

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 48

Том 1

Ужгород-2018

*Журнал включено до переліку наукових фахових видань,
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Постанова Президії ВАК України № 205/5 від 08 червня 2005 р.;
проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАК України № 105/3 від 08 липня 2009 р.;
проведено повторну перереєстрацію видання,
Наказ МОН України № 793 від 04 липня 2014 р. (додаток № 8).*

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор
Заст. гол. редактора: Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор
Відповідальний секретар: Рогач О.Я. – д.ю.н., професор
Члени редколегії: Бєдь В.В. – д.ю.н., професор
Бисага Ю.Ю. – к.ю.н., доцент
Білаш О.В. – доктор теології, к.ю.н., доцент
Бобровник С.В. – д.ю.н., професор
Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент
Віхляєв М.Ю. – д.ю.н., доцент
Гайнішова Едіта – доктор права, доктор філософії (Словацька Республіка)
Гарагонич О.В. – к.ю.н., доцент
Головко К.В. – к.ю.н., доцент
Гомонай В.В. – к.ю.н., доцент
Греца Я.В. – к.ю.н., доцент
Громовчук М.В. – к.ю.н., доцент
Дзера О.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Дрозд О.Ю. – д.ю.н., доцент
Жежихова Мартина – к.ю.н., доцент (Словацька Республіка)
Ковач Юліус – д.ю.н., професор (Словацька Республіка)
Колодій А.М. – д.ю.н., професор
Лазур Я.В. – д.ю.н., професор
Лемак В.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Ленгер Я.І. – к.ю.н., доцент
Марцеляк О.В. – д.ю.н., професор
Мраз Станіслав – д.ю.н., професор (Словацька Республіка)
Палінчак М.М. – д.п.н., професор
Петришин О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Рогач Іван – к.ю.н., доцент (Словацька Республіка)
Семерак О.С. – к.ю.н., професор
Севрюков О.П. – д.ю.н., професор (Російська Федерація)
Сідак М.В. – д.ю.н., професор
Скрипнюк О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Станіш Пьотр – доктор права, професор (м. Люблін, Республіка Польща)
Ступник Я.В. – к.ю.н., доцент
Фазикош В.Г. – к.ю.н., професор
Чечерський В.І. – к.ю.н., доцент
Ярема В.І. – д.е.н., професор

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 2 від 27.02.2018 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р.

Офіційний сайт видання: www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ.....7

Аврамова О.Є. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТАТНЄ ЖИТЛО (АСПЕКТ ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО).....	7
Баран А.В. АКМЕОЛОГІЧНІСТЬ КОНСТИТУЦІЇ.....	11
Вакарюк Л.В. ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ З ПОЗИЦІЙ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА.....	15
Вороніна Н.В. ЩОДО ПИТАННЯ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ ТА СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	19
Гордієнко І.Л. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ІДЕОЛОГІЯ.....	22
Загорулько О.А. USTAWA RZĄDOWA 1791 P.: ДО ПИТАННЯ ПРО ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ.....	25
Кудрявцев І.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ.....	31
Мазаракі Н.А. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ УГОДИ ПРО РЕЗУЛЬТАТИ МЕДІАЦІЇ.....	35
Манжұл І.В. РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	39
Стременовський С.М. СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ ЛОБІЮВАННЯ В ПРАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	44
Чабур С.В. ФУНКЦІЇ МЕХАНІЗМУ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	48
Якимович Я.В. АНТРОПОЦЕНТРИЗМ У ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ: ГЕНЕЗИС ПОГЛЯДІВ.....	52

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО..... 56

Лихачов Н.С. ВОТУМ НЕДОВІРИ (РЕЗОЛЮЦІЯ ОСУДУ) ЯК ФОРМА ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УРЯДІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	56
Пирога І.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ.....	62
Чорнописький П.Б. РЕФОРМУВАННЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА МІСЦЯХ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	66

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;

СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО..... 71

Андронов І.В. КЛАСИФІКАЦІЯ РІШЕНЬ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ЇХ МІСЦЕМ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	71
Виноградова А.І. ПРАВО НА «СУД, ВСТАНОВЛЕНИЙ ЗАКОНОМ» У КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	75
Горобець Н.О., Садикова Я.М. ТРАНСФОРМАЦІЇ ЗМІСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	79
Давидова І.В. ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ ПРАВочИНІВ ЯК ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПИТАННЯ.....	83
Дмитренко В.В. ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА НОУ-ХАУ.....	86
Звягіна І.Н. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	90
Кіресва Н.О., Приймак С.П. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕДУРИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	94
Кухарєв О.Є. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	98
Лезін Є.Є. ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	102

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,

ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.....108

Бутирська І.А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....108

Найченко А.М. ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ Й ІНСТИТУТ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ
У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: МОЖЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ.....112

Полякова К.В. ДЕЛЕГУВАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ
ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....115

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....120

Величко Л.Ю. ОСОБЛИВОСТІ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА
ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....120

Медвідь А.О. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ
НЕДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....123

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО.....127

Лісова Т.В. СИСТЕМА ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ:
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.....127

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;

ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.....133

Бортник С.М. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛЩЕЙСЬКИХ.....133

Греца Я.В. ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ, ЇХ ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ.....138

Дембіцька С.Л. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРІОРИТЕТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН –
ПЕРШОЧЕРГОВЕ ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВИ.....142

Думчиков М.О. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ІСТОРИЧНОГО ПРОЦЕСУ РЕФОРМУВАННЯ
СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВИХ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ.....146

Казанцева А.О. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ.....152

Кривенко Ю.В. НЕПІДПРИЄМНИЦЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ У СФЕРІ БЛАГОДІЙНОСТІ:
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ.....156

Максіменцева Н.О. ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ
У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ Й ОХОРОНИ НАДР У КАНАДІ.....160

Мандзюк О.А. ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНІ СЛУЖБИ,
ЦЕНТРИ АНАЛІТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЯК СУБ'ЄКТИ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....164

Мельник Ю.О. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФОРМУВАННЯ
СИСТЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ
МІЖНАРОДНИХ КОРПОРАЦІЙ В УКРАЇНІ.....171

Панова О.О. НАУКОВО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....175

Пацкан В.В. ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ У РОБОТІ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ.....178

Попівняк О.І. СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ БЕЗПЕКИ У СВІТІ.....183

Савчук О.В. ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ.....187

РЕЦЕНЗІЇ.....190

Ільків Н.В. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Д.В. БУСУЙОК
«УПРАВЛІНСЬКІ ТА СЕРВІСНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ».....190

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE;

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES.....7

Avramova O.Ye. LEGAL RIGHT TO ADEQUATE HOUSING (ASPECTS OF LEGAL GUARANTEES OF OWNERSHIP IN HOUSING).....	7
Baran A.V. ACMEOLOGY OF THE CONSTITUTION.....	11
Vakariuk L.V. LEGAL FACILITIES AS CONSTITUENT OF LEGAL REGIME FROM THE POSITIONS OF THE INSTRUMENTAL THEORY OF LAW.....	15
Voronina N.V. ON THE ISSUE OF EMERGENCY SITUATIONS AND RELATED CONCEPTS: LEGAL REGULATION.....	19
Hordiienko I.L. THE CONSTITUTION OF UKRAINE LIKE AN IDEOLOGY.....	22
Zahorulko O.A. USTAWA RZĄDOWA 1791 R.: THE QUESTION OF ITS POLITICAL AND LEGAL SIGNIFICANCE.....	25
Kudriavtsev I.O. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION IN NUCLEAR POWER ENGINEERING.....	31
Mazaraki N.A. LEGAL NATURE AND SCOPE OF MEDIATION SETTLEMENT AGREEMENT.....	35
Manzhul I.V. THE REFORM OF THE ELECTRICITY MARKET IN THE CONTEXT OF PROVIDING ENERGY SECURITY.....	39
Stremenovskiy S.M. SUBJECTS AND OBJECTS OF LOBBYING IN LAWMAKING PROCESS: PERSPECTIVES OF LEGISLATIVE REGULATION IN UKRAINE.....	44
Chabur S.V. FUNCTIONS OF THE MECHANISM OF LAW-MAKING.....	48
Yakymovych Ya.V. ANTHROPOCENTRISM IN THE STATE MECHANISM: THE GENESIS OF VIEWS.....	52

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW.....56

Lykhachov N.S. THE MOTION OF NO CONFIDENCE (RESOLUTION OF CONDEMNATION) AS ONE OF THE FORMS OF PARLIAMENTARY RESPONSIBILITY OF THE GOVERNMENTS IN EU MEMBER STATES.....	56
Pyroha I.S. LEGAL REGULATION OF SOCIAL POLICY.....	62
Chornopyskyi P.B. THE REFORM OF THE LOCAL EXECUTIVE POWER DURING DECENTRALISATION OF POWER IN UKRAINE.....	66

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW;

INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....71

Andronov I.V. CLASSIFICATION OF COURT DECISIONS IN CIVIL PROCEDURE ON THEIR PLACE IN MECHANISM OF LEGAL ADJUSTING OF MATERIAL LEGAL RELATIONSHIPS.....	71
Vynohradova A.I. THE RIGHT TO “COURT ESTABLISHED BY LAW” IN THE CONTEXT OF THE RENEWAL OF THE CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	75
Horobets N.O., Sadykova Ya.M. PERSPECTIVES OF TRANSFORMATION OF THE CONTENT OF THE PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE.....	79
Davydova I.V. SOME ISSUES OF THE FORMATION OF THE CATEGORY OF TRANSACTION AS AN INSTITUTE OF PRIVATE LAW.....	83
Dmytrenko V.V. THE EMERGENCE OF THE RIGHT TO KNOW-HOW.....	86
Zviahina I.N. APPLICATION OF PUBLIC POLICY CLAUSE IN MODERN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....	90
Kireieva N.O., Pryimak Ye.P. THE CONCEPT AND THE LEGAL NATURE OF THE PROCEDURE OF JUDICIAL PARTICIPATION IN SETTLEMENT OF DISPUTES IN THE CIVIL PROCESS (LITIGATION) OF UKRAINE.....	94
Kukhariev O.Ye. GENERAL CHARACTERISTICS OF CONTRACTS IN THE SPHERE OF INHERITANCE LAW OF UKRAINE.....	98
Liezin Ye.Ye. FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATING THE INSTITUTE OF PROVIDING EVIDENCE IN THE CIVIL PROCESS.....	102

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW	108
Butyrska I.A. THE LEGAL STATUS OF THE LEGAL EXPERT IN ECONOMIC PROCESS.....	108
Naichenko A.M. ELECTRONIC COURT AND INSTITUTE OF ELECTRONIC PROOFS IN AN ECONOMIC COURT: POSSIBILITIES OF COOPERATION.....	112
Poliakova K.V. DELEGATION AS A FORM OF REALIZATION OF ECONOMIC COMPETENCE BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....	115

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	120
Velychko L.Yu. PECULIARITIES OF THE LABOR LAW AFFECTED UNDER THE PROJECT OF THE LABOR CODE OF UKRAINE.....	120
Medvid A.O. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF NON-GOVERNMENTAL SOCIAL SECURITY.....	123

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW	127
Lisova T.V. THE SYSTEM OF MEASURES OF PROVIDING OF RESTORATION OF LAND: CONCEPTUAL STATUTES.....	127

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW	133
Bortnyk S.M. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF MONEY SECURITY OF POLICE OFFICERS.....	133
Hretsya Ya.V. PRINCIPLES OF TAX PLANNING, THEIR CONTENT AND VALUE.....	138
Dembitska S.L. PROVIDING OF PRIORITY OF RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IS NEAR-TERM TASK OF THE STATE.....	142
Dumchykov M.O. THEORETICAL PRINCIPLES OF THE HISTORICAL PROCESS OF THE REFORMATION OF THE MANDATORY TAXES AND FEES SYSTEM IN UKRAINE.....	146
Kazantseva A.O. THE CONCEPT AND TYPES OF UTILITY SERVICES: THE PROBLEMS OF LEGAL DEFINITION.....	152
Kryvenko Yu.V. NONCOMMERCIAL ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF CHARITY: ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS.....	156
Maksimentseva N.O. CHARACTERISTICS OF PUBLIC ADMINISTRATON SYSTEM IN THE FIELD OF SUBSOIL USE AND PROTECTION IN CANADA.....	160
Mandziuk O.A. INFORMATION-ANALYTICAL SERVICES, CENTERS OF ANALYTICAL STUDIES AS SUBJECTS OF ANALYTICAL ACTIVITY.....	164
Melnyk Yu.O. PROBLEMS AND PROSPECTS OF FORMING A LEGAL REGULATION SYSTEM FOR TAX PLANNING OF INTERNATIONAL CORPORATIONS IN UKRAINE.....	171
Panova O.O. SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROVISION OF PUBLIC SAFETY IN UKRAINE.....	175
Patskan V.V. PRINCIPLE OF PUBLICITY IN THE WORK OF THE ACCOUNTING CHAMBER.....	178
Popivniak O.I. SUBJECTS OF ENSURING CUSTOMS SECURITY IN THE WORLD.....	183
Savchuk O.V. CONCEPT OF MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LABOR MIGRATION.....	187
REVIEWS	190
Ilkiv N.V. REVIEW OF THE MONOGRAPH OF D.V. BUSUIOK “MANAGEMENT AND SERVICE LEGAL RELATIONS IN LAND LAW OF UKRAINE”.....	190

РОЗДІЛ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 347.254

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТАТНЄ ЖИТЛО (АСПЕКТ ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО)

LEGAL RIGHT TO ADEQUATE HOUSING (ASPECTS OF LEGAL GUARANTEES OF OWNERSHIP IN HOUSING)

Аврамова О.Є.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена визначенню правового забезпечення права на достатнє житло, серед якого детально розглянуто аспект правових гарантій власності на житло. Під час дослідження використані коментарі № 4, № 7 Комітету ООН з економічних, соціальних та культурних прав, висновки Конференції Організації Об'єднаних Націй по населеним пунктам Хабітат. Правове забезпечення права на достатнє житло є системою правового регулювання, правового впливу та правових засобів, що має прояв у розробці правового регулювання права людини на житло, формування органів управління у житловій сфері та програм щодо розвитку житлового будівництва, надання соціального житла, опікування безпеки проживання у житлі та поваги до житла.

Ключові слова: право на достатнє житло, право на житло, право на доступне житло, житло, виселення, права людини, безпека, достатність, доступність.

Стаття посвящена: определению правового обеспечения права на достаточное жилище, рассмотрен аспект правовых гарантий собственности на жилье. При исследовании использованы комментарии № 4, № 7 Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, выводы конференций Организации Объединенных Наций по населенным пунктам Хабитат. Правовое обеспечение права на достаточное жилье – это совокупность правового регулирования, правового воздействия и правовых средств, что проявляется в разработке правового регулирования права человека на жилье, формирования органов управления в жилищной сфере и программ по развитию жилищного строительства, предоставления социального жилья, попечительства безопасности проживания в жилье и уважения к жилью.

Ключевые слова: право на достаточное жилье, право на жилье, право на доступное жилье, жилье, выселение, права человека, безопасность, достаточность, доступность.

The article is devoted to the definition of the right elements to adequate housing. The aspect of housing ownership legal guarantees is considered in details. The research uses comments No. 4, No. 7 of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, conclusions of the United Nations Habitat Human Settlements Conference.

The reservation of a decent living right is sufficient by legal regulation system, by the legal flush and by the law ways, that is shown in the box of the people's rights legal regulation to the life, the form of management bodies in the residential sphere, the program of the economic life development, the social life, the village life in respect for housing.

Key words: adequate housing right, housing right, affordable housing right, dwelling, eviction, human rights, security, adequacy, accessibility.

Постановка проблеми. Ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошує, що Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя [1]. Компонентом цього права є право на достатнє житло, що, зокрема, визнає право на захист від свавільного або незаконного втручання у свій будинок. Для України питання права на достатнє житло є одним з актуальних, оскільки фактично є погіршення стану проживання людей, позбавлення житла на окупованій території, відсутнє будівництво соціального житла. Крім фактичних відносин, що вказують на недосконалість засобів забезпечення права на достатнє житло, є й теоретичні проблеми

у цьому напрямі. В юридичній науці мало приділяється уваги праву на житло та його компоненту – праву на достатнє житло, – оскільки наведені права мають комплексну правову природу, що виходить за межі цивільного права, що ускладнює дослідження у межах однієї наукової спеціальності. Крім того, правове забезпечення права на достатнє житло практично не досліджено з точки зору міжнародних стандартів житлової сфери.

Стан опрацювання. Право на житло, його забезпечення було предметом дослідження Г.Н. Амфітеатрова, Ю.Г. Басіна, Є.В. Богданова, І.Л. Брауде, Д.В. Ватмана, М.К.Галантича, Б.М. Гонгалю, В.А. Золотара, А.Ю. Кабалкіна Л., П.В. Крашеннікова, В.Н. Литовкіна, В.П. Маслова, І.Б. Мартковича, Є.О. Мічуріна, П.С. Нікітюка, Ю.К. Толстого,

В.Ф. Чігира тощо. Незважаючи на їх потужний вклад у науку житлового права, їх здобутки побудовані без врахування розвитку міжнародних стандартів у сфері правового забезпечення права на достатнє житло, через що останнє потребує окремого дослідження.

Метою статті є встановлення поняття правового забезпечення права на достатнє житло та розгляд одного з його елементів правових гарантій власності на житло.

Виклад основного матеріалу. Право на достатнє житло є компонентом права на достатній життєвий рівень та права на недискримінацію у житловій сфері. Право на достатнє житло, як визначає ООН, – це право кожної жінки, людини, молоді та дитини отримувати та підтримувати безпечний дім і громаду, в якій жити миром та гідністю. Це визначення відповідає основним елементам права на достатнє житло, як визначено в Загальному коментарі № 4 Комітету ООН з економічних, соціальних та культурних прав (орган, відповідальний за моніторинг виконання Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права в державах, які є її учасниками). На думку Комітету, адекватність частково визначається соціальними, економічними, культурними, кліматичними, екологічними та іншими факторами, проте можна визначити певні аспекти права, які необхідно враховувати для цієї мети в будь-якому конкретному контексті. Вони включають у себе таке: правова гарантія права власності; наявність послуг, матеріалів, об'єктів та інфраструктури; доступність; придатність; місцезнаходження і адекватність культур [2]. Варто визначити, що характеристика права на достатнє житло визначено у загальних коментарях Комітету ООН № 4 (1991) про право на достатнє житло та № 7 (1997) про примусове виселення. Так, встановлено, що це право має центральне значення для здійснення усіх економічних, соціальних та культурних прав. Та право на достатнє житло не має тлумачитися у вузькому розумінні або обмежувальному значенні, зокрема прирівнювати це право до права на достатній притулок, що охоплює забезпечення особи безпекою, освітленням, вентиляцією, базовою інфраструктурою, місцем розташування за доступну ціну [3].

З огляду на наведені позиції ООН щодо права на достатнє житло можна визначити логічні підсумки щодо українського права.

По-перше, ст. 47 Конституції України проголошує право на житло [4], визначаючи його елементи як право на достатнє житло, зокрема: 1) правова гарантія прав власності та наявність послуг, матеріалів, об'єктів та інфраструктури (держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду); 2) доступність (громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону); 3) правова гарантія прав власності: ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на

підставі закону за рішенням суду. Останнє є і реалізацією прав на недискримінацію у житловій сфері та недоторканність житла, що встановлено ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5]. Отже, право на житло (ст. 47 Конституції України) за складом елементів є складним правом, що охоплює право на достатнє житло та право на недоторканність житла. При цьому ці права мають взаємність, що має прояв при виселенні з житла.

По-друге, в українській цивілістиці існують окремі думки щодо недоцільності виокремлення житлового права та природне поглинання його цивільним правом, що зумовлено тим, що житло є об'єктом власності, та користування ним є елементом правомочності власності. Такий підхід не враховує міжнародні стандарти щодо права на достатнє житло, що має приватно-правові механізми здійснення, які не завжди мають зв'язок із правом власності. Для доведення цього розглянемо приватно-цивільно-правове забезпечення права на достатнє житло за його елементами.

Правове забезпечення є системою правових норм, методів регулювання, правового впливу та правових засобів (матеріально-технічного, організаційного та іншого характеру), що забезпечують стабільний розвиток та функціонування суспільних відносин [6, с. 50]. Правове забезпечення права на достатнє житло – це гарантована система правового регулювання, правового впливу та правових засобів, що має прояв у розробці правового регулювання права людини на житло, формування органів управління у житловій сфері та програм щодо розвитку житлового будівництва, надання соціального житла, опікування безпеки проживання у житлі та поваги до житла. Воно має розвиватися у напрямках, запропонованих Комітетом ООН з економічних, соціальних та культурних прав, зокрема: встановлення правових гарантій права власності; наявність послуг, матеріалів, об'єктів та інфраструктури; доступність; придатність; місцезнаходження і адекватність культур.

Правові гарантії права власності на житло визначені у ч. а п. 8 Загального коментаря CESCR № 4: Право на достатнє житло (ст. 11 (1) Пакту) [3]. Так встановлено, що ці правові гарантії мають широку сферу застосування, зокрема, вони поширюються на відносини власності, найму, зайняття землі. Варто звернути увагу, що відносини розглядаються з точки зору безпеки володіння та охоплює правовий захист від примусового виселення, переслідування та інші загрози. Це положення було додатково роз'яснено Комітетом ООН з економічних, соціальних та культурних прав у Загальному коментарі № 7: Право на достатнє житло (ст. 11 (1) Пакту): Примусове виселення [7]. Згідно з п. 2 коментаря № 7, термін «примусове виселення» визначається як постійне або тимчасове вилучення проти своєї волі окремих осіб, сімей та / або спільнот з будинків та / або землі, які вони займають, без надання та доступу до відповідних форми правового або іншого захисту. Таке виселення може призвести до порушень цивільних та політичних прав, таких як право на життя, право

на особисту недоторканність, право на невтручання у приватне життя, сім'ю та житло і право на мирне володіння майном (п. 4 коментаря № 7). Комітет також підкреслює, що законодавство проти примусових виселення є важливою основою для побудови системи ефективного захисту. Таке законодавство має включати в себе заходи, які (а) забезпечують максимальну безпеку володіння будинками та землі, (б) відповідають Пакту, і (в) призначені для суворого контролю за обставинами, за яких можуть здійснюватися виселення (п. 9 Коментаря № 7). Встановлюючи правове регулювання виселення, необхідно враховувати, що жінки, діти, молодь, люди похилого віку, корінні народи, етнічні та інші меншини та інші вразливі особи та групи непропорційно страждають від практики примусового виселення, зокрема, безпритульні жінки мають особливу вразливість до актів насильства та сексуального насильства. При цьому, враховуючи, що деякі виселення можуть бути виправданими, наприклад, у разі постійної несплати орендної плати або збитку від орендованого майна без будь-якої обґрунтованої причини, відповідні органи влади мають гарантувати, що вони виконуються в порядку, передбаченому законом, що є сумісним із Пактом, і що усі юридичні ресурси та засоби правового захисту доступні для тих, кого це стосується (п. 11 коментаря № 7) [7].

Крім наведених коментарів щодо примусового виселення, існує Глобальна стратегія притулку до 2000 р., прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН в її резолюції 43/181 1998 р. Згідно з цією стратегією, основне зобов'язання (урядів) захищати і вдосконалювати будинки та райони, а не пошкоджувати їх або знищити [8]. На Конференції Організації Об'єднаних Націй по населеним пунктам Хабитат II було визначено, що уряд спрямовує свою діяльність щодо встановлення юридичних гарантій володіння житлом, захисту від дискримінації і рівного доступу усіх осіб і членів їх сімей до доступного і належного житла (п. 8 Стамбульської декларації по населеним пунктам) [9]. У п.п. 3, 4 Резолюції 1993/77 Комісії з прав людини встановлено, що уряди забезпечували правову безпеку щодо всіх осіб, які нині загрожує примусовим виселенням, та вжили всі необхідних заходів, що забезпечують повний захист від примусового виселення на основі ефективної участі, консультацій та переговорів із потерпілими особами або групами; рекомендує всім урядам негайні реституції, компенсації та / або належне та достатньо альтернативне житло або землі відповідно до їх побажань і потреб особам і громадам, які були примусово виселені, після взаємно задовільних переговорів із зачепленими особами або групами [10]. У п. 49 Декларації про міста та інші населені пункти в новому тисячолітті, прийнятій резолюцією S-25/2 спеціальної сесії Генеральної Асамблеї від 09.06.2001 р. визначено, що уряди визнають, що є необхідність енергійного сприяння наданню доступного житла і основних послуг для бездомних, запобігання насильницькому виселенню, що суперечать закону, і сприяння доступу всіх людей, осо-

бливо бідних і уразливих груп населення, до інформації про житлове законодавство, у тому числі про будь-які юридичні права і засоби правового захисту, коли ці закони порушуються [11]. Такі позиції підкреслюють, що уряд має займати активну позицію у формуванні житлової політики держави, а отже, сприяти подальшому розвитку стабільних житлових правовідносин. Варто підкреслити, що право на житло у наведеному контексті може трактуватися як право на отримання доступного житла для стабільного і безпечного проживання у ньому.

Аналізуючи викладений матеріал, варто запропонувати певні міркування. У національній правовій доктрині не розглядалися питання щодо правового забезпечення права на достатнє житло, зокрема гарантії права власності на житло, замість цього визначались житлові гарантії або гарантії права на житло, що застосовувались під час виселення громадян. Вони були сформульовані у 1990 р. В.А. Золотарем, П.Н. Дятловим [12, с. 122]: 1) договір найму житлового приміщення, незалежно від житлового фонду, може бути розірвано на вимогу наймодавця лише на підставах, що вказані в законі. Вимоги про виселення наймача і членів його сім'ї на інших підставах є незаконними і не можуть бути покладені в основу припинення договору і виселення з житла; 2) договір найму житлового приміщення може бути розірвано тільки в судовому порядку; 3) надання громадянам іншого житла при виселенні, за винятком випадків, вказаних у законі; 4) житло, що надається, має бути упорядковано санітарним обладнанням, відповідати нормам житлової площі тощо. Наведені гарантії дещо збігаються з правовими гарантіями власності на житло, що пропонуються у міжнародному праві. Так, за міжнародними стандартами, правові гарантії права власності на житло розглядаються крізь широке розуміння права володіння, яке може виникати з власності, договору найму, користування землею та стосуються випадків примусового виселення з житла. До цих гарантій належать такі: 1) захист від примусового виселення; 2) виселення має бути законним та враховувати уразливість статусу осіб, що виселяються; 3) при виселенні первинно необхідно проводити консультації, переговори з особами, що підлягають виселенню; 4) справедлива компенсація особам, що виселяються; 5) доступ осіб, що підлягають виселенню, до інформації, зокрема житловому законодавству, яке встановлює юридичні права, засоби захисту цих осіб. Якщо провести співвідношення наведених груп гарантій, що запропоновані українськими правниками та міжнародними правовими гарантіями власності, що є елементом права на достатнє житло, то можна визначити прогресивність поглядів українських дослідників житлового права та констатувати необхідність відновлення значення житлового права у системі права України, оскільки правові гарантії права власності на житло за предметом правового регулювання входять у житлове законодавство та забезпечують захист таких прав людини, як право на життя, недоторканність, охорону здоров'я та інші соціально-економічні права.

Висновки. Право на житло проголошено ст. 47 Конституції України включає і право на достатнє житло, що гарантовано міжнародно-правовими актами. Право на достатнє житло потребує окремого дослідження в юридичній науці України, яка спрямована на гармонізацію з європейськими та міжнародними науковими напрямками. Правове забезпечення права на достатнє житло є системою правового регулювання, правового впливу та правових засобів, що має прояв у розробці правового регулювання права людини на житло, формування органів управління у житловій сфері та програм щодо розвитку житло-

вого будівництва, надання соціального житла, опікування безпеки проживання у житлі та поваги до житла. Правові гарантії права власності на житло є елементом права на достатнє житло і мають застосуватися під час примусового виселення. Проблематика права на достатнє житло є самостійним юридичним поняттям, що має комплексну природу, та виходить за межі цивільного права. Національне правове забезпечення права на достатнє житло потребує окремого формування, зокрема розробки та прийняття житлового законодавства, удосконалення системи управління житловою сферою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
2. UN Housing Rights. URL: <http://www.housingrightswatch.org/page/un-housing-rights#Other>.
3. CESCR General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant) Adopted at the Sixth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 13 December 1991 (Contained in Document E/1992/23). URL: <http://www.refworld.org/pdfid/47a7079a1.pdf>.
4. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%E6%E8%F2%EB%EE#w11>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: дата підписання: 04.11.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004?find=1&text=%E6%E8%F2%EB#w11.
6. Арзамаскин А.Н. Определение понятия «правового обеспечения»: постановка проблемы. Наука и школа. 2016. № 6. С. 47–51.
7. General comment No. 7: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions URL: tbinternet.ohchr.org/_/1.../INT_CESCR_GEC_6430_E.doc.
8. Global Strategy for Shelter to the Year 2000, adopted by the General Assembly in its resolution 43/18. URL: <http://www.nuigalway.ie/media/housinglawrightsandpolicy/files/undocs/UN-Global-Strategy-for-Shelter-to-the-Year-2000-.pdf>.
9. Стамбульська декларація по населеним пунктам: Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по населенным пунктам (Хабитат II), Стамбул, 3-14 июня 1996 г. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_508.
10. Forced evictions. Commission on Human Rights resolution 1993/77. URL: ap.ohchr.org/.../E/.../resolutions/E-CN_4-RES-1993-77.doc.
11. Декларація про міста та інші населені пункти в новому тисячолітті: резолюція S-25/2 спеціальної сесії Генеральної Асамблеї від 09.06.2001 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_849?find=1&text=%E6%E8%EB#w11.
12. Золотарь В.А., Дятлов П.Н. Советское жилищное право. Київ: Либідь, 1990. 262 с.

АКМЕОЛОГІЧНІСТЬ КОНСТИТУЦІЇ

ACMEOLOGY OF THE CONSTITUTION

Баран А.В.,
асистент кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті охарактеризовано місце конституції в системі законодавства. Щоби продемонструвати, підкреслити акмеологічність конституції порівняно з іншими нормативно-правовими актами, було акцентовано на таких категоріях права, як субординація, ієрархія.

Ключові слова: конституція, основний закон, природа конституції, зміст конституції, правовий зміст конституції конституційна доктрина, субординація, ієрархія.

В статье охарактеризовано место конституции в системе законодательства. Чтобы продемонстрировать, подчеркнуть акмеологичность конституции по сравнению с другими нормативно-правовыми актами, акцентировалось на таких категориях права, как субординация, иерархия.

Ключевые слова: конституция, основной закон, природа конституции, содержание конституции, правовое содержание конституции, конституционная доктрина, субординация, иерархия.

The article describes the place of the constitution in the system of legislation. In order to demonstrate, emphasize the acmeology of the constitution in comparison with other normative-legal acts, it was drawn to such categories of law as subordination, hierarchy.

Key words: constitution, basic law, nature of the constitution, content of the constitution, legal content of the constitution, constitutional doctrine, subordination, hierarchy.

Постановка проблеми. Наявність конституції – обов'язкова ознака сучасної держави. Значення основного закону для ефективного функціонування сучасної цивілізації настільки велике, що вже сам факт його прийняття може бути оцінений як крок до демократичної організації суспільства, оскільки будь-яка конституція передбачає обмеження (самообмеження) державної влади, створення можливостей саморегуляції суспільних інститутів і закладів.

Стан опрацювання. Науковою проблематикою, пов'язаною з обґрунтуванням основоположного значення конституції у системі законодавства держави, займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Т. Подорожна, М. Козюбра, Ю. Тодика, В. Шаповал, В. Погорілко, В. Федоренко, М. Савчин, Ю. Бисага, О. Слюсаренко, С. Шевчук тощо.

Метою статті є обґрунтування того факту, що саме конституція, з усіма наслідками, має основоположне значення в системі законодавства будь-якої країни.

Виклад основного матеріалу. Наявність конституції – обов'язкова ознака сучасної держави. Значення основного закону для ефективного функціонування сучасної цивілізації настільки велике, що вже сам факт його прийняття може бути оцінений як крок до демократичної організації суспільства, оскільки будь-яка конституція передбачає обмеження (самообмеження) державної влади, створення можливостей саморегуляції суспільних інститутів і закладів [1, с. 39].

Залежно від історичного періоду, інших чинників, конституція може трактуватися по-різному. Втім, виникає питання встановлення факторів, котрі визначають сутність, природу конституції.

Природа конституції – це її соціально-політичний зміст. У вітчизняному державознавстві ще в радянський період розмежували класову природу конституції та її зміст. Під класовою природою розуміли основну соціально-політичну характеристику конституції. Вона знаходить свій прояв у змісті, принципах, властивостях і функціях, здійснює вирішальний вплив на форму, визначаючи її принципові риси. Зміст конституції – це конкретизація її класової природи. Причому зміст може змінюватися в рамках конкретної природи під впливом деяких об'єктивних і суб'єктивних чинників. Конституція мала подвійний зміст – соціальний та правовий. Річ у тім, що такий підхід ґрунтувався на формаційній теорії, відповідно до якої специфіка природи конституції в різних країнах прив'язувалася до певної суспільно-економічної формації [2, с. 15].

У сучасному конституційному праві виділяють три основних підходи щодо розуміння природи конституції: ліберально-демократичний, марксистсько-ленінський, теологічний. Ці три напрями в конституційному праві по-різному вказують на основне призначення конституції в політичній сфері [2, с. 16].

В основі ліберально-демократичного підходу лежить доктрина суспільного договору. За нею, конституція розглядається як результат суспільної згоди, компромісу між різними соціальними прошарками та політичними силами з приводу фундаментальних принципів організації суспільства і держави, взаємовідносин особи та держави. Конституція як суспільний договір – важливий показник політичного консенсусу, наявного в суспільстві. Марксистсько-ленінський підхід отримав розвиток у другій половині XIX – на початку XX ст. Як теоретична

концепція він формувався на основі ідей і поглядів, висловлених класами марксизму. Вони зазначали, що конституція є результатом класової боротьби, встановлюється панівним класом. Теологічний підхід характеризує певне поєднання ідей світського і божественного права. Він з'явився значно пізніше за інші підходи як результат поширення в XX ст. конституційних ідей і принципів у країнах арабського Сходу, де домінуюче положення займають джерела мусульманського права. Уявлення про конституцію в цих країнах асоціюється з наданням божественних правил поведінки для «релігійної общини». Якщо конституція існує як писаний акт, вона не має суперечити найважливішому джерелу мусульманського права – Корану. Політична боротьба не заохочується, якщо не забороняється, а згода досягається через вірність сповіданню єдиної релігії – ісламу [2, с. 17].

Проблематику встановлення факторів, котрі визначають сутність, природу конституції, у своїй науковій праці, вдало висвітлює М.В. Савчин. Він зазначає, що на визначення природи конституції впливають соціальне середовище, правова традиція, в основі якої лежать панівна конституційна доктрина, конституційна свідомість і культура, національні традиції урядування, система соціальних цінностей. Крім цього, автор виділяє найбільш поширені в теорії права конституційні доктрини, зокрема: природно-правову, договірну, соціологічну, політологічну, позитивістську доктрини. Така різноманітність зумовлена комплексним характером конституції, що містить ціннісні, нормативні, праксеологічні взаємопов'язані елементи [3, с. 61].

За природно-правовою теорією, конституція – це результат еволюції публічно-владних форм життя, накопичення народом досвіду управління та його оформлення у певні інститути. Соціологічна теорія розглядає конституцію як джерело солідарності в суспільстві та роль інститутів влади у політичному житті суспільства. Закон соціальної солідарності трактується як універсальний закон розвитку суспільства. Політологічна школа права розглядає конституцію як засіб забезпечення стійких «правил політичної гри», як регулятор політичних відносин. Позитивістська теорія визначає конституцію як систему правових норм, що мають найвищу юридичну силу і регулюють основи відносин між людиною і суспільством, з одного боку, і державою, з другого, а також засади організації самої держави та її відносин зі світовим співтовариством. Зокрема, конституцію розкривають як установчий правовий акт, основний закон держави, що приймається в укладеному порядку, володіє у сучасних умовах особливим об'єктом регулювання, вищою юридичною силою і є юридичною базою для правотворчості, правозастосування і правосвідомості [3, с. 61–63].

Формально всі конституційні норми рівнозначні, але різні за обсягом і змістом залежно від предмета їх регулювання. Наприклад, норми, що визначають принципи суспільного й державного устрою або закріплюють основні національні цінності (так звані постійні норми), змістовно відрізняються від

процедурних або компетенційних норм, що мають більш вузьке, конкретне значення. Однак усі норми Основного Закону, незалежно від предмета правового регулювання, по суті мають ту саму юридичну цінність – вищу – стосовно всіх інших нормативно-правових актів держави [4, с. 92].

Правова система будь-якої країни не може функціонувати без панування права (тим більше Основного Закону держави), адже Конституція – найвищий тип права, а конституційне регулювання – найбільш значуще для правової системи. Це пов'язано з тим, що наявність Конституції значним чином зумовлює реальне існування конституціоналізму в державі. Необхідність дієвості Конституції визначає такий принцип конституціоналізму, як верховенство або панування права, за якого Конституції відводиться роль Основного Закону в державі, а інша правотворча діяльність повинна мати конституційну основу та конституційні межі [5, с. 73].

Система законодавства – цілісна сукупність всіх упорядкованих певним чином нормативно-правових актів, що є зовнішнім виразом права.

Структура законодавства – теоретична конструкція, що відображає внутрішню побудову законодавства; сукупність взаємодіючих та змістовно узгоджених елементів, яка визначається системою права, потребами упорядкування суспільних відносин та рівнем розвитку юридичної техніки. Розрізняють три основних види структурної організації законодавства: галузева структура (горизонтальна) – нормативно-правовий акт, галузевий інститут, підгалузь, галузь, правовий комплекс (комплексна галузь); субординаційна (вертикальна) зумовлена різницею нормативно-правових актів в юридичній силі; федеративна розглядається як організаційний принцип, що виходить із федеративної форми державного устрою, як передбачає наявність двох основних рівнів законодавства: федеративного (загальнодержавного) та законодавства суб'єктів федерації [6, с. 116].

Як зазначає Н. Пархоменко, конституціоналізація законодавства – динамічне явище, тому під час його дослідження важливо враховувати не лише мету та завдання, а й його втілення на практиці. Будь-яка галузь права, законодавства розвивається під впливом і відповідно до Конституції. Водночас низка законів впливає зі змісту тих чи інших конституційних положень. Для дослідження цього механізму, на нашу думку, необхідно розглянути структурні зв'язки ієрархічної структури нормативно-правових актів [5, с. 74].

Отже, на нашу думку, щоби продемонструвати, підкреслити акмеологічність конституції порівняно з іншими нормативно-правовими актами, варто звернутися до таких категорій права, як субординація, ієрархія.

Субординація – спосіб взаємозв'язку між явищами дійсності або елементами системи на засадах підпорядкування [7, с. 201].

Проаналізувавши ряд словників юридичного спрямування, мусимо констатувати той факт, що субординація здебільшого відображає підпо-

рядкування вищих органів, суб'єктів управління нижчим. Проте ми вважаємо, що саме принцип субординації лежить в основі вертикальної ієрархічності нормативно-правових актів, адже акти нижчої юридичної сили чітко підпорядковуються актам вищої юридичної сили.

Ієрархія – тип структурних відносин у складних багаторівневих системах, які характеризуються упорядкованістю, організованістю взаємодій між окремими рівнями по вертикалі [8].

Ієрархія – дослідно – священноначаліє; таке співвідношення елементів певної цілісності (або сукупності), яке передбачає їх узгодженість на основі різного ступеня підпорядкування одне одному або якомусь засадничому елементу. Поняття ієрархії активно використовується в системних дослідженнях, де виділяються два основних типи зв'язків елементів у системі: координації (спільного розташування та узгодження) та субординації (ієрархічного підпорядкування) [7, с. 96].

В. Сиріх зазначав, що основним структурним зв'язком ієрархічної структури юридичних нормативних актів є ієрархічний зв'язок. На думку І. Сабо, цей зв'язок виражається в тому, що нормативно-правові акти відповідного виду, які мають вищу юридичну силу, є вихідною базою, основою для актів із меншою юридичною силою. Нижчі юридичні нормативні акти займають підпорядковане положення стосовно вищих, не можуть їм протистояти, змінювати їх, позбавляти правової сили тощо [5, с. 74].

Процес взаємозв'язку нормативно-правових актів, розглянутий із точки зору взаємодії норм права різних видів юридичних нормативних актів, може відбуватися в одній із двох форм: шляхом впливу правових норм одного виду актів на зміст норм права іншого виду або шляхом відтворення та розвитку в них змісту конкретних норм права. У першому випадку взаємодії нормативно-правових актів можна вести мову про вплив ідейно-юридичного змісту, принципів, цілей і завдань правового регулювання, сформованих в одному виді актів, на ідейно-юридичний зміст, принципи, цілі та завдання правового регулювання, які закріплені в іншому виді нормативно-правових актів. Коли таке опосередкування має місце в актах нижчої юридичної сили в нормативно-правових актах із вищою юридичною силою відбувається узагальнення норм права, якщо ж цей процес протікає у зворотному напрямі, тобто зверху вниз, то відбувається конкретизація, деталізація та розвиток норм права, сформульованих у вищому нормативно-правовому акті, у нормах права з меншою юридичною силою [5, с. 74].

Викладене дає змогу зробити такий висновок: усі нормативно-правові акти перебувають у полі тяжіння змісту, принципів, цілей і завдань правового регулювання, закріплених у Конституції, та не можуть протистояти в цьому сенсі Основному Закону; вони лише розвивають, конкретизують і деталізують його. Ця аксіома, як зазначає Н. Сільченко, є наслідком і відображення суворої ієрархічності джерел права та провідної ролі Основного Закону, його верховен-

ства як важливого елемента ієрархічної побудови нормативно-правових актів [5, с. 74–75].

Отже, ієрархія у праві, а для нашого наукового дослідження – вужче, у системі законодавства, дає змогу впорядкувати нормативно-правові акти по вертикалі за юридичною силою, де Конституція є головною, а отже, вершиною людського закону.

Конституційні принципи – виражені у конституціях конкретних держав загальні основоположні правила, які визначають зміст тих суспільних відносин, що є об'єктом конституційно-правового регулювання [9, с. 146].

Професор Національного університету «Києво-Могилянська академія» С.В. Шевчук у своїй науковій статті виокремлює дві головні ознаки Конституції: 1. Конституція є найвищим та фундаментальним позитивним правом. Вона є не тільки зразком, концентрованим відображенням політичних, моральних і філософських поглядів або політичною декларацією, а й, передусім, позитивним та чинним правом, яке є обов'язковим для всіх суб'єктів права, з вищою та стабільною юридичною сутністю порівняно з іншими нормативно-правовими актами. З найвищою юридичною силою конституції пов'язані конституційні вимоги прийняття всіх нормативно-правових актів на конституційній основі, що дає змогу також забезпечити їх відповідність конституції (конституційність). Це означає, що при здійсненні нормопроектувальної та законопроектувальної роботи необхідно не тільки дотримуватись конституційних вимог, а й узгоджувати тексти проєктів нормативно-правових актів із конституційними нормами, принципами та цінностями. 2. Принцип найвищої юридичної сили конституції передбачає жорсткість конституції, що означає своєрідний «конституційний імунітет» від втручання законодавчої влади. Це означатиме підвищену юридичну стабільність конституції, що передбачає складний порядок внесення змін до неї. Принцип найвищої юридичної сили конституції, на думку автора, передбачає визнання конституційних принципів фундаментального рівня (принципів природного права) у правотворчій та правозастосовній діяльності, на що вказує також і принцип верховенства права [10, с. 182–183].

Серед застосованих сучасною наукою конституційного права способів обґрунтування принципу верховенства конституції варто вирізнити такий, що засновується на встановленні взаємозв'язків між процесом реалізації основних функцій конституції та забезпеченням її верховенства. Значущість функціонального обґрунтування принципу верховенства конституції відіграє важливу теоретико-методологічну роль з огляду на те, що завдяки йому ми отримуємо змогу досліджувати феномен верховенства конституції не лише як своєрідний синтетичний результат запровадження заходів із державного гарантування певних конституційних вимог (надання конституції статусу правового акта найвищої юридичної сили, визнання за нормами конституції прямої дії, структурування і розвиток законодавства відповідно до конституції тощо),

а як вихідний і універсальний принцип, що уможливає функціонування конституції та забезпечує практичну реалізацію її юридичної, політичної, ідеологічної, гуманістичної та консолідаційної функцій [11, с. 162].

У цьому сенсі зміна статусу конституції або відмова від принципу верховенства конституції мають своїм логічним наслідком перегляд основних функцій конституції та їх фундаментальну ревізію, яка спричиняє відмову від визнання за конституцією тих функцій, які нині відносяться правовою теорією до розряду основних функцій конституції [11, с. 162–163].

Висновки. Таким чином, принцип верховенства конституції, на нашу думку, має визначальне значення щодо присвоєння конституції як основному закону акмеологічного статусу.

Конституція закріплює та регулює тільки основні, найважливіші суспільні відносини, є правовою базою для розвитку інших нормативно-правових актів, галузей права та системи законодавства, наділена особливим об'єктом правового регулювання. Нормативно-правові акти, що приймаються на основі конституції, не мають їй суперечити, а принцип верховенства конституції надає акмеологічного змісту, підкреслює її правову природу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Подорожна Т. Дефінітивна специфіка Конституції як Основного Закону держави. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 11. С. 39–42.
2. Бисага Ю.М. Актуальні проблеми правового аналізу змісту Конституції України. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2009. № 1. С. 10–21.
3. Савчин М. Забезпечення верховенства конституції у діяльності конституційної юстиції. Вісник Конституційного Суду України. 2013. № 3. С. 61–72.
4. Шаптала Н. Контроль конституційних норм в Україні: ціннісні досягнення й шляхи вдосконалення. Вісник Конституційного Суду України. 2013. № 5. С. 92–99.
5. Подорожна Т. Верховенство Конституції у правовій системі держави: теоретичні аспекти. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 11. С. 72–75.
6. Гусарев С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія держави і права: Навчальний посібник. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 270 с.
7. Петрушенко В.Л. Філософський словник : терміни, персоналії, сентенції. Львів: «Магнолія 2006», 2011. 352 с.
8. Словопедія. URL: <http://slovopectia.org.ua/36/53382/240181.html>.
9. Ялова О. До питання про визначення поняття «конституційні засади (принципи) мовної політики в Україні». Право України. 2008. № 10. С. 145–148.
10. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. Право України. 2011. № 5. С. 175–186.
11. Аблязов Д.Е. Проблеми функціонального обґрунтування принципу верховенства конституції в правовій теорії. Держава і право. 2006. № 32. С. 154–164.

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ З ПОЗИЦІЙ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

LEGAL FACILITIES AS CONSTITUENT OF LEGAL REGIME FROM THE POSITIONS OF THE INSTRUMENTAL THEORY OF LAW

Вакарюк Л.В.,

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

Стаття присвячена висвітленню розуміння та сутності такої правової категорії, як «правові засоби», з точки зору інструментальної теорії права. Автором наголошується, що правові засоби – це такі елементи правової дійсності, які виступають як явища-регулятори і які в системній взаємодії та у взаємозв'язку з іншими елементами системи соціального регулювання функціонують із метою виконання мети і завдань, що стоять на певному етапі розвитку суспільства і держави. Акцентується на тому, що застосування правового режиму ґрунтується на необхідності використання особливого набору правових засобів.

Ключові слова: правові засоби, правовий режим, інструментальна теорія права, механізм правового регулювання, структура правового режиму.

Стаття посвящена освещению понимания и сущности такой правовой категории, как «правовые средства», с точки зрения инструментальной теории права. Автор отмечает, что правовые средства – это такие элементы правовой действительности, которые выступают как явления-регуляторы и в системном взаимодействии и во взаимосвязи с другими элементами системы социального регулирования функционируют с целью выполнения целей и задач, стоящих на определенном этапе развития общества и государства. Акцентируется внимание на том, что применение правового режима основывается на необходимости использования особого набора правовых средств.

Ключевые слова: правовые способы, правовой режим, инструментальная теория права, механизм правового регулирования, структура правового режима.

The article is devoted to the clarification of the understanding and the essence of such a legal category as “legal facilities” from the point of view of the instrumental theory of law. The author emphasizes that legal means are elements of legal reality that act as regulatory phenomena and which, in the system interaction and in conjunction with other elements of the system of social regulation, function in order to achieve the goals and tasks that are at a certain stage of development society and state. The emphasis is on the fact that the application of the legal regime is based on the need to use a special set of legal facilities.

Key words: legal facilities, legal regime, instrumental theory of law, mechanism of legal regulation, structure of the legal regime.

Постановка проблеми. Прийнято вважати, що в будь-якому предметі (явищі) головне, суттєвим, що характеризує значення і силу цього предмета, є зміст [1, с. 196], тобто той юридичний інструментарій, який у взаємозв'язку з іншими правовими явищами призводить до визначеної мети. Адже в юридичному інструментарії закладена не взагалі соціальна сила, а правова сила, яка реалізує свого роду юридичну енергію, – все те, що виражає цінність права [2, с. 222]. Іншими словами, мова йде про правові засоби. У зв'язку з цим одним із пріоритетних завдань вбачається подальший розвиток понятійного апарату, уточнення базових робочих абстракцій правового інструменталізму. Одним із найважливіших серед низки таких понять є поняття юридичного засобу, який нині продовжує залишатися дискусійним.

Стан опрацювання. Теорія інструменталізму представлена такими вченими: С.С. Алексєєвим, В.А. Сапуном, В.І. Гойманом, В.Н. Хропанюком, Т.Н. Радько, С.О. Кареліною. У сучасний період концепцію правових засобів називають «інструментальною теорією права», «інструментальним підходом», прихильниками якого є такі вчені, як А.В. Малько, К.В. Шундіков, В.А. Сапун та інші.

Метою статті є подальша теоретична розробка сутності правових засобів із точки зору теорії інструменталізму, з'ясування їх місця в структурі правового режиму.

Виклад основного матеріалу. Як зазначається в юридичній літературі, поняття терміна «правовий засіб» є невизначеним, оскільки вживається в різних його значеннях: як загальнотеоретична проблема (Р.О. Халфіна) [3, с. 140–141]; і щодо режимів правового регулювання, і щодо елементів його механізму (С.С. Алексєєв) [4, с. 3–11, 14–16]; як юридична норма, різного роду юридичний інструментарій, що застосовується суб'єктами суспільних відносин у правовому полі (договори, відповідальність, юридичні конструкції і прийоми) [5, с. 283].

Досліджуючи і використовуючи правові засоби, вчені і дослідники вкладають різну сутність у їх поняття. Зокрема, К.В. Шундіков для вирішення цієї проблеми також пропонує звернутися до інструментальної теорії права, яка дає змогу розглянути правову форму як специфічну систему юридичних засобів, що об'єднуються на окремих ділянках правового регулювання в специфічні механізми і режими, що забезпечують ефективне вирішення соціально-еко-

номічних, політичних, культурних та інших завдань. Це інституційні явища правової дійсності, що втілюють регулятивну силу права, його енергію, їм належить роль її активних центрів [6, с. 16–23].

А.В. Малько зазначає, що правові засоби в широкому розумінні – це і правові принципи, і правосвідомість, і правова культура. Засіб – зв'язуюча ланка між суб'єктом і об'єктом діяльності, між ідеальною, уявною моделлю і матеріальним результатом. Тому правові засоби, на думку А.В. Малько, включають як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-встановлення – суб'єктивні права, обов'язки, пільги, заборони, заохочення, покарання тощо), так і фрагменти реального (технологія, засоби-діяння, направлені на використання інструментів – перш за все, акти реалізації прав і обов'язків [7, с. 329].

Тобто у загальному вигляді це всі ті юридичні інструменти, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення поставленої (соціальної [7, с. 326]) мети. Отже, на нашу думку, правові засоби можна визначити як такі елементи правової дійсності, які виступають як явища-регулятори і в системній взаємодії та у взаємозв'язку з іншими елементами системи соціального регулювання функціонують із метою виконання мети і завдань, що стоять на певному етапі розвитку суспільства і держави.

Н.Д. Гетьманцева зауважує: «Правові засоби – це не сама діяльність, а той пласт «вузлового» інструментарію, з якого складається правова матерія та за допомогою якого, шляхом його використання, суб'єкти реалізують свої завдання і таким чином досягають поставленої мети». Крім того, сутність категорії «засіб» – у дистанції між метою і результатом, а отже, неможливо віднайти таку систему координат, згідно з якою засоби-діяння могли бути поміщені в логічний ланцюг мета – засіб – результат [8, с. 301].

С.С. Алексєєв визначав правові засоби як юридичні способи вирішення суб'єктами відповідних завдань, досягнення своїх цілей, інтересів [9]. Саме у правові засоби автор включає «весь діапазон правових феноменів різних рівнів із тією лише особливістю, що вони виокремлюються і розглядаються не з позицій потреб юридичної практики, а з позицій їх функціонального призначення, тих рис, які характеризують їх як інструменти вирішення економічних та інших соціальних завдань» [2, с. 217]. Тобто можна сказати, що «засоби в загальному вигляді – це все те, що служить заради мети, а значить задля вирішення конкретного завдання [10, с. 30–31]. Без засобів мета є неральною, нездійсненною, а за відсутності мети наявні засоби не можуть досягнути відповідного результату [11, с. 279]. Засобом діяльності може виступати будь-який матеріальний і духовний феномен, процес або властивість за умови можливості залучення їх до процесу здійснення мети» [10, с. 30–31]. А будь-яка мета, як і завдання діяльності, завжди характеризуються відповідними засобами їх досягнення.

Мета правового регулювання є складовою частиною правового режиму галузі права, обов'язковим чинником, який дає змогу поряд з іншими ознаками

ідентифікувати ту чи іншу сукупність правових норм, які здійснюють регулятивну функцію стосовно однорідних за своєю соціальною природою суспільних відносин. У багатьох випадках саме мета правової дії чинних норм визначає склад учасників суспільних відносин, встановлює їх співвідношення, кореляцію поведінки [12, с. 100]. Отже, мета об'єднує і спрямовує всі правові засоби до постановки і вирішення основних завдань, які ставить перед собою відповідна галузь, до здійснення відповідної діяльності. Дистанція між метою і результатом виражає сутність категорії засіб [13, с. 199].

Якщо діяльність правова, то, відповідно, вона включає в себе правові засоби. Вибір правових засобів у такій діяльності є важливим, оскільки поглиблює розуміння тих факторів, які визначають нормативне закріплення і вибір правових засобів, що дають змогу виявити специфіку діяльності законодавця відповідно до характеру і змісту правових засобів.

Однак необхідно зазначити, що не всі засоби, явища суспільного життя можуть слугувати засобом досягнення мети. Вони мали бути наділені певними об'єктивними властивостями, ознаками: відповідним рівнем юридичної сили, інституційності, реальної застосовності, результативності. Тільки тоді їх використання в процесі діяльності зможе привести до заздалегідь визначеної мети і запрограмованого результату. Окрім того, правові засоби наділяються визначеним рівнем нормативності, вони групуються, функціонують навколо правових норм – «первинних клітин права», і, звісно, поза ними не можуть існувати [14, с. 25].

Тому сукупна змістовна юридичного інструментарію правового режиму «мала бути підібрана і сформована таким чином, щоб виправдати не тільки свою сутність, реалізувати свою внутрішню мету, але й створити певні умови (передумови) для настання, здійснення чи реалізації наступного етапу правового регулювання і сприяти ефективності правового регулювання загалом» [15, с. 71]. Адже регулювання – це сукупна властивість права. Тому правове регулювання здійснюється за допомогою усього «динамічного інструментарію», особливого, властивого тільки праву механізму, усього комплексу динамічних систем і структур, покликаних юридично гарантувати досягнення правових завдань у рамках відповідних типів, моделей юридичного впливу на суспільні відносини [15, с. 264].

З огляду на вищесказане розглянемо, перш за все, яку сукупність правового (юридичного) інструментарію включають вчені у зміст правового режиму. Так, А.В. Малько і А.В. Косак підкреслюють, що правові режими, спрямовані на врегулювання соціальних процесів (станів), повинні мати і відповідну структуру, що дає їм змогу ефективно досягати поставлені перед ними цілі. Крім елементів механізму правового регулювання (норм права, юридичних фактів, правовідносин, актів реалізації прав і обов'язків, правозастосування), в рамках якого здійснюється правовий режим, структура останнього включає

в себе ще й такі складові елементи, як суб'єкти, їх правові статуси, об'єкти, методи взаємозв'язку конкретних видів суб'єктів з об'єктами, систему гарантій (насамперед, юридичну відповідальність за порушення режиму) [16, с. 11].

Для правового режиму мають найперше значення такі умови, як час, простір, коло осіб, на яких він поширюється. У будь-якому режимі всі ці три компоненти наповнюються конкретним, «живим» змістом, своєрідним і пов'язаним неодмінно з триваючими соціальними процесами [17, с. 524].

У своєму спільному підручнику теоретики права М.В. Цвік та О.П. Петришин зазначають: «Розглянуті способи, методи та типи правового регулювання дають уявлення лише про його окремі сторони і аспекти. Характеристика ж цих явищ в їх єдності, взаємодії як цілісної системи регулювання досягається за допомогою такої місткої юридичної категорії, як правовий режим. Враховуючи ж, що набір цих складових частин може бути вельми різним, то і діапазон можливих правових режимів є досить широким – від «жорстких», <...> до порівняно «м'яких» <...>» [18, с. 207–217].

Г.С. Беляева зазначає: «Щодо структури правового режиму в науці склалися три основні підходи: правовий режим ототожнюється з механізмом правового регулювання, в результаті чого збігається і їх структура; правовий режим – це інститут права, і його структуру становить сукупність правових норм; поняття правового режиму ширше, ніж поняття механізму правового регулювання, тому в структуру правового режиму, окрім елементів механізму правового регулювання, входять принципи права, методи правового впливу тощо» [19, с. 39–40].

На нашу думку, правовий режим не можна ототожнювати із жодним зазначеним вище явищем правової дійсності. Правовий режим не зводиться до інститутів права, як сукупності правових норм, оскільки за своїм змістом він є набагато ширшим і вбирає в себе ті правові явища, які зумовлюються не тільки об'єктом правового регулювання, а й діяльністю суб'єктів, їх правовим статусом, а також економічними, політичними, культурними факторами. На нашу думку, не можна також погодитися із тим, що поняття «правовий режим» ширше за поняття «механізм правового регулювання». Закономірно виникає питання: завдяки чому проявляє своє функціонування, дію, вплив правовий режим, завдяки яким правовим (юридичним) засобам? Разом із тим відповідь на поставлене питання залежатиме від того, прихильником якої школи права буде дослідник, на позиціях якої доктрини права (позитивної чи природної) він буде підходити до розкриття сутності і змісту таких понять, як «право», «держава», «норма права», «правові засоби», «механізм правового регулювання», «метод правового регулювання», «принципи правового регулювання», «правовий режим», «правопорядок», «законність» тощо. При цьому, до якої школи права не належав би дослідник, при дослідженні відповідних правових явищ не можна повністю викреслити ні позитивізм (бо біль-

шість правових явищ пов'язані з функціонуванням держави), ні природне право (бо право має слугувати людині, захищати її права і інтереси. Право створене для людини, а не людина для права). Тому тут, на нашу думку, необхідне застосування розумного балансу між природним і позитивним правом.

Ми не ототожнюємо, як зауважували раніше, правовий режим із механізмом правового регулювання. Говорячи про змістовну механізму правового регулювання і правового режиму, зазначимо, що якщо навіть звернутися до етимології слів, то режим означає: державний лад, спосіб правління; точно встановлений розпорядок життя, праці, відпочинку; певні умови, необхідні для забезпечення роботи, функціонування, існування чого-небудь [20, с. 485]. Механізм – машинний пристрій (будова) [21, с. 330]. Отже, механізм правового регулювання характеризує те, за допомогою чого здійснюється правове регулювання трудових відносин. Адже визначити поняття механізму – значить відповісти на питання: заради чого він створений і для чого функціонує [22, с. 7]. Правовий режим діє, встановлюється завдяки механізму правового регулювання. Поняття «правовий механізм» і «правовий режим» зосереджують свою увагу на різних гранях інструментальної компоненти позитивного права: механізм – тільки на специфіці її організаційної структури, режим – у більшості, на особливостях її інформаційного психологічного впливу. Окрім того, необхідно розмежовувати «механізм дії права», який включає в себе психологічні, ідеологічні та соціологічні аспекти функціонування права, і «механізм правового регулювання» [8, с. 313], оскільки на правовий режим у процесі взаємодії впливають, як ми уже зауважували, різноманітні фактори: правосвідомість, правова культура, рівень дотримання правопорядку (адже результатом режиму є правопорядок, з однієї сторони, а з іншої, він і сам діє у цьому правопорядку), правова політика, ідеологія, економічні, соціальні фактори тощо. Оскільки право розглядається як соціальне явище, аналіз правових засобів не має замикатися лише на відповідному трактуванні права, а має враховувати його зв'язки з іншими елементами системи соціального регулювання. Саме з цих позицій можна стверджувати, що правовий режим як явище є ширшим за механізм і, відповідно, метод правового регулювання. Саме правовий режим – це той «збільшений блок», який з'єднує в єдину робочу конструкцію визначений комплекс правових засобів відповідно до поставленої мети [2, с. 243].

Висновки. Отже, складність структури правового режиму і глибина його змісту говорять про те, що він не виникає в рядових ситуаціях. Його застосування ґрунтується на необхідності використання особливого набору правових засобів, укрупненого блоку правового інструментарію. Щодо правового (юридичного) режиму необхідно зауважити, що його структурна організація визначається такими факторами, як мета, інтерес, воля. Всі прояви і аспекти юридичної дії впливають від цих субстанцій, задаються, визначаються і зумовлюються ними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С.С. Линия права. М: Статут, 2006. 461 с.
2. Алексеев С.С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. 244 с.
3. Халфина Р.О. Право как средство социального управления / Отв. ред. М.И. Пискотин; АН СССР. Институт государства и права. М.: Наука, 1988. 254 с.
4. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. Советское государство и право. 1987. № 6. С. 14–16; Сапун В.А. Механизм реализации советского права. Правоведение. 1988. № 1. С. 3–11; Гойман В.И. Действие права (методологический анализ): автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений». М., 1992. 42 с.
5. Семьдесят лет советского государства и права / Под ред. А.И. Королева, Ю.К. Толстого, Л.С. Явича. Л., 1987. 752 с.
6. Шундилов К.В. Инструментальная роль права - перспективное направление научного исследования. Правоведение. 2002. № 2. С. 16–23.
7. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М.: Проспект, 1999. 504 с.
8. Гетьманцева Н.Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах: дис... доктора юрид. наук: 12.00.05. К., 2015. 481 с.
9. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 188 с.
10. Вильчинский В.Я. Познание и практика в структуре деятельности. Рига: Зинатне. 1988. 200 с.
11. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2008. 521 с.
12. Мінка Т.П. Адміністративно-правові режими та їх забезпечення органами внутрішніх справ: дис.... доктора юрид. наук: 12.00.07. Д., 2011. 590 с.
13. Диалектика общественного развития. В.Г. Афанасьев [и др.]; под. ред. В.Ж. Келле. Л.: Издательство ЛГУ. 1988. 260 с.
14. Сапун В.А., Шундилов К.В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность. Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 14–32.
15. Алексеев С.С. Собрание сочинений в 10 т. Справоч. том. Том 6: Восхождение к праву: Поиски и решения. М.: Статут, 2010. 495 с.
16. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / под ред. засл. деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, проф. А.В. Малько и докт. юрид. наук, проф. И.С. Барзиловой. М.: Юрлитинформ, 2012. 416 с.
17. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 4-е изд. испр. и доп. М., 2011. 528 с.
18. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
19. Беляев Г.С. Правовой режим в общетеоретическом понимании: Монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 240 с.
20. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 7. 723 с.
21. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля: Томъ второй. И – О Тип. М.О. Вольфа: СПб.-М. 1881. 814 с.
22. Гетьманцева Н.Д. Правове регулювання відносин в сучасних умовах господарювання: автореф. дис.... докт. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». К., 2016. 40 с.

ЩОДО ПИТАННЯ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ ТА СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

ON THE ISSUE OF EMERGENCY SITUATIONS AND RELATED CONCEPTS: LEGAL REGULATION

Вороніна Н.В.,

*кандидат юридичних наук доцент,
доцент кафедри цивільного права*

Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті зроблена спроба висвітлити питання щодо розмежування та правового регулювання поняття «надзвичайні ситуації» та інших суміжних понять, визначивши, що «надзвичайна ситуація» та «непереборна сила» широко застосовуються в нормативних актах різної галузевої спрямованості та пов'язані з формуванням самостійної галузі законодавства про надзвичайні ситуації, в якій група норм про непереборну силу може скласти комплексний інститут.

Ключові слова: надзвичайна ситуація, надзвичайні умови, надзвичайні заходи, непереборна сила, юридичні факти.

В статье сделана попытка осветить вопросы, касающиеся разграничения и правового регулирования понятия «чрезвычайные ситуации» и других смежных понятий, определив, что «чрезвычайная ситуация» и «непреодолимая сила» широко применяются в нормативных актах различной отраслевой направленности и связаны с формированием самостоятельной отрасли законодательства о чрезвычайных ситуациях, в которой группа норм о непреодолимой силе может составить комплексный институт.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация, чрезвычайные условия, чрезвычайные меры, непреодолимая сила, юридические факты.

In article highlight certain issues, on the delimitation and legal regulation the concept of “emergency situations” and other related concepts. Article specifies that “emergency” and “force majeure” is widely used in various sectoral regulations acts and related to formation of an independent field of emergency situation legislation, in which a group of norms of irresistible force can make a complex institute.

Key words: emergency situation, emergency conditions, emergency measures, irresistible force, legal facts.

Постановка проблеми. Україна, визначивши необхідність подальшого реформування суспільства і керуючись досвідом європейських країн, проголосила права людини і їх захист універсальним засобом розвитку і процвітання миру та справедливості. У ст. 3 Конституції України закріплено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Разом із тим недостатньо проголошення прав і свобод – важливо реалізувати їх на практиці і втілити в життя, забезпечивши безпеку.

Практика показує, що в надзвичайних ситуаціях цей інститут піддається серйозним випробуванням, коли навіть самі елементарні можливості, надані суб'єктам нормами права, не можуть бути гарантовані. Під загрозою опиняються такі основоположні права, як право на життя, здоров'я, особисту недоторканність, свободу пересування і вибору місця проживання, сприятливе навколишнє середовище, інформацію і низка інших.

Щороку через настання надзвичайних ситуацій гине або травмується велика кількість громадян, завдається шкода майну організацій. У таких умовах

проблема забезпечення безпеки громадян і організацій стає однією з найважливіших функцій держави не тільки для нашої держави, але і для інших країн.

Оскільки фактори надзвичайних ситуацій прямо пов'язані з правами та конституційними свободами людини, необхідні адекватні механізми для попередження, ліквідації і відновлення цих прав.

Застосування цивільно-правових способів захисту при надзвичайних ситуаціях має свою певну специфіку, зумовлену механізмом, масштабами, а також характером порушуваних прав.

З метою розроблення і вдосконалення норм про захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, підвищення їх ефективності при надзвичайних ситуаціях, необхідно, перш за все, дати серйозний теоретичний аналіз структури законодавства та його місця в системі законодавства, розкрити поняття надзвичайної ситуації та суміжних понять. Прийняття нових законодавчих актів диктує необхідність підійти по-новому і до деяких механізмів захисту прав та інтересів громадян, що функціонують у сфері надзвичайних ситуацій.

Стан опрацювання. У вітчизняній науковій юридичній літературі провідне місце в дослідженні різних аспектів організаційно-правового забезпечення безпеки при надзвичайних ситуаціях займають роботи представників науки теорії права і держави, конституційного, адміністративного, муніципального

права, політології. Разом із тим питання правового забезпечення надзвичайних ситуацій, а також впливу природних явища на виникнення соціальних надзвичайних ситуацій розглядалися вітчизняними вченими недостатньо широко.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у галузі забезпечення безпеки у разі настання надзвичайних ситуацій.

Предметом дослідження є сукупність законодавчих актів, правових і організаційних норм, що регулюють різні аспекти забезпечення безпеки населення і забезпечують дотримання їх прав і свобод в умовах природних і соціальних надзвичайних ситуацій.

Вивчення проблем захисту прав громадян при надзвичайних ситуаціях має важливе теоретичне значення, оскільки сприяє розвитку однієї з найважливіших категорій – забезпечення і захисту прав і свобод громадян. Таке дослідження має велике практичне значення. Його результати можуть бути використані для формування та вдосконалення законодавства щодо надзвичайних ситуацій. Відсутність належної уваги до теоретичних проблем захисту цивільних прав при надзвичайних ситуаціях певною мірою і пояснює низький рівень правової захищеності громадян і організацій, що піддаються негативному впливу надзвичайних ситуацій та потребують більш детального аналізу.

Метою статті є комплексне дослідження визначення поняття «надзвичайної ситуації» та вивчення нормативно-правових актів у галузі забезпечення безпеки при виникненні надзвичайних ситуацій.

З огляду на поставлену мету виникають такі завдання:

- вивчити та проаналізувати діючі нормативні правові акти у сфері захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій;
- дослідити поняття «надзвичайна ситуація» та інші суміжні поняття.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання в галузі захисту суб'єктивних прав при виникненні надзвичайних ситуацій є частиною правової політики держави і, таким чином, складовим елементом національної безпеки.

Єдина система правових засобів, шляхом яких забезпечується відновлення порушених суб'єктивних прав, вирішення правових суперечок і усунення інших перешкод у реалізації суб'єктивних прав у надзвичайних ситуаціях, має включати в себе такі елементи:

- а) юридичні норми, що регулюють поведінку суб'єктів безпосередньо в стадії виникнення надзвичайної ситуації;
- б) правовідносини, в рамках яких здійснюються заходи захисту суб'єктивних прав при надзвичайних ситуаціях;
- в) акти реалізації прав і обов'язків суб'єктів у конфліктній ситуації.

За своєю юридичною природою законодавство щодо надзвичайних ситуацій стало результатом процесу спеціалізації загального законодавства, зумовленого об'єктивними процесами, що відбуваються в нашому суспільстві. Тенденція до спеціалізації

законодавства про надзвичайні ситуації продиктована, з одного боку, збільшенням обсягу різного роду надзвичайних ситуацій, з іншого – розширенням нормативно-правового поля їх регулювання. Ця тенденція, як закономірне явище правової дійсності, відображає специфіку конкретних надзвичайних обставин, своєрідність яких становлять на їх основі суспільні відносини, відображаючи їх новизну за допомогою особливих юридичних приписів. Специфічною ознакою норм законодавства про надзвичайні ситуації є те, що вони походять від більш загальних, генеральних норм. Такі норми закріплені, насамперед, у Конституції України [2], Кодексі цивільного захисту України [3], законах України «Про боротьбу з тероризмом» [4], «Про запобігання корупції» [5], «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [6], «Про гуманітарну допомогу» [7], «Про правовий режим надзвичайного стану» [8] тощо. Система законодавства про надзвичайні ситуації є складною, багаторівневою і невпорядкованою структурою. Її існування пов'язане, перш за все, з виникненням конкретних надзвичайних ситуацій.

Норми законодавства про надзвичайні ситуації при регламентації однорідних суспільних відносин регулюють ті їх сторони, елементи, які становлять в їх відносинах своєрідне, нетипове, особливе.

Норми законодавства щодо надзвичайних ситуацій не обмежуються функцією конкретизації та деталізації загальних правових норм. Здебільшого вони формулюють загальнообов'язкові державні приписи.

Щодо терміна «надзвичайна ситуація», то він для наукового дослідження є досить новим і складним явищем.

Надзвичайна ситуація – обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

Надзвичайна ситуація – це обстановка, що склалася в результаті різних факторів (аварій, катастроф, стихійних лих тощо), що виразилася в різкому відхиленні явищ і процесів, що відбуваються, від норми, що негативно впливає на життєзабезпечення, економіку, соціальну сферу та природне середовище [9].

Для більш повного розуміння надзвичайної ситуації варто проаналізувати ряд суміжних понять, серед яких: «надзвичайні події», «надзвичайні умови», «надзвичайний стан», «надзвичайні заходи», «непереборна сила».

Надзвичайні події можуть складатися під впливом як навмисних, так і ненавмисних фактів. Навмисність проявляється у вольових діях і вчинках людини. Ця ознака служить одним з основних критеріїв у класифікації

надзвичайних ситуацій. До навмисних належить більшість соціально-політичних конфліктів (терористичні акти, диверсії, збройні конфлікти, страйки тощо). До другого виду належать ситуації, які не залежать від волі людини (стихійні лиха та інші).

Визначення «надзвичайних умов» міститься в наказі «Про затвердження Повітряних перевезень вантажів». Отже, надзвичайними є умови, за яких перевезення вантажів не підпадають під звичайні операції і процедури експлуатації цивільних повітряних суден, у тому числі умови, за яких здійснюються перевезення миротворчого контингенту, перевезення для ліквідації наслідків стихійного лиха чи аварії тощо [10].

Надзвичайний стан є особливим правовим режимом, який регулює Конституція України та Закон «Про правовий режим надзвичайного стану» [11].

Відповідно до законодавства України, надзвичайний стан визначається як особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [12].

Часто вживають поняття «надзвичайні заходи», які необхідно застосувати у разі загрози поширення негативних наслідків. Надзвичайними заходами є способи офіційного фізичного або психічного впливу уповноважених на те осіб на фізичних або юридичних осіб із метою профілактики або виявлення протиправних дій, забезпечення громадського

порядку та громадської безпеки, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій [13]. Наприклад, у м. Одесі для запобігання епідемії кору були на тиждень подовжені канікули та передбачений недопуск дітей до освітніх закладів без щеплень.

У пункті 1 частини першої статті 263 ЦК України наведено ознаки непереборної сили та визначено, що непереборна сила – це надзвичайна або невідворотна за цих умов подія [14]. Отже, непереборною силою є надзвичайна і невідворотна зовнішня подія, що повністю звільняє від відповідальності особу, яка порушила зобов'язання, за умови, що остання не могла її передбачити або передбачила, але не могла її відвернути, та ця подія завдала збитків. У світлі чинного легального визначення поняття непереборної сили, де до останньої відносять надзвичайні і невідворотні за цих умов обставини, некоректно визнавати саму по собі надзвичайну ситуацію обставиною непереборної сили. При цьому будь-який фактор, що викликав надзвичайну ситуацію, може бути кваліфікований обставиною непереборної сили, за умови відповідності критеріям надзвичайності і невідворотності.

Непереборна сила являє собою складний юридичний факт, елементами якого виступають ознаки (його явища, прояви): зовнішній характер, надзвичайність і невідворотність за конкретних умов. Кожна з цих ознак необхідна, а всі разом достатні для кваліфікації будь-яких фактів на предмет віднесення до обставин непереборної сили.

Висновки. Проаналізувавши поняття «надзвичайні ситуації» та ряд суміжних понять, варто зазначити, що вони виступають доповненням та розкривають його зміст. Чого не можна сказати про «надзвичайну ситуацію» та «непереборну силу», адже широке застосування в нормативних актах різної галузевої спрямованості термінів «надзвичайна ситуація» і «непереборна сила» вказує на формування самостійної галузі законодавства про надзвичайні ситуації, в якій група норм про непереборну силу може скласти комплексний інститут. Структура останнього має включати загальну частину, що передбачає, зокрема, ознаки і визначення поняття непереборної сили, а також положення про непереборну силу в різних галузях права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кодекс цивільного захисту України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 34-35. Ст. 458.
4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 25. Ст. 180.
5. Про запобігання корупції: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2014. № 49. Ст. 2056.
6. Про об'єкти підвищеної небезпеки: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 15. Ст. 73.
7. Про гуманітарну допомогу: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. № 51. Ст. 451.
8. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 23. Ст. 176.
9. Кодекс цивільного захисту України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 34-35. Ст. 458.
10. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: Наказ від 14.03.2006р. № 186. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-06>.
11. Про правовий режим надзвичайного стану. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 23. Ст. 176.
12. Нагребельний В. Надзвичайний стан. Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське видавництво, 2011. 472 с.
13. Адміністративне право України [Текст] : словник термінів : навч. посіб. для студентів ВНЗ / Андреева Д.Є. та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Т.О. Коломєць, д-ра юрид. наук, проф. В.К. Колпакова. Київ: Ін Юре, 2014. 519 с.
14. Зобов'язальне право України: Підручник / За ред. Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубевою. К.: Істина, 2011. 848 с.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ІДЕОЛОГІЯ

THE CONSTITUTION OF UKRAINE LIKE AN IDEOLOGY

Гордієнко І.Л.,
здобувач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядається Конституція як сукупність концептуально обґрунтованих ідей, принципів та положень, стимулів та мотивів, що сприяють формуванню та розвитку світогляду та загальної культури індивідів, піднесенню престижу та авторитету держави, зміцненню та утвердженню правомірних засад функціонування суспільства. Конституція постає самостійним соціальним феноменом, який не тільки формує правові установки соціальної діяльності, а і сприяє процесу соціальних змін українського суспільства.

Ключові слова: ідеологія, нація, національна ідея, Конституція, державотворення, цінності.

В статье Конституция рассматривается как совокупность концептуально обоснованных идей, принципов и положений, стимулов и мотивов, которые способствуют развитию мировоззрения и общей культуры индивидов, усилению престижа и авторитета государства, установлению правомерных основ функционирования общества. Конституция – самостоятельный социальный феномен, который не только формирует правовые установки социальной деятельности, но также способствует процессу социальных изменений украинского общества.

Ключевые слова: идеология, нация, национальная идея, Конституция, ценности.

The article examines Constitution through the ideas, principles and theoretical propositions, moral incentives and reasons, which favor the development of world outlook and general culture of individuals, strengthening and enhance the prestige and authority of state, establishment the legal foundation of functioning of society. Therefore, Constitution is an independent social phenomenon, that not only forms legal purpose of social activity, but also assist the social changes of Ukrainian society.

Key words: ideology, nation, national idea, Constitution, values.

Постановка проблеми. Необхідність всебічного та ґрунтовного аналізу феномена ідеології на тлі глибоких змін, яких зазнає українське суспільство, зумовлена низкою соціальних, економічних, політичних і культурних чинників. За таких умов на перший план виходить пошук об'єднувачих цінностей в українському суспільстві та дослідження ідеології, формування якої дозволить сприяти вирішенню культурних та ідеологічних конфліктів і не допущенні їхнього негативного впливу на суспільну свідомість.

Стан дослідження. Увага вітчизняних та зарубіжних вчених до феномена ідеології, визначенні її змісту та ролі в житті суспільства дозволяє говорити про неї як про важливе явище, яке можна визначити з філософської, соціологічної, політичної та інших точок зору. Дослідження ідеологічного простору сучасної України знайшли відображення в працях вітчизняних учених А. Білоуса, М. Головатого, Є. Головахи, С. Здіорука, Г. Касьянова, В. Кремня, І. Кресіної, М. Михальченка, М. Недюхи, Ф. Рудича, П. Ситника, С.Т. елешуна та багатьох інших. Незважаючи на значний теоретичний рівень праць перелічених науковців, слід зазначити, що у вітчизняній науці малодослідженим залишаються особливості формування загальнонаціональної ідеології сучасного українського суспільства.

Мета. З'ясувати роль Конституції як провідної ідеї для консолідації суспільства та формування загальнонаціональної ідеології України на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Поняття «ідеології» носить полісемантичний характер, тому можна говорити принаймні про три його значення. Перше

з них використовується для позначення певного тлумачення ідеї, друге значення пов'язане із прагненням розкрити ідеологію як сферу думки, дії і виховання, третє ж значення характеризується якістю практичної свідомості як система поглядів, ідей, що характеризують певну соціальну групу, клас, політичну партію, суспільство. Це втілення життєвих ціннісних орієнтацій, форм мислення, змісту свідомості людини. Ідея – досить складне поняття, це уявлення, що відображає узагальнення досвіду та ставлення до дійсності. Свідченням цього є складний атлас ідеологій, що вже встигли проявитись в Україні, однак у кожній з них була частка однобічності, суб'єктивізму, класової чи станової обмеженості, що в результаті не дає змоги зрозуміти, а тим паче повністю репрезентувати інтереси всього суспільства. Вони – реальні факти нашої сьогодення, у них відбиваються різноманітні інтереси різних класів, соціальних прошарків та груп, що утворюють соціальну структуру нашого суспільства, яке перебуває на етапі своїх трансформацій [1, 8].

Деідеологізація держави на початку 90-х років насправді стала новим видом ідеології. Метою якої було покласти край комуністичній ідеології, та через ідеологічний хаос під виглядом ідеологічного плюралізму ствердження антикомуністичної ідеології. Але будь-яке «анти» – це тимчасовий заміник ідеології. Так склалося, що українське суспільство, намагаючись позбавитись волюнтаризму та утопізму комуністичних часів, не набуло поки що сучасної прогресивної ідеології. Не виникає жодних запитань відносно неможливості

повернення до практики радянських часів і закріплення за певною політичною партією домінуючої в ідеологічному відношенні ролі, а найголовніше – нав'язуванні цієї ідеології як обов'язкового і єдиного способу мислення. Натомість наскільки сьогодні громадяни розуміють важливість конституційної ідеології (тобто ідеології, що базується на принципах, зафіксованих в Конституції). Відповідь на це запитання є вкрай дискусійною [2, 51].

Трансформаційні процеси, які відбуваються в країні, вимагають чітких, теоретично обґрунтованих орієнтирів внутрішньої та зовнішньої політики, які б відповідали ціннісним орієнтаціям народу України, потребі задоволення загальнонаціональних інтересів. З цього приводу слушно думку наводить відомий дослідник М. Головатий, який зазначає, що безідейних суспільств нині не існує в природі, оскільки будь-якою діяльністю людей, народів рухають саме ідеї, система цінностей, у яких суспільство виростає й на яких воно базується. Конституція України, до речі, яка заперечує панування будь-якої однієї, окремо взятої ідеології, – то також певна ідеологія, яка в такому контексті веде до анемії – втрати цінностей взагалі [3]. Проте ця і подібні конституційні декларації зовсім не означають законодавчого закріплення неідеологічного характеру держави. Деідеологізована держава – це один із міфів, за допомогою яких нова влада намагалася укріпити свою власну ідеологію в період перебудови та початку процесу реформ. При деідеологізації, як сьогодні в Україні, у суспільстві виникає стан, коли свобода громадян набирає форм тотального свавілля, зокрема і кримінального. Деідеологізована держава не може існувати, так само як і деідеологізована політика, оскільки головним питанням політики є питання формування, функціонування державної влади та її відносини з суспільством. Якщо виходити із концепції інструментальної функції законодавства, то слід зробити висновок, що без належної ідеології законодавство, в тому числі і Конституція, будучи одним із соціальних інструментів, не застосовується належним чином. За умов належної реалізації нормативних важелів держава має стати владним центром поновлення історичної пам'яті та справедливості, реставратором фундаменту правосвідомості громадянина. Деідеологізація громадян, а також неналежний рівень їхньої соціальної культури зводять нанівець всі реформи в Україні. У цьому корінь кризи правопорядку, зокрема і конституційного в Україні сьогодні. Усі без винятку теоретики демократії, починаючи з А.де Токвіля, висловлювали абсолютно слушну думку щодо того, що демократичне врядування почнеться лише тоді, коли громадяни почнуть мислити «по-демократичному». Виключно за таких умов можна буде говорити, що Конституція відбулася як правова основа нашого життя та розвитку державності.

Попри всі конституційні декларації щодо неідеологічного характеру держави, ідеологічною основою конституцій демократичних держав був і зали-

шається лібералізм. Конституція держави акумулює основні соціальні, правові, економічні та культурні ідеї всього суспільства. Вона фіксує досягнутий рівень розвитку суспільства, а також визначає основні цілі та завдання на майбутнє, і це є не просто данина її творців вимогам сучасного міжнародного співтовариства, в основі яких лежать ідеї свободи, рівності та справедливості, це повинна бути принципова позиція, яка ґрунтується на врахуванні уроків минулого і намірів просуватись шляхом цивілізації. Конституція є ідеологічним документом, в якому закріплено, що мета суспільства є завданням держави. Таке відображення буде реальним лише тоді, коли Конституція стане сукупністю моральних ідеалів для функціонування суспільства та держави. Вона має відображати особливі умови життя народу протягом століть, формувати та закріплювати у свідомості громадян почуття монолітності через спільну долю та історичну пам'ять та має стати світоглядним орієнтиром для індивіда, відображаючи сукупність ціннісних орієнтацій народу, його духовний стан та менталітет [4, 48]. Саме тому, коли ми вживаємо вираз, що Конституція – це основний закон, ми повинні мати на увазі, що це система основних ідей, принципів, яких держава зобов'язується дотримуватись при здійсненні своєї діяльності.

Не зважаючи на те, що історія незалежної України налічує більше двох десятиліть, одним із найгостріших питань і досі залишається формування національної ідеї нашої держави. Через застосування Конституції в ідеологічній сфері можна було б сформулювати ідентичність українського народу через реалізацію національної ідеї, адже безідейність та бездуховність державної влади призвели до кризи цієї влади. Саме Конституцією України на найвищому нормативному рівні підтверджено факт відновлення української державності українського народу як логічний наслідок з реалізованого у свій час «українською нацією, усім українським народом свого невід'ємного права на самовизначення» (частина 3 преамбули Конституції). При цьому серед обов'язкових умов сталого демократичного розвитку відновленої української держави її Конституцією визначене «забезпечення всебічного розвитку та функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України» (частина 2 статті 10 Конституції України) та сприяння держави процесу «консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій та культури» (ст.11 Конституції України) [5, 351]. Необхідно пам'ятати, що національна ідея народжується самим суспільством та обов'язково має об'єднувальну мету. Конституцію України прийняв парламент «від імені Українського народу – громадян України всіх національностей», виражаючи при цьому його суверенну волю та «дбаючи про забезпечення прав і свобод людини і громадянина, гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України» (Преамбула Основного Закону України). В основу цих «спільних правил» покладено усвідомлення сутності

таких важливих світоглядних положень, як: цінність людини, її життя та здоров'я, визнання всіх людей вільними та рівними у своїй гідності та правах, гарантування основних прав та свобод людини, їхня невичерпність та нескасованість; право Українського народу на створення власної держави як постійна цінність, необхідність забезпечення прав усіх корінних народів та національних меншин в Україні; верховенство права, народовладдя, республіканізм, організація державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, справедливе правосуддя, гарантування місцевого самоврядування, цілісність та недоторканість території України [5, 352].

Саме тому створення національної ідеї «зверху» є неможливим, адже наслідком безсистемних реформ української влади стало безпрецедентне розширення українського суспільства. Через відсутність ідеологічного стрижня, тобто ідеологічних правил гри, законодавство стає інструментом, яким люди зловживають, застосовуючи його всупереч законам соціальної природи, відповідно до власної сваволі та власних ілюзій. Соціальне розширення суспільства вже неодноразово перейшло свою межу, про що свідчить практика українських державотворчих процесів, а тому це не найкраще підґрунтя для створення національної ідеї, що здатна об'єднати і провадні сили і опозицію.

Національна ідея це завжди народна ідея, що має спільне історичне минуле, особливості ментальності, наявні політичні та правові традиції. Зокрема, М. Грушевський ставив інтереси народу і громадянського суспільства вище за інтереси держави, а сам український народ він вважав етнічним конгломератом, який виник під впливом інших народностей. Влада ж сьогодні повинна проводити політику толерантності та широкого залучення населення до процесу управління державою, посилюючи потребу у власній відповідальності за долю країни. Адже, якщо зважити на той тривалий в історичному вимірі шлях, який пройшов український

народ до власної конституційної держави, то Конституція України виступає беззаперечною цінністю для сотень тисяч українців, які виборювали колись і виборюють зараз свою державну незалежність. Далеко не випадково частина 3 Преамбули Конституції України говорить про те, що, приймаючи її Верховна Рада України «спиралася на багатовікову традицію українського державотворення». З позицій сьогодення Конституція України є насамперед юридичною гарантією їхнього гідного стану як громадян сучасної конституційної держави та виступає своєрідною запорукою самого існування України як конституційної держави.

Висновки. Сьогодні Україні потрібна нова ідеологія, яка має враховувати поліетнічність, поліконфесійність країни і базуватися на розумінні кожного етносу й кожної конфесії як «співтворців» Української держави, принципах толерантності та порозуміння, єдності в багатоманітності, діалогу культур, що сприятиме формуванню української політичної нації, стабільному розвитку держави. Без її розробки та втілення в життя нація не може стати повноцінною і віднайти своє місце в історії людства. Потрібно знайти таку систему цінностей, які б були сприйняті та підтримані усіма суспільними групами, що створить умови для визначення національної ідеї, формування цілісної національної свідомості [6, 22].

Перспективи подальших розвідок. Отже, українське суспільство стане на шлях демократії лише тоді, коли громадяни будуть озброєні так званою інтегративною ідеологією, придатною для демократії, яка стане мобілізаційним фактором у становленні громадянського суспільства. Тоді і Конституція стане ефективним інструментом забезпечення демократії в Україні шляхом збереження самобутності й самовідтворення української нації та забезпечення самоцінності й незалежності її саморозвитку від колишнього радянського спадку та необхідності повноцінно утвердитись в колі європейських народів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Воловік В.І. Ідеологія: сутність і зміст поняття // Науково-практична конференція «Ідеологія в сучасному світі», 19-20 жовт. 2011 р.: матеріали доповідей. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – 223 с.
2. Конституція України – основа розбудови правової демократичної держави та формування правової системи: матеріали Всеукр.наук.-практ. конф. (23-24 черв. 2011 р). – Х.: Право, 2011. – 400 с.
3. Головатий М. Ідейні засади розбудови Української України: стан та проблеми / М. Головатий // Персонал. – 2007. – С. 12–18.
4. Неліпа Д.В. Дослідження національної ідеї в сучасній українській політології: роль системного аналізу//Науково-практична конференція «Ідеологія в сучасному світі», 19-20 жовт. 2011 р.: матеріали доповідей. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – 223 с.
5. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей. Гол. ред: А. Мелешевич. – К.: Дух і літера, 2013 – 608 с.
6. Карлова В. Проблеми формування загальнонаціональної ідеології в Україні // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України Філософія, методологія, теорія та історія державного управління. – № 4, 2010. – С. 17-24.

USTAWA RZĄDOWA 1791 P.: ДО ПИТАННЯ ПРО ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

USTAWA RZĄDOWA 1791 R.: THE QUESTION OF ITS POLITICAL AND LEGAL SIGNIFICANCE

Загорулько О.А.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри гуманітарних
та фундаментальних юридичних дисциплін
Харківського економіко-правового університету

У статті аналізується зміст польської Конституції від 3 травня 1791 р. у контексті відповідності її тексту ідеям епохи Просвітництва, актам Американської та Французької революцій кінця XVIII ст. Робиться висновок щодо її політико-правового значення.

Ключові слова: конституція, форма правління, шляхетські привілеї, Ustawa rządowa 1791 p., парламентаризм, розподіл влади, права людини.

В статье анализируется содержание польской Конституции от 3 мая 1791 г. в контексте соответствия ее текста идеям эпохи Просвещения, актам Американской и Французской революций конца XVII ст. Определяется ее политико-правовое значение.

Ключевые слова: конституция, форма правления, шляхетские привилегии, Ustawa rządowa 1791 p., парламентаризм, разделение властей, права человека.

The article analyzes the Constitution of Poland dated May 3, 1791 in the context of its relevance to the ideas of the Enlightenment and laws of American and French revolutions of late XVII century. It also defines its political and legal significance.

Key words: Constitution, form of government, Ustawa rządowa 1791, privileges of Gentry, parliamentarism, division of powers, human rights.

Постановка проблеми. Ціль. На тлі буремних подій Французької революції, що розпочалася 1789 р., 3 травня 1791 р. польський Чотирирічний сейм прийняв Ustawy rządowej, що увійшла в історію під назвою Konstytucya 3 maja, і оскільки французи затвердили свою Конституцію лише 3 вересня 1791р., багато хто з дослідників вважає, що польська конституція може бути визнана за *першу європейську конституцію*, зокрема, польські автори Міхал Тимовський, Ян Кеневич, Єжи Хольцер [1, с. 289], російські дослідники Е.С. Ковальські [2, с. 10; 3, с. 64-65], В.І. Чехарина [4, с. 617], В.І. Лафітський [5, с. 375], українські правники та історики Л.М. Бостан, С.К. Бостан [6, с. 456], П.В. Голобуцький, О.О. Михайлов [7, с. 84], Л.О. Зашкільняк, М.Г. Крикун [8, с. 242] та ін. Для того, щоб погодитися або не погодитися з цим твердженням, беремося проаналізувати Ustawy rządowej і питання про те, наскільки цей документ відповідав епосі Просвітництва і духу актів Американської та Французької революцій. Разом з тим усвідомлюємо, що зрозуміти зміст та значення Конституції 3 травня неможливо без певного розуміння державного ладу Речі Посполитої і конкретних історичних умов, що склалися в цій країні та на міжнародній арені в XVIII ст. Тому дозволимо собі і короткий історичний екскурс.

Основний текст. По-перше, зазначимо, що термін Konstytucya не був новим у польському праві. Як загальновідомо, цей термін має давньоримське походження. *Конституції принципів* (constitutions principis) були однією з форм позитивного права

в імператорському Римі [9, с. 113]. Римське право знало декілька різновидів імператорських конституцій [9, с. 114], але за своєю природою це не були нормативні акти, що в епоху Нового часу отримали значення основного закону держави, акта вищої юридичної сили. Імператорські конституції в стародавньому Римі лише виражали волю нового суверена – принцепса, яка дорівнювала волі народу (у формі lex).

У середньовічній Європі завдяки рецепції римського права і використанню латини в основних сферах культурного життя, термін «конституція» також вживався для позначення актів, прийнятих правителями держав або представницькими органами держав щодо тих чи інших питань публічного або приватного права. Зокрема, в Польській Короні та Великому князівстві литовському постанови Вальних сеймів мали назву «устава», «ухвала», «конституція», «статут», «грамота», «привілей», «лист», «універсал», «артикул». Найбільш типовими для сеймових постанов XVI ст. були назви «ухвала», «устава», і в разі використання латини – «конституція» [10, с. 186].

Вживання терміну *конституція* для позначення актів вищої юридичної сили, що містять норми конституційно-правового характеру, пов'язане з епохою Нового часу. Зокрема, серед перших конституцій і конституційних проектів можна згадати Конституцію Корсики 1755 р. [11], Конституційний проект для Корсики Ж.-Ж. Руссо 1765 р. [12], Конституцію Нью-Гемпшира 1776 р., Конституцію Південної Кароліни 1776 р. і ще низку конституцій американських штатів, які діяли до прийняття нині

чинної Конституції США 1787 р. [13, с. 7]. З цього часу термін *конституція* отримав нове юридичне і політичне значення.

Затвердженню американської конституції передувало прийняття одного з найважливіших актів трансатлантичної цивілізації – Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки від 4 липня 1776 р. Американська декларація виходила з того, що тільки *народ є джерелом влади* і що сама держава та уряд мають право на існування тільки в тому разі, якщо вони служать людині і захищають її інтереси. Декларація проголошувала, що *всі люди створені рівними і наділені окремими невідчужуваними правами*, до яких відносяться життя, свобода, прагнення до щастя і право на спротив [14, с. 53].

Слідом за Американською вибухнула Французька революція, епохальним документом якої стала Декларація прав людини та громадянина 1789 р., і згодом 3 вересня 1791 р. була прийнята перша французька Конституція. В цей же час Річ Посполита, сподіваючись з користю для себе використати міжнародно-політичну ситуацію (її небажаний протектор – Російська імперія, опинилася в стані війни з Туреччиною та Швецією одночасно) зробила відчайдушну спробу реформувати свою політичну систему, і прийняла 3 травня 1791 р. *Ustawu rządowu*, або *Konstytucyju* 3 маја [15].

Річ Посполита, створена Люблінською унією 1569 р., на відміну від більшості країн Європи, де склалася абсолютистська форма правління, виділялася серед інших своєрідною, не характерною для ранньомодерної доби, політичною системою. Це була Республіка шляхетської нації. Завдяки тим привілеям, які були отримані ще за часів Польської Корони, і сприятливій економічній кон'юктурі XVI – початку XVII століть, шляхта Речі Посполитої набула повного контролю над усіма сферами політичного, економічного та соціального життя. В державі склався політичний ідеал «шляхетської демократії»: те, що корисно для шляхтича-землевласника, є корисним для держави, інтерес шляхетського стану є державним інтересом [1, с. 156].

За «Артикулами Генріха Валуа» 1573 р., що визначали основи державного ладу Речі Посполитої, державу очолював король, обраний шляхом *вільної елекції* – принцип, за яким вся шляхта мала безпосереднє право брати участь у виборах короля. Король відмовлявся від спадкування трону і зобов'язувався найважливіші питання внутрішньої і зовнішньої політики вирішувати спільно з Сенатом і кожні два роки скликати Сейм.

Найважливішим інститутом Речі Посполитої був Вальний сейм – орган представництва виключно шляхетського стану. Він складався з Сенату та Посольської ізби. Король, як голова Сенату, був складовою частиною Сейму. Король, Сенат та Посольська изба розглядалися як три «політичних» або «сеймових» стани. Артикули 1573 р. закріплювали правило, що рішення, прийняті Сеймом вимагають згоди всіх трьох станів. Сейм збирався щонайменше раз на два роки і його робота тривала 6 тижнів. Рішення в Сеймі

приймалися *одностайно*. Як зазначають польські дослідники [1, с. 202], основою *вимоги одностайності* був старовинний принцип *nemine contradicte*, який вимагав узгодження всіх рішень. У Посольській ізбі проекти ухвал обговорювалися доти, доки не вдавалося узгодити всі позиції, і це прагнення до єдності вважалося *принциповою рисою свободи*. Звичай все обговорювати і необхідність постійно переконувати опонентів створювали в суспільстві атмосферу участі в політичному житті. Наявність цього принципу призводила до того, що сейми розходилися, не затвердивши ухвал. Але неможливість прийняти ухвалу (конституцію) або затвердити податки на ведення війни вважалася меншим злом, ніж недотримання прав [1, с. 202]. З середини XVII ст. до вимоги одностайності при прийнятті рішень додається і принцип *liberum veto*, вільної заборони на будь-яке рішення сейму з боку будь-кого з його учасників.

У Речі Посполитій *не існувало уряду*. Король призначав урядовців центрального управління, але це були посадові особи Речі Посполитої, а не слуги короля [1, с.206]. Доходи держави, в умовах дії принципу *податкової свободи шляхти*, не були достатніми для того, щоб склався апарат управління, що залежав виключно від волі короля. Не вистачало коштів на утримання армії, яка опинилася цілком під контролем магнатів.

Важливим елементом стабільності суспільства шляхта вважала норму Артикулів 1573 р. про можливість чинити опір королю, коли він порушує права і привілеї шляхти, що втілювалося в інституті *шляхетських конфедерацій*.

Права і привілеї шляхти в суспільному і політичному житті отримали назву «*золотих шляхетських вольностей*», а в XVIII ст. «кардинальних прав»: право вільної елекції при виборах короля; принцип одностайності при прийнятті рішень сеймом, *liberum veto*; вимога закону, щоб державні посади розподілялися лише між представниками шляхетського стану, вимога закону про несумісництво посад; право створювати політичні конфедерації; право недоторканості особи шляхтича, право нести покарання виключно на основі судового рішення, право на суд представниками своєї верстви, недоторканість шляхетської власності, податкова свобода шляхти. В середині шляхетського стану, безумовно, існувала майнова нерівність, однак формально діяв *принцип шляхетської рівності*. Ці права переважна більшість шляхти воліла зберегти назавжди. Сама думка про необхідність реформування державного ладу і посилення ролі монарха сприймалася шляхетським суспільством як загроза шляхетським вольностям.

Протягом всього XVII ст. тривало протистояння між прибічниками шляхетських вольностей і захисниками ідеї сильної королівської влади. Пропоновані королями династії Вазів реформи щодо роботи сейму, виборів короля, функціонування армії і т.ін. одностайно відхилялися Посольською ізбою. Свобода шляхтича ставилася вище сили і міцності держави. Річ Посполита повільно перетворювалася на різновид олігархічної (магнатської) республіки,

що була позбавлена дієвої виконавчої влади. Суперництво між магнатськими фракціями вело до занепаду Сейму і дезорганізації сеймиків.

Війни з Османською імперією, Швецією, Військом Запорозьким і Московією виснажили Річ Посполиту. І якщо в XVI – середині XVII ст. з країною рахувалися як з важливим гравцем у східній частині Європи, то на початку XVIII ст. вона перетворюється на об'єкт міжнародної політики. Від того часу золоті шляхетські вольності існують тільки тому, що це вигідно сусіднім іноземним дворам (Пруссії, Росії, Швеції, Австрії). Але шляхта Речі Посполитої воліла це не помічати. З 1717 р. «гарантом» золотих шляхетських вольностей стала Російська держава.

Залежний стан і політична анархія не заважали вільному обертанню в Речі Посполитій політичних ідей. Протягом 20 років (1765-1785) журнал «Monitor» розповідав про всі дискусії епохи Просвітництва та події в Західній Європі. Часопис Історично-Політично-Економічний систематично обговорював програми відродження країни. Існувала ціла плеяда блискучих авторів: ректор і реформатор Ягеллонського університету Гуго Колонтай (1750-1812), філософ, геолог, перекладач Станіслав Сташиць (1755-1826), драматург Юліан Урсин Немцевич (1758-1841) [16, с. 440]. Патріоти-реформатори мали змогу вільно пропагувати серед шляхти свої ідеї. Скориставшись черговою Російсько-Турецькою війною 1787-1792 рр., сподіваючись на допомогу революційної Франції та сусідньої Пруссії, що виступила з ініціативою союзу з Річчю Посполитою, патріоти Речі Посполитої зробили останню спробу реформувати політичну систему своєї держави.

У жовтні 1788 р. був скликаний Сейм, що увійшов в історію під назвою **Чотирирічний** (1788-1792) або Великий. Як зазначає Дейвіс Норман, кожному, хто мав відчуття реальності було зрозуміло, що діяльність Чотирирічного сейму була пов'язана з серйозним ризиком російської інтервенції [16, с. 442]. За тих зовнішньополітичних обставин, що склалися, єдиним шансом для Польщі вижити було не робити будь-яких різких рухів, а залишатися у стані спокою, але польські реформатори обрали інший шлях.

Після збігу звичайних 6 тижнів, Сейм відмовився припинити роботу і перетворився на легальну конфедерацію (в умовах конфедерацій рішення приймаються більшістю), що вирішила працювати аж поки не будуть проведені важливі для країни закони. В 1790 р. після завершення дворічного терміну роботи, сейм прийняв рішення не розходитися, а дообрати новий склад послів, щоб прискорити розробку законів. Але загалом важко було змінити менталітет шляхти. Старошляхетська партія, яка не бажала посилення королівської влади, чисельно переважала реформаторів, хоча реформатори зі свого боку переважали своєю активністю.

Першим кроком Сейму стала ухвала від 20 жовтня 1788 р. про збільшення армії до 100 тис. Вводився податок: 10% на доходи шляхти і 20% на доходи духовенства. В наступному році через нестачу коштів чисельність армії досягла лише 65 тис., але і це вже було справжнім проривом. Постійна Рада

при королі ліквідовувалася ухвалою від 19 січня 1789 р., що означало відмову від визнання домінуючої ролі Росії. Станіслав Август пристав на бік реформаторів [1, с. 283]. Сейм проголосив принципи територіальної неподільності Речі Посполитої. Була створена сеймова комісія для роботи над поліпшенням форми правління. 29 березня 1790 р. з Пруссією був укладений договір проти зовнішньої загрози, що створило у реформаторів ілюзію можливості звільнити країну від російської залежності. 24 березня 1791 р. була проведена реформа сеймиків – у сеймиках тепер не могла брати участь безземельна шляхта [17, с. 262], це був відчутний удар по магнатах, що маніпулювали на виборах голосами шляхти-голоти. А 18 квітня 1791 р. сейм прийняв Уставу про королівські міста [17, с. 235], яка згодом стане складовою частиною Конституції.

І нарешті, 3 травня 1791 р., як зазначає Дейвіс Норман, «сейм став сценою ретельно спланованого перевороту» [16, с. 442], в цій думці його підтримують і інші автори [1, с. 289]. Під час пасхальних канікул на сесію Сейму зібралася лише частина шляхти, що прагнула перетворень (182 особи). В умовах загального піднесення **Ustawa rządowa** (Устава про управління) була прийнята Сеймом. Проти проголосувало 72 депутати. А 4 травня 1791 р. окремі послы Сейму (28 осіб) внесли у книгу варшавського гродського суду протести проти незаконного прийняття Конституції 3 травня, але 5 травня Сейм визнав будь-які подібні протести такими, що не мають законної сили [8, с. 241; 18, с. 235].

Ustawa rządowa (Устава про управління) Речі Посполитої від 3 травня 1791 р. [15] не мала офіційної назви Конституція, хоча сам термін неодноразово зустрічається в її тексті. Пояснення цьому досить просте: для позначення актів польського сейму доволі часто використовувався термін конституція в значенні акта сейму (одного з інших). Але за суттю це, безумовно, був нормативний акт, що визначав форму правління держави та соціальний статус різних станів суспільства, а отже **акт конституційно-правового характеру**, причому не дарований королем, а прийнятий представницьким органом.

Конституція 3 травня була *базовою*, такою, що заснувала фундамент нового державного ладу, але однією з низки конституцій Чотирирічного сейму, що були прийняті в 1791-1792 рр., і визначали державний і суспільний лад Речі Посполитої (31 травня 1791 р. – Страж прав, 17 червня і 20 червня 1791 р. – Комісія поліції, 27 жовтня 1791 р. – Комісія фінансів, 18 травня 1792 р. – Військова комісія і т.ін.). Сама Конституція 3 травня 1791 р. містила 11 розділів, її складовою частиною стали вже прийняті сеймом ухвала про королівські міста й ухвала про сеймики.

У тексті Конституції 3 травня явно простежується вплив політико-правових ідей епохи Просвітництва, актів Американської і Французької революцій, англійського політико-правового досвіду. Зокрема, можемо виділити наступне:

1. Політичним ідеалом епохи Просвітництва, Американської та Французької революцій є ідея

того, що будь-яка влада в людському суспільстві бере свій початок з волі народу (Ж. Ж. Руссо). В розділі V Конституції 3 травня «Управління або визначення публічних влад» (Rząd, czyli oznaczenie władz publicznych) читаємо: «Wszelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z **woli narodu**» – вся влада в співтоваристві людським початок свій бере з волі народу/ нації. І тут виникає питання, кого саме автори Конституції відносять до *narodu polskiego*? Як загальновідомо під терміном «народ» або «нація» в річпосполитську епоху розумілася шляхта – «сармати». Читаючи розділ IV, що присвячений селянам, натрапляємо на визначення, що «*lud rolniczy*» є «*najliczniejszą w narodzie stanowi ludność*», тобто поняття народу розширюється до всієї суспільної людності. В тексті закону також натрапляємо і на поняття «*obywatel*» – громадянин, під яким слід, очевидно, розуміти кожного мешканця Речі Посполитої [7, с. 84]. Однак автор статті дозволяє собі припустити, що коли йдеться про здійснення політичної влади, під терміном народ розуміється саме шляхта, яка продовжує згідно з Конституцією здійснювати в країні політичну владу, і лише незначною мірою заможне міщанство. В розділі VI «Сейм чи влада законодавча» (*Sejm Czyli Władza Prawodawcza*) читаємо: «... оскільки законодавство не може здійснюватися всіма, народ доручає це своїм вільно обраним представникам або послам». Але право обирати і бути обраним мала лише шляхта-землевласники і незначною мірою згідно з Уставою про королівські міста міщанство. Наступне положення про те, що послы, обрані сеймиками, мають розглядатися як представники всього народу, не стільки означає, що вони будуть діяти в інтересах в тому числі і простого народу, скільки, що вони не будуть зв'язані «інструкціями» місцевих сеймиків, як це традиційно було в Речі Посполитій.

Крім того, коли в розділі V «Управління або визначення публічних влад» йдеться про «законодавчу владу об'єднаних станів», то важливо зазначити, що в польській правовій традиції під «об'єднаними станами» розуміли аж ніяк не шляхту, міщан та духівництво, а «політичні стани»: короля, Сенат та Посольську ізбу.

2. Ідея *парламентаризму*. Законодавчим органом визнавався Сейм. Сейм (або «об'єднані стани») складався з двох палат: Посольської ізби і Сенату під головуванням короля (*Sejm czyli Stany zgrupowane na dwie Izby dzielić się będą: na Izbę Poselską i na Izbę Senatorską pod prezydencją Króla.*). Закон, прийнятий Посольською ізбою, мав негайно передаватися в Сенат. У сенаторській палаті законопроект або приймався, або відхилявся. Прийняття давало йому силу і святість закону. Якщо Сенат відхиляв законопроект, останній міг бути внесений на наступний черговий сейм. Повторне прийняття законопроекту палатою послів зобов'язувало Сенат прийняти закон. Отже, правом відкладального вето був наділений не король, а верхня палата парламенту.

За Конституцією Закон мав прийматися більшістю голосів (*Wszystko i wszędzie większością głosów udecydowane być powinno*). Право *liberum*

veto, що руйнувало державу протягом майже півтора століття, скасовувалося назавше.

Король був складовою частиною Сейму, бо за Конституцією він головував у Сенаті, який складався з єпископів, воєвод, каштелянів і міністрів. Король у Сенаті міг подати один голос (*votum*), однак при рівності голосів йому надавався другий голос (*paritatem*).

3. Ідея розподілу влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову (Ш.Монтеск'є). Завданням такого розподілу Конституція 3 травня називає збереження цілісності держави, свободу обивательську (громадянську) і порядок суспільний.

Розподіл влади, однак, не проводився до кінця: король як голова держави і виконавчої влади був складовою частиною законодавчого органу. Міністри одночасно були і членами Сенату. Тут зберігалася стара традиція Речі Посполитої.

Конституція 3 травня, виходячи з принципу розподілу влади, ухвалила, що судова влада не може здійснюватися ані законодавчими органами, ані королем. А лише магістратурами, встановленими та обраними для цієї мети. Водночас *Ustawa rządowa* підтверджувала наявність окремих станових судів (суди шляхти-землевласників, міські суди, референдарські суди для розгляду справ вільних селян та ін.), що не відповідали духу буржуазної епохи.

4. В розділі VII «Король. Влада виконавча» (*Król. Władza wykonawcza*) відчувається певний вплив англійської правової традиції, яка до Англійської революції XVII ст. оперувала поняттями: влада короля в парламенті, влада короля в Раді [19, с. 398].

Вищу виконавчу владу, згідно з польською Конституцією, сейм передавав «Королю в його Раді», яка називалася «Страж прав» (*Straż, czyli rada królewska*). Виконавча влада зобов'язана була точно дотримуватися і виконувати закони. Вона не мала права встановлювати або тлумачити закони, вводити податки та збори, змінювати встановлене сеймом розподілення фінансових доходів, оголошувати війну, укладати остаточно мир.

Згідно з Конституцією король мав широкі виконавчі повноваження. Щодо короля Страж прав був лише тільки *Радю*, яка не «зв'язувала» короля. Однак всі ухвали короля мали скріплятися підписом відповідного міністра, який і ніс персональну відповідальність. У разі спору між королем і урядом, король, а якщо він того не бажає, сеймовий маршалок, мав скликати сейм, що вирішував спірне питання. (Конституція 31 травня 1791 р. «Страж прав») [17, с. 252]. Для країни, де слабкість королівської влади вважалася за благо, а політична анархія була нормою, таке значне посилення влади короля стало важливим кроком вперед і давало надію на можливість збереження і зміцнення держави.

Передбачався і певний механізм стримування виконавчої влади парламентом: у разі, якщо більшість у 2/3 обох палат Сейму при таємному голосуванні на спільному засіданні заявить вимогу про зміну міністра, король має не гаючи часу призначити на його місце іншого.

Отже, якщо революціонери Франції прагнули позбутися абсолютизму в особі монарха, реформатори Речі Посполитої навпаки воліли посилити владу короля наскільки можливо, зокрема, закріпивши престол за певною династією (Веттинів); і шляхом зміцнення королівської влади та обмеження золотих шляхетських вольностей зберегти державу, що перебувала на краю загибелі. Ідеалом польських реформаторів була конституційна монархія.

Таким чином, у польській Конституції 3 травня бачимо намагання втілити в життя ідеї розподілу влади і суверенітету народу, які, однак, перепліталися з правовими поняттями періоду середньовіччя і ранньомодерної епохи. Цей висновок, зокрема, додатково підтверджується і наступним.

Ідея формально юридичної рівності як базова категорія актів Американської та Французької революцій не сприймалася більшістю польської шляхти. Конституція 3 травня зберігала стани і підкреслювала привілейоване становище шляхти, яка залишалася фактично політичним народом Речі Посполитої.

Частиною польської Конституції ставав закон про міста (*Ustawa o Miastach Królewskich* 18 квітня 1791). Згідно з цим законом [17, с. 236, 241-242], міщани в королівських містах отримали право недоторканості особи, право на зайняття окремих адміністративних, судових та духовних посад, право виступати в якості адвокатів у судах всіх інстанцій, право на отримання нижчих офіцерських чинів. Спрощувалася процедура нобілітації (прийняття до шляхетського стану) заможних міщан. Такі положення закону нарешті відкривали шлях до формування в Польщі стану буржуазії, а відповідно, і шлях до зародження громадянського суспільства. Надалі були прийняті ще низка конституцій, що регулювали стан міст та міського населення в Речі Посполитій (ухвали від 24 і 27 червня 1791 р. («Внутрішній устрій міст»), та ухвала від 3 жовтня 1791 р. («Устрій міських судів»)) [17, с. 241]. Міста були допущені в сейм, однак міські депутати не мали права ухвального голосу, вони могли висловлювати свою думку лише щодо міських питань, але і це вважалося прогресом, що мав привести до повного визнання прав міщан у сеймі [17, с. 262; 18, с. 234].

Стан селянства за Конституцією 3 травня не змінювався, лише визнавалося (Розділ IV *Chłopi Włościanie*), що селяни перебувають під опікою та захистом держави.

Іншою важливою ідеєю Американської і Французької революцій була ідея секуляризації і свободи віросповідання (п. 10 Декларації прав людини і громадянина 1789 р., розділ I Конституції Франції від 3 вересня 1791 р. [14, с. 86, 94], Поправка I Білля про права 1891 р. [14, с. 73]). Польща, маючи досить тривалу історію релігійної толерантності (що була юридично закріплена Варшавською конфедерацією 1573 р.), відкинула ідею секуляризації і розділом I Конституції 3 травня (*Religia Panująca*) визнавала пануючою релігією католицизм, хоча і не забороняла сповідання іншої релігії.

Ознакою перемоги буржуазної доби є ідея формально юридичної рівності. У цьому сенсі польська Конституція 3 травня духу нової епохи не відповідає. Тому важко погодитися з авторами Історії Польщі (Михал Тимовський, Ян Кеневиц, Ежи Хольцер), які називають *Ustawy rządowej* «першою в Європі Конституцією нового типу, що створена на зразок французької Декларації прав людини і громадянина» [1, с. 289]. Розіб'ємо подану тезу на дві частини: 1) Конституція 3 травня – перша європейська конституція нового типу; 2) Конституція 3 травня створена на зразок Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Щодо першої частини можна сказати наступне. За своєю формою *Ustawa rządowa* відповідає ідеї Конституції як основного закону. Вона приймалася не в зв'язку з черговою елекцією короля і не має статусу традиційних для Польщі *Acta conventa*, що визначали державний лад, права та обов'язки короля (Артикули Генріха Валуа 1573 р. та ін.) У Конституції 3 травня закладена модерна ідея суверенітету народу і розподілу влади, але обидві правові конструкції не були доведені в тексті документа до логічного завершення. Другу тезу авторів Історії Польщі про те, що Конституція 3 травня створена на зразок Декларації прав людини і громадянина, можна вважати суттєвим перебільшенням, бо ніде в її тексті не йдеться про «природні, невід'ємні і священні права людини» (Преамбула Декларації). В п. 1. французької Декларації проголошується: «Люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах. Суспільні відмінності можуть базуватися лише на вимогах загальної користі». Аналогічна ідея міститься і в першій Французькій Конституції від 3 вересня 1791 р.: «... нема більше ані шляхетства, ані перства, ані спадкових, ані станових відмінностей...» Французька Конституція від 3 вересня 1791 р. містить широкий перелік природних і громадянських прав (Розділ I) [14, с. 94].

Нічого подібного в польській Конституції 3 травня ми не знаходимо. Навпаки розділом II цієї Конституції (*Szlachta Ziemiańska*) закріплюються шляхетські привілеї, надані цьому стану від Казимира Великого, Людовіка Угорського, Владислава Ягелли, підтверджується принцип шляхетської рівності, що затвердився на теренах Польщі з XV ст., хоча і був певним чином обмежений свавіллям магнатів у II половині XVII, XVIII ст.ст. Отже, гасло «*Liberté, Egalité, Praternité*» польська ментальність розповсюджувала лише на шляхетський стан.

У тексті Конституції ми бачимо обмеження золотих шляхетських вольностей з метою посилення держави, зокрема, ліквідацію принципу вільної елекції короля, скасування *liberum veto* та шляхетських конфедерацій. Але щодо станового поділу, висновок може бути один: будь-яких радикальних змін щодо суспільного ладу Речі Посполитої Конституція 3 травня не містила, а тому не може в цьому сенсі бути поставлена на один щабель з Декларацією прав людини і громадянина і французькою Конституцією від 3 вересня 1791 р. Рівність, свобода і власність як невід'ємні права не визнавалися

за будь-яким членом суспільства. Що ж стосується права на спротив гнобленню, то автори Конституції з огляду на історичне минуле Польщі, закріплювали заборону на «konfederackie, jako duchowi niniejszej konstytucji przesiwne», як такі, що руйнують суспільство і владу (Розділ VI Конституції 3 травня).

Згідно з п. 16 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р.: «Суспільство, в якому не забезпечене користування правами і не проведенний розподіл влади не має конституції». Польська Конституція закріпила певним чином ідею розподілу влади, однак не ідею природних і невід'ємних прав людини і громадянина. Отже, з точки зору духу і букви французької Декларації польське суспільство не отримало конституції. Але, на думку автора, польське суспільство кінця XVIII ст. з огляду на стан його політичного, економічного і соціального розвитку не було готове до таких радикальних змін.

Висновки. Декларація незалежності Сполучених Штатів 1776 р. та Декларація прав людини та громадянина 1789 р. ґрунтувалися на вченні про природні та невід'ємні права людини. А нормативно-правове закріплення прав людини і громадянина в Конституціях США та Франції мало величезне загальносвітове значення. І в цьому сенсі польська Конституція 3 травня була лише Конституцією для Польщі, що мала дати відповідь на конкретно-історичні виклики, що стояли перед цією країною наприкінці XVIII ст.

Ustawa rządowa або Конституція 3 травня суттєво змінювала форму правління Речі Посполитої і тому, безумовно, може вважатися революційним документом. Укладачі Конституції певною мірою використали англійський, французький та американський досвід, але в цілому Конституція була найтіснішим чином пов'язана з унікальною польською державно-правовою традицією. Вона створювалася задля майбутнього, а виявилася завершенням польської ранньомодерної історії. Конституція 3 травня не стала символом ментальної революції всієї шляхти, не стала ідеєю, за яку шляхта кінця XVIII ст. у масі своїй ладна була померти. В умовах агонії влади і суспільства прогресивна його частина зробила відчайдушну спробу реанімації державних і суспільних інституцій, не відчувачи, що залишився лише крок до того, щоб зажерливі сусіди роздерли державу на шматки.

Разом з тим Конституція 3 травня стала важливим елементом національної ідентичності в часи бездержавного існування, підживлюючи прагнення польського народу до відновлення власної держави. «Для пізніших поколінь, – як висловився Дейвіс Норман, – Конституція 3 травня набула символічної ваги, несумісної з її практичним значенням. То був Білль про права польської традиції, втілення всього, що було освіченим і прогресивним у польській минувшині, пам'ятник прагненню народу мати свободу» [16, с. 443].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тымовский М. История Польши / Михал Тымовский, Ян Кеневич, Ежи Хольцер. – [пер. с польск. В.Н. Ковалев, М.А. Корзо, М.В. Лескинен]. – М.: Издательство «Весь Мир», 2004. – 544 с.
2. Ковальски Е.С. Зарождение европейского и польского конституционализма в XVIII веке / Е.С. Ковальски // Юстиция. – 2016. – № 1. – С. 2–12
3. Баев В.Г., Европейский конституционализм Германии и Польши (опыт историко-теоретического анализа): монография под ред. С.А. Комарова/ В.Г. Баев, Е.С. Ковальски – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2011. – 690 с.
4. Чехарина В.И. Основы конституционного права Республики Польша // Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть: учебник для вузов / отв. ред. Б. А. Страшун. – 2-е изд. – М.: НОРМА, 2006. – 1104 с.
5. Лафитский В.И. Памятники конституционного правотворчества от первых конституций до Конституции Российской Федерации 1993 года / В.И. Лафитский // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2013. – № 3. – С. 372–392.
6. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – 2-е вид. перероб. й доп.: навч. Посібник. – К: Центр учбової літератури, 2008. – 730 с.
7. Голобуцький П.В. Конституція Речі Посполитої третього травня 1791 / П.В. Голобуцький О.О. Михайлов // Енциклопедія історії України. Т.5. – К.: Наукова думка, 2008. – 84-85 с.
8. Зашкільняк Л.О. Історія Польщі: Від найдавніших часів до наших днів / Л.О. Зашкільняк, М.Г. Крикун. – Львів: Львівський нац. ун-т ім. Ів. Франка, 2002. – 752 с.
9. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов / Д.В. Дождев. – М.: Издательская группа ИНФА·М – НОРМА, 1996. – 704 с.
10. Історія держави і права України. Підручник. – У 2-х т.; За ред. В.Я. Тація. – Т.1. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 656 с.
11. Конституція Корсики // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pasqualepaoli.free.fr/2/2.html>
12. Конституційний проект для Корсики Ж-Ж. Руссо 1765 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.constitution.org/jjr/corsica.htm>
13. Лафитский, В.И. Основы конституционного строя США / В.И. Лафитский. – М.: Изд-во Норма, 1998. – 272 с.
14. Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. – у 2-х т.; под ред. К.И. Батирова и Е.В. Поликарповой. – Т. 2. – М.: Юрист, 2005. – 520 с.
15. Ustawa rządowa z 3 maja 1791 r. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <file:///D:/книги%20з%20історії%20україни%20та%20ідпу/Конституція%203%20мая/1791.pdf>
16. Норман Дейвіс. Боже ігрище. Історія Польщі / Дейвіс Норман. – [пер. з англ. Тарашук Петро]. – К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. – 1080 с.
17. Кутшеба Станислав. Очерк истории государственного и общественного строя Польши / Станислав Кутшеба. – [пер. С польського Ядвіги Пашкович]. – СПб: Типография Суворина, 1907. – 287 с.
18. Гісторыя Беларусі: У 6 т. Т.3. Беларусь у часы Рэчы Паспалітай (XVII- XVIII ст.) / Ю.Бохан, В. Голубеў, У. Емельяныч і інш. – Мінск: Экаперспектыва, 2007. – 344 с.
19. История государства и права зарубежных стран: учебник: в 2 т. – 3-е изд. – Т.1. Древний мир и Средние века / отв. Ред. Н.А. Крашенинникова и О.А.Жидков. – М.: Норма, 2008. – 720 с.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION IN NUCLEAR POWER ENGINEERING

Кудрявцев І.О.,
аспірант

Класичного приватного університету

Здійснено аналіз розробки та змісту нормативно-правових актів у сфері ядерної енергетики. Розглянуто досвід США, Канади, Франції, Швеції щодо визначення в них повноважень та компетенції уповноважених органів, охорони довкілля. Визначені правові положення, які можливо перейняти і для України.

Ключові слова: ядерна енергетика, законодавство, ядерна енергія, ядерні відходи, ядерна безпека, ядерне паливо.

Осуществлен анализ разработки и содержания нормативно-правовых актов в сфере ядерной энергетики. Рассмотрен опыт США, Канады, Франции, Швеции по определению в них полномочий и компетенции уполномоченных органов, охраны окружающей среды. Определены правовые положения, нуждающиеся в заимствовании и для Украины.

Ключевые слова: ядерная энергетика, законодательство, ядерная энергия, ядерные отходы, ядерная безопасность, ядерное топливо.

The analysis of the development and content of normative legal acts in the field of nuclear energy is carried out. The experience of the United States, Canada, France and Sweden is considered in relation to the definition of their powers and competencies of the authorized bodies and the protection of the environment. The legal positions that require the adoption of Ukraine fare defined.

Key words: nuclear power engineering, legislation, atomic energy, nuclear waste, nuclear safety, nuclear fuel.

Постановка проблеми. Ядерна енергія неоднозначно оцінюється і використовується в різних країнах світу, так США і Франція активно експлуатують ядерні реактори, у Німеччині йде процес згорання технології виробництва ядерної енергії, АЕС до кінця 2022 р. повинні бути закриті. Водночас Польща тільки прийняла рішення про будівництво першої АЕС. У багатьох країнах світу вже накопичений позитивний досвід виробництва ядерної енергії, напрацьоване відповідне законодавство, визначені органи управління в зазначеній сфері, їхні повноваження і компетенція, шляхи захисту довкілля, захоронення небезпечних радіоактивних матеріалів та забезпечення ядерної безпеки.

В Україні діють 4 АЕС з 15 енергоблоками, одна із них – Запорізька АЕС є найбільшою в Європі. За кількістю ядерних реакторів Україна посідає десяте місце в світі і п'яте в Європі. Отже, потребує ґрунтовного вивчення правове регулювання виробництва ядерної енергії в зарубіжних країнах, необхідно проаналізувати законодавчі акти і зміст діяльності органів державного управління.

Стан дослідження. Зарубіжний досвід правового регулювання у ядерній сфері досліджується С. Бабуріним, Р. Курбановим, В. Кожевниковим, І. Манжул, О. Німко, Р. Суценко, В. Прошином та іншими фахівцями, які аналізують зміст законодавчих актів, встановлення ними повноважень та компетенції державних органів, регулювання питань безпеки, ліцензування об'єктів ядерної енергетики. Однак розгляд законодавчих актів у порівняльному аспекті фактично відсутній, не виділена

та сфера суспільних відносин в ядерній енергетиці, яка недостатньо врегульована в Україні та досвід, який потребує запозичення.

Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду у сфері ядерного законодавства та виокремлення тих правових положень, які можуть бути запропоновані для переймання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Здійснимо аналіз правового регулювання ядерної енергетики США, Канади, Франції, Швеції, які мають позитивні напрацювання у цій сфері.

Правове регулювання у сфері використання ядерної енергетики США привертає увагу таким: по-перше, держава є світовим лідером із виробництва ядерної енергії, що зумовлює наявність значної законодавчої бази, якою регламентується діяльність на всіх етапах ядерного циклу – від добування урану до захоронення радіоактивних відходів; по-друге, «... позитивним аспектом її використання є більш дешеве виробництво у порівнянні з виробництвом інших енергоресурсів, величезна енергоємність, відсутність викидів парникових газів і безпечно зберігання ядерних відходів» [1, с. 39]; по-третє, в США накопичений значний досвід державно-приватного партнерства в ядерній енергетиці.

Основними державними органами, які здійснюють управління у сфері ядерної енергетики, є Комісія з ядерної енергії (Commission on Nuclear Energy) та Міністерство енергетики (DOE). До низки перших законів в ядерному законодавстві, які заклали її базові засади, варто віднести Закон про ядерну енергію (Atomic Energy Act 1954), Закон про приватне

володіння ядерними матеріалами (On the Private Ownership of Nuclear Materials 1964), Закон про захист навколишнього середовища (On environmental protection 1969), Закон про політику в галузі ядерних відходів (Nuclear Waste Policy Act 1982). Проаналізуємо деякі із них.

Закон про ядерну енергію (Atomic Energy Act 1954) є федеральним законом США як по цивільному, так і по воєнному використанню ядерних матеріалів, регламентує розробку, регулювання і ліквідацію ядерних матеріалів і установок у США. Законом була створена Комісія з ядерної енергії для сприяння її використанню у мирних цілях і у відповідності із загальними захистом і безпекою, забезпеченням здоров'я і безпеки населення. Варто зазначити, що розділ 123 Закону встановив умови ядерного співробітництва між США й іншими країнами [2].

Закон про політику в галузі ядерних відходів (Nuclear Waste Policy Act 1982) є федеральним законом, який заснував всеохоплюючу національну програму безпечного і постійного захоронення високоактивних відходів. Він встановив умови використання глибоких геологічних сховищ для безпечного зберігання і/або ліквідації радіоактивних відходів; процедуру оцінки й вибору сайтів для геологічних сховищ і взаємодії державних і федеральних урядів, а також визначив графік ключових етапів, які повинні проводитися федеральними агентствами. Відповідальність за розміщення, будівництво і експлуатацію глибоководного геологічного сховища для утилізації високоактивних відходів і відпрацьованого ядерного палива покладено на Департамент енергетики (DOE), який має право використовувати сховище тільки у тому випадку, якщо воно відповідає встановленим стандартам і вимогам [3].

Із 2001 р. американський уряд розробив курс на стимулювання використання ядерної енергії, мета якого полягала у розробці, демонстрації і впровадженні технологій ядерної енергетики наступного покоління. У 2005 р. прийнято Закон про енергетичну політику (The Energy Policy Act 2005). Новаціями цього закону стали: регулювання повноважень ринку оптових поставок між федеральним рівнем і штатами; заснування Організації із забезпечення надійності під час виробництва і розподілу електроенергії (Electric Reliability Organization); внесення змін до інших законів, зокрема до Закону про суспільну політику у галузі енергоресурсів (Public Utility Regulatory Policies Act), регулювання питань взаємозаліку вжитої і виробленої електроенергії фізичними та юридичними особами, які використовують власні джерела виробництва енергії; регулювання ціни на електроенергію залежно від часу доби її використання [4, с. 1154].

Аналіз законодавства США у сфері ядерної енергетики свідчить, що використання ядерної енергії перебуває під жорстким державним контролем; враховуються не лише переваги використання ядерної енергії, але й ризики; правове регулювання здійснюється як шляхом застосування імперативного методу

(щодо забезпечення ядерної безпеки), так і диспозитивним (шляхом укладання договорів та інших угод у сфері ядерної енергії); у законодавстві проголошується верховенство федерального закону.

Ще одним активним виробником ядерної енергії поряд з США на цьому континенті є Канада. В країні функціонує більше 20 ядерних реакторів, які розташовані на п'яти підприємствах ядерної промисловості та забезпечують виробництво 15% всієї електроенергії країни. Всі ядерні реактори перебувають у власності провінцій. Основними федеральними органами є Канадська комісія з ядерної безпеки (Canadian Nuclear Safety Commission), яка здійснює регулюючі функції, та Канадське агентство з ядерної енергетики (Atomic Energy of Canada Limited).

Правове регулювання основних питань ядерної енергетики в Канаді на федеральному рівні регулюються законами: «Про транспортування небезпечних речовин» (Transportation of Dangerous Goods Act); «Про ядерну безпеку і контроль» (Nuclear Safety and Control Act); «Про ядерне паливо» (Nuclear Fuel Waste Act); «Про ядерну відповідальність» (Nuclear Liability Act) та деякими іншими.

Зокрема, Закон про ядерну безпеку і контроль (1997 р.) прийнятий з метою обмеження у відповідності із міжнародними зобов'язаннями Канади щодо ризику національної безпеки, здоров'я, безпеки людей і довкілля, які пов'язані з розробкою, виробництвом і використанням ядерної енергії, збереженням і використанням ядерних речовин. Ним створена Канадська комісія з ядерної безпеки та визначені об'єкти регулювання; склад комісії та строк діяльності членів; попередження та спосіб усунення конфлікту інтересів; зайнятість співробітників та підрядників; право комісії приймати директиви і рішення та ін. [5].

Закон про ядерне паливо (2002 р.) передбачав створення Організації управління ядерними відходами (яка діє без дискримінації і за винагороду) з Консультативною Радою; її членами або акціонерами стає кожна енергетична корпорація, яка щорічно вносить депозити в створюваний єдиний цільовий фонд з фінансовим закладом. Звернемо увагу на наступні правові положення: з питань управління ядерними відходами Організація обов'язково консультиється з населенням; правопорушення Організації (несвоєчасне подання міністру звіту, нецільові витрати, неправдиві записи в документації та ін.) підлягають судовому розгляду відповідно до законодавства; відповідно до Закону некомерційні організації мають право брати участь у вирішенні питань тривалого збереження ядерних відходів, причому можуть здійснювати як консультативну, так і контрольну функції [6].

Варто зазначити, що Канада володіє достатньою кількістю запасів різних видів енергоресурсів, які забезпечують не тільки її внутрішні потреби, але й потреби в енергоресурсах інших держав. На відміну від США, Канада є експортером енергоресурсів, що не могло не вплинути як на енергетичну політику даної держави, так і законодавство в даній

сфері. До спільних ознак розвитку та виробництва ядерної енергії у Канаді та США віднесемо здійснення реформ щодо реструктуризації та лібералізації ринку електроенергії, часткової її приватизації [7, с. 203, 207]. Для правового регулювання ядерної енергетики в Канаді характерним є прийняття федеральних законів з питань використання ядерної енергії; забезпечення ядерної безпеки; провадження ядерних відходів; транспортування небезпечних вантажів та ін.

В Європі найбільшим виробником ядерної енергії є Франція, вона має 58 ядерних реакторів та посідає друге місце у світі після США за їх кількістю [8]. Експлуатуючою організацією всіх працюючих ядерних реакторів є державна енергогенеруюча компанія «Електрисіте де Франс». Певну компетенцію у сфері споживання енергії, будівництва і експлуатації АЕС, забезпечення ядерної безпеки має Міністерство екології, стійкого розвитку, транспорту і житлового будівництва Франції. До складу цього міністерства входить Місія ядерної безпеки і радіаційного захисту, яка забезпечує діяльність у цій сфері [9].

Правове регулювання в галузі використання ядерної енергії у Франції здійснюється відповідно до базових законів та програм. Так, Законом від 13.06.2006 р. № 686 про транспарентність і безпеку в ядерних питаннях (ACT №. 2006-686 of 13 June 2006 on Transparency and Security in the Nuclear Field) встановлені повноваження органу з ядерної безпеки, який визначений як незалежний адміністративний орган, що бере участь у спостереженні за ядерною безпекою та радіаційним захистом; в інформуванні громадськості в цих галузях; прийнятті правил, які повинні застосовуватись до діяльності базових ядерних установок і транспортування радіоактивних речовин; визначенні заходів безпеки і радіаційного захисту та ін [10].

Закон № 2006-739 від 28.06.2006 р та Указ 2008-209 від 3 березня 2008 р. (Decree 2008-209 of March 3 2008) встановили правила управління відпрацьованим паливом або відходами. Ними забороняється утилізація до Франції радіоактивних відходів з-за кордону та радіоактивних відходів. Будь-яке провадження такого відпрацьованого палива або радіоактивних відходів дозволене тільки згідно з міждержавними угодами, що включають попередній графік прийому та обробки, а також зазначення останньої дати, коли радіоактивні відходи, отримані в результаті переробки, будуть відправлені з Франції; будь-яке відпрацьоване паливо або радіоактивний матеріал не можуть знаходитися у Франції, крім обробки, дослідження або передачі зарубіжним країнам [11].

Аналіз вказаних законодавчих актів свідчить про регулювання ними найбільш важливих сфер ядерної енергетики, забезпечення насамперед ядерної безпеки держави, безпеки поводження з радіоактивними відходами, а також постійне корегування відповідно до змін у ядерній галузі, виключення застарілих правових положень або модернізацію та розробку нових.

Розглянемо стан ядерної енергетики та її правове регулювання у Швеції. В країні працюють десять ядерних реакторів і три реактори, які постійно відключаються. Десять діючих ядерних реакторів складаються з семи конструкцій BWR ASEА-АТОМ і трьох проектів PWR Westinghouse. В середньому на рік ядерна енергія складає близько 45 відсотків всієї електроенергії, виробленої в Швеції.

Шведський орган з радіаційної безпеки (ССМ) є регулюючим органом з ядерної безпеки, радіаційної захищеності та непоширення ядерних озброєнь. Він має більш ніж 300 співробітників, які володіють спеціальними знаннями в таких галузях, як інженерні, природні та поведінкові науки, право, економіка та комунікації. Його бюджет становить близько 400 мільйонів шведських крон на рік. Робота ССМ фінансується за рахунок зборів та податкових фондів. ССМ видає юридично обов'язкові положення згідно із Законом про ядерну діяльність (The Act on Nuclear Activities 1984: 3) та Законом про захист від радіації (The Radiation Protection Act 1988: 220), займається ліцензуванням ядерної діяльності та здійснює інспекції та правозастосування [12].

Базовими законами у сфері ядерної безпеки та захисту від радіації є: Закон про ядерну діяльність (The Act on Nuclear Activities 1984: 3); Закон про захист від радіації (The Radiation Protection Act 1988: 220); Екологічний кодекс (The Environmental Code 1998: 808); Закон про фінансування управління залишковими продуктами від ядерної діяльності (The Act on the Financing of Management of Residual Products from Nuclear Activities 2006: 647) та Закон про ядерну відповідальність (The Nuclear Liability Act 1968: 45). Всі акти доповнюються низкою інших додаткових нормативних актів, які містять більш детальні положення щодо окремих аспектів ядерної безпеки.

У Законі про ядерну діяльність здійснено визначення поняття «ядерна діяльність». Вона визначається як будівництво, володіння та експлуатація ядерної установки; придбання, володіння, передача, обробка, переробка, транспортування та інші відносини з ядерними речовинами та ядерними відходами; імпорту ядерних речовин та ядерних відходів; експорту ядерних відходів. Ядерна діяльність може здійснюватися лише відповідно до ліцензії, виданої за правовими приписами цього Закону та Екологічного кодексу. Власник ліцензії несе повну відповідальність за забезпечення безпечного поводження з кожним ядерним об'єктом та безпечного зберігання ядерних відходів. Власник ліцензії здійснює заходи, необхідні для збереження безпеки, із посиланням на характер діяльності та умови, за яких вони проводяться; забезпечення безпечного поводження та утилізації відпрацьованих ядерних відходів діяльності або ядерного матеріалу; безпечного зняття з експлуатації та демонтажу установок, у яких ядерна діяльність більше не буде проводитися. Безпека в ядерній діяльності повинна підтримуватися шляхом вжиття всіх заходів, необхідних для запобігання помилкового або дефектного функціонування

ядерного обладнання, або будь-яких інших обставин, які можуть призвести до радіологічної аварії.

Закон про ядерну діяльність в основному регулює питання ядерної безпеки, тоді як Екологічний кодекс регулює загальні аспекти охорони довкілля та можливі наслідки від небезпечних видів діяльності. Закон про радіацію містить положення щодо захисту населення (зокрема працівників галузі), тварин, довкілля, поводження з радіоактивними відходами. Закон про фінансування управління залишками ядерної продукції регулює питання майбутніх витрат на утилізацію відпрацьованого палива, зняття з експлуатації реакторів та дослідження в галузі ядерних відходів. Закон про ядерну відповідальність реалізує зобов'язання Швеції щодо дотримання Паризької конвенції про відповідальність третьої сторони у сфері ядерної енергії і додаткової до неї Брюссельської конвенції [13, с. 38-40].

Вважаємо, що окремі позитивні аспекти правового регулювання ядерної сфери у Швеції можуть

бути перейняті й для України, зокрема практика законодавчого регулювання фінансування управління залишками ядерної продукції, створення передумов для зміни поколінь ядерних реакторів.

Висновки. З урахуванням зарубіжного досвіду вважаємо за необхідне внести зміни до ядерного законодавства України, а саме: термінологічний апарат нормативно-правових актів у вказаній сфері має бути відповідним до визначення термінів, що містяться в міжнародних конвенціях; правове регулювання у цій сфері повинне здійснюватись шляхом застосування імперативного (щодо забезпечення ядерної безпеки), диспозитивного (шляхом укладання договорів та інших угод у сфері ядерної енергії та енергетичної безпеки) методу; рекомендаційного (встановлення бажаних для держави правил поведінки) методу; законодавчі норми повинні оперативного змінюватися відповідно до змін у ядерній галузі; сфера фінансування управління залишками ядерної продукції потребує самостійного правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Манжун І.В. Американський досвід забезпечення ядерної безпеки / І.В. Манжун // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 8. – С. 37-41.
2. US Atomic energy act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.oecd-nea.org/law/nlbfr/documents/087_090_US Atomic Energy Act.pdf](https://www.oecd-nea.org/law/nlbfr/documents/087_090_US%20Atomic%20Energy%20Act.pdf)
3. Summary of the Nuclear Waste Policy Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.epa.gov/laws.../summary-nuclear-waste-policy-a>.
4. Курбанов Р.А. Правовое регулирование электроэнергетики (США) / Р.А. Курбанов // Право и политика. – 2014. – 8 (176). – С. 1151-1158.
5. Nuclear Safety and Control Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-28.3/&prev=search>
6. Nuclear Fuel Waste Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-27.7/&prev=search>
7. Курбанов Р.А. Структура энергетического сектора и вопросы международно-правового регулирования энергетики Североамериканских государств / Р.А. Курбанов // ВВ: Международное право. – 2013. – № 4. – С. 201-228.
8. Сущенко Р. Атомна енергетика: відмовляти чи розвивати [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-sushchenko/2106169-atomna-energetika-vidmovlatisa-ci-rozvivati-23042016.html>
9. The France Ministry of Ecology, Sustainable Development and Energy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.developpement-durable.gouv.fr>
10. Loi No. 2006-686 du 13 juin 2006 relative a la transparence et la securite en matiere nucleaire [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do%3F>
11. Reprocessing of research reactor spent fuel and management. X DOMINGO [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.euronuclear.org/.../pdf/.../RRFM2017-A0044.p>.
12. Sweden [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ensreg.eu/country-profile/Sweden>
13. Sweden's seventh national report under the Convention on Nuclear Safety. Sweden's implementation of the obligations of the Convention. 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.regeringen.se/4a509c/contentassets/6d0017ffd7143b1b3b5ecc638a4b59b/960871_ds-30_inl_232s_web.pdf

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ УГОДИ ПРО РЕЗУЛЬТАТИ МЕДІАЦІЇ

LEGAL NATURE AND SCOPE OF MEDIATION SETTLEMENT AGREEMENT

Мазаракі Н.А.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права*

Київського національного торговельно-економічного університету

Стаття присвячена аналізу правової природи угоди, яку укладають сторони спору за результатами проведеної медіації. Визначено сутнісні ознаки медіаційних угод, зміст та умови дійсності, подано детальну класифікацію медіаційних угод. Наголошено, що виконання медіаційної угоди за загальними нормами цивільного права є запорукою забезпечення принципу добровільності медіації.

Ключові слова: медіація, медіатор, угода за результатами медіації, медіаційна угода, альтернативні методи вирішення спорів.

Статья посвящена анализу правовой природы соглашения, которое заключают стороны спора по результатам проведенной медиации. Определены существенные признаки медиационных соглашений, содержание и условия действительности, приведена подробная классификация медиационных соглашений. Подчеркивается, что исполнение медиационного соглашения согласно нормам гражданского права является гарантией обеспечения принципа добровольности медиации.

Ключевые слова: медиация, медиатор, соглашение по результатам медиации, медиационное соглашение, альтернативные методы разрешения споров.

The article is devoted to the analysis of the legal nature of the agreement, which is concluded by the parties to the dispute on the results of the mediation. The essential features of mediation agreements, content and conditions of validity are determined, a detailed classification of mediation agreements has been elaborated. It is emphasized, that the implementation of the mediation agreement on the general norms of civil law is a guarantee of the principle of mediation's voluntariness.

Key words: mediation, mediator, settlement agreement, mediation agreement, alternative dispute resolution.

Постановка проблеми. Поступове становлення медіації як альтернативного методу вирішення спорів в Україні приводить до появи нових правових явищ, які потребують концептуальних теоретичних досліджень щодо їх правової природи, місця та ролі у правовій системі тощо. Вказане безпосередньо стосується договорів, що укладаються у процесі застосування процедури медіації, – медіаційного застереження, договору про проведення медіації, угоди про результати медіації. Практично недослідженими залишаються, зокрема, такі аспекти, як особливості укладання, виконання, внесення змін та припинення таких договорів і угод, роль медіатора в їх розробці та укладанні, особливості істотних і факультативних умов, можливості застосування засобів забезпечення виконання зобов'язань, юридична сила таких договірних конструкцій та ін. Водночас забезпечення правильного праворозуміння і правозастосування цих договірних конструкцій, уникнення змішування з подібними правовими явищами, ефективне виконання таких договорів є запорукою розвитку медіації в Україні.

Стан дослідження. Договірні відносини у сфері медіації ще не є досконально дослідженою сферою у вітчизняній науці, при цьому деякі аспекти договорів та угод у сфері медіації вивчалися Г. Огречук, І. Турчак, Л. Буровою, Т. Шинкар, О. Марковою, О. Можайкіною, Л. Романадзе, Г. Гончаровою, О. Спектор, О. Щукіним та іншими. Проблематику правової природи та юридичної сили

договорів у сфері медіації вивчали іноземні вчені: Кімберлі К. Ковач (Kimberlee K. Kovach), Д. Ральф (Jennifer Ralph), Г. Пун (Gary Poon), Н. Ендрюс (Neil Andrews), Менон і Фред Шоневіль (Manon and Fred Schonewille). Водночас поза прискіпливою увагою українських науковців залишається проблематика теоретичних основ договірних правовідносин у сфері медіації.

Мета статті: визначити правову природу та зміст угоди про результати медіації.

Виклад основного матеріалу. У наукових, прикладних та нормативно-правових джерелах застосовуються різні терміни, що описують правочин, який укладається сторонами спору у випадку результативного завершення процедури медіації. Вказане призводить до змішування понять, а на етапі становлення медіації в Україні грамотне застосування термінології є запорукою розуміння громадськістю особливостей медіації та формування довіри до цього методу вирішення спорів.

Проект Закону України «Про медіацію» (№ 3665 від 17.12.2015) у частині регулювання договірних відносин у сфері медіації оперує терміном «договір за результатом медіації» [1], альтернативний же законопроект (№ 3665-1 від 29.12.2015) – терміном «угода за результатами медіації» [2], Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації) паралельно використовує термін «медіаційна угода (угода про примирення)» [3]; у наукових джерелах частіше говорять про медіаційні угоди,

угоди про врегулювання спору, угоди про результати медіації тощо, що скоріш за все є варіантами перекладу англійських термінів mediation agreement, mediated settlement agreement.

Як ми зазначали у попередніх роботах, співвідношення понять «договір» та «угода» залишається предметом дискусій у наукових колах. У рамках нашого дослідження ми виходимо з того, що поняття договору є переважно цивілістичним терміном та у сфері медіації його доцільно використовувати для опосередкування організаційних відносин (договір про проведення медіації), а з огляду на те, завдяки досягнутому сторонами спору компромісу, можна врегулювати широкий спектр відносин, тому такий правочин доцільно називати «угодою».

Вважаємо найбільш прийнятними термінами щодо правочину, який укладається сторонами спору за результатами процедури медіації, «медіаційна угода» та «угода про результати медіації». При цьому останній термін, з огляду на його описовий характер, на етапі становлення медіації вбачається більш доцільним.

Правова природа. Правова природа угоди про результати медіації залежить від низки чинників: характеру спірних правовідносин, моменту укладення угоди (до чи після передачі спору на розгляд суду), обраної сторонами моделі медіації. Дослідники виділяють також такі види медіаційних угод: 1) повні та часткові медіаційні угоди (коли сторони не можуть дійти згоди щодо врегулювання абсолютно всіх аспектів їхнього спору); 2) попередні та умовні угоди (призначення попередньої угоди полягає в ознайомленні з нею всіх заінтересованих осіб, обговорення, зокрема, з адвокатами до підписання основної угоди; попередня угода може підписуватися, коли у процедурі медіації бере участь особа, неуповноважена приймати рішення щодо спору (під умовною угодою розуміють проект основної угоди); 3) проміжні угоди (укладаються для прийняття негайних рішень щодо окремих аспектів спору, наприклад, призупинення звернення стягнення на заставлене майно, зобов'язання не звертатися до офіційних органів для вирішення спору) [4, с. 170].

У цьому контексті спірною вважаємо думку, що у ролі медіаційної угоди може виступати сукупність угод, метою укладення яких є вирішення певного спору [5, с. 101], адже мета медіації досягається саме шляхом укладення кінцевої угоди, якою змінюються чи припиняються спірні правовідносини.

Сфера застосування медіації є достатньо широка, про що свідчить світова практика і положення проекту Закону України «Про медіацію» (№ 3665 від 17.12.2015 р.): «медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень... у конфліктах (спорах) між резидентами України, так і у конфліктах (спорах) за участю нерезидентів, якщо сторони медіації погодились, що процедура медіації буде проведена на території України» [1].

Також у законопроекті зазначається, що «якщо медіація проводилася у межах кримінального провадження, судового або третейського розгляду справи або виконавчого провадження, її результати, що стосуються безпосередньо предмета позову або кримінального провадження, оформлюються мировою угодою, угодою про примирення або іншим документом відповідно до вимог чинного законодавства. Якщо при цьому сторони досягли згоди з питань, що не можуть бути предметом мирової угоди (угоди про примирення), сторони можуть укласти щодо цих питань окремі договори» [1].

Визначати правову природу, характерні риси та особливості кожного виду медіаційних угод у рамках цього дослідження є недоцільним, тому ми візьмемо за основу «класичну» угоду про результати медіації – таку, що виникла зі спірних цивільно-правових відносин, була укладена сторонами спору без передачі спору на судовий розгляд та є цивільно-правовим правочином, спрямованим на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків сторін. Такий вид медіаційної угоди може врегулюватися нормами цивільного законодавства щодо зобов'язального права (наприклад, про припинення зобов'язання, про передання відступного, про зарахування зустрічних вимог, про прощення боргу тощо). У випадку недотримання сторонами взятих на себе зобов'язань захист прав сторін буде здійснюватися у порядку, передбаченому цивільним законодавством.

Угода про результати медіації має **консенсуальний характер**, але деякі науковці висловлюють думки, що не виключені випадки набуття нею реального характеру (наприклад, угода набуває чинності після передання майна, а при включенні умови про надання відступного права та обов'язки залежать від розпорядчого правочину) [5, с. 76].

Для того, щоб зрозуміти сутність угоди за результатами медіації, необхідно дослідити її **основні елементи**:

1. **Мета** – зміна чи припинення спірних правовідносин, охорона та захист інтересів сторін угоди, завершення чи продовження подальшої співпраці сторін.

2. Угода за результатами медіації відрізняється за змістом від будь-яких інших цивільно-правових правочинів, адже вона відображає характер, особливості процедури та принципи медіації. Можна стверджувати, що зміст угоди про результати медіації складають взаємні права та обов'язки, які: 1) узгоджені сторонами; 2) спрямовані на вирішення спору; 3) не суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

3. У визначенні **предмета** угоди про результати медіації слід погодитися з такою позицією: «Предмет угод, укладених у результаті застосування альтернативних методів вирішення спорів, може варіюватися від дуже вузького (визнання невідповідності якості товару, підтвердженої висновком експерта, і поставка товару відповідної якості у визначений сторонами термін або відшкодування сплаченої за

неякісний товар ціни) до дуже широкого (наприклад, припинення чинного зобов'язання новацією)» [6]. Також предметом медіаційної угоди можуть бути питання не тільки правового характеру, наприклад, вибачення однієї зі сторін.

4. Проект Закону України «Про медіацію» (№ 3665 від 17.12.2015 р.) на відміну від альтернативних законопроектів не визначає істотних умов угоди про результати медіації. Проте аналіз шаблонів таких угод на інтернет-сайтах медіаторських організацій, теоретичних досліджень та іноземної судової практики щодо примусового виконання медіаційних угод дає змогу припустити, що до істотних умов такої угоди слід відносити: 1) узгоджені обов'язки сторін, умови та строк їх виконання; 2) істотні умови, специфічні для використаних в угоді договірних конструкцій.

5. **Форма** угоди про результати медіації має бути письмова, що забезпечить її дійсність. У разі використання у медіаційній угоді договірних конструкцій чи врегулювання правовідносин, які за українським законодавством вимагають нотаріального посвідчення або державної реєстрації, вказане має бути відображене у відповідній кваліфікованій письмовій формі медіаційної угоди.

Підпис медіатора на медіаційній угоді є її невід'ємним елементом, який засвідчує додержання сторонами встановлених вимог медіації, розуміння ними сутності та значення угоди, відповідність угоди законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Вважаємо, що доцільно закріпити на законодавчому рівні необхідність засвідчення медіатором угоди за результатами медіації.

Дискусійним питанням залишаються обсяги та ступінь контролю медіатором змісту та умов угоди за результатами медіації, зважаючи на те, що сторони можуть не мати достатніх юридичних знань та досвіду в укладанні такого роду угод. Ст. 8 проекту Закону України «Про медіацію» (№ 3665 від 17.12.2015 р.) передбачає, що «медіатор має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів» [1]. Згідно з принципом самовизначення сторін медіації остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації.

За Правилами медіації Київської торговельно-промислової палати правова перевірка домовленості сторін не входить до обов'язків медіатора та здійснюється сторонами самостійно [7].

6. Правом підписання медіаційної угоди наділяються сторони спору – фізичні особи, які мають правоздатність, та юридичні особи (право на підпис доцільно підтверджувати відповідною довіреністю).

Також при підписанні медіаційної угоди справедливим буде застосування положень Цивільного кодексу України про представництво, але це стосується виключно сторін спору, медіатора можна замінити іншим медіатором (порядок зазвичай установлюється правилами медіаторської організації чи договором про проведення медіації).

7. До медіаційної угоди застосовуються норми цивільного законодавства щодо недійсності правочинів (недотримання письмової форми, порок волі, порушення інтересів третіх осіб, суперечність нормам права тощо).

8. З огляду на правову природу медіаційної угоди як цивільно-правового правочину **захист прав, порушених у результаті невиконання або неналежного виконання медіаційної угоди**, здійснюється способами, передбаченими цивільним законодавством. Медіаційна угода має виконуватися на основі принципу добровільності та добросовісності сторін, принципу *pacta sunt servanda*, а при недотриманні однією зі сторін медіаційної угоди її положень інша сторона має вдатися до засобів захисту прав та інтересів, передбачених Главою 3 Цивільного кодексу України, у тому числі звернутися до суду. Водночас останнє по суті перекреслює практично всі переваги медіації як альтернативного, позасудового методу вирішення спорів. Відсутність законодавчих засобів гарантування виконання медіаційної угоди, спрощеного порядку приведення її у виконання значно знижує затребуваність та попит на медіацію. Юридична сила медіаційної угоди по-різному врегульовується законодавствами іноземних держав, а визначення найбільш прийняттого механізму в українських реаліях неможливе у рамках даної публікації.

Висновки. Угода за результатами медіації є новелою українського законодавства, а за умови прийняття Закону України «Про медіацію» – інституалізації медіації в Україні – має стати самостійним цивільно-правовим явищем. У проекті Закону України «Про медіацію», який на час підготовки даної публікації пройшов лише перше читання, механізму виконання медіаційної угоди іншого, ніж за загальними нормами цивільного права, не передбачено. Наведене потенційно знижує популярність у громадськості медіації як альтернативного методу вирішення спорів, водночас забезпечує дотримання принципів добровільності медіації та самовизначеності сторін медіації. Тому подальші наукові дискусії, розроблення теоретичних концептуальних підходів до правової природи медіаційної угоди є вкрай важливими, а виважене законодавче регулювання такого виду цивільно-правових угод стане запорукою досягнення цілей запровадження медіації в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. №3665 від 17.12.2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. №3665-1 від 29.12.2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.
3. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації): наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16>.
4. Mediation in a nutshell. Kimberlee Kovach. West Academic Publishing; 3 edition, 2014, – 438 p.
5. Владимірова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: дис. канд. юр. наук: 12.00.03/ Владимірова М.О. – Самара, 2015. – 199 с.
6. Гайдаенко-Шер Н. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности / Наталья Гайдаенко-Шер., 2016. – 248 с.
7. Правила медіації Київської торговельно-промислової палати [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kiev-chamber.org.ua/uk/100/207.html>.
8. Можайкіна О. Медіаційна угода як спосіб урегулювання юридичних спорів. Сервісна економіка в умовах глобальної конкуренції: правовий та інституційний виміри – Service Economy in the Context of Global Competition: Legal and Institutional Dimensions: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15–16 лист. 2017 р.) / відп. ред. А.А. Мазаракі. – Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2017. – 508 с. – Укр. та англ. мовами. – С. 305-308.
9. Brown H. & Marriot A. (2011). ADR: principles and practice (Third ed.). London: Thomson Reuters.

РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

THE REFORM OF THE ELECTRICITY MARKET IN THE CONTEXT OF PROVIDING ENERGY SECURITY

Манжук І.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент спеціальної кафедри № 2*

*Навчально-наукового інституту контролюючої діяльності
Національної академії Служби безпеки України*

Досліджено реформування енергетичного ринку відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії». Здійснено аналіз правового статусу регулятора й учасників ринку. Розглянуто його нові сегменти: ринок «на добу наперед», внутрішньодобовий ринок, балансуєчий ринок та ін.

Ключові слова: енергетична безпека, ринок електроенергії, регулятор, оператор ринку електричної енергії, сегменти ринку.

Исследовано реформирование энергетического рынка в соответствии с Законом Украины «О рынке электрической энергии». Осуществлен анализ правового статуса регулятора и участников рынка. Рассмотрены его новые сегменты: рынок «на сутки вперед», внутрисуточный рынок, балансирующий рынок и др.

Ключевые слова: энергетическая безопасность, рынок электроэнергии, регулятор, оператор рынка электрической энергии, сегменты рынка.

The work deals with the energy market reform investigation in accordance with the Law of Ukraine “On the Electricity Market”, analysis of the legal status of the regulator and market participants, and its new segments consideration: the “day ahead” market, the inland market, the balancing market, etc.

Key words: energy security, electricity market, regulator, electricity market operator, market segments.

Постановка проблеми. Енергетична безпека є невід’ємною складовою частиною національної безпеки, гарантом самостійності та незалежності, потребує ефективного використання власної паливно-енергетичної бази, демократизації, лібералізації, демонаполізації ринку електричної енергії, прозорості господарської діяльності. Реформування енергетичного ринку передбачається запровадженням прийнятого 13.04.2017 р. Закону України «Про ринок електричної енергії» [1], реалізація якого буде сприяти створенню конкурентної моделі ринку електроенергії, його адаптації до європейської практики, створенню нових сегментів енергетичного ринку (ринок «на добу наперед», внутрішньодобовий ринок, балансуєчий ринок та ін.), відокремленню діяльності з виробництва, передачі, розподілу, постачання електричної енергії, підвищенню ролі регулятора енергетичного ринку, розвитку ринкових відносин, надійному та безпечному постачанню електричної енергії споживачам.

Стан опрацювання. Дослідження Закону України «Про ринок електричної енергії» активно здійснюється експертами (В. Буток, А. Зінченко, А. Лізунова, Ю. Усенко), практичними фахівцями (Ю. Гнатюк, С. Ігнат'єв, С. Масевич), економістами (І. Коссе, А. Колесніченко, П. Курмаєв), представниками технічних наук (С. Казанський, Б. Костюковський, А. Куцан, І. Лещенко), проте його розгляд правниками (О. Віхров, О. Вишняков) ще є недостатнім. Водночас Закон потребує доопрацювання окремих правових положень, усунення недоліків і суперечностей.

Метою статті є здійснення аналізу Закону України «Про ринок електричної енергії» щодо реформу-

вання енергетичного ринку шляхом введення його системних операторів і нових сегментів і забезпечення енергетичної безпеки держави.

Виклад основного матеріалу. Відзначимо найбільш актуальні, на наш погляд, аспекти реформування енергетичного ринку відповідним Законом. Насамперед звернемо увагу на ґрунтовний перелік термінів (97 найменувань), які в ньому визначаються; це як загальноживані дефініції (електроенергетика, об’єднана енергетична система України, баланс між попитом і пропозицією, безпека постачання електричної енергії, виробництво електричної енергії, електропостачальник та ін.), так і ті, що вводяться в науковий і законодавчий обіг фактично вперше та потребують офіційного тлумачення. До них віднесемо такі: адміністратор комерційного обліку електричної енергії, ставка плати за нестандартне приєднання потужності, договір купівлі-продажу електричної енергії на ринку «на добу наперед», постачальник «останньої надії», постачальник послуг із балансування та ін. Так, під ринком електричної енергії розуміється система відносин, що виникають між учасниками ринку під час здійснення купівлі-продажу електричної енергії та/або допоміжних послуг, передачі та розподілу, постачання електричної енергії споживачам.

Звернемо увагу на правові основи функціонування ринку електричної енергії: окрім українського законодавства й імплементації законодавства ЄС, у цій сфері передбачається розроблення та впровадження низки нормативно-правових актів (правила ринку, які визначають функціонування балансуєчого ринку та ринку допоміжних послуг; правила

ринку «на добу наперед» і внутрішньодобового ринку; кодекс системи передачі; кодекс систем розподілу; кодекс комерційного обліку; правила роздрібного ринку та ін.), орієнтовний зміст яких наводиться. Фахівці вказують на необхідність узгодження цих нормативних документів між собою та з іншими законодавчими й нормативно-правовими актами України, а також із нормативно-правовою основою європейського законодавства та світовим досвідом ринкових відносин на енергетичному ринку. В інформації про виконання Закону зазначається про необхідність розроблення 201 документа, зокрема 117 нормативних актів [2]. На думку фахівців, уникнути протиріч і неузгодженостей між значною кількістю нормативних актів буде важко, їх можна реально визначити в багатьох випадках лише під час їх застосування на практиці [3, с. 44].

Визначаючи принципи функціонування ринку, Закон на перше місце ставить принцип забезпечення енергетичної безпеки, а також безпеки постачання електричної енергії споживачам, захисту їхніх прав та інтересів; створення умов безпечної експлуатації об'єктів електроенергетики; збереження забезпечення надійного й ефективного функціонування об'єднаної енергетичної системи України (далі – ОЕС); рівності прав на продаж і купівлю електричної енергії; вільного вибору електропостачальника та ін., що свідчить про забезпечення прозорої діяльності в цій сфері суспільних відносин. Водночас, як указується в юридичній літературі, необхідно також додержуватися напрацьованих теорією права й підтверджених практикою загальноновизнаних принципів правотворчої діяльності, адаптувавши їх до регулювання зазначених відносин (принципи гуманізму, справедливості, науковості) [4, с. 15].

Забезпечення функціонування ринку електричної енергії здійснюється на договірних засадах, наводиться перелік договорів із 19 пунктів, який є неповним, серед них договори про купівлю-продаж електричної енергії; купівлю-продаж електричної енергії на ринку «на добу наперед»; участь у ринку «на добу наперед» і/або внутрішньодобовому ринку; регулювання небалансів; надання послуг із розподілу; надання послуг із передачі; участь у балансуючому ринку; приєднання до системи передачі; купівля-продаж електричної енергії на внутрішньодобовому ринку; приєднання до системи розподілу; постачання електричної енергії споживачу; постачання електричної енергії постачальником «останньої надії»; надання послуг комерційного обліку електричної енергії; купівля-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом.

Запровадження широкого обсягу договірних засад свідчить про демократизацію та дерегулювання ринку електричної енергії. Передбачається, що двосторонні договори, які пропонуватимуться виробниками, будуть відображати залежність їхніх дійсних витрат від сезону, періодів доби чи інших умов, а ціни, що сплачуватимуться споживачами, будуть відображати характеристики їх попиту (графік навантажень, обсяг) [5, с. 13].

Упровадження нових договірних засад постачання електроенергії робить необхідним унесення відповідних змін і доповнень до параграфу 3 глави 30 Господарського кодексу України, яким визначається договір енергопостачання, кількість і якість енергії, строки, ціни й порядок розрахунків за договором [6].

Законом визначені основні завдання, повноваження та права енергетичного регулятора (Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах електроенергетики та комунальних послуг, метою діяльності якої є державне регулювання, моніторинг і контроль за діяльністю суб'єктів господарювання). До завдань регулятора віднесені такі: забезпечення належних умов для ефективного й надійного функціонування електричних мереж; розвиток конкуренції та забезпечення належного функціонування регіональних ринків у рамках ЄС; усунення перешкод і обмежень для торгівлі електричною енергією між учасниками ринків; сприяння розвитку безпечної й ефективною ОЕС України, орієнтованої на потреби покупців; до повноважень регулятора належить ліцензування та сертифікація господарської діяльності в цій сфері, затвердження правил функціонування ринку, методик формування та розрахунку цін (тарифів) на послуги та їх установа, визначення необхідності проведення обов'язкового аудиту роботи ринку «на добу наперед», внутрішньодобового ринку, балансуючого ринку, ринку допоміжних послуг, розрахунків на них; здійснення моніторингу функціонування ринку та ін.

Регулятор ринку електричної енергії має значні *права*; наведемо деякі з них: сприяти ефективній конкуренції на ринку; видавати обов'язкові для виконання учасниками ринку рішення; накладати санкції на учасників ринку (крім споживачів), які порушили свої зобов'язання; приймати рішення про механізм надання компенсації, якщо остаточні тарифи відрізняються від тимчасових; проводити регуляторний аудит; розглядати скарги й вирішувати спори; проводити перевірки учасників ринку електричної енергії (крім споживачів). Наведений обсяг завдань, повноважень, прав регулятора свідчить про його ключову роль на ринку енергії. Однак із процесу функціонування нової моделі енергоринку фактично виключене Міністерство енергетики й вугільної промисловості, яке є центральним органом виконавчої влади й на законодавчому рівні визначене відповідальним органом за формування державної політики у сфері енергетики [7].

Закон *відокремлює та встановлює незалежність діяльності* з виробництва, передачі, розподілу, постачання електричної енергії та трейдерської діяльності, яка здійснюється виробником, оператором системи передачі, оператором системи розподілу, оператором ринку електричної енергії, трейдером.

Оператор системи передачі здійснює діяльність, що не залежить від діяльності з виробництва, розподілу, постачання електричної енергії, і трейдерську діяльність і не має права її провадити.

Оператором системи передачі може бути виключно власник системи передачі. Незалежність оператора системи передачі забезпечується законодавчою заборонаю будь-яким фізичним чи юридичним особам здійснювати щодо нього одноосібний або спільний контроль або користуватися будь-яким правом, призначати посадову особу оператора системи передачі та ін. (ст. 32 Закону).

Розподіл електричної енергії здійснюється *оператором системи розподілу*. Законом визначена його незалежність і відокремлення (заборона) діяльності з виробництва та/або передачі, та/або постачання електричної енергії, окрім установлених випадків. Незалежність оператора системи розподілу забезпечує вертикально інтегрований суб'єкт господарювання, який не має права втручатися в його діяльність із питань розвитку системи розподілу, експлуатації й обслуговування системи розподілу, управління персоналом, в операційну діяльність. Оператору системи розподілу забороняється мати на праві власності чи в управлінні акції суб'єкта господарювання, який здійснює іншу діяльність. Він незалежний у прийнятті рішення щодо управління активами, приєднання до системи, надання послуг (ст. 47 Закону).

Діяльність указаних учасників ринку електричної енергії підлягає ліцензуванню, дотримання його умов є обов'язковим у сфері їх господарювання. Зазначимо загальні для учасників ринку функції, права й обов'язки. *До функцій* системних операторів віднесене забезпечення недискримінаційного доступу до їхніх систем та їх недискримінаційного ставлення до користувачів. *Учасники ринку мають право* доступу до інформації щодо діяльності на ринку електричної енергії; своєчасно та в повному обсязі отримувати плату за надані послуги; зобов'язані своєчасно та в повному обсязі сплачувати за послуги, що їм надаються на ринку електричної енергії, а також вони *зобов'язані* укладати договори, які є обов'язковими для здійснення їхньої діяльності на ринку, виконувати договірні умови; повідомляти про договірні обсяги купівлі-продажу електричної енергії за двосторонніми договорами, забезпечувати конфіденційність отриманої інформації та надавати учасникам ринку інформацію, необхідну для виконання ними їхніх функцій.

Оператор системи передачі й оператор ринку є державними підприємствами, 100 відсотків акцій (часток) у їх статутному капіталі належать державі, вони не підлягають приватизації або відчуженню в інший спосіб (ст. ст. 31, 51 Закону).

Основні завдання оператора системи передачі включають у себе забезпечення роботи системи передачі й фізичне балансування системи, головним завданням оператора системи розподілу є експлуатація систем розподілу відповідно до умов Кодексу систем розподілу [8].

Так, серед функцій оператора системи передачі назвемо забезпечення операційної безпеки ОЕС України, функціонування балансуємого ринку, планування режимів роботи ОЕС України відповідно до

правил ринку та кодексу системи передачі та ін. Також на оператора системи передачі покладені функції *адміністратора розрахунків* (забезпечує організацію проведення розрахунків на балансуємому ринку та ринку допоміжних послуг) і *адміністратора комерційного обліку* (забезпечує організацію й адміністрування комерційного обліку електричної енергії, а також виконує функції центральної агрегації даних комерційного обліку). Оператор системи передачі має право надавати суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання оперативні команди та розпорядження; своєчасно та в повному обсязі отримувати плату за продану електричну енергію на балансуємому ринку; проводити необхідні перевірки та/або випробування обладнання постачальників допоміжних послуг і постачальників послуг із балансування та ін. Оператор системи передачі зобов'язаний здійснювати відшкодування користувачу в разі недотримання оператором показників якості послуг та ін.

До функцій оператора системи розподілу Законом віднесене забезпечення надання послуг із розподілу електричної енергії та з приєднання до неї, забезпечення довгострокової спроможності задовольняти обґрунтований попит на розподіл, комерційний облік, а також здійснення планування розвитку системи, розроблення типових графіків навантаження для певної категорії споживачів та ін. Оператор системи розподілу зобов'язаний складати добові графіки електричної енергії; нести фінансову відповідальність за небаланси електричної енергії за визначеними цінами; здійснювати відшкодування користувачеві системи в разі недотримання оператором показників якості послуг. Він має право отримувати плату за надані послуги з розподілу електричної енергії й інші послуги, надані на ринку електричної енергії, має інші права, передбачені законодавством і укладеними ним договорами.

Повне виконання вимог Третього енергетичного пакету ЄС щодо юридичного й організаційного відокремлення діяльності з розподілу та передачі електричної енергії від інших видів діяльності є умовою для запровадження економічної конкуренції на ринку електричної енергії [9]; створення нових постачальників електроенергії дасть можливість споживачам вільно їх обирати залежно від того, який пакет послуг є найзручнішим для них, як це зараз уже є загальноприйнятою практикою з інтернет- і мобільними провайдером [10].

Оператор ринку електричної енергії забезпечує функціонування ринку «на добу наперед» і внутрішньодобового ринку, здійснює організацію купівлі-продажу електричної енергії для доби постачання; створює організаційні, технологічні, інформаційні й інші умови для здійснення регулярних торгів на ринку, укладання й виконання договорів і розрахунків за ними, визначає уповноважений банк або клірингову установу та не має права здійснювати діяльність із виробництва, передачі, розподілу та постачання електричної енергії споживачу, а також трейдерську діяльність.

До основних функцій оператора ринку віднесені такі: забезпечення рівних умов участі на ринку «на добу наперед» і внутрішньодобовому ринку; дотримання його учасниками вимог щодо надання гарантій виконання фінансових зобов'язань; визначення за результатами торгів обсягів купівлі-продажу електричної енергії та ціни на неї, фінансових зобов'язань учасників ринку; створення умов для забезпечення розрахунків за куплену/продану електричну енергію; оприлюднення інформації щодо торгів на ринку, надання її учасникам і регулятору; здійснення реєстрації учасників ринку та ведення відповідного реєстру.

Перелік учасників ринку електричної енергії доповнений новим учасником – *трейдером*, яким може бути будь-який суб'єкт господарювання, що здійснює за двосторонніми договорами на сегментах ринку купівлю електричної енергії виключно з метою її перепродажу, крім продажу споживачу, тобто трейдер є посередником у торгівлі електричною енергією. Окрім того, трейдер має право вільно обирати контрагента за двостороннім договором; здійснювати експорт-імпорт електричної енергії за вільними цінами та зобов'язаний повідомляти про них, а також нести фінансову відповідальність за небаланси електричної енергії відповідно до правил ринку та ін.

Варто зауважити, що в юридичній літературі введення на ринок електричної енергії трейдера оцінюється критично, виходячи з того, що відмінність у діяльності трейдера й оптового покупця чітко не визначена, а поняття такої діяльності відсутнє в документах Третього енергетичного пакета ЄС [4, с. 14].

Закон передбачає створення таких сегментів ринку електричної енергії, як ринок «на добу наперед», внутрішньодобовий ринок, балансуєчий ринок, ринок двосторонніх договорів, допоміжний ринок і роздрібний ринок. Кожен із ринків має окрему мету функціонування, порядок функціонування та порядок купівлі-продажу електроенергії, розрахунок її вартості, умови встановлення обов'язкових продажів електроенергії.

На ринку електричної енергії «на добу вперед» буде здійснюватися купівля-продаж електричної енергії на наступну за днем проведення торгів добу, він працюватиме як електронна біржа для торгівлі електроенергією для визначення ціни на неї. *На внутрішньодобовому ринку* купівля-продаж електричної енергії буде здійснюватися після завершення торгів на ринку «на добу наперед» і впродовж доби фізичного постачання електричної енергії. *Балансуєчий ринок* організовується оператором системи передачі для збалансування попиту й пропозиції електроенергії в режимі реального часу. *Ринок двосторонніх договорів* купівлі-продажу електричної

енергії передбачає укладання постачальниками чи виробниками прямих договорів зі споживачами на умовах вільних цін. *Допоміжний ринок* становить систему відносин, що виникають у зв'язку з придбанням допоміжних послуг у постачальників допоміжних послуг на ринкових і прозорих засадах для забезпечення надійної роботи ОЕС, а *роздрібний ринок* становить систему відносин, що виникають між електропостачальником і споживачем електричної енергії, іншими учасниками ринку в процесі її постачання.

Звернемо увагу на прорахунки Закону, які потребують усунення: його невідповідність Методичним рекомендаціям щодо розроблення проектів законів і дотримання вимог нормативно-проектної техніки; великий обсяг технічного тексту, важкість для сприйняття; відсутність визначення мети; значна громіздкість моделі енергоринку; необхідність для функціонування ринку великої кількості технічного персоналу, що неминуче призведе до підвищення тарифів; відсутність механізму боротьби з приватними монополіями; надто короткий перехідний період до остаточного впровадження Закону [7, с. 119–122].

Висновки. Аналіз зазначених аспектів правового регулювання ринку електричної енергії дозволяє, з одного боку, говорити про закріплення державних позицій таким чином: 1) визначення забезпечення енергетичної безпеки основним принципом функціонування ринку; 2) установлення державного регулювання на ринку електричної енергії, яке здійснюється регулятором; 3) визначення оператора системи передачі й оператора ринку державними підприємствами, які не підлягають приватизації або відчуженню в інший спосіб. З іншого боку, можна говорити про встановлення ринкових засад, а саме: 1) підприємства, які здійснюють розподіл електричної енергії, будуть організаційно відділені від виробників і постачальників; 2) недискримінаційний доступ до енергетичного ринку та недискримінаційне ставлення до користувачів визначено як основні засади діяльності; 3) запроваджена система двосторонніх договорів між учасниками ринку на постачання електроенергії на умовах вільних цін; 4) ринок «на добу вперед» і внутрішньодобовий ринок являтимуть собою біржу, на якій буде торгуватися електроенергія; 5) трейдерською діяльністю може займатися будь-який суб'єкт господарювання.

Отже, Закон про ринок електричної енергії буде сприяти ефективному реформуванню зазначеної сфери суспільних відносин, демократизації, лібералізації, демонополізації енергетичного ринку, його інтеграції в європейський енергетичний ринок і в кінцевому результаті – підвищенню рівня енергетичної безпеки України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.07.2017 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2019-19>.
2. Виконання Закону України «Про ринок електричної енергії». URL: http://www.nerc.gov.ua/data/filearch /Materialy_zasidan/2017/serpen/04.08.2017/p2_04-08-2017.pdf.
3. Костюковський Б., Лещенко І. Проблеми реалізації положень Закону «Про засади функціонування ринку електричної енергії в Україні». Проблеми загальної енергетики. 2014. № 3 (38). С. 43–49.
4. Віхров О. Правові засади реформування ринку електричної енергії. Економіка та право. 2016. № 1 (43). С. 11–18.
5. Коссе І. Реформа ринку електроенергії в Україні. URL: http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_papers/IER/2012/Policy_Paper_4_final.pdf
6. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Куцан Ю. Експертний висновок щодо проекту Закону України «Про ринок електричної енергії України». Электронное моделирование. 2016. Том 38. № 3. С. 119–122.
8. Механізми функціонування нової моделі ринку електричної енергії України. URL: <http://www.nerc.gov.ua/?id=19761>.
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про ринок електричної енергії України». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH3GT00A.html.
10. Масевич С. Про що новий закон про ринок електроенергії. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/masevich/pro-shcho-novij-zakon-pro-rinok-elektroenergiji-1017243.html>.

СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ ЛОБІЮВАННЯ В ПРАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

SUBJECTS AND OBJECTS OF LOBBYING IN LAWMAKING PROCESS: PERSPECTIVES OF LEGISLATIVE REGULATION IN UKRAINE

Стременовський С.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства

Міжнародного класичного університету імені Пилипа Орлика

У статті досліджуються такі елементи механізму лобістської діяльності, як суб'єкт і об'єкт. Розглядаються особливості їхнього нормативного закріплення у вітчизняних законодавчих проектах. Висловлені певні пропозиції щодо сучасної законодавчої регламентації окремих аспектів суб'єктів і об'єктів лобіювання в правотворчому процесі України.

Ключові слова: лобізм, лобіювання, лобістська діяльність, суб'єкти лобіювання, об'єкти лобіювання, правотворчий процес.

В статье исследуются такие элементы механизма лоббистской деятельности, как субъект и объект. Рассматриваются особенности их нормативного закрепления в отечественных законодательных проектах. Внесены предложения относительно современной законодательной регламентации отдельных аспектов субъектов и объектов лоббирования в правотворческом процессе Украины.

Ключевые слова: лоббизм, лоббирование, лоббистская деятельность, субъекты лоббирования, объекты лоббирования, правотворческий процесс.

Such elements of the mechanism of lobbying activity as a subject and object are explored in the article. The peculiarities of their normative consolidation in domestic legislative projects are considered. Certain proposals on modern legislative regulation of certain aspects of subjects and objects of lobbying in the lawmaking process of Ukraine are expressed.

Key words: lobbyism, lobbying, lobbying activities, subjects of lobbying, objects of lobbying, law-making process.

Постановка проблеми. Лобістська діяльність сьогодні офіційно не визнана вітчизняним законодавством, проте є невід'ємним складником національного правотворчого процесу. Тривалий час точаться жваві дискусії в контексті необхідності законодавчого нормування базових аспектів механізму лобіювання в Україні. 2014 р. на державному рівні визнано необхідність ухвалення відповідної законодавчої бази щодо забезпечення лобістської діяльності в Україні, як одого зі складових елементів державної антикорупційної політики й умови інтеграції в європейське співтовариство. Положення Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.», ухваленого в жовтні 2014 р. [1], передбачають необхідність розроблення й ухвалення відповідного закону, який повинен визначити низку важливих питань, ключовим серед яких є статус учасників лобістських правовідносин.

Стан дослідження. Особливості структурних елементів лобістської діяльності, зокрема об'єктів та суб'єктів лобіювання, досліджували у своїх працях такі науковці, як: О. Антонова, Д. Базілевич, М. Газізов, В. Ковальчук, А. Колодій, М. Козюбра, К. Манжул, В. Мельник, О. Молодцов, В. Нестерович, С. Погребняк, В. Федоренко та ін. Зазначена проблематика також цікавила закордонних науковців, зокрема: Р. Бекера, Дж. Беррі, А. Любимова, Н. Піменова, С. Синюкова, П. Толстих та інших. Незважаючи на наявність певного наукового доробку щодо структурних елементів лобістської діяльності, важливим здається дослідження осо-

бливостей суб'єктів і об'єктів лобістської діяльності в контексті законодавчої регламентації.

Метою статті є дослідження поняття суб'єкта й об'єкта лобіювання в правотворчому процесі й особливостей їхньої регламентації у вітчизняних законодавчих проектах.

Виклад основного матеріалу. Легітимізація лобістської діяльності в Україні передбачає закріплення ключових структурних елементів механізму лобіювання, а саме суб'єктів і об'єктів лобіювання. У загальному розумінні лобістом є особа, яка впливає на представників органів державної влади й органів місцевого самоврядування, щоб домогтися від них ухвалення вигідних для себе, інших осіб чи певних груп рішень.

Суб'єктом лобіювання (лобістом) називають зареєстровану встановленим порядком фізичну особу, яка від власного імені або в інтересах та на замовлення третіх осіб (замовників) здійснює легітимний вплив на чітко визначені законом органи публічної влади, а також на їх посадових і службових осіб з метою участі у формуванні та реалізації державної політики [2, с. 9]. На думку О. Одінцової, суб'єктом лобістської діяльності, що фіксує свою увагу на конкретних діях, є або індивідуальний лобіст (наприклад, лобіст-консультант у Канаді), або група тиску, тобто корпоративні лобісти [3, с. 9].

У процесі обговорення вітчизняних законопроектів гостро дискусійними питаннями щодо особливостей суб'єктів лобіювання є такі: процес формування інституту професійних лобістів; надання

статусу лобіста як фізичним, так і юридичним особам; можливості надання громадським організаціям таких функцій; проблема участі в лобістській діяльності іноземних суб'єктів (представників іноземних держав, міжнародних організацій тощо); регламентація процесу реєстрації суб'єктів лобювання й ін.

Об'єкт лобювання розуміються як законодавчо визначені органи державної влади й органи місцевого самоврядування, а також їх посадові особи. Неоднозначні погляди фахівців з даного питання виявляються в підходах до цілої низки питань, зокрема: визначення переліку конкретних органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, на яких може бути здійснений лобістський вплив; сфера дії законодавчих норм щодо лобювання; межі лобювання тощо.

Розглянемо трансформацію поглядів на статус суб'єктів і особливості об'єктів лобістської діяльності крізь призму проектів відповідних законодавчих актів.

Так, 1992 р. групою народних депутатів України на чолі з В. Суміним розпочалося розроблення законопроекту про лобізм, що так і не було завершено [4, с. 32]. У квітні 1999 р. народним депутатом І. Шаровим до Верховної Ради України був внесений проект закону «Про лобювання в Україні» (далі – Проект) [5], яким визначено широкий спектр об'єктів лобювання, зокрема: Верховна Рада України; народні депутати України; Президент України; Кабінет Міністрів України; Національний банк України; Верховна Рада Республіки Крим; Рада Міністрів Республіки Крим; місцеві органи державної влади; органи місцевого самоврядування; депутати місцевих органів влади; посадові особи зазначених органів і Адміністрації Президента України (ст. 6 проекту).

До суб'єктів лобювання ст. 7 Проекту відносила лобістів (фізичних і юридичних осіб, офіційно зареєстрованих для здійснення лобювання, які діють суто для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших інтересів, у межах і в спосіб, що не заборонені Конституцією та законами України), та професійних лобістів (фізичних або юридичних осіб, які легально здійснюють лобювання в межах і в спосіб, не заборонені Конституцією та законами України, за винагороду на замовлення осіб, що представляють національні, регіональні або галузеві інтереси, інтереси певних кіл, верств або груп населення).

Особливо дискусійними положеннями законопроекту були такі: а) надання права бути засновником лобістського утворення як українським, так й іноземним фізичним і юридичним особам, особам без громадянства, які досягли 18 років, міжнародним структурам (ст. 18 Проекту); б) надання права депутатам усіх рівнів, посадовим особам органів державної влади та місцевого самоврядування, Адміністрації Президента укладати контракти з лобістами, згідно з якими виконується робота за додаткову винагороду (ч. 2 ст. 30 Проекту).

Крім того, недоліками даного законопроекту також називають: відсутність його зв'язку з іншими

законами, наприклад, із Законом «Про боротьбу з корупцією»; відсутність чіткого регламенту взаємодії лобістів з об'єктами лобювання; неврегульованість питання контролю за діяльністю лобістів тощо [3, с. 13]. Отже, даний законопроект досить широко визначав сферу дії лобістської діяльності, коло об'єктів і суб'єктів лобізму, проте, не маючи політичної підтримки, не пройшов навіть першого читання.

Наступний законопроект щодо лобістської діяльності, а саме – «Про правовий статус груп, об'єднаних спільними інтересами (лобістських груп) у Верховній Раді України», вніс на розгляд парламенту в листопаді 1999 р. Ю. Сахно [6]. Даний проект, на відміну від попереднього, закріплював вузьку сферу застосування лобізму, як-от лобювання лише законодавчих актів Верховної Ради України, тобто суто законодавчий процес.

До лобістських груп згаданий проект відносив громадські організації, професійні спілки, організації підприємців або їх об'єднання, міжпартійні і робочі групи, міжпарламентські групи. До таких груп не відносилися політичні партії (ст. 4 законопроекту). Серед об'єктів впливу лобістських груп проект виділяв народних депутатів України, їх фракції і групи, комітети і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України (ст. 3 законопроекту).

Оскільки обидва проекти під час роботи парламенту III скликання не були ухвалені навіть у першому читанні, їх зняли з розгляду [4, с. 32].

У листопаді 2005 р. до Верховної Ради України народним депутатом України І. Гринівим був внесений проект закону України «Про діяльність лобістів у Верховній Раді України» [7]. Лобістом цей проект визначав зареєстрованого у Верховній Раді України передбаченим законом порядком громадянина України, який на платній або безоплатній основі від імені та в інтересах юридичної особи (клієнта), у межах і в спосіб, що не заборонені Конституцією України, цим та іншими законами України, впливає на суб'єктів, перелік яких визначено цим законом, з метою впливу на розроблення, обговорення й ухвалення проектів законів України й інших рішень Верховної Ради України (лобістський вплив) (ст. 1 законопроекту). Крім того, у ст. 13 даного законопроекту передбачалася можливість лобістів об'єднуватися в лобістські фірми, контори й інші лобістські об'єднання, які діють відповідно до закону та статутів лобістських об'єднань. Лобістськими об'єднаннями визнавалися юридичні особи, реєстрація яких покладалася на Міністерством юстиції України [7].

Доля даного законопроекту не відрізнялася від попередніх. У висновку Головного науково-експертного управління зазначалося, що законопроект доцільно відхилити за результатами розгляду в першому читанні [8].

Недоліками проекту закону «Про діяльність лобістів у Верховній Раді України» називають: занадто вузький предмет правового регулювання; відсутність вирішення проблем тіньового лобізму в діяльності інших (крім парламенту) суб'єктів нормотворення; відсутність визначення повною мірою

статусу лобістських об'єднань; термінологічні неузгодженості тощо. Отже, наявні суттєві недоліки законопроекту були підкріплені відсутністю політичної волі та неготовністю суспільства до правової регламентації лобістської діяльності.

У жовтні 2010 р. проект нового закону «Про регулювання лобістської діяльності в Україні» [9] був внесений народним депутатом України В. Коновалюком. Цей законопроект лобістською діяльністю називав підприємницьку діяльність з надання лобістських послуг. Суб'єктом лобіювання, тобто лобістом визнавалася фізична або юридична особа зареєстрована визначеним цим законом порядком, яка на замовлення законно впливає на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час розроблення й ухвалення (участі в ухваленні) ними нормативно-правових актів (ст. 1 законопроекту). Законом була передбачена обов'язкова реєстрація лобіста з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про лобістів в Україні (ст. 13 законопроекту).

Крім того, ч. 5 ст. 11 даного проекту закріплювала широкий перелік осіб, що не можуть набувати статусу лобіста і займатися лобістською діяльністю, а саме: фізичні особи-підприємці; особи, які перебувають на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування; працівники підприємств, установ і організацій державної та комунальної форми власності; особи, які займають політичні посади чи мають представницький мандат; судді та працівники судів; працівники прокуратури, військовослужбовці, особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ та інших органів, яким присвоюються спеціальні звання тощо [9].

Об'єкт лобіювання визначався як діяльність визначених законом органів і їх посадових і службових осіб щодо розроблення й ухвалення (участі в ухваленні) нормативно-правових актів. Згідно зі ст. 4 законопроекту, лобіювання в Україні може здійснюватися щодо діяльності широкого кола органів державної влади та місцевого самоврядування, зокрема: Верховної Ради України; Адміністрації Президента України; Кабінету Міністрів України; міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; Верховної Ради Автономної Республіки Крим; Ради Міністрів Автономної Республіки Крим; сільських, селищних, міських, районних і обласних рад; щодо службових осіб вказаних органів державної влади та місцевого самоврядування. Крім того, лобіювання також може здійснюватися щодо діяльності: Президента України; народних депутатів України та депутатських фракцій (груп); прем'єр-міністра України, першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів і міністрів Кабінету Міністрів України; депутатів місцевих рад (ст. 4 законопроекту).

Згаданий законопроект суттєво відрізнявся від попередніх такими ознаками: він чітко та деталізовано визначав базові поняття («лобізм», «лобістська діяльність», «лобіст», «лобістський контакт» тощо); у ньому обмежувалося коло лобістів тільки фізичними або юридичними особами, зареєстрованими законним порядком; об'єкт лобіювання також

обмежувався органами та їх посадовими і службовими особами в частині їх участі в розробленні й ухваленні нормативно-правових актів; надавав перелік прав і обов'язків як лобіста, так і замовника лобістських послуг (ст. 20, 22 законопроекту).

Даний законопроект за результатами розгляду в першому читанні також повернено на доопрацювання суб'єкту права законодавчої ініціативи. Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у своєму висновку зазначило, що законопроект потребує концептуального переосмислення, комплексної переробки, оскільки законодавче регулювання лобіювання не може обмежуватись ухваленням спеціального закону. Необхідне внесення змін до низки законодавчих актів, спрямованих на регламентацію діяльності посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування у відносинах із лобістами, запровадження процесуальних механізмів здійснення лобіювання, забезпечення відповідної відкритості органів державної влади тощо [10].

У вересні 2016 р. групою народних депутатів України подано новий проект закону України «Про лобізм» [11]. За цим проектом, лобізм – це професійна діяльність суб'єкта лобізму, спрямована на просування законів, інших нормативно-правових актів, їх проектів під час процесу розроблення, ухвалення, скасування або зміни їх органами державної влади України, органами місцевого самоврядування України, іншими суб'єктами владних повноважень України, їх посадовими та службовими особами, депутатами всіх рівнів; представництво та захист інтересів замовника послуг із лобізму (п. 3 ч. 1 ст. 1 проекту).

Об'єктами лобізму документ визначає органи державної влади України, органи місцевого самоврядування України, інших суб'єктів владних повноважень України, їх посадових і службових осіб, депутатів усіх рівнів, за винятком Президента України, органів судової гілки влади та низки правоохоронних органів (п. 4 ч. 1 ст. 1 проекту).

Предмет лобізму охоплює нормативно-правові акти та їх проекти органів державної влади України, органів місцевого самоврядування України, інших суб'єктів владних повноважень України, за винятком обмежень, встановлених цим законом; постанови Пленумів судів із питань узагальнення застосування законодавства України (п. 5 ч. 1 ст. 1 законопроекту).

Характерною рисою суб'єкта лобізму (лобіста) є ненадання статусу лобіста іноземним фізичним особам і юридичним особам – нерезидентам України. Так, суб'єктом лобізму може бути будь-яка фізична особа – громадянин України, яка постійно проживає в Україні протягом не менше п'яти років, або юридична особа – резидент України, зареєстрована установленим законодавством порядком, за виключенням обмежень, встановлених цим законом (п. 7 ч. 1 ст. 1 законопроекту).

Проектом передбачається створення Єдиного реєстру лобістів України, основні засади самоврядування лобістів, елементи контролю за діяльністю суб'єктів лобізму тощо.

Під час обговорення даного законопроекту низка положень піддається гострій критиці як теоретиками, так і практиками. Так, С. Биков [12] визначає найбільш дискусійні питання даного законопроекту. По-перше, дискусійним є означене положення про виключення нормативно-правових актів Президента України з переліку об'єктів лобіювання. Цілком погоджуємося із цим, оскільки глава держави є суб'єктом законодавчої ініціативи, а отже, виходячи з логіки законопроекту, його акти, зокрема і законопроекти, повинні бути об'єктами лобіювання. По-друге, поза увагою законодавців залишилися громадські організації, асоціації та профспілки, які саме і створюються з метою представлення інтересів своїх членів. По-третє, низку обмежень у реєстрації суб'єктів лобіювання визначають як пряме обмеження за територіальною ознакою, оскільки до реєстру лобістів не можуть бути включені громадяни України, зареєстровані на тимчасово окупованій території або в зоні антитерористичної операції (далі – АТО). Також не можуть бути внесеними до реєстру лобістів юридичні особи, які зареєстровані в Криму або в АТО, будь-хто із часткових власників даної юридичної особи, зареєстрований на цих територіях. По-четверте, дискусійною є норма про обов'язкову фіксацію будь-яких зустрічей і переговорів між лобістом і представником влади, але проблема не тільки у фіксації, а також і в обов'язковій публікації даних матеріалів у реєстрі. Дана норма, дійсно, не є досконалою, оскільки може порушити принципи комерційної конфіденційності підприємств і сприяти незаконному використанню здобутої інформації. По-п'яте, занадто низький розмір мита за внесення суб'єкта лобіювання у відповідний реєстр (одна мінімальна заробітна плата) може породити значну

кількість лобістів, що не практикують. По-шосте, майже не використаний міжнародний досвід країн Євросоюзу [12].

Отже, останній законопроект «Про лобізм» має суттєві недоліки та навіть ризики, що можуть негативно відбитися передусім на якості правотворчого процесу в Україні.

Висновки. Спроби законодавчого закріплення лобістської діяльності в Україні сьогодні виявилися невдалими, проте позитивною є тривала актуалізація даної проблематики на політико-правовому та громадському рівнях. Крім того, аналіз проектних ініціатив часів незалежної України дозволяє визначити можливі наріжні камені законодавчо закріпленого механізму лобіювання та виробити компромісну, легалізовану та цивілізовану модель лобістської діяльності в Україні.

Декларуючи питання щодо кола суб'єктів лобіювання, на нашу думку, доцільно особливу увагу звернути на інститут професійних лобістів в аспекті чіткої регламентації їхніх статусу, реєстрації, відповідальності, а також недопущення участі в лобістській діяльності іноземних суб'єктів.

Виходячи з парламентсько-президентської форми правління в Україні, на перших етапах реалізації законодавчо закріпленого лобізму варто задекларувати вузький підхід до визначення об'єкта лобіювання, обмежитися суто законотворчою діяльністю Верховної Ради України та її органів. У разі набуття позитивного практичного досвіду законодавчо закріпленого лобізму в означених межах, у подальшому можливе розширення об'єктів лобіювання іншими органами державної влади й органами місцевого самоврядування в частині їхньої правотворчої діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 46. Ст. 2047.
2. Базілевич Д., Нестерович В., Федоренко В. Інститут лобіювання в Україні та за кордоном: походження, проблеми, перспективи розвитку. Науково-інформаційне видання; Інститут професійного лобіювання та адвокати. К.: ФОП О.М. Москаленко, 2015. 111 с.
3. Одінцева О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Одеса, 2008. 21 с.
4. Євгенєва А. Законодавче регулювання лобістської діяльності. Парламент. 2004. № 1. С. 32–39.
5. Про лобіювання в Україні: проект закону України від 13 квітня 1999 р. № 3188. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=3188.
6. Про правовий статус груп, об'єднаних спільними інтересами (лобістських груп) у Верховній Раді України: проект закону України від 3 листопада 1999 р. № 3188–1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=7028.
7. Про діяльність лобістів у Верховній Раді України: проект закону України від 9 листопада 2005 р. № 8429. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=26076.
8. Висновок на проект Закону України «Про діяльність лобістів у Верховній Раді України», реєстр. № 8429 від 9 листопада 2005 р., від 9 грудня 2005 р. Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=26076.
9. Про регулювання лобістської діяльності в Україні: проект закону України від 20 жовтня 2010 р. реєстр. № 7269. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38796.
10. Висновок на проект Закону України «Про регулювання лобістської діяльності в Україні», реєстр. № 7269 від 20 жовтня 2010 р., від 28 березня 2011 р. Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7269&skl=7.
11. Про лобізм: проект закону України від 20 вересня 2016 р. № 5144 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60052.
12. Биков С. Закон про лобіювання або як нівелювати прогресивну ідею URL: <http://ua.112.ua/mnenie/zakon-pro-lobiuvannia-abo-yak-niveluyaty-prohresyvnu-ideiu-342023.html>.

ФУНКЦІЇ МЕХАНІЗМУ ПРАВОТВОРЧОСТІ

FUNCTIONS OF THE MECHANISM OF LAW-MAKING

Чабур С.В.,
аспірант

Класичного приватного університету

Досліджуються поняття функції механізму правотворчості та її складові. Розмежовується поняття функції правотворчості та функції механізму правотворчості. Основна увага приділена необхідності удосконалення проведення правової експертизи та правового моніторингу правотворчості; подоланню колізій та усуненню недоліків нормативно-правових актів.

Ключові слова: механізм правотворчості, функції, розвиток правової системи, правовий моніторинг, правова експертиза, колізії.

Исследуются понятие функции механизма правотворчества и его составляющие. Разграничивается понятие функции правотворчества и функции механизма правотворчества. Основное внимание уделено необходимости совершенствования проведения правовой экспертизы и правового мониторинга правотворчества; преодоления коллизий и устранения недостатков нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: механизм правотворчества, функции, развитие правовой системы, правовой мониторинг, правовая экспертиза, коллизии.

The concept of the function of the mechanism of law-making and its components is explored. The distinction between the function of law-making and the function of the mechanism of law-making is made. The main attention is paid to the necessity to improve the legal expertise and legal monitoring of law-making; to overcome the collisions and to eliminate the shortcomings of regulatory acts.

Key words: mechanism of law-making, functions, development of the legal system, legal monitoring, legal expertise, conflicts.

Постановка проблеми. Правотворчий процес реалізується здебільшого через його функції, які забезпечують новелізацію законодавчої діяльності, її ефективність, усунення прогалин та колізій у праві, систематизацію та вдосконалення нормативно-правових актів. Водночас наявними проблемами у зазначеній сфері є такі негативні явища, як відсутність впровадження на всіх рівнях правотворчості дієвої правової експертизи проектів нормативно-правових актів, правового моніторингу прийнятих законів, розробленої стратегії перспективного планування законодавчих та інших нормативних правових актів, пропозицій щодо усунення наявних прорахунків та недоліків у праві.

Стан опрацювання. Зазначена проблематика досліджується як зарубіжними (М. Заніна, Т. Москалькова, А. Малько, С. Синюков, В. Сирих, С. Полєніна, М. Федотов), так і вітчизняними (М. Кравчук, О. Мурашин, О. Скакун, П. Рабінович, М. Цвік) правниками. Основну увагу вони зосереджують на питаннях визначення поняття правотворчості, її ознаках, принципах, функціях, стадіях, реалізації тощо. Водночас різнобічні питання сутності та змісту функцій механізму правотворчості ще не мають комплексного розгляду.

Метою статті є дослідження на основі аналізу наукових підходів визначення поняття та складових елементів функцій механізму правотворчості, їх ролі у правотворчому процесі.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо словникове трактування основних термінів, які ми будемо розглядати («механізм», «функції»), та сфор-

муємо визначення поняття «функції механізму правотворчості». Під терміном «функція» Великий тлумачний словник сучасної української мови розуміє: 1) явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; 2) робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось; 3) призначення, роль чого-небудь; одним із трактувань терміна «механізм» є його визначення як внутрішньої будови, системи чого-небудь, сукупності станів і процесів, з яких складається певне явище [1, с. 1335, 523]. Тобто якщо терміни «функція» і «механізм» розглядати як сукупність структурних складових елементів, які входять до системи певної діяльності, певного призначення, то під функціями механізму правотворчості, зважаючи на загальне визначення правотворчості як діяльності зі створення правових норм, варто розуміти сукупність правових засобів, якими законодавчий орган системно від імені держави здійснює правовий вплив на суспільні відносини з метою отримання бажаних для неї результатів.

Варто розмежувати функції правотворчості та функції механізму правотворчості. Функції правотворчості більшістю науковців визначаються як напрями діяльності, пов'язаної зі встановленням, зміною або скасуванням правових норм, створенням і розвитком законодавства. Функції правотворчості розмежовують з їх реалізацією, зокрема, Р. Яценко доцільно вказує: «Функції правотворчості – це види впливу правотворчості на право і законодавство, які утворюють загальну систему відносин між правотворчістю та іншими процесами розвитку права

і правовими інститутами, тоді як реалізація функцій правотворчості є процесом практичного втілення у життя у зовнішніх відносинах із конкретними елементами правової системи цілей і завдань правотворчості» [2].

До функцій правотворчості відносять різну їх кількість, зокрема, Ю. Ведерников виділяє дві такі функції: 1) поточну правотворчість, пов'язану з первинним регулюванням суспільних відносин, оновленням норм права та усуванням прогалин; 2) системну правотворчість, яка в основному пов'язана з кодифікацією правотворчості [3]. М. Цвік вказує на дію чотирьох функцій: 1) функцію первинного регулювання суспільних відносин (здійснюється шляхом видання нових за змістом нормативно-правових актів); 2) функцію оновлення правового матеріалу (зміна чи відміна застарілих нормативно-правових актів); 3) функцію ліквідації прогалин у праві (часткове або повне усунення пропусків у правовому регулюванні певних суспільних відносин); 4) функцію систематизації нормативно-правового матеріалу (впорядкування, об'єднання та доповнення нормативних актів) [4]. Аналіз змісту вказаних функцій правотворчості дає змогу зробити висновок про цілеспрямовану діяльність законодавчого державного органу з прийняття, скасування або вдосконалення нормативно-правових актів або юридичних норм.

Повертаючись до визначення функцій правотворчого механізму, наведемо дефініцію, яка розроблена С. Синоковим: функції правотворчого механізму – це найбільш важливе спрямування впливу правотворчості на регулятивну практику суспільства та роль, яку механізм правотворчості відіграє в розподілі праці у правовій системі. Внаслідок вказаного функціонального аспекту досягається особливий результат – створення нового права в єдності усіх його формальних, змістовних і ціннісно-психологічних характеристик [5, с. 72]. Функції механізму правотворчості тісно пов'язані з механізмом правового регулювання та визначають його спрямування. Під механізмом правового регулювання науковцями визначається вся система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин відповідно до цілей і задач держави. Зауважимо, що механізм правового регулювання реалізується через методи (основними з них є імперативний і диспозитивний) і способи (дозвіл, зобов'язування (веління), заборони).

Умовно функції механізму правотворчості поділяють на: загальносоціальні та юридичні. До першої групи функцій належать: 1) функція соціалізації особистості, 2) функція перетворення соціально-юридичної практики, 3) функція соціального вибору. До другої групи функцій належать: 1) функція стабілізації суспільних відносин; 2) функція забезпечення динаміки права, 3) автаркічна функція, 4) функція розвитку правової когнітивності, 5) оціночна функція [5, с. 73].

На наш погляд, функції механізму правотворчості за їхньою спрямованістю варто розглядати більш широко. Так, функція стабілізації суспільних відносин передбачає їх попереднє впорядкування, і лише на

цій основі здійснюється стабілізація суспільних відносин. Правове впорядкування суспільних відносин здійснюється через їх правове регулювання та встановлення правопорядку. Під правовим регулюванням (звначене поняття є складним і багатограним і не має однозначного тлумачення) більшість науковців розуміє правовий вплив на суспільні відносини через систему юридичних інструментів – засобів, способів, форм і методів та забезпечення правопорядку та стабільності у суспільстві. Встановлення правопорядку здійснюється через реалізацію його функцій, які передбачають: зміцнення внутрішніх зв'язків суспільних відносин, у тому числі із економічними і політичними системами; протистояння впливам правового нігілізму, волюнтаризму, зловживання правом, волюнтаризму; збереження і розвиток демократії, укріплення законності, покращення діяльності правоохоронних органів, судової системи. Успішна реалізація зазначених напрямів забезпечує стабілізацію суспільних відносин.

Функція розвитку і вдосконалення правової системи є однією з основних функцій механізму правотворчості. До основних шляхів реалізації правової політики у цьому напрямі, вважаємо, належать:

1) розробка науково-обґрунтованої концепції стратегії правотворчості із залученням широкого кола науковців та громадськості; плановість прийняття законодавчих актів з урахуванням реальної політичної, економічної, соціальної обстановки в державі;

2) створення цілісної системи органів державної влади, які будуть займатися законопроектною роботою; запровадження практики поточного та довгострокового планування роботи у сфері законопроекткування; прийняття відповідного базового закону; створення курсів із законопроекткування з видачею спеціальних сертифікатів тощо [6];

3) боротьба з такими негативними явищами, як прийняття Верховною Радою України недостатньо відпрацьованих законодавчих актів, що зумовлюється у подальшому накладанням президентського вето.

Під час розробки нормативно-правових актів більш ґрунтовного застосування потребує правова експертиза і правовий моніторинг. В юридичній літературі на основі узагальнення різних підходів науковців (І. Лозинська, Л. Халфіна, А. Піголкін, М. Абдуллаєв, С. Комаров, В. Степанян, Р. Надеєв, А. Ейсман, М. Васильєв, Н. Ралдугін, В. Литвин, А. Олійник, А. Селіванов) щодо правової експертизи нормативно-правових актів виділяються такі погляди щодо її місця і ролі у процесі правотворчості та правозастосування: 1) правова експертиза на стадії правотворчості не має виділятися окремо; 2) вся правотворча робота повинна мати експертне забезпечення; 3) під час здійснення такого виду діяльності треба уникати термінів типу «рецензування»; 4) стадія експертизи або будь-яка інша перевірка проекту нормативно-правового акта у процесі правотворчості має бути обов'язковою; 5) правова експертиза є самостійною стадією процесу правотворчості або окремим етапом однієї із стадій; 6) правова експертиза є складовою частиною правового моніторингу правотворчості та правозастосування [7, с. 8].

Основними недоліками правової експертизи у правотворчості, що потребують усунення, є: відсутність ефективної методики її проведення; у тому числі антикорупційної; відсутність і недостатність практичної підготовки і практичних знань в експертів, які її здійснюють; відсутність єдиного погляду на поняття «громадська експертиза», її цілей, завдань, суб'єктів та шляхів здійснення; відсутність відповідальності експертів за проведення правової експертизи, якщо подальше впровадження нормативно-правового акта засвідчило його серйозні недоліки та прорахунки.

До шляхів удосконалення проведення правової експертизи належать: обов'язковість дотримання перевірки проектів нормативно-правових актів на конституційність; законодавче визначення поняття «антикорупційна експертиза» та її впровадження під час розробки і прийняття законопроектів; залучення інститутів громадськості до проведення правової експертизи; встановлення єдиного законодавчого підходу до розуміння поняття «юридична техніка» та відповідність їй законопроектів, що виключатиме двозначність тлумачення юридичних текстів; забезпечення незалежності суб'єктів, які проводять експертизу, від суб'єктів законотворчості; обов'язковість врахування експертних висновків у законодавчій діяльності тощо.

Правова експертиза тісно пов'язана у правотворчості з правовим моніторингом. Дослідження різних питань правового моніторингу ґрунтовно здійснюється українськими (Т. Анцупова, О. Богачева, Ю. Градова, О. Зайчук, В. Косович, О. Копиленко, М. Лисенко, О. Муза, І. Онищук, Н. Нижник, І. Шутак) та зарубіжними (А. Акмалова, А. Арзамасов, М. Глазкова, Д. Горохов, Ю. Градова, Ю. Тихомиров, Н. Толмачов, Н. Пожитков) науковцями. Ними розглядаються питання термінології, об'єкти та суб'єкти правового моніторингу, його різновиди, техніка виконання, правове забезпечення, технологічний алгоритм, теоретична і прикладна сутність. Моніторинг трактується як безперервне стеження за яким-небудь процесом із метою виявлення його відповідності бажаному результату [1, с. 538]. Моніторинг нормативних актів визначається як науково і методично обґрунтована система комплексної оцінки змісту і форми нормативних актів, що здійснюється на плановій основі шляхом отримання різних видів інформації, спостереження, аналізу, контролю і прогнозу, здійснюваних із метою створення якісної і ефективної системи нормативних актів [8, с. 6].

Моніторинг здійснюється на всіх етапах правотворчості. В Україні здійснюються такі правові моніторинги: законодавчої ініціативи, законодавчої пропозиції, законопроектів, законодавства. Система правового моніторингу включає збирання інформації на предмет ефективності чинних нормативно-правових актів, їх оперативний аналіз, розробку прийняття рішення з метою подолання у них прорахунків, недоліків, колізійності та їх удосконалення.

Водночас в Україні донині відсутній нормативно-правовий документ, який має регулювати

питання організації й проведення правового моніторингу, цілей і видів правового моніторингу, завдань, суб'єктів, об'єктів та стадій проведення правового моніторингу; оцінки ефективності реалізації законодавчих актів, аналізу отриманих результатів тощо [9, с. 50]. «Механізм правового моніторингу перебуває на стадії формування і має фрагментарний, уривчастий характер; на сьогодні він стосується переважно законів України, тоді як підзаконні акти (зокрема акти відомчої нормотворчості) перебувають поза увагою Міністерства юстиції України, яке об'єктивно не в змозі охопити такий значний нормативний масив, а правореалізаційна практика взагалі перебуває поза межами правового моніторингу» [10, с. 10].

Удосконаленню правової системи буде сприяти постійне подолання колізій законодавчих актів та усунення прогалин у праві. Юридичною (правовою) колізією є зумовлений системою об'єктивних та суб'єктивних причин різновид протиріч у сфері права, сутність яких виявляється в наявності розбіжностей між приписами нормативно-правових актів чи нормативних та інтерпретаційних актів, що спрямовані на регулювання однотипних суспільних відносин чи роз'яснення правових норм [11]. За іншим підходом, колізія і розбіжність є різними явищами. В юридичній науці висловлюється думка, що колізія норм права і конкуренція норм права самостійні за своєю суттю. Колізія є дефектом у роботі законодавця, а конкуренція – необхідним способом зв'язку правових норм (наприклад, співвідношення основних і кваліфікуючих складів злочинів в кримінальному праві) [12, с. 3]. Аналізуючи зазначену дискусію, В. Косович робить висновок, що наявність у конкуруючих нормах елементів неузгодженості щодо впливу на однакові суспільні відносини створює передумови для правозастосувальних помилок та є одним із недоліків нормативно-правової бази [13].

Найбільш дієвим способом подолання і усунення колізій є така правотворча діяльність: 1) узгодження з прийнятим новим нормативно-правовим актом чинних нормативно-правових актів (внесення змін і доповнень); 2) відміна нормативно-правових актів, які не можуть регулювати нові суспільні відносини, що виникають; 3) обов'язкова експертиза законопроектів на предмет виявлення колізій правових норм; 4) залучення до розроблення нових законопроектів компетентних науковців; 5) підвищення професіоналізму і правової культури законодавців.

Однією з важливих функцій правотворчості визначається усунення прогалин у праві і прогалин у правотворчості. Поняття прогалин у праві, їх види, причини виникнення, способи подолання та усунення досліджують українські науковці (Ю. Власов, В. Ковальський, І. Козінцев, М. Кравчук, В. Кройтер, О. Скакун) та зарубіжні (С. Алексєєв, С. Курильов, В. Лазарєв, М. Маліков, А. Маліновський, Д. Туманов, А. Ціхоцький) науковці.

Під прогалинами у праві розуміється відсутність певних норм у правовій системі як наслідок недосконалої діяльності законодавчого органу, прогалинами у законодавстві є відсутність правової норми для

регулювання певної сфери суспільних відносин. До основних причин появи прогалин у праві належать: фактична неспроможність законодавчого органу передбачити нові виникаючі суспільні відносини, здійснити правове регулювання всієї різнобарвності суспільних відносин; недоліки й прорахунки законодавчого органу щодо стратегічного планування правового регулювання суспільної сфери.

Аналіз правових прогалин дає змогу їх класифікувати: за часом виникнення – початкові (не враховані під час розробки того чи іншого нормативно-правового акта) та поточні (виявляються у процесі правового регулювання); за чинністю – реальні (дійсно мають місце у законодавстві) та уявні (немає необхідності у правовому регулюванні зазначеної сфери, зокрема правове регулювання не стосується певних сфер моралі).

Основними способами усунення прогалин є аналогія закону, аналогія права, міжгалузєва аналогія, яку ще називають субсидіарним застосуванням норм права. Порядок застосування нормативно-правових актів у разі наявності аналогії закону та аналогії права вказаний у Листі Мін'юсту від 30.01.2009 р. № Н-35267-18. У ньому визначено, що аналогія закону – це рішення справи або окремого юридичного питання на основі правової норми, розрахованої на схожі випадки. Застосування аналогії забороняється, якщо вона прямо заборонена законом чи якщо закон пов'язує настання юридичних наслідків із наявністю конкретних норм; аналогія права – це рішення справи чи конкретного юридичного питання на основі принципів права, загальних начал і змісту законодавства. Аналогія не застосовується у кримінальному законодавстві та КУпАП. Аналогія закону допускається у Цивіль-

ному кодексі України, Цивільно-процесуальному кодексі України, Господарському кодексі України, Господарсько-процесуальному кодексі України, Сімейному кодексі України [14].

Науковці вказують на такі співвідношення прогалин у законодавстві та правотворчості: встановлення та усунення прогалин і правотворча діяльність співвідносяться як частина і ціле. Остання охоплює також необхідність реорганізації правового регулювання та заміни його іншими видами соціального регулювання, внесення у компетентний державний орган ініціативи про видання нормативно-правового акта, метою якого є закріплення ще не врегульованих суспільних відносин, одночасно означає наявність прогалин; розробка компетентними органами держави проекту нормативно-правового акта є фактично офіційним визнанням існування прогалин і етапом їх усунення; прийняття нормативно-правового акта означає, що прогалина усунута, тобто прогалина є причиною, а нормативно-правовий акт є наслідком [15]. Правові прогалини усуваються за допомогою правотворчого процесу, розроблення нових правових норм, внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів.

Висновки. Отже, функціями механізму правотворчості є такі важливі напрями її діяльності, як правове впорядкування суспільних відносин, розвиток та стабілізація правової системи, удосконалення процедури прийняття нормативно-правових актів шляхом впровадження правової експертизи законопроектів та правового моніторингу наслідків чинного законодавства, недопущення та попередження таких негативних явищ, як аналогія права і аналогія закону, усунення прогалин у праві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
2. Яценко Р. Функції правотворчості в контексті дослідження перехідних суспільств. URL: <http://pravo.znavec.com.ua/period/article/14085/%D0>.
3. Ведерников Ю.А. Теорія держави і права: навч. посібник / Ю.А. Ведерников, А.В. Папірна. URL: <https://docs.google.com/document/d/1BMYswd4WCukMGC3uT5HjUnwBdX5t1Mi8sQISLEpq3Lk/edit>.
4. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. М.В. Цвіка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaerjav_2009.pdf.
5. Синюков С.В. Механізм правотворчості: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2013. 241 с.
6. Дроботенко І.В. Особливості державного регулювання законотворчої діяльності в Україні URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej6/txts/07divzdu.htm>.
7. Заєць Ю.А. Методичні рекомендації на тему: правова експертиза нормативно-правових актів. Голосіївське районне управління юстиції у м. Києві. Київ, 2015. 16 с.
8. Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2008. 202 с.
9. Нижник Н. Секторальний правовий моніторинг: постановка питання / Н. Нижник, О. Муза. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 1 (80). С. 45–52.
10. Градова Ю.В. Інститут правового моніторингу як засіб оптимізації національної системи законодавства: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.02. Х., 2012. 20 с.
11. Зайчук О.В., Оніщенко О.М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2105.htm.
12. Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды). М., 2010. 144 с.
13. Косович В. Недоліки нормативно-правових актів України та шляхи боротьби з ними. URL: <http://radnuk.info/home/24139-2013-04-15-18-56-48.htm>.
14. Звернення щодо порядку застосування нормативно-правових актів: Лист Мінюсту від 30.01.2009 р. № Н-35267-18. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>.
15. Теорія держави та права: підручник / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний та ін.; за заг. ред. Є.О. Гіди. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/69579-2164-progalini-v-zakonodavstv-ta-sposobi-h-usunennya-ta-podolannya.html/>

АНТРОПОЦЕНТРИЗМ У ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ: ГЕНЕЗИС ПОГЛЯДІВ

ANTHROPOCENTRISM IN THE STATE MECHANISM: THE GENESIS OF VIEWS

Якимович Я.В.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Статтю присвячено аналізу поглядів науковців і філософів на проблему визначення особи та її місця в організації державного механізму. Основну увагу акцентовано на визначенні вимог до особистісних якостей правителя, члена адміністрації, а також виділено співвідношення держави, особи, її інтересу та закону.

Ключові слова: погляди мислителів, антропоцентризм, держава, особа в державі, інтерес, закон.

Статья посвящена анализу взглядов ученых и философов на проблему определения лица и его места в организации государственного механизма. Основное внимание акцентировано на определении требований к личностным качествам правителя, члена администрации, а также выделено соотношение государства, лица, его интереса и закона.

Ключевые слова: взгляды мыслителей, антропоцентризм, государство, лицо в государстве, интерес, закон.

This article analyzes the views of scientists and philosophers on the problem of establishing person and its place in the organization of the state mechanism. The main attention is paid to defining personality requirements of the governor, a member of the administration, and highlighted the correlation of the state, person, its interest and the law.

Key words: views of thinkers, anthropocentrism, state, person in the state, interest, law.

Постановка проблеми. Зумовлений суспільним розвитком, державний механізм сьогодні зазнає значних перетворень, що активно ведуть до нових взаємовідносин між публічною владою й особою в ній. Місце людини в цьому контексті набуває нових для суспільства, хоч і давно наявних, антропоцентричних значень. Особистість, її характер, досвід, уміння й інтереси все частіше відіграють ключову роль у державотворчих процесах. Вагоме значення також має необхідність обмежити ці прояви індивідуальності на законодавчому рівні та не порушити при цьому свободу індивіда, його корисний потенціал. Такі аспекти людської природи були предметом думок класичних мислителів, філософів і науковців. Стаття є спробою впорядкування цих думок шляхом аналізу та класифікації.

Стан опрацювання. Проблема місця людини в державній організації була предметом розгляду протягом багатьох століть. У результаті специфіки історичного розвитку антропоцентризм у державній владі тільки сьогодні почав набувати нових граней і належного місця в системі наукових досліджень, на що, безумовно, впливає розвиток уже сучасного суспільства. Наше дослідження базується на працях як сучасних українських учених (Є. Безродного, Г. Ковальчука, О. Масного, Т. Андрусика), так і класичних мислителів (Платона, Аристотеля, Цицерона, Авероеса, Н. Мак'явеллі, Г. Сковороди, Ш. Монтеск'є, М. Вебера, Г. Спенсера, Р. Єренга та інших).

Метою статті є аналіз поглядів науковців і філософів різних періодів, присвячених проявам антропоцентризму у державній владі.

Виклад основного матеріалу. «Людина є мірою всіх речей» – це судження, котре найкраще виражає суть антропоцентризму, належить давньогрецькому філософові Протагору. Своїм існуванням воно підтверджує думку про те, що, з одного боку, ідея антропоцентризму існує з найдавніших часів,

а з іншого – робить людину змістовним наповненням усього суцього, котре існує та функціонує через неї та для неї [23].

Антропоцентризм (антропос – людина, центр – середина чогось) – учення, згідно з яким людина є центром Всесвіту та метою всіх подій, що в ньому відбуваються [22, с. 23]. Саме поняття набуло свого розвитку в період Відродження, але його не слід плутати з поняттям гуманізму [25, с. 193]. Антропоцентризм, виконуючи конструктивну роль, визначає місце й значення людини, а гуманізм – це якісна характеристика, котра відображає ставлення до людини як до цінності з турботою про благо та повагою до гідності.

Таким чином, якщо людина є мірою всіх речей (природи, науки, техніки), то вона також має бути змістовним наповненням і джерелом державного механізму. У цьому аспекті погляди науковців умовно можна класифікувати на ті, що стосуються вимог до правителя й адміністрації (урядовці й помічники правителя), і ті, що співвідносять державу з особою, її інтересом і законом. Наше дослідження здійснюється в рамках саме цієї класифікації.

Від найдавніших часів і до сьогодні народи завжди були під владою царів, князів, королів, президентів. Рішення цих правителів визначало добробут або занепад націй. У Біблії, в Книзі притомістей Соломонових (глава 28, вірш 2), написано: «Коли край провиниться, то має багато володарів, коли є людина розумна й знаюча, то держиться довго» [4, с. 737]. Ключовим для правителя були високі особистісні якості, від його індивідуальності залежали долі багатьох людей.

Згідно з Платоном основною вимогою до правителя була наявність високорозвиненого інтелекту. Керівник держави повинен був бути філософом, котрий живе істиною та шукає її, утілюючи її в своїх справах [19, с. 35]. Мислитель стверджував, що правління може бути зрячим і незрячим. Перше

ґрунтується на високих знаннях, а друге – тільки на вадах верхівки [17, с. 47].

М.Т. Цицерон більше акцентував увагу на мудрості, компетентності, красномовності, обізнаності в основах права. Ці якості мали глибокий характер, оскільки правитель повинен не просто бачити, але й передбачати повороти правопорядку [3, с. 27]. Марк Тулій писав, що чесноти існують для того, щоб ними керуватися [28, с. 30]. Саме тому державна справа – це гармонійне поєднання знань і мистецтва [9, с. 16].

Ібн Рушд (латинізоване ім'я – Авероес) наголошував на необхідності військового походження правителя. Вагомою, на його думку, була фізична досконалість, великодушність, хоробрість, рішучість і гарна пам'ять. Окрім цього, невід'ємними якостями була красномовність і справедливість (відстоювання правди) [3, с. 39].

Однак найбільш особливі вимоги були виписані Н. Мак'явеллі. Здібність перетворюватися з лева на лисицю – це поєднання сили та мудрості. Левом потрібно бути, щоб вовків відганяти, а лисицею – щоб село обійти [11, с. 187]. Якщо Цицерон державною справою вважав поєднання знань і мистецтва, то Н. Мак'явеллі доповнив його, порівнявши правителя зі скульптором, який відчуває красу та має досвідчену майстерну руку [3, с. 158]. Мак'явеллі наводить приклад Реміро д'Орко, який завдяки своїм якостям і вмінням зумів досягти миру та згоди під час свого правління [13, с. 436].

У цьому контексті не можна не згадати українського мислителя Г. Сковороду, однією з ключових ідей якого була сродна праця, тобто кожний має займатися тим, що є спорідненим для нього. «І воїном хто народжений, дерзай, озброюйся: із природою швидко навчися. Захищай землеробство й купецтво від внутрішніх і зовнішніх ворогів. Тут твоє щастя й веселощі. Бережи своє звання як око» [3, с. 204]. Хоча ці рядки й присвячені воїнові, але вони цілком можуть характеризувати й покликання бути правителем.

Погляди Г. Сковороди переплітаються із поглядами Т. Кампанелли, котрий у своїй праці «Місто Сонця» наділяв правителя Го енциклопедичними знаннями про історію народів, владу, звичаї, релігійні обряди, знаннями з математики, фізики, астрономії, механіки, а також він повинен збагнути призначення, гармонію світу, міць, мудрість і любов Божу [18, с. 141–142]. «Хіба може оволодіти всіма мистецтвами й науками той, хто не вирізняється винятковим і всебічним обдаруванням, отже, і неабиякою здібністю правити державою?» [18, с. 143]. Під винятковим і всебічним обдаруванням слід розуміти природні здібності особи. Тож якщо в Г. Сковороди йдеться про духовну приналежність, то Т. Кампанелла описує природний талант, що повинен бути притаманний правителю. Тільки за цих умов робота буде природною для нього: «Що може бути солодшим природженому воїнові, як не військова справа». При цьому сама справа гарантовано буде успішною: «Щодо мене, то мені миліша кожна людина, яка живе в спорідненому своєму. Не можу не насолодитися видовищем, коли вона діє, і її дія, як смирна, видає добрі запахи...» [24, с. 439].

Невід'ємне значення має вишколеність, котра може відточити природні здібності особи та підготувати її до відповідних обов'язків. К. Гельвецій зазначає, що якщо посадити невідготовлену людину на трон, вона почне себе поводити, як будь-який східний деспот [3, с. 118].

Із розвитком суспільства почали відбуватися процеси диференціації та спеціалізації. Щодо процесу диференціації, то М. Вебер описував явище, коли функції (політичні, ідеологічні, економічні) одного харизматичного правителя розходилися між різними інститутами [10, с. 445]. У такий спосіб норми ставали прерогативою чиновників, а суперечки – справою спеціалістів [3, с. 369–371].

Г. Спенсер описував другий процес – спеціалізацію. Розгалуження функцій правителя відбулося між об'єднаннями індивідів, для котрих ці функції були притаманними (природними) [3, с. 292]. Це сприяло виникненню нових відносин і зв'язків між елементами організації публічної влади [27, с. 375]. У результаті таких процесів утворилася адміністрація (помічники правителя, урядовці, службовці).

Про антропоцентризм в адміністрації державної влади писав Конфуцій. Він наполягав на залученні до служби тільки добродесних і здібних. Керівник повинен, довіряючи службовцям, пробачати їм дрібні помилки [3, с. 32–33].

Смертної кари заслуговують ті чиновники, що обговорюють державні справи поза сенатом чи народними зборами. Так писав Т. Мор, описуючи утопію [18, с. 57]. Т. Мор також критикував королівських радників, кажучи, що одні мовчать, бо самі потребують поради, другі, маючи здібності, завжди підтримують тих, хто при владі, а треті вважають, що неминуче має загинути суспільство, в якому знайдеться хоча б один, розумніший за їхніх предків [18, с. 25–26].

Важливе значення відіграє співвідношення спеціалізації й особи (згадувана раніше «сродність праці» Г. Сковороди). Т. Кампанелла в праці «Місто Сонця» писав про помічників правителя: Силу, котрій належить військова справа; Мудрість, що пов'язана з наукою та технікою; Любов, котра має справу з вихованням дітей, посівами, гуманітарними питаннями [18, с. 135–138]. Отже, Сила не може займатися дітьми, як і Любов не може займатися військовими справами, тобто повинен бути елемент компетентності. М. Вебер цей елемент доповнював моральними якостями, матеріальним престижем і незалежністю від груп чи класів [3, с. 367]. Особа мусить бути зацікавлена у своїх повноваженнях, оскільки апарат виконує рішення правителя [12, с. 22–23].

Жан Боден звертав увагу на прийняті рішення, джерелом яких буде ретельний розгляд і мудрі поради радників чи управителів [3, с. 73]. Проявом антропоцентризму є згода між правителем і службовцем. Це має вагоме значення, оскільки *ubi concordia, ibi victoria* (з латинської – де згода, там і перемога). І. Франко із цього приводу писав про свободу, яка може досягатися шляхом узгодження волі окремої людини з волею колективу [15].

Будь-які з вищезазначених якостей, здібностей і вмінь потребують рушійної сили. Г.В.Ф. Гегель вважав, що особа при владі повинна бути наділена державною свідомістю [6, с. 261]. Найбільше, на наш погляд, ця ідея характерна для громадянського суспільства, коли держава є інтересом людей. В адміністративній структурі державна свідомість перетворює чиновника (службовця) із «гвинтика» на «чинник», дії якого є цінністю, а, як писав Е. Агаці, впливаючи з переконань чи досвіду, мають «внутрішню належність» [26, с. 146].

У такий спосіб можемо сформулювати загальну картину вимог, котрі ставили філософи, науковці та мислителі до особи правителя та його адміністрації. У світовій думці про державу й право є погляди щодо місця людини в державі, співвідношення інтересу із законом.

Новий час зустрів людство процесами механізації, у котрих мала місце думка Й.-Г. Гердера, що людина народжена для суспільства [8, с. 604]. Вона набула статусу елемента державного механізму, котрий позбавлений індивідуальності. Однією з причин зародження цих міркувань були погляди Т. Гоббса на державу як організм, у котрому люди займають місце м'язів і нервів у великому Левіафані [7, с. 238]. З іншого боку, продовжували існувати погляди гуманістичної політичної антропології [30, с. 23]. Для них пріоритетною була думка Т. Гоббса, згідно з якою люди – це не матеріал конструкції, а її творці та розпорядники [7, с. 296].

Про співвідношення особи й держави в цьому контексті є низка інших поглядів, котрі окреслюють антропоцентричність особи в публічній владі. До таких поглядів можна віднести думку Ш. Монтеск'є про те, що держава сама по собі справедлива, а її несправедливість починається з людини. Він ілюструє приклад урядовців, котрі використовують військо чи поліцію у власних цілях, монарха, який руйнує державу, ототожнюючи її зі столицею, своїм двором, із самим собою [3, с. 103].

Ібн Рушд не розрізняв суспільство й державу, вважаючи людину політичною істотою. Він указував на домінування суспільства, яке наповнене вчинками та волею людини [17, с. 105].

Т. Джеферсон вважав, що уряд, створений людьми, бере на себе справедливу владу забезпечувати права цих людей із їхньої ж згоди [2, с. 106]. При цьому й самі уряди наповнені саме людьми: «Творець створив землю, – як писав американський президент, – для живих, а не для мертвих. Влада й право можуть належати лише людям, а не речам, не якійсь матерії, що позбавлена волі» [3, с. 137].

Невід'ємним елементом цього напрямку міркувань є приклади життя Р. Оуена та Г. Торо. Р. Оуен вважав, що суспільству можна надати будь-якого характеру, заходи ці залежать від осіб, які мають вплив на справи людей [3, с. 167]. Він зумів створити текстильну фабрику з магазинами та садочком, де робочий день тривав 10–11 годин, хоча раніше був 14, зумів подолати проблему з алкоголізмом і посприяти збільшенню чисельності населення з 1,5 до 2,5 тисяч мешканців [1, с. 8]. Г. Торо мріяв про державу, котра

до людини ставитиметься із повагою, наче до сусіда, і визнаватиме її джерелом усієї сили та влади [3, с. 270, 272]. Виховання має базуватися не просто на повазі закону, але на повазі до справедливості, до того, що є правильним, є змістом «духу закону» [5, с. 72].

Важливою є проблема співвідношення зацікавленості людини в її повноваженнях. Поняття інтересу, тобто зацікавленості, у класичному розумінні було введено Р. Єрингом у XIX столітті. Будучи рушійною силою суспільних відносин, звідки й походить право, інтерес має в собі приватний і публічний складник [14, с. 35; 21, с. 79]. Згідно з Г. Гегелем, ці складники особистого та загального ототожнюються в державі [3, с. 219]. Залежно від інтересу його наслідки для публічної влади можуть бути як позитивними (коли інтерес проявляється крізь призму державної свідомості), так і негативними, якщо особа переслідує особисту вигоду (це неодмінно призведе до поступового руйнування всієї системи).

Для запобігання впливу матеріальної вигоди Платон пропонував заборонити володіння власністю військовим і правителям, а постачання повинне відбуватися не за рахунок народу [3, с. 15]. Такі заходи запобігали б зловживанням військовою та державною владою [29, с. 8].

Інтерес може бути позитивною рушійною силою, якщо йдеться про суспільні потреби. Н. Мак'явеллі у праці «Державець» описує особу-громадянина, котру було обрано народом для того, щоб вона представляла та захищала його інтереси перед знаттю. Правитель, вибраний знаттю, не мав би такої підтримки серед людей, а його інтереси мали б більш приватний характер [13, с. 442–443].

Д. Локк для захисту власності громадян та їх свободи акцентував увагу на необхідності запровадити орган, що застосовував би покарання [20, с. 205]. Такі повноваження слід віддати тільки безпристрасному судді, тобто особі, що не шукає матеріальної вигоди [3, с. 96]. Це слушно, особливо коли справа стосується моральності чи власності інших державних службовців.

Із метою збереження балансу між публічними та приватними інтересами Ш. Монтеск'є пропонував створити інститут цензорів, що власне й слідкував би за діями та моральністю як посадових осіб, так і народу [3, с. 104]. У цих випадках цензор мусить бути позбавлений будь-яких примх.

Прояви людського інтересу, необхідність у матеріальній вигоді чи інші притаманні людям примхи, на наш погляд, потребують не стільки контролю чи покарання, скільки належного законодавчого врегулювання. Н. Мак'явеллі писав про умови, котрі не дозволяють зловживати владою [3, с. 158–159]. Цими умовами є вимоги закону, але їхнє виконання також залежить від людини.

Якщо правитель із великою душею, зазначав І. Кант, то він здатен стримувати власні примхи й керувати на засадах права та дотримання закону [3, с. 198]. Ключовою в цьому разі є сила волі людини. У цій інтеракції не останню роль відіграє власне й сам закон, котрий, згідно з Аристотелем, повинен бути

результатом урівноваженого розуму [16, с. 63–64]. З одного боку, необхідно унеможливити прояви зловживання владою, указуючи на межі можливої поведінки, а з іншого – давати достатньо регламентованої свободи для застосування індивідуальності (атропоцентричного чинника, привілеїв і гарантій) особи під час виконання повноважень, що сприятиме розвитку державного функціонування.

Але яким би справедливим і продуманим не був закон, останнє слово – все одно за волею людини, адже в Біблії, у главі 31, у віршах 4–5 Книги приповістей Соломонових написано: «Не царям, Ленуїле, вино, не царям і напій той п'янкий, не князям, щоб не впився він та не забув про Закон, і щоб не змінив для всіх гноблених права!» [4, с. 741].

Висновки. Проаналізувавши погляди науковців, філософів, мислителів щодо співвідношення людини

та держави (прояву антропоцентризму в державній владі), їх можна розділити на вимоги та взаємодію. Вимоги стосуються особи-правителя й адміністрації в державі, а взаємодія відбувається між особою, державою, інтересом першої та законодавчим узгодженням.

Людина в державі (правитель чи урядовець) завжди повинна була відповідати високим стандартам (розумові здібності, красномовність, рішучість, відвага), мати природні вміння та «сродність» із виконанням державних повноважень. Разом із тим ці якості потребують певного простору для дії. Механічність у виконанні дії неодмінно призводить до втрати індивідуальності особи, але й надмірна свобода – це передумова зловживання владою. Межа балансування між одним і іншим може бути встановлена тільки справедливим законодавством, однак і його дотримання залежить від антропоцентричного чинника (людини).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев В. Теоретичні та практичні розробки Р. Оуена як приклад державно-управлінської діяльності. Державне управління та місцеве самоврядування. 2014. № 3. С. 3–16.
2. Андрусак Т. Історія політичних та правових вчень: навч. посібник. Львів: ВЦ Львівського національного університету ім. Івана Франка, 2001. 220 с.
3. Безродний Є., Ковальчук Г., Масний О. Світова класична думка про державу і право. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 400 с.
4. Біблія, або книга Святого Письма Старого й Нового заповіту. Пер. І. Огієнка, 2006. 1375 с. (GBV – Dillenburg, Місіонерське товариство «Блага Вість»).
5. Галактіонова І. Громадянська непогора як явище в контексті політичної культури суспільства. Науковий часопис НПУ ім. М.П. Драгоманова. 2009. № 1. Сер. 22. С. 69–75.
6. Гегель Г. Основи філософії права, або Природне право і державництво. Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. Київ: Юніверс, 2000. 336 с.
7. Гоббс Т. Левіафан / пер. з англійської. Київ: Дух і літера, 2000. 606 с.
8. Дзюба І., Жуковський А., Романів О., Железняк О. Енциклопедія сучасної України. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень, 2001. Т 1. 823 с.
9. Медіссон В., Ларченко Л., Діденко Л., Степінко В. Історія розвитку політичної думки. Курс лекцій: навч. посібник. Київ: Либідь, 1996. 176 с.
10. Класики політичної думки від Платона до М. Вебера. Пер. з нім. Київ: ТанDEM, 2002. 584 с.
11. Концепція політичного лідера у працях Н. Макіавеллі. «Humanities & social sciences 2011». С. 186–189. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/19322/1/62-Markitantov-186-189.pdf>.
12. Копилов В. Теорія раціональної бюрократії М. Вебера. Гуманітарний часопис. 2005. № 3. С. 21–31.
13. Мак'явеллі Н. Флорентійські хроніки. Державець. Пер. з італ. А. Перепаді. Харків: Фоліо, 2007. 511 с.
14. Малишев Б. Вчення Рудольфа фон Єринга про мету в праві. Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. 2010. № 82. С. 33–36.
15. Марущак Н. Питання людської гідності у творах українських демократів кінця XIX початку XX століття. Modern problems and ways of their solution in science, transport, production and education. 2014. URL: <http://www.sworld.com.ua/konfer35/662.pdf>.
16. Меленко С. Аристотель про соціальні основи держави. Держава і право. № 56. С. 63–64.
17. Мироненко О., Горбатенко В. Історія вчень про державу і право: навчальний посібник. Київ: ВЦ «Академія», 2010. 456 с.
18. Мор Т., Кампанелла Т. Утопія. Місто Сонця. Пер. з лат. Вступ. слово Й. Кобова та Ю. Цимбалюка; передм. Й. Кобова. Київ: Дніпро, 1988. 207 с.
19. Олексик Х. Історія вчень про державу і право: конспект лекцій. Ужгород: ЗаКДУ, 2010. 232 с.
20. Орач Є. Історія політичних і правових вчень: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2005. 560 с.
21. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право: підручник. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
22. Політологічний енциклопедичний словник: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ: Генеза, 1997. 400 с.
23. Протагор. Вікіпедія. 2017. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Протагор>
24. Сковорода Г. Твори у 2 томах. Поезії. Байки. Трактати. Діалоги. Київ: АТ «Обереги», 1994. Т. 1. С. 439.
25. Словник української мови. К.: Наукова думка, 1971. Том 2 (Г–Ж). 550 с.
26. Данильян О., Дзьобань О., Максимов С. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. 208 с.
27. Халамендик В. Соціальний організм із точки зору соціології та антропософії. «Гілея», науковий вісник. 2014. № 85. С. 375–378.
28. Цицерон М. Про державу, Про закони, Про природу богів. Пер. з лат. В. Литвинов. Київ: Основи, 1998. 476 с.
29. Чорна Л. Від ідеї до утопії: шлях Платона до досягнення ідеальної держави. Вісник НАДУ при Президентові України. 2015. № 4.
30. Шемшученко Ю., Бабків В. Політичний енциклопедичний словник: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ: Генеза, 1997. 400 с.

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.537

ВОТУМ НЕДОВІРИ (РЕЗОЛЮЦІЯ ОСУДУ) ЯК ФОРМА ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УРЯДІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE MOTION OF NO CONFIDENCE (RESOLUTION OF CONDEMNATION) AS ONE OF THE FORMS OF PARLIAMENTARY RESPONSIBILITY OF THE GOVERNMENTS IN EU MEMBER STATES

Лихачов Н.С.,

*аспірант кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню парламентської відповідальності уряду, зокрема однієї з її форм – вотуму (резолуції) недовіри. Визначено поняття та проаналізовано ознаки парламентської відповідальності уряду. Розглянуто закономірності та особливості застосування вотуму (резолуції) недовіри в державах-членах Європейського Союзу.

Ключові слова: уряд, парламентські процедури, парламентська відповідальність, вотум (резолуція) недовіри.

Статья посвящена исследованию парламентской ответственности правительства, в частности одной из ее форм – вотума (резолуции) недоверия. Определено понятие и проанализированы признаки парламентской ответственности правительства. Рассмотрены закономерности и особенности применения вотума (резолуции) недоверия в государствах-членах Европейского Союза.

Ключевые слова: правительство, парламентские процедуры, парламентская ответственность, вотум (резолуция) недоверия.

This article conducts a research on parliamentary responsibility of a government, in particular one of its forms – the motion (vote) of no confidence. The notion and attributes of parliamentary responsibility of a government are defined. Legal patterns and peculiarities of using the motion (vote) of no confidence in EU member states are considered.

Key words: government, parliamentary procedures, parliamentary responsibility, motion (vote) of no confidence.

Постановка проблеми. Серед найбільш актуальних тем, які протягом багатьох десятиліть не втрачають свого науково-практичного значення, істотне місце належить питанням організації та функціонування вищого органу виконавчої влади – уряду. Ефективність функціонування уряду в демократичних державах значною мірою залежить від наявності дієвих інституціональних механізмів його відповідальності перед парламентом. Парламентська відповідальність вищого органу виконавчої влади сприяє взаємодії між законодавчою та виконавчою гілками влади, спонукає уряд до виконання ним своєї програми, розробки необхідних проектів законів та прийняття підзаконних актів. У зв'язку з цим проблема парламентської відповідальності уряду з часом не втрачає своєї актуальності.

Стан дослідження. У вітчизняній юридичній літературі можна зустріти наукові роботи, присвячені дослідженню як інституту парламентської відповідальності взагалі, так і окремим його видам та формам. Серед них можна назвати дослідження С. Сорокіної, в яких розглядається парламентська відповідальність уряду в аспекті взаємодії законодавчої та виконавчої гілок влади; О. Майданник, присвячені аналізу контрольної функції парламенту; Ю. Барабаша, в яких досліджуються проблеми здійснення парламентського контролю в Україні та ін. Однак, оскільки парламентський

контроль за діяльністю уряду в державах-членах Європейського Союзу має багатовікову історію, досвід набутий ними в цій сфері може бути досить корисним і в Україні. У зв'язку з цим метою нашого дослідження є аналіз парламентського контролю за діяльністю уряду та найбільш поширеної його форми – вотуму (резолуції) недовіри в державах-членах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Відповідальність уряду перед парламентом можна назвати ключовою ознакою парламентської та змішаної форми правління (якими представлені більшість держав-членів Європейського Союзу). Парламент, надаючи уряду право на діяльність, має право контролювати її, а у разі необхідності – застосовувати санкції. Як слушно з цього приводу зазначає С. Сорока, процедура парламентської відповідальності сприяє оптимізації взаємодії між законодавчою та виконавчою гілками влади, уможливило політичну відповідальність вищого органу виконавчої влади, що спонукає його до чіткого виконання ухвалені парламентом урядової програми [1].

Залежно від того, яка роль відводиться у процедурі відповідальності главі держави та парламенту, науковці виділяють різні види (способи) відповідальності уряду. Зокрема, на думку В.М. Шаповала, розрізняють дві моделі реалізації відповідальності уряду: виключна відповідальність – уряд відповідальний

лише перед главою держави; подвійна відповідальність – уряд відповідає одночасно перед главою держави та парламентом. Перша модель існує у Бразилії, Домініканській Республіці, Мексиці, Південній Кореї, США, тобто переважно у державах з президентською формою правління, та як виняток у Люксембурзі, Норвегії, які є конституційними монархіями. Друга модель діє також переважно у президентських республіках – у Аргентині, Перу, Уругваї, як виняток у Португалії, країні зі змішаною формою правління, та у Бельгії, Нідерландах, Данії, які є конституційними монархіями [2, с. 318].

На думку С.Г. Серьогіної існують наступні способи конституційно-правової відповідальності уряду: абсолютно позапарламентський; обмежено позапарламентський; президентсько-парламентський; обмежено парламентський; абсолютно парламентський; квазіпарламентський. Абсолютно парламентський вид відповідальності, на думку автора, виникає, коли уряд несе відповідальність у повному обсязі виключно перед парламентом. Якщо він відповідальний в основному перед парламентом і лише частково перед главою держави, можна говорити про обмежено парламентський вид відповідальності. У країнах, де уряд відповідає рівною мірою перед парламентом і главою держави, існує напівпарламентський вид його політичної відповідальності. Обмежено позапарламентський означає повну відповідальність уряду перед главою держави і в чітко обмеженому обсязі – перед парламентом; а абсолютно позапарламентський – виключно перед главою держави [3, с. 28].

Незважаючи на різні точки зору щодо різновидів відповідальності уряду, вищезазначені та інші науковці дотримуються одностайної думки стосовно наявності парламентської відповідальності уряду, що є властивою для більшості держав-членів Європейського Союзу – парламентських республік і монархій та змішаних республік.

Щодо розуміння і самого визначення поняття парламентської відповідальності уряду в науці конституційного права існують різні точки зору. На думку Ю.Г. Барабаша, парламентська відповідальність уряду має свою особливу природу і становить особливий вид відповідальності в сфері державної влади [4, с.14]. В.В. Маклаков розуміє під парламентською відповідальністю уряду сукупність відносин між парламентом та урядом, які можуть призвести до відставки останнього [5, с. 676]. А Р.М. Павленко стверджує, що вона являє політико-правову відповідальність кабінету (чи його членів) перед парламентом, яка передбачає його (їх) відставку [6, с. 25].

У цілому погоджуючись з вищезазначеними точками зору щодо визначення парламентської відповідальності уряду, вважаємо, що для цього виду конституційно-правової відповідальності властиві наступні ознаки:

– за своєю правовою природою може мати як юридичний, так і політичний характер. Політична відповідальність може застосовуватися і у тих випадках, коли норми права взагалі не порушу-

ються. Підставою відповідальності є конкретні потреби політики, вираженої у волевиявленні парламенту, оцінка ним діяльності та намірів уряду. Уряд перебуває на посаді доти, доки його діяльність задовольняє парламент. Також підставою для визнання діяльності уряду незадовільною може бути й невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків, які тягнуть за собою передбачену законодавством юридичну відповідальність. У такому випадку парламентську відповідальність уряду можна вважати також правовою;

– інститут парламентської відповідальності уряду зазвичай закріплюється на конституційному рівні, а її форми та процедури реалізації можуть бути передбачені як конституціями, так і регламентами парламентів (палат парламентів) та іншим законодавством. Як приклад можна навести ч. 1 ст. 108 Конституції Румунії, відповідно до якої Уряд несе політичну відповідальність за всю свою діяльність тільки перед Парламентом [7]; чи ч. 2 ст. 95 Конституції Польщі, згідно з якою Сейм здійснює контроль за діяльністю Ради Міністрів у обсязі, визначеному приписами Конституції і законів [8]; «уряд несе солідарну відповідальність перед Конгресом депутатів за свою політичну діяльність», – зазначається в ст. 108 Конституції Іспанії [9];

– за характером суб'єкта відповідальності парламентська відповідальність може мати як індивідуальний, так і колективний характер. У більшості держав-членів Європейського Союзу передбачається лише колективна відповідальність уряду (Іспанія, Франція, ФРН, Чехія та ін.). Колективна (солідарна) відповідальність уряду означає, що за умови несхвалення парламентом політики уряду у відставку йде весь його склад, а недовіра голові уряду має наслідком відставку всього уряду. Індивідуальна відповідальність передбачає, що недовіра висловлюється не всьому уряду, а його окремим членам, що призводить до відставки лише тих міністрів, які втратили довіру. Можливість індивідуальної парламентської відповідальності члену уряду існує в Австрії, Великобританії, Італії, Латвії, Польщі, Греції. Зазвичай цей інститут застосовується з метою уникнення урядової кризи, до якої може призвести застосування колективної відповідальності та для оцінки діяльності окремих міністрів;

– мета парламентської відповідальності уряду також має особливий характер. Зокрема такою метою є не стільки припинення порушень закону та відновлення порушених суб'єктивних прав окремих осіб, скільки повернення до належного функціонування механізму держави. Парламентська відповідальність уряду покликана забезпечувати стабільність та ефективність функціонування механізму державної влади як такого та вищого органу виконавчої влади в системі стримувань і противаг;

– парламентська відповідальність уряду має взаємний характер. Мається на увазі, що її ефективність можлива лише за умов, коли парламент також відповідальний у своїх рішеннях щодо уряду. На конституційному рівні деяких європейських

держав такий взаємний характер закріплюється через право глави держави розпустити парламент (або його палату) у разі відмови в довірі уряду. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 155 Конституції Іспанії Голова уряду після обговорення Радою міністрів з повною відповідальністю може запропонувати розпуск Конгресу, Сенату або Генеральних кортесів, який здійснюється декретом Короля [9]. Відповідно до ст. 68 Основного Закону ФРН, якщо звернення федерального Канцлера з клопотанням про висловлення йому довіри не зустрічає згоди більшості членів Бундестагу, то Федеральний Президент може за пропозицією Федерального Канцлера протягом двадцяти одного дня розпустити Бундестаг. Право на розпуск втрачається, як тільки Бундестаг більшістю своїх членів обере іншого Федерального Канцлера [10];

– парламентська відповідальність уряду, що полягає у прийнятті рішення щодо його відставки, реалізується у певних формах. С. Сорока звертає увагу на такі з них, як: 1) вотум недовіри уряду та/або окремому його члену, прийнятий відповідною постановою парламенту; 2) висловлення довіри/відмова в довірі уряду внаслідок ініціювання ним такого питання; 3) вотум довіри в процесі формування уряду, який теж тісно пов'язаний з парламентською відповідальністю (хоча у даному випадку про відповідальність можна говорити лише номінально, тому що уряд фактично ще не розпочав діяльності); 4) процедура імпичменту (або подібні до нього процедури) для окремих членів уряду за здійснене правопорушення; 5) неприйняття у відповідний строк державного бюджету або незатвердження парламентом звіту про його виконання (абсолюторіум) [1]. На думку Р. Мартинюка парламентська відповідальність уряду в державно-правовій практиці розвинених країн реалізується переважно через такі процедури, як вотум недовіри і резолюція осуду. Вотум недовіри завжди пов'язаний із проходженням у представницькому органі запропонованого урядом законопроекту. Резолюція осуду часто використовується із загальною оцінкою в парламенті урядової політики. Резолюція осуду – результат парламентської ініціативи [11].

Враховуючи те, що парламентська відповідальність уряду, як правило, є наслідком застосування парламентського контролю, вважаємо, що до її основних форм слід віднести вотум недовіри (резолюцію осуду), вотум довіри або резолюцію довіри (відмову в довірі уряду внаслідок ініціювання ним такого питання) та імпичмент.

Дослідивши ознаки, властиві **парламентській відповідальності уряду**, можна констатувати, що під нею розуміють відповідальність, яка може мати як юридичний, так і взаємний політичний характер, полягає в прийнятті парламентом рішення щодо відставки уряду або його окремих членів в порядку і формах, передбачених конституцією та законами держави з метою забезпечення стабільності та ефективності функціонування механізму державної влади.

Найбільш поширеною формою парламентської відповідальності урядів у державах-членах Європейського Союзу є така форма, як вотум недовіри (резолюція осуду). В науці конституційного права розрізняють два різновиди вотуму недовіри (резолюції осуду): конструктивний та деструктивний вотум недовіри. Відмінність між ними полягає в наступному: конструктивний вотум недовіри передбачає висловлення парламентом або окремою його палатою вотуму недовіри уряду з одночасним визначенням глави нового уряду; деструктивний вотум недовіри не передбачає обов'язку парламенту пропонувати главу нового вищого органу виконавчої влади.

У деяких державах-членах Європейського Союзу передбачена процедура лише конструктивного вотуму недовіри. Цей інститут з'явився в німецькій державній доктрині в період Веймарської Республіки (1919-1934 рр.), а пізніше був запроваджений в Основному Законі ФРН 1949 р. Так, згідно зі ст. 67 Основного Закону ФРН Бундестаг може висловити недовіру федеральному канцлеру тим, що більшістю членів обере йому наступника і звернеться до Федерального Президента із проханням про звільнення Федерального Канцлера. Федеральний Президент повинен задовольнити це прохання і призначити обрану особу. Між пропозицією про висловлення недовіри і виборами має пройти дві доби [10]. Як приклад можна навести вотум недовіри, що був винесений Бундестагом у 1982 році федеральному канцлеру Г. Шмідту, якого змінив на посаді Г. Коль.

Також процедура конструктивного вотуму недовіри запроваджена у таких державах-членах Європейського Союзу, як Іспанія, Польща, Бельгія, Угорщина, Словенія. Зокрема, згідно з частинами 1, 2 ст. 21 Конституції Угорщини, письмове клопотання про недовіру Прем'єр-міністру може бути внесене не менше, ніж однією п'ятою членів парламенту, які висувають кандидата на посаду Прем'єр-міністра. Якщо парламент підтримує пропозицію, він висловлює свою недовіру, а кандидат, висунутий на посаду Прем'єр-міністра в клопотанні, вважається обраним [12]. В Іспанії відповідно до ч. 2 ст. 113 Конституції резолюція осуду повинна бути запропонована, щонайменше, однією десятою частиною депутатів і включати пропозицію про кандидата на посаду голови уряду [9].

Перевагою процедури конструктивного вотуму недовіри науковці називають те, що її запровадження дає можливість уникнути тривалої урядової кризи, зумовленої тим, що парламент, відправивши уряд у відставку не може сформувати новий і як наслідок сприяє забезпеченню наступності і стабільності виконавчої влади та посиленню парламентської відповідальності [13, с. 200]. А серед її недоліків звертають увагу на громіздкий характер процедури, що вимагає значної консолідації опозиційних сил навколо конкретної кандидатури для протиставлення діючому канцлеру [14, с. 146-147].

На відміну від конструктивного вотуму недовіри, деструктивний є більш гнучкою процедурою, оскільки в разі негативного голосування у політичних партій в парламенті завжди є достатній простір у часі та можливість вибору кандидатур для формування нового уряду. Інститут деструктивного вотуму недовіри закріплений конституціями таких держав-членів Європейського Союзу, як Греція, Естонія, Італія, Латвія, Чехія, Франція. Так, згідно з ч. 1 ст. 84 Конституції Греції парламент може своїм рішенням позбавити довіри Уряд або будь-кого з його членів [15]; однією з підстав припинення повноважень уряду згідно з параграфом 92 Конституції Естонії є висловлення недовіри парламентом Прем'єр-міністру або уряду [16]; в Латвії відповідно до ст. 59 Конституції для виконання повноважень Президенту міністрів і міністрам необхідна довіра Сейму і за свою діяльність вони відповідальні перед Сеймом. Якщо Сейм висловлює недовіру Президенту міністрів, то у відставку йде весь кабінет [17].

При деструктивному вотумі недовіри, на відміну від конструктивного, де уряд йде у відставку і одразу затверджується кандидатура нового голови уряду, уряд йде у відставку і після цього починається процес формування нового уряду в порядку, передбаченому конституцією відповідної держави. Можливий й інший варіант подій – глава держави за пропозицією уряду розпускає парламент і призначає дострокові вибори. Після цього уряд формується вже новим складом парламенту.

Недоліком цього виду вотуму недовіри називають те, що він є лише окремим етапом подолання урядової кризи, який до того ж може спричинити парламентську кризу, тоді як конструктивний вотум недовіри сам по собі і є інструментом подолання урядової кризи. Наслідком застосування деструктивного вотуму недовіри апріорі може бути переростання урядової кризи в парламентсько-урядову [13, с. 198].

Для забезпечення політичної стабільності й попередження занадто частой зміни урядів конституціями європейських держав передбачені певні обмеження щодо застосування механізму парламентської відповідальності уряду у формі вотуму недовіри (резолуції осуду).

По-перше, розгляд питання про недовіру уряду ініціюється, як правило, виключно членами парламенту або тієї палати парламенту, яка бере участь у формуванні уряду, зазвичай нижньої палати. Як виняток можна назвати Італію і Румунію, де вотум недовіри може бути ініційований будь-якою з палат парламенту. Внесення питання про недовіру уряду потребує певної кількості голосів членів парламенту (палати парламенту), визначеної конституційно. Зокрема, ініціатором резолюції осуду в Португалії може бути одна четверта повноважних депутатів або будь-яка парламентська група (ч. 1 ст. 194 Конституції Португалії). В Угорщині та Словаччині розгляд питання про недовіру уряду може бути ініційований не менше, ніж п'ятою частиною депутатів парламенту. Підписів 1/10 загальної чисельності депутатів

під проектом постанови про недовіру урядові вимагають ст. 49 Конституції Франції, ст. 94 Конституції Італії (1947 р.), ст. 113 Конституції Іспанії (1978 р.).

По-друге, питання про недовіру може бути розглянуте не раніше визначеного у конституції строку. Як зазначають деякі науковці, це необхідно для того, щоб уряд міг мобілізувати своїх прибічників для проведення роз'яснювальної роботи з опонентами [18]. Як правило, питання про недовіру уряду може розглядатися парламентом (палатою парламенту) не раніше ніж через 48 годин після його внесення на розгляд. Така вимога закріплена в ст. 49 Конституції Франції, ст. 194 Конституції Португалії, ст. 94 Конституції Італії, ст. 46 Конституції Бельгії. У Польщі відповідно до статей 157, 158 Конституції питання про недовіру уряду розглядається палатою не раніше ніж через 7 днів після його ініціювання [8]. Стаття 67 Основного Закону ФРН вимагає перерви у 48 годин між висловленням недовіри та виборами нового канцлера [10].

По-третє, законодавством, як правило, передбачається обмеження часу, протягом якого проводяться парламентські дебати щодо резолюції осуду уряду. Так, у Румунії, Португалії, Греції строк обговорення питання про недовіру уряду не може перевищувати трьох днів.

По-четверте, питання про недовіру уряду схвалюється, як правило, абсолютною більшістю голосів від складу парламенту (палати парламенту). Так, у Румунії для прийняття остаточного рішення щодо резолюції недовіри уряду необхідна більшість голосів депутатів і сенаторів, подана на спільному засіданні обох палат парламенту [7]. У Бельгії для прийняття відповідного рішення необхідна абсолютна більшість голосів (ст. 46 Конституції Бельгії), така ж кількість голосів необхідна згідно з ч. 1 ст. 113 Конституції Іспанії.

По-п'яте, у разі відхилення питання про недовіру уряду, його повторне ініціювання можливе, як правило, лише через певний період часу. Таку вимогу було закріплено в Конституції Франції 1958 року (ст. 49), а пізніше її запозичили конституції інших держав-членів Європейського Союзу. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 158 Конституції Польщі, якщо питання про недовіру уряду підтримане Сеймом не було, воно може бути повторно ініційоване не раніше ніж через три місяці з дня внесення попереднього проекту рішення про недовіру Раді Міністрів. Водночас, якщо вотум недовіри уряду ініціюється не менш ніж 115 членами Сейму, відповідне питання може бути розглянуте і раніше, ніж через три місяці з дня його попереднього ініціювання [8]. У Португалії, якщо резолюція осуду відхилена, то її ініціатори не можуть внести нову резолюцію протягом тієї ж парламентської сесії (ч. 3 ст. 194 Конституції Португалії).

Як свідчить практика держав-членів Європейського Союзу, прийнятих деструктивних вотумів недовіри також досить небагато. Зокрема, у Франції за час дії Конституції 1958 року були проголосовані більше ніж півсотні вотумів недовіри та лише один з них у 1962 році був прийнятий.

Вищезазначені конструктивний та деструктивний вотуми недовіри (резольюції осуду) мають колективний характер і незалежно від того, виносяться вони всьому уряду чи лише його голові, мають наслідком відставку всього персонального складу вищого органу виконавчої влади. Крім того, у більшості держав-членів Європейського Союзу, аби уникнути урядової кризи в результаті незначних змін у позиціях депутатських груп та фракцій в парламенті або з метою оцінки діяльності певних міністрів передбачена можливість висловлення вотуму недовіри окремому міністрові (застосувати процедуру індивідуальної відповідальності). Зокрема, це Болгарія, Греція, Естонія, Італія, Литва, Латвія, Словенія, Польща та ін. У деяких державах-членах Європейського Союзу цей інститут відсутній (Болгарія, ФРН, Чехія та ін.), що перш за все пов'язане з особливістю формування уряду в цих державах. Зокрема, у ФРН Бундестаг не може звільнити міністра внаслідок вотуму недовіри через те, що міністри призначаються президентом за поданням федерального канцлера, тобто парламент не надає згоди на призначення інших членів уряду на посаду.

Основні складові процедури індивідуального вотуму недовіри також, як правило, закріплюються конституціями європейських держав та більш детально регулюються регламентами парламентів (палат парламентів) та іншим законодавством. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 191 Конституції Португалії заступники Прем'єр-міністра і міністри несуть відповідальність перед Прем'єр-міністром і в рамках політичної відповідальності Уряду перед Асамблеєю Республіки; в Греції парламент може своїм рішенням позбавити довіри Уряд або будь-кого з його членів. Пропозиція щодо вотуму недовіри не може вноситися раніше ніж шість місяців після того, як подібна пропозиція була відхилена Парламентом (ч. 2 ст. 84 Конституції Греції). Згідно зі ст. 159 Конституції Польщі Сейм може висловити недовіру міністру. Пропозиція про висловлення недовіри може бути внесена не менше ніж 69 депутатами. Пропозицію про прийняття постанови може

бути поставлено на голосування не раніше ніж через сім днів після його внесення. Повторну пропозицію може бути внесено не раніше ніж після закінчення трьох місяців після внесення попереднього рішення. Повторну пропозицію може бути внесено до закінчення трьох місяців, якщо з нею виступлять не менше 115 депутатів. Президент Республіки відкликає міністра, якому Сейм висловив недовіру більшістю голосів законного числа депутатів [8].

Практика застосування індивідуального вотуму недовіри свідчить, що цей інститут досить часто застосовується у країнах Центрально-Східної Європи. Зокрема, в Естонії за 2005-2011 роки було розглянуто п'ять офіційних пропозицій про вотум недовіри окремим міністрам. Лише один з них був прийнятий у 2005 році щодо міністра юстиції К. Вахера. У Польщі у цей же період було ініційовано 31 індивідуальний вотум недовіри, з них 21 не був розглянутий, а 10 не були підтримані депутатами. У країнах Західної Європи інститут індивідуального вотуму недовіри застосовується досить рідко. Так, у Швеції ця процедура була використана за останні сто років єдиний раз у 1985 році проти міністра закордонних справ Л. Будстрема. Найчастіше сам намір внесення пропозиції вотуму недовіри щодо певного міністра призводить до того, що він сам подає у відставку ще до прийняття парламентом рішення з цього питання.

Висновки. Підсумовуючи все вищесказане можна зазначити, що парламентська відповідальність уряду в державах-членах Європейського Союзу конкретизується як відповідальність вищого органу у системі органів виконавчої влади – уряду перед парламентом у таких найбільш поширених формах, як вотум недовіри (резольюція осуду), вотум довіри (резольюція довіри) та імпичмент. Однією з найефективніших форм парламентської відповідальності є резолюція (вотум) недовіри. Не зважаючи на те, що ця форма застосовується досить рідко, сама можливість її використання, передбачена конституцією держави, є важливою гарантією належного виконання урядом своїх функцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сорока С. Парламентська відповідальність уряду як форма взаємодії гілок влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_02\(9\)/11ssvvgv.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_02(9)/11ssvvgv.pdf)
2. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: підручник / В.М. Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 480 с.
3. Сержогіна С.Г. Відповідальність уряду як елемент форми правління / С.Г. Сержогіна // Проблеми законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 66. – С. 21-31.
4. Барабаш Ю. Парламентська відповідальність уряду в конституційній практиці країн ЄС та України / Ю. Барабаш // Право України. – 2007. – № 4. – С. 12-18.
5. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран: общая часть учеб для студ. юрид. вузов и фак. / В.В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 868 с.
6. Павленко Р.М. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід / Р. М. Павленко. – К.: КМ Академія, 2002. – 253 с.
7. Конституція Румунії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=111>
8. Конституція Польської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uznal.org/constitution.php?country=Poland&constitution=96&language=r>
9. Конституція Іспанії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Spain&language=r>
10. Основной Закон Федеративной Республики Германии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/germany/german-r.htm#sub_para_N_300
11. Мартинюк Р. Парламентська відповідальність уряду в зарубіжній та вітчизняній практиці: компаративний аналіз / Р. Мартинюк // Вибори та демократія. – 2010. – № 1 (23). – С. 54-62.

12. Конституция Венгрии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=298&page=2>
13. Сорока С. Конструктивный вотум недоверия уряду як засіб збереження стабільності системи державного управління в країнах ЄС / С. Сорока // Вісник Національної академії державного управління. – 2011. – № 2. – С. 196-204.
14. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, США, Япония, Бразилия: учеб. пособие / В.В. Маклаков. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 656 с.
15. Конституция Греции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=153&page=2>
16. Конституция Эстонии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=105>
17. Конституция Латвии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=116>
18. Павленко Р.М. Законодавче забезпечення парламентської відповідальності уряду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9714/Pavlenko_Zakonodavche_zabezpechennya_parlamentskoyi.pdf

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

LEGAL REGULATION OF SOCIAL POLICY

Пирого І.С.,

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

У роботі аналізуються соціальні стандарти в Україні. Обґрунтовано спосіб оцінки ефективності соціальної політики за часткою фонду оплати праці у ВВП і пропорціями розподілу в суспільстві. Запропоновано визначити на рівні закону розмір фонду оплати праці, що становить 30–40% доданої вартості, і забезпечити відношення мінімальної й середньої зарплати не більше ніж 1:3, а мінімальної й максимальної – не більше ніж 1:10.

Ключові слова: соціальні стандарти, прожитковий мінімум, мінімальна зарплата, додана вартість, фонд оплати праці.

В работе анализируются социальные стандарты в Украине. Обоснован способ оценки эффективности социальной политики по доле фонда оплаты труда в ВВП и пропорциям распределения в обществе. Предложено определить на уровне закона размер фонда оплаты труда, который составляет 30–40% добавленной стоимости, и обеспечить отношение минимальной и средней зарплаты не более чем 1:3, а минимальной и максимальной – не более чем 1:10.

Ключевые слова: социальные стандарты, прожиточный минимум, минимальная зарплата, добавленная стоимость, фонд оплаты труда.

The paper analyzes social standards in Ukraine. The method of evaluating the effectiveness of social policy by the share of the wage fund in GDP and the proportions of distribution in society is substantiated. It is proposed to determine at the level of the law the size of the wage fund, which amounts to 30–40% of the value added, and to ensure that the minimum and average wage ratios are not more than 1:3 and the minimum and maximum not more than 1:10.

Key words: social standards, living wage, minimum wage, added value, wage fund.

Постановка проблеми. Серед факторів, що стримують зростання в Україні, Світовий банк називає надзвичайне погіршення балансу домашніх господарств¹. Згідно з європейськими стандартами, за межею бідності в Україні проживає близько 80% населення. Надзвичайно низький рівень доходів і низька купівельна спроможність населення є результатом незадовільної соціальної політики держави, яка базується на ігноруванні міжнародних соціальних стандартів, що схвалені Верховною Радою України й формально набули сили закону. Стаття 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 117 «Про основні цілі та норми соціальної політики» [1] визначає цілі державної політики: «1. Вся політика повинна передусім спрямовуватися на досягнення добробуту й розвитку населення, а також на заохочення його прагнення до соціального прогресу».

Основними завданнями соціальної політики держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних і економічних прав людини, сприяння самостійності й відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе й своєї сім'ї.

Ефективність і результативність державної соціальної політики слід оцінювати за індексом людського розвитку (далі – ІЛР) країни. ІЛР включає

14 стандартів соціальних норм, які гарантують гідний рівень життєдіяльності суспільства. Нині співробітники ООН визначають і використовують ці норми для аналізу й прогнозування соціально-політичної ситуації в державі. Три з цих норм визначають соціальні стандарти щодо розподілу доходів у суспільстві:

- 1) рівень доходів граничних децильних груп населення не перевищує 10:1;
- 2) відношення мінімальної та середньої зарплати не перевищує 1:3;
- 3) мінімальний рівень погодинної заробітної плати – не менше 3 дол. США за паритетом купівельної спроможності (далі – ПКС).

Метою статті є дослідження структури ВВП, визначення основних шляхів збільшення частки оплати праці у ВВП, аналіз законодавства, що регулює сфери виробництва й розподілу, виявлення й усунення його недоліків для забезпечення мінімальних соціальних стандартів.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи ефективність економічних законів, ми не знаходимо базових принципів, які регулюють відносини у сфері виробництва. Для оцінки ефективності ринкової економіки в Україні за інерцією користуються показниками планової економіки: собівартість, рентабельність, продуктивність праці. Жоден із названих показників у ринковій економіці не повинен регулюватися на законодавчому рівні. Це внутрішня справа кожної компанії. Зовнішнім індикатором є біржова оцінка компанії.

¹ URL: <https://www.5.ua/ekonomika/svitovyi-bank-polipshyv-prohnoz-zrostannia-vvp-ukrainy-v-2018-rotsi-do-35-147241.html>.

Ефективність державної соціальної політики загалом оцінюється часткою фонду оплати праці у ВВП країни. Ця частка може бути оцінена досить просто. Відповідно до звіту про виконання бюджету України у 2016 році ВВП країни (без урахування тіньової економіки) становив 2383,182 млрд грн². У 2016 р. надходження єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ) склали 111,707 млрд грн. Розмір внеску, визначений п. 5 ст. 8 Закону України [2], становить 22% бази нарахування. За цими даними можна визначити базу нарахування ЄСВ, яка становить $111,707/0,22=507,7591$ млрд грн. База нарахування єдиного внеску, визначена ст. 7 цього Закону, включає всі види виплат, що нараховуються на кожну застраховану особу. Частка оплати праці у ВВП складає $507,7591/2383,18=0,2131$ (21,31%). Для порівняння наведемо частку оплати праці у ВВП розвинених країн: у країнах Єврозони – 47,6% ВВП, зокрема в країнах Європи (15) – 49,3% ВВП. Найвища частка оплати праці у ВВП у Швейцарії (62,1%), Ісландії (58,5%), Великобританії (55,5%), Швеції (54,1%), Данії (52,9%), Франції (51,9%), у США вона становила 55,5%, а в Японії – 51,6% [3; 4].

В Україні система оплати праці настільки спотворена, що майже половину в доходах громадян становить соціальна допомога й інші трансферти. Соціальна допомога фінансується з інших джерел, а не з фонду оплати праці. Тому вона включається в доходи громадян, але не може враховуватися під час визначення частки оплати праці у ВВП. Так, частка заробітної плати у структурі доходів населення становить у країнах Європи 80%, в Україні – трохи більше 40%. У структурі доходів в Україні майже 40% складає соціальна допомога й інші трансферти. Якби на 40% зріс фонд оплати праці замість 40% соціальної допомоги й трансфертів, то зросло б відрахування ЄСВ і податку на доходи фізичних осіб. Це дозволило б підвищити рівень пенсій і довести їх до вартості споживчого кошика.

Заробітна плата й соціальна допомога визначають інший економічний показник – частку доходів у ВВП, що витрачається на споживання. Статистика в Україні оперує саме цим показником, видаючи його за частку оплати праці у ВВП, що зовсім неправильно. Частка доходів на споживання у ВВП у 2010 р. становила 49,9%. Де ж решта? У розвинутих країнах, таких, як США і Японія, ця частка становить більше 75% [5].

Якщо збільшити частку оплати праці у ВВП України принаймні до 50% протягом року-двох, що майже в 2,5 рази більше, ніж та, що має місце сьогодні, то можна буде істотно підвищити мінімальні соціальні гарантії: підвищити прожитковий мінімум до рівня вартості споживчого кошика, установити мінімальну пенсію, що дорівнює прожитковому мінімуму, у 2,5 рази підвищити мінімальну заробітну плату, ліквідувати дефіцит Пенсійного фонду й державного бюджету.

Останні дослідження українських науковців свідчать, що ні в ЄС, ні в США немає прямо встановлених норм щодо рівня частки оплати праці у ВВП [3]. Однак ці країни не є прибічниками вільного ринку загалом і ринку праці зокрема, а навпаки, сповідують кейнсіанський підхід «помірного контролювання ринку». В Україні ринкові механізми не працюють узагалі, тому будь-яке регулювання ринку відсутнє, як і регулювання рівня оплати праці. Ось приклад функціонування ринкових механізмів в Україні. Законом України № 909-19 від 24.12.2015 р. [6] установлено розмір страхового внеску 22% бази нарахування. У 2015 р. діяли диференційовані ставки єдиного внеску в межах від 36,76% (для першого класу професійного ризику виробництва) до 49,7% (для 67 класу професійного ризику виробництва). Фактично це означає двократне зменшення розміру єдиного внеску. У результаті за 2016 р. сума єдиного внеску становила 111,707 млрд грн [7], за 2015 р. – 168,1597429 млрд грн. Надходження єдиного внеску у 2016 р. скоротилися на 56,453 млрд грн. З 01.01.2016 р. збільшено ставку податку на доходи фізичних осіб із 15 до 18% (крім пенсій) і збільшено базу оподаткування в результаті відміни стягнення ЄСВ із працівників (3,6%). Дотації Пенсійному Фонду у 2015 р. становили 63,05 млрд грн [8], у 2016 р. – 142,6 млрд грн. Відповідно роботодавці отримали 79,55 млрд грн додаткового прибутку. Слід також урахувати видатки Пенсійного фонду: у 2015 р. – 267,35 млрд грн, а в 2016 р. – 255,9 млрд грн. Ця різниця збільшує доходи роботодавців ще на 11,45 млрд грн. Загальний прибуток роботодавців зріс на 91 млрд грн виключно за рахунок змін, унесених у законодавство. На 91 млрд грн не створено жодного нового робочого місця, не підвищена легальна заробітна плата, тобто економічні показники діяльності підприємств (зростання доходів) ніяк не впливають на добробут працівників.

Наведені відомості свідчать про те, що зміст поняття «заробітна плата» та її функції в економіці традиційно трактуються неправильно. За інерцією заробітну плату відносять до затрат виробництва як основної складової частини собівартості продукції. Таке тлумачення, поєднане з планами зі зниження собівартості, визначає хибний шлях регулювання економіки держави. До того ж низький розмір оплати праці культивується державою як конкурентна перевага української економіки. Забезпечення конкурентоспроможності економіки України на основі низької вартості робочої сили все більше доводить свою невідповідність поточним і стратегічним завданням соціально-економічного розвитку та викликам глобалізації.

Низькі заробітні плати передбачають примітивне виробництво з низьким технологічним укладом. Перехід до економіки, заснованої на знаннях, вимагає відмови від моделі дешевої робочої сили й акцентування на поліпшенні якісних характеристик трудового потенціалу [9, с. 191–192]. Нова якість робочої сили передбачає й вищі затрати на оплату праці. Співвідношення якості робочої сили й розміру оплати праці є доволі дискусійним,

² URL: <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/informaciya-ministerstva-finansiv-ukrayini-2702/>.

оскільки йдеться про стратегічно важливий вибір – вибір макроекономічної політики. Для здійснення усвідомленого вибору належить уточнити зміст поняття «заробітна плата».

У Законі України «Про оплату праці» заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому вираженні, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Таке визначення заробітної плати означає, що держава повністю усувається від регулювання ринку праці, а отже, немає ніякої соціальної політики. Зміст поняття «заробітна плата» підлягає перегляду. У своїй монографії С.С. Пирого не відносить заробітну плату до затрат виробництва, а трактує її зміст як дохід на фактор виробництва, адже праця, так само, як і прибуток – це дохід на фактор виробництва – капітал [10]. Поєднання цих двох факторів у виробничому процесі дозволяє створити нову вартість – додану вартість. Таке тлумачення поняття «заробітна плата» вказує на її зв'язок із доданою вартістю, яка відображає кінцеві результати виробництва. Це дозволяє визначити додану вартість як суму заробітної плати й прибутку підприємства. Відповідно пропорції розподілу доданої вартості повинні відображати вклад цих факторів виробництва в кінцевий результат. Розподіл доданої вартості повинен спиратися на певні соціальні стандарти, на які Україна добровільно погодилася, ратифікувавши відповідні протоколи Міжнародної організації праці (далі – МОП). Звичайно, способи імплементації соціальних норм можуть бути різні, однак кожний із них повинен забезпечити мінімальну заробітну плату, співвідношення між мінімальною й середньою заробітною платою та між мінімальною й максимальною.

Прийнято вважати, що співвідношення між фондом оплати праці й прибутком залежить від вартості основних фондів, ступеня автоматизації виробництва й т. п. Насправді такої залежності немає. Для основних фондів передбачене відрахування на відновлення – амортизаційні відрахування, які належать до затрат виробництва, так само, як і затрати на сировину, матеріали, комплектуючі тощо. Основні фонди є авансовим капіталом, а терміни його відновлення регулюються нормами амортизаційних відрахувань, передбачених Податковим кодексом України. З іншого боку, ступінь автоматизації й механізації виробництва напряму пов'язаний із розміром авансованого основного капіталу й визначає продуктивність праці, доходи від експлуатації основного капіталу. Співвідношення між вартістю авансованого основного капіталу й продуктивністю праці вирішується на кожному підприємстві окремо. Що краще: екскаватор чи 10 робітників із лопатами? Питання до власника основних фондів. Екскаватор, звичайно, дорожчий, але й продуктивність праці вища. У цьому разі вищий прибуток забезпечується зростанням обсягу робіт (продуктивністю праці), а не ціною одиниці.

Підвищення розміру оплати праці зазвичай зумовлюється прискореним ростом продуктивності

праці [11]. Це хибна думка. Продуктивність праці в основному залежить від продуктивності основних фондів, рівня застосовуваних технологій і наукоємності продукції. Понад 40% зайнятих у промисловості України працюють на виробництві низького технологічного рівня, близько 20% – середнього й тільки 2,5% – високого³. До того ж переважна частина обладнання перевищила термін повної амортизації принаймні трикратно. Якщо ставиться вимога підвищення продуктивності праці, то це насамперед стосується забезпечення виробництва високотехнологічним обладнанням, упровадження передових технологій (зокрема енергоощадних) і наукоємної продукції. Технологічний рівень виробництва ставить вищі вимоги до кваліфікації найманих працівників. Однак навчання й перенавчання працівників – це також обов'язок власника. Тому розмір заробітної плати не може й не повинен ставитися в залежність від підвищення продуктивності праці. Темпи росту продуктивності праці – відповідальність власника основних фондів. Чим нижчий технічний рівень виробництва, тим вища частка фонду оплати праці у величині заново створеної доданої вартості.

Як показано вище, заново створена додана вартість у 2016 р. розподілялася так: фонд оплати праці – 21,31%, прибуток – 78,69%. Якщо одержаний прибуток принаймні частково витратити на підвищення технічного й технологічного рівня виробництва, то можна забезпечити випереджаючий ріст продуктивності праці порівняно з темпами зростання заробітної плати. Як засвідчує світова практика, 3% доданої вартості вкладається в науково-дослідні й дослідно-конструкторські розробки (далі – НДДКР). Для стимулювання оновлення основних фондів і підвищення продуктивності праці є такі ринкові інструменти – прискорена амортизація, диференційовані ставки ПДВ, податку на прибуток і ставки оподаткування дивідендів.

Із метою підвищення ефективності соціальної політики доцільно підвищувати частку фонду оплати праці у ВВП, зокрема й за рахунок скорочення соціальної допомоги. Пропорції розподілу доданої вартості між фондом оплати праці й прибутком краще визначити у відсотках. На жаль, не можна дати універсальних рецептів визначення частки оплати праці у величині доданої вартості. Ця частка залежить від багатьох факторів: кваліфікації кадрів, частки ручної праці в технологічному процесі, ступеня автоматизації виробництва, витрат на НДДКР, інноваційності товарів, що виробляються, прогресивності технологічних процесів, ефективності управління та ін. Деякі із цих показників можна точно визначити, інші не піддаються кількісній оцінці. Однак у цьому немає потреби. Достатньо встановити якісь мінімальні соціальні стандарти, на які добровільно погодилася Україна. Забезпечення мінімальних соціальних стандартів передбачає встановлення мінімальної величини фонду оплати праці, що складає 30–40% доданої вартості.

³ URL: https://dt.ua/macrolevel/yak-rozrivati-porochne-kolo-nizkih-zarobitnih-plat_.html.

Ефективність соціальної політики держави визначається не тільки часткою оплати праці у ВВП, але й передбачає встановлення оптимальних пропорцій розподілу в колективі: співвідношення мінімальної та середньої заробітної плати в межах 1:3; мінімальної та максимальної – у межах 1:10.

У розвинутих країнах частка заробітної плати у ВВП законодавчо не регламентується. Однак повсюдно застосовується соціальна гарантія – мінімальна заробітна плата, а соціальна політика держави орієнтується на певні соціальні стандарти. Радою Європи мінімальну заробітну плату рекомендовано встановлювати на рівні 60% національної середньої заробітної плати (так званий індекс Кейтса [3, ст. 25]). У розвинутих країнах індекс Кейтса знаходиться в діапазоні 44–75% (в Японії – 44%, у США – 50%, у Франції – 60%, у Нідерландах – 75%). За рекомендаціями МОП, індекс Кейтса повинен бути більшим за 50%. Цей індекс фактично й визначає частку оплати праці у ВВП.

В Україні такий спосіб малоприйнятний із цілої низки причин. Перелічимо головні: нестабільний курс національної грошової одиниці (і ціна товарів), високий рівень кредитних ставок, нерівномірний розподіл доходів за секторами економіки внаслідок різного технічного рівня й ступеня зношеності основних фондів; високий ступінь монополізації економіки; низька купівельна спроможність населення. Більш прийнятним способом забезпечення соціальних стандартів є законодавче закріплення частки

фонду оплати праці у ВВП і пропорцій його розподілу. Ринкова вартість товарів/послуг автоматично визначить грошовий еквівалент доданої вартості, розмір фонду оплати праці й прибуток, тобто автоматично визначається податкова база ПДВ, на доходи фізичних осіб, на прибуток і база ЄСВ. За правильно вибраного співвідношення частки оплати праці в доданій вартості автоматично підтримується купівельна спроможність і надходження основних податків (ПДВ, на прибуток, на доходи фізичних осіб) і ЄСВ. Одночасно буде запроваджено автоматичні регулятори забезпечення купівельної спроможності й рівня життя громадян, стабільність курсу гривні, стримування інфляції.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки. Для втілення в життя соціальних стандартів, гарантованих Конституцією України, обґрунтована доцільність законодавчого закріплення мінімальної частки фонду оплати праці, що складає 30–40% заново створеної доданої вартості, і встановлення таких пропорцій її розподілу:

- 1) прожитковий мінімум дорівнює вартості товарів/послуг, включених до споживчого кошика;
- 2) розмір мінімальної пенсії дорівнює прожитковому мінімуму;
- 3) мінімальна зарплата дорівнює 2,5 прожитковим мінімумам;
- 4) середня зарплата – 2–3 мінімальні;
- 5) максимальна зарплата не повинна перевищувати 10 мінімальних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про основні цілі та норми соціальної політики № 117 № 993_016 від 16.09.2015 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_016.
2. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 2–3. С. 11. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2464-vi>.
3. Новак І.М. Мінімальна заробітна плата: методичні підходи до визначення та вплив на ринок праці. Україна: аспекти праці. 2012. № 5. С. 23–29.
4. Кузьменко В.В. Зарубіжний досвід визначення частки оплати праці у ВВП та собівартості продукції. Вісник Хмельницького національного університету. 2009. № 5. С. 72–76.
5. Слава С.С., Висіч О.В., Павлович В.І. Динаміка показників ефективності регулювання оплати праці в Україні. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Економіка. 2014. Вип. 3 (44). С. 20–24.
6. Податковий Кодекс України № 2755-17 (редакція від 01.01.2018 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
7. Виконання бюджету Пенсійного фонду України за 2016 рік. URL: <http://pfu.spov.com.ua/?p=3479>.
8. Інформаційно-аналітичні матеріали до звіту про виконання бюджету Пенсійного фонду України за 2015 рік. URL: <http://pfu.spov.com.ua/?p=3895>.
9. Лібанова Е.М. Людський розвиток в Україні: мінімізація соціальних ризиків: колективна науково-аналітична монографія / за ред. Е.М. Лібанової. К.: Ін-т демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України, Держкомстат України, 2010. 496 с.
10. Пирога С.С. Інноваційний шлях розвитку України: правове забезпечення: монографія. Луцьк: ПП Іванюк В.П., 2010. 308 с.
11. Роботодавці: темпи зростання заробітної плати не можуть перевищувати темпи приросту продуктивності праці та ВВП. Конфедерація профспілки України. URL: <http://www.confedu.org.ua/presscentre/news/1659.html>.

РЕФОРМУВАННЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА МІСЦЯХ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

THE REFORM OF THE LOCAL EXECUTIVE POWER DURING DECENTRALISATION OF POWER IN UKRAINE

Чорнописький П.Б.,

*аспірант кафедри загальноправових дисциплін
факультету № 6*

Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемі децентралізації влади в Україні й удосконаленню вітчизняного механізму публічної влади. У ній піднімається питання про необхідність реформування виконавчої влади на місцях і розкривається правова природа такої нової для України інституції, як префект. Робляться висновки щодо основних напрямів модернізації виконавчої влади на місцях в умовах децентралізації влади в Україні.

Ключові слова: конституційна реформа, децентралізація, місцеве самоврядування, виконавча влада, префект.

Статья посвящена проблеме децентрализации власти в Украине и усовершенствованию отечественного механизма публичной власти. В ней подымается вопрос о необходимости реформирования исполнительной власти на местах и раскрывается правовая природа новой для Украины институции – префекта. Делаются выводы относительно основных направлений модернизации исполнительной власти на местах в условиях децентрализации власти в Украине.

Ключевые слова: конституционная реформа, децентрализация, местное самоуправление, исполнительная власть, префект.

This article conducts a research on the issue of decentralisation of power in Ukraine and on the improvement of the local mechanism of public authority. This article raises an issue of the necessity of the reform of local executive power and reveals the legal nature of the uncommon institution for Ukraine – the prefect. The conclusion is made regarding the main directions of modernization of the local executive power during decentralization of power in Ukraine.

Key words: constitutional reform, decentralisation, local government, executive power, prefect.

Постановка проблеми. Децентралізація як важливий процес державотворення являла собою не тільки фактичне передавання владних повноважень від центральних місцевим органам публічної влади та наділення при цьому органів місцевого самоврядування широкими автономними повноваженнями. Як зазначається в літературі, у своїй функціональній складовій частині децентралізація є складним комплексним процесом, який має на меті формування нової якості державної влади, створення нових інститутів влади, повніше залучення громадян до управління територіями свого проживання, розвиток приватної ініціативи та вдосконалення життєвого простору громадян. Це своєрідна розбудова громадянського суспільства (створення політичної, фінансової, адміністративної інфраструктури) самою державою шляхом передачі платникам податків права розпоряджатися сплаченими коштами на власний розсуд і під власну відповідальність [1, с. 4–5].

У такому аспекті децентралізацію не можна звужувати тільки до вдосконалення адміністративно-територіального устрою України та реформування місцевого самоврядування, оскільки при цьому поза увагою залишаються місцеві органи виконавчої гілки влади, а децентралізація має охоплювати всю систему демократично організованої публічної влади. А.С. Калінкін пише: «У практично-праксеологічному (прикладному) прояві децентралізація виступає функціональним процесом передачі адміністративних і фінансових повноважень із центрального

до місцевих рівнів організації публічної влади. При цьому метою децентралізації є раціоналізація та підвищення ефективності державного управління, запобігання узурпації публічної влади в тому чи іншому її прояві, залучення громадян до вирішення питань територіального розвитку, дієва реалізація принципу субсидіарності щодо надання публічних послуг тощо» [2, с. 34–35].

Про це ж говорить і Ю.С. Вдовенко, який зазначає, що проголошена в 2014 р. децентралізаційна реформа є однією з найбільш масштабних перебудов державного устрою та пов'язаних із ним сфер суспільної взаємодії в Україні [3, с. 98].

Виходячи із цього, актуальною проблемою, яка потребує свого дослідження, є питання обрання найбільш ефективної моделі здійснення реформи вітчизняного механізму державної влади взагалі й органів виконавчої влади на місцях зокрема, схеми децентралізації публічної влади в Україні, визначення інститутів влади, які будуть її модернізувати чи відігравати пріоритетну роль у цьому процесі; питання окреслення нового конституційно-правового статусу органів державної влади на місцях і органів місцевого самоврядування.

Стан дослідження. Незважаючи на те, що у вітчизняній правовій науці цією проблематикою займалися такі вчені та практики, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.С. Вдовенко, Ю.І. Ганущак, П.Ф. Гураль, А.С. Калінкін, А.А. Коваленко, О.О. Колодяжний, О.В. Люта, О.В. Марцеляк, Н.Г. Пігуль, М.О. Петри-

шина, В.О. Серьогін, С.Г. Серьогіна, О.П. Скороход, І.І. Чипенко та інші, ціла низка актуальних питань стосовно вдосконалення вітчизняного механізму публічної влади залишилася поза їхньою увагою.

Метою статті є аналіз наявної моделі органів виконавчої влади на місцях і визначення основних напрямів її реформування в умовах децентралізації влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. Досвід національного будівництва свідчить, що сьогодні часто має місце дублювання повноважень органів публічної влади різних рівнів, що породжує неузгодженість компетенції органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, неможливість повного розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування й органами виконавчої влади. Це знижує ефективність роботи органів місцевого самоврядування, робить їх певною мірою придатком органів виконавчої влади на місцях, провокує надмірну адміністративну централізацію й розширення адміністративного апарату органів виконавчої влади на місцях.

Зазначене приводить нас до висновку, що проведення конституційної реформи у сфері децентралізації в Україні має ґрунтуватися на ліквідації районних і обласних державних адміністрацій і створенні замість них нових інституцій – державних представництв із виключно контрольно-наглядовими й координаційними, а не виконавчими функціями (при цьому в компетенції таких державних представництв має бути зосереджено лише нагляд і контроль за виконанням положень Конституції та законів України). На наш погляд, такий підхід до реформування виконавчої гілки влади матиме наслідком успішну реалізацію децентралізації публічної влади, оскільки сучасний стан речей показує, що наявність декількох рівнів управління державою, які виражені в дублюючих один одного державних виконавчих органах управління й органах місцевого самоврядування, є неефективною в сучасних умовах суспільно-правового розвитку України. Певною мірою це відображено в запропонованих Конституційною комісією при Президенті України змінах до Основного Закону України, якими передбачено, що виконавчу владу в районах і областях, у Києві та Севастополі будуть здійснювати префекти [4].

Для нашої держави ця інституція, незважаючи на те, що вона відома ще з часів Стародавнього Риму, нова, і тому вітчизняними науковцями вона майже не досліджена. Узагалі етимологія слова «префект» походить від латинського *praefectus* – префект, начальник, завідуючий, наглядач, блюститель, і в Давньому Римі це була назва окремих адміністративних і військових посад, зокрема, префекти призначалися для управління провінціями [5, с. 394].

Майже таке ж розуміння дається цій інституції в словнику-енциклопедії «Словopedia»: «Префект (лат. *praefectus*, від лат. *praeficere* – очолювати) – римська посадова особа, що стояла на чолі управління окремої частини адміністрації, суду, державного господарства чи армії» [6].

Таким чином, можна резюмувати, що термін «префект», як і відповідна посада, з'явився досить давно – ще в Стародавньому Римі на рубежі V–VI ст. до н. е. Префекти очолювали багато державних установ (магістратури) і муніципальних служб стародавнього мегаполісу, займали вищі посади в Римській імперії, причому виконували різні функції. Протягом усього періоду давньоримської історії функції префекта змінювалися, як і ступінь його впливу на процеси, що відбувалися в державі. Загалом префекти за статусом поділялися, як правило, на тих, які зі стану сенаторів чи еквітів.

У подальшому інститут префекта було запроваджено у Франції. Це відбулося після революції 1789 р., коли законом від 28 лютого 8 року (17 лютого 1800 р.) була здійснена спроба надати більш широкі права провінціям, і для управління департаментами була запроваджена посада префекта. Однак у часи Наполеона законом від «28 pluviöse an VIII» префекти Франції наділяються більш широкими повноваженнями в частині здійснення адміністративного нагляду за діяльністю органів місцевого самоуправління й місцевого управління в департаментах; як про це пишуть деякі автори, вони здійснювали «функцію проникнення», що забезпечувала ефективний контроль держави над своєю територією. Префекти виступали делегатами центрального уряду в рамках суворої ієрархії: від центрального уряду до префекта на рівні кожного департаменту та від префектів до супрефектів. При цьому префекти були не тільки місцевим органом державної влади, а й виконавчим органом відповідної обраної ради департаменту: тобто префект був одночасно й «агентом органу місцевого самоврядування, і представником центрального уряду». Виходячи із цього, на префектів покладалося виконання таких державних функцій, як безпека, охорона правопорядку, організація виборів і т. ін., і децентралізованих завдань – громадські роботи за рішенням ради департаменту, соціальна допомога тощо [7, с. 6–7].

Подальші державотворчі процеси Франції сприяли вдосконаленню механізму публічної влади цієї країни й статусу префектів. Так, у 1964 р. було прийняте рішення про створення регіональних префектів (префект основного департаменту був призначений в якості регіонального префекта) і надання префекту повноважень (і не лише координаційних) щодо контролю за главами місцевих органів центральних державних відомств (із деякими винятками) на рівні департаменту та регіону. Відбувалося реформування цієї інституції й надалі.

Сьогодні особи, які призначаються префектами департаменту або префектами регіонів, – це державні службовці високого рівня, хоча в Конституції Франції їх статус визначений дуже поверхово. Зокрема, ст. 72 Конституції Франції проголошує: «Територіальними колективами Республіки є комуни, департаменти, регіони, колективи зі спеціальним статусом і заморські колективи, зазначені в ст. 74. <...> У територіальних колективах Республіки представник Держави, що представляє

кожного з членів Уряду, є відповідальним за національні інтереси, адміністративний нагляд та дотримання закону» [8, с. 63].

Спеціальним законом № 82-213 від 2 березня 1982 р. статус префектів уточнюється: «Представник держави в департаменті призначається Указом Президента, ухваленим на засіданні Ради Міністрів. Він репрезентує кожного з міністрів і керує службами держави в департаменті, крім випадків, обмежено перерахованих розпорядженням Державної Ради. Тільки він має право висловлюватися від імені держави перед генеральною радою. Представник держави в департаменті дбає про національні інтереси, додержання законів, громадський порядок і (за умов, визначених у цьому законі) про відомчий контроль. Якщо інакше не зазначено цим законом, він здійснює компетенції, що раніше належали департаментському префекту, як уповноважений уряду в департаменті. Йому для цього допомагають у департаменті генеральний секретар і в разі потреби вповноважені в округах представники держави. За умов, передбачених цим законом, він піклується про справне здійснення своїх повноважень властей департаменту й комун» [9, с. 67].

Таким чином, на території своєї адміністративно-територіальної одиниці префект є одночасно представником держави й представником уряду (зокрема, прем'єр-міністра й міністра внутрішніх справ), і він безпосередньо підпорядкований центральному уряду й формально входить до структури Міністерства внутрішніх справ. У кожному департаменті префект є представником центральної влади при державних і місцевих установах. Його професійна діяльність напряму не пов'язана з політичною приналежністю до певних політичних сил. У той же час префекти відображають політичний клімат держави, і їхня кар'єрна діяльність залежить від вищого державного керівництва, і в будь-який момент вони можуть бути переведені на роботу в інший департамент чи в резерв.

У цілому можна резюмувати, що префекти у Франції виконують такі повноваження:

- 1) представляють державу в питаннях виконання всіх юридичних актів на рівні департаменту, підписують угоди від імені держави, а також представляють державу в органах правосуддя;
- 2) забезпечують дотримання свободи діяльності та повноважень місцевого самоврядування в рамках децентралізації влади й водночас наглядають за виконанням відповідними радами законів, указів і постанов уряду й окремих міністрів;
- 3) гарантують інтеграцію всіх публічних інститутів;
- 4) здійснюють координацію діяльності поліції й жандармерії й забезпечують підтримання громадського порядку у відповідному регіоні;
- 5) приймають рішення нормативного характеру;
- 6) забезпечують дотримання прав громадян щодо публічних свобод, зокрема, на вільне волевиявлення під час виборів;
- 7) здійснюють адміністративний контроль за діяльністю департаменту та його комун і передають

на розгляд адміністративного суду незаконні, на їх погляд, рішення муніципальних рад, можуть ставити питання про відставку мерів;

8) відповідають за бюджетний контроль за підтримки регіональних аудиторських палат;

9) виступають розпорядником усіх державних видатків у департаменті й несуть відповідальність за управління нерухомістю та іншим державним майном, що належить державі в департаменті;

10) керують роботою всіх місцевих служб державних центральних органів виконавчої влади та є посередником у взаємовідносинах цих служб, інших місцевих органів, політичних сил, зокрема і з центральними органами;

11) відповідають за захист населення від ризиків природних стихій і наслідків можливих конфліктів [10, с. 62].

Натомість префекти регіону головним чином займаються питаннями «економічними». Регіональними є префекти того департаменту, на території якого знаходиться адміністративний центр регіону. Тому вони насамперед виконують функції префекта департаменту, маючи при цьому також аналогічні повноваження, але в масштабах усього регіону, і крім цього – особливі повноваження в економічній галузі.

Із подібними повноваженнями функціонують і префекти (prefetto) в Італії на рівні провінцій і департаментів. Вони здійснюють контроль за діяльністю органів самоврядування й керують галузевими службами держави на території провінції й регіону.

Є країни (Іспанія, Бразилія, Мексика, Португалія), в яких модель управління на місцевому рівні полягає в тому, що на субнаціональних рівнях цієї моделі функціонують обрані населенням представницькі органи місцевого самоврядування (ради) і відповідні посадові особи (мери, регідори, префекти, алькади тощо). Ці посадові особи стають головами відповідних рад, їх виконавчих органів і одночасно затверджуються центральними органами державної влади (президентом, міністром внутрішніх справ) як представники державної влади у відповідних адміністративно-територіальних одиницях із правом контролю за діяльністю ради (Бразилія, Португалія, Мексика, з певними особливостями – Іспанія) [11, с. 102–105].

Узагалі досвід зарубіжних країн щодо організації виконавчої влади на місцях в умовах децентралізації влади свідчить, що можна виділити такі моделі місцевого самоврядування, де має місце високий рівень автономії місцевого самоврядування, виборність і контроль із боку населення, відсутність на місцях спеціальних державних уповноважених, на яких покладена функція контролю за органами місцевого самоврядування, відсутність місцевих адміністрацій (органів державної влади на місцях). Цю модель називають англосаксонською (функціонує у Великобританії, США та деяких інших країнах).

Континентальна модель характеризується поєднанням прямого державного управління й місцевого самоврядування. За цієї схеми має місце певна ієрархія системи управління, в якій місцеве самоврядування є ланкою порівняно з державною владою.

Також тут дещо обмежена автономія місцевого самоврядування, і на місцях функціонують спеціальні державні уповноважені, які контролюють органи місцевого самоврядування (Франція, Італія, Бельгія, Нідерланди, Польща, Болгарія).

Змішана модель виходить із того, що в деяких ланках місцевого самоврядування виборний орган може бути й ланкою муніципального управління, і представником державної адміністрації (Німеччина, Австрія, Бразилія, Мексика, Португалія) [12, с. 685].

На наш погляд, український законодавець, виходячи із запропонованих змін до Конституції України, обрав континентальну модель місцевого самоврядування із дещо обмеженою автономією місцевого самоврядування і з запровадженням спеціальних державних уповноважених – префектів, на яких покладатиметься обов'язок контролювати органи місцевого самоврядування. У цілому така модель місцевого самоврядування найбільше сприймається як українськими політиками, так і українськими науковцями-правниками. Правда, серед останніх немає єдиного погляду щодо заміни наявних у районах і областях адміністрацій спеціальними державними уповноваженими. Так, О.П. Скороход говорить, що в перспективі доцільно розглядати можливість і проводити подальші реформи в напрямку скасування місцевих державних адміністрацій і надання місцевого самоврядуванню більш широких прав і можливостей для формування й реалізації місцевої політики, через утворення своїх виконавчих органів на рівні району й області. А для збереження порядку доцільним вбачається повернення до інституту представника Президента України в регіоні, що існував на початку 90-х років, який би здійснював контрольні-ревізійні функції за французьким або польським зразком [13, с. 163].

М.О. Петришина, О.О. Колодяжний і Б.О. Федірко просто говорять про необхідність ліквідації місцевих державних адміністрацій і запровадження посади уповноваженого державою на здійснення нагляду за законністю та представництва інтересів держави чи ліквідацію державних адміністрацій і створення натомість державних представництв із тільки контрольних-наглядових й координаційних, а не виконавчих функціями [14, с. 50].

О.В. Марцеляк уже наголошує, що внаслідок реорганізації виконавчої влади на місцевому рівні за такою схемою, коли матиме місце заміна інституту голів обласних і районних держадміністрацій із широкими повноваженнями на інститут префектів із наглядово-координуючими функціями, відбудеться передача значної частини повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування на місцевому й регіональному рівнях, що сприятиме більшій автономії місцевого самоврядування, розвитку інститутів самоорганізації населення, забезпеченням місцевих інтересів і т. ін., що в кінцевому підсумку гарантуватиме становлення України як демократичної, соціальної, правової держави [10, с. 67].

Висновки. Ми підтримуємо позицію О.В. Марцеляка. В Україні має відбутися корінне реформування механізму публічної влади, яке матиме наслідком формування сучасної системи управління, подолання низки організаційних стереотипів розуміння влади, що склалися ще за радянських часів і ґрунтуються на жорсткій централізації влади, яка привела до неповноцінності місцевого самоврядування, концентрації переважної більшості владних повноважень щодо соціально-економічного та культурного розвитку громад у руках органів виконавчої влади – місцевих державних адміністрацій, що прямо суперечить принципу субсидіарності, який отримав закріплення в Європейській хартії місцевого самоврядування. За такої схеми влади, ураховуючи особливості законодавчого регулювання, а також існування значної кількості державних контролюючих структур, органи виконавчої влади на місцях мали правові підстави для втручання у сферу компетенції місцевого самоврядування (наприклад, щодо формування місцевих бюджетів та їх казначейського обслуговування), здійснювали тиск на органи та посадових осіб місцевого самоврядування.

Інший аспект неефективної організації виконавчої влади в Україні на регіональному та місцевому рівнях ґрунтується на наявності двох центрів публічної влади в області та районі. І обласні (районні) місцеві державні адміністрації, і обласні (районні) ради розглядають себе як пріоритетні територіальні інституції влади, що об'єктивно зумовлює виникнення конкуренції компетенції цих органів і об'єктивно спричиняє виникнення конфліктних ситуацій під час вирішення питань соціально-економічного та культурного розвитку територій. Також відсутність чіткого розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування часто має наслідком зловживання в діяльності обласних (районних) місцевих державних адміністрацій, коли вони чи впливають на органи місцевого самоврядування щодо прийняття рішень із питань соціально-економічного та культурного розвитку територій із метою захисту певних політичних і корпоративних інтересів, чи коли прийняті ними рішення фактично не враховують інтереси населення, не сприяють вирішенню питань соціально-економічного розвитку територій.

Безумовно, для успішного проведення вітчизняної реформи у сфері децентралізації влади нам потрібно використати досвід країн, які результативно змінили систему місцевого самоврядування, статус органів виконавчої влади на місцях і продемонстрували ефективні результати таких модернізацій (наприклад, досвід Франції, Польщі). У цьому аспекті ідея запропонованих змін до Конституції України в частині децентралізації державної влади, яка полягає в запровадженні інституту префектів, варта уваги. Однак ми вважаємо, що беручи до уваги зарубіжний досвід муніципальних реформ, не слід сліпо копіювати його та накладати на українські реалії, а потрібно тільки виділити те необхідне та корисне, що допоможе нам у перебудові

механізму публічної влади, сприятиме раціональному реформуванню місцевого самоврядування й органів виконавчої влади на місцях. У цьому аспекті хотілось би відзначити, що під час запровадження в Україні інституту префекта не слід його наділяти такими широкими повноваженнями щодо органів місцевого самоврядування, як це має місце у Франції. На наш погляд, передбачені змінами до Основного Закону повноваження префекта є цілком прийнятними: 1) здійснювати нагляд за додержанням Конституції й законів України органами місцевого самоврядування; 2) координувати діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснювати нагляд за додержанням ними Конституції й законів України; 3) забезпечувати виконання державних програм; 4) спрямовувати й організовувати діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечувати їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; 5) здійснювати інші повноваження,

визначені Конституцією та законами України. Однак під час розроблення народними депутатами України спеціального закону щодо статусу префектів необхідно буде чіткіше визначити такі питання: 1) співвідношення повноважень регіональних (обласних) і районних префектів; 2) уточнення правової природи повноважень префектів щодо забезпечення виконання державних програм і щодо спрямування й організації діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечення їх взаємодії з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; 3) співвідношення повноважень префектів і голів виконкомів обласних і районних рад і голів обласних і районних рад, що дозволить уникнути аномальних ситуацій посягань органів виконавчої влади на повноваження місцевого самоврядування й навпаки; 4) співвідношення повноважень префектів і територіальних органів центральних органів виконавчої влади на місцях; 5) професійна підготовка префектів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коваленко А.А. Місцеве самоврядування: природа, ознаки, межі. Право України. 1997. № 2. С. 3–5.
2. Калінкін А.С. Конституційна реформа у сфері децентралізації державної влади: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 184 с.
3. Децентралізація в Україні: законодавчі новації та суспільні сподівання. Передне слово Голови Верховної Ради України В.Б. Гройсмана. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. 413 с.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): проект Закону України № 2217а від 01.07.2015 р. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
5. Конституционное право: Словарь / отв. ред. В.В. Маклаков. М.: Юристъ, 2001. 560 с.
6. Універсальний словник-енциклопедія «Словопедія». URL: <http://slovopedia.org.ua/36/53407/246441.html>.
7. Ганущак Ю.І., Чипенко І.І. Префекти: уроки Франції для України. К.: ІКЦ «Легальний статус», 2015. 42 с.
8. Конституції зарубіжних країн: навчальний посібник / Авт.-упоряд.: В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк. Харків: Вид-во «ФІНН», 2009. 664 с.
9. Андре Ж.Ш. Огляд місцевого самоврядування у Франції. К., 1994.
10. Марцеляк О.В. Статус префектів Франції: законодавче регулювання та практика функціонування. Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). 2015. № 3–4(62–63). С. 56–69.
11. Гураль П.Ф. Органи місцевого самоврядування у зарубіжних країнах: навчальний посібник. Львів: Каменяр, 2017. 147 с.
12. Пігуль Н.Г., Люта О.В. Зарубіжний досвід проведення децентралізаційних реформ. Гроші, фінанси, кредит. 2016. Випуск 9. С. 684–688.
13. Скороход О.П. Досвід місцевого самоврядування Франції та Польщі: здобутки та застереження для України. Стратегічні пріоритети. 2008. № 4(9). С. 159–164.
14. Петришина М.О., Колодяжний О.О. Зарубіжний досвід реформування місцевого самоврядування: на прикладі Франції та Польщі. Молодий вчений. № 1 (28). Частина 2, січень, 2016 р. С. 47–51.

РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.931

КЛАСИФІКАЦІЯ РІШЕНЬ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ЇХ МІСЦЕМ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН CLASSIFICATION OF COURT DECISIONS IN CIVIL PROCEDURE ON THEIR PLACE IN MECHANISM OF LEGAL ADJUSTING OF MATERIAL LEGAL RELATIONSHIPS

Андронов І.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу*

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена класифікації рішень суду в цивільному процесі за їх місцем у механізмі правового регулювання матеріальних правовідносин. Пропонується за цим критерієм класифікації поділяти рішення суду на конститутивні та декларативні. Доведено, що цей критерій може бути використаний для класифікації як рішень судів у справах позовного провадження, так і рішень, що ухвалюються у справах окремого провадження.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, рішення суду, класифікація рішень, судовий розгляд.

Статья посвящена классификации решений суда в гражданском процессе в зависимости от их места в механизме правового регулирования материальных правоотношений. Предлагается по данному критерию классификации разделять решения суда на конститутивные и декларативные. Доказано, что данный критерий может быть использован для классификации как решений судов по делам искового производства, так и решений, которые выносятся по делам особого производства.

Ключевые слова: правосудие, гражданский процесс, решение суда, классификация решений, судебное разбирательство.

Article is devoted to the classification of decisions in civil procedure on their place in the mechanism of the legal adjusting of material legal relationships. It is suggested on this criterion of classification to divide decisions into constitutive and declarative. It is well-proven that this criterion can be used for classification of both decisions of courts in matters of lawsuit realization and decisions that is accepted in matters of separate realization.

Key words: civil procedure, decision of court, classification of decisions, litigation.

Постановка проблеми. У науці цивільного процесуального права є лише два об'єкти дослідження, які викликають найбільше суперечок серед дослідників та породили найбільшу кількість теорій та концепцій навколо себе, – це позов та рішення суду. Причиною цього є те, що вказані явища являють собою місток між матеріальними та процесуальними правовідносинами. Тому дуже важко визначити, скільки в них від матеріального права, а скільки – від процесу. Позовні вимоги, що впливають із матеріальних правовідносин, розглядаються вже у процесуальному порядку. З іншої сторони, рішення суду, яке отримане в процесі судового розгляду, будучи процесуальним актом, впливає на матеріальні правовідносини, є елементом механізму їх правового регулювання.

Побудування класифікації рішень суду в цивільному процесі за характером впливу рішення в механізмі правового регулювання матеріальних правовідносин дає змогу отримати відповідь на питання про те, яке саме місце займає рішення суду в механізмі правового регулювання матеріальних правовідносин, який саме вплив на них воно спричиняє.

Стан опрацювання. Питанню класифікації судових рішень у цивільному процесі приділяли увагу такі вчені-процесуалісти, як: М.Г. Авдюков, М.А. Гурвіч, П.П. Заворотько, С.К. Загайнова, М.Б. Зейдер, М.О. Козлов, В.В. Комаров, О.В. Кудрявцева, М.О. Рожкова, Г.В. Фазікош, Н.О. Чечина, Д.М. Чечот, М.Й. Штефан, К.С. Юдельсон та інші науковці.

Втім, наукова проблема класифікації судових рішень у цивільному процесі за критерієм їх впливу в механізмі правового регулювання матеріальних правовідносин залишається остаточно не вирішеною.

Метою статті є вдосконалення класифікації судових рішень у цивільному процесі за критерієм їх впливу в механізмі правового регулювання матеріальних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Однією з найбільш давніх та розроблених у процесуальній науці класифікацій рішень суду є їх класифікація за тією процесуально-правовою ознакою, за якою класифікують позови, – способом захисту права, та правовими наслідками, які вони зумовлюють [1, с. 402].

За цим критерієм позови та відповідні їм судові рішення поділяють на: 1) рішення про присудження; 2) рішення про визнання; 3) перетворювальні (конститутивні або потестативні) рішення.

Використаний у ній критерій є тим самим, за яким класифікують і позови, а тому ця класифікація вважається традиційною для рішень у справах позовного провадження.

Так, ще В.М. Гордон писав, що право на позов про присудження – це право на судове підтвердження права позивача на виконання чого-небудь із боку відповідача. Право на позов про визнання – це право на судове підтвердження існування або не існування правовідносин. Із цієї основної відмінності випливає й відмінність у тих правових ефектах, до яких призводять судові рішення, що становлять процесуальну мету позовів [2, с. 127–128]. Отже, за тим правовим ефектом, що спричиняє рішення, науковець поділяв судові рішення на рішення за позовами про визнання та рішення за позовами про присудження.

Є.В. Васьковський, окрім позовів про визнання та позовів про присудження, виділяв також перетворювальні позови, що мають на меті утворення, зміну або припинення юридичних відносин: «За своїм змістом перетворювальні позови, поділяються на три категорії: правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі» [3, с. 159–160]. Звичайно, хоча автор про це прямо не вказував, метою пред'явлення перетворювального позову є ухвалення судом перетворювального рішення.

Більш докладно ця концепція (поділу судових рішень на рішення про присудження, рішення про визнання та перетворювальні рішення) відображена у працях М.А. Гурвича, який, класифікуючи судові рішення в позовному провадженні, використовував категорію «предмет судового рішення». Як предмет судового рішення в позовному провадженні вчений розглядав те цивільне правовідношення, спір про яке суд вирішив. Це правовідношення, на думку М.А. Гурвича, виступає як предмет рішення по-різному. Предмет рішення про присудження становить право вимоги з відповідним йому обов'язком, коли матеріально-правова можливість здійснити обов'язок у примусовому для боржника порядку вже настала. Предметом рішення про визнання слугує право у тому стані, коли воно ще не здатне до негайного примусового здійснення по відношенню до відповідача, – іншими словами, коли воно ще не є правом на позов у матеріальному сенсі. Під предметом перетворювального рішення науковець розумів не лише перетворювальне повноваження позивача, тобто право позивача на перетворення (зміну або припинення) правовідношення, що здійснюється через суд, а саме перетворюване правовідношення загалом [4, с. 14–17].

Доволі цікавою є точка зору М.А. Гурвича, що до рішень про визнання належить не лише власне рішення про задоволення позовів про визнання, а й рішення про відмову в позові про присудження. Таким рішенням, на думку М.А. Гурвича, суд підтверджує відсутність спірного права позивача у стані

права на позов та відповідного йому обов'язку відповідача [4, с. 14].

Серед праць сучасних науковців, присвячених цій класифікації рішень суду, варто звернути увагу на дослідження М.О. Козлова [5, с. 12–15; 6, с. 139–149]. Вчений справедливо зауважив, що рішення про визнання та присудження, з однієї сторони, і перетворювальні рішення, з іншої, чинять різний вплив на правовідносини, що є предметом судового розгляду, а отже, належать до різних рівнів класифікації рішень суду.

Ще М.А. Гурвич зазначав, що рішення за позовами про визнання та позовами про присудження не вносять жодних змін в існуюче право, яке залишається й після судового рішення таким самим, яким воно було до процесу [7, с. 21]. Тому позови про присудження та позови про визнання об'єднують у теорії цивільного процесуального права єдиним терміном «декларативні позови» [8, с. 101].

Водночас перетворювальні позови та відповідні їм перетворювальні рішення спричиняють безпосередній вплив на спірні правовідносини, видозмінюють їх, а отже, відіграють зовсім іншу роль у механізмі правового регулювання.

У зв'язку з вищезазначеним, М.О. Козлов пропонує поділяти позови та судові рішення за їх матеріально-правовим впливом у механізмі правового регулювання на дві групи: 1) регулятивні (регламентуючі); 2) декларативні (охоронні). До регулятивних позовів та судових рішень, на думку автора, належать перетворювальні (правозмінюючі та правоприпиняючі), правоутворюючі та правознищуючі позови та рішення. До декларативних позовів та судових рішень належать позови та рішення про присудження та про визнання [5, с. 12–15].

Загалом із цією позицією можна погодитись. Автор правильно розрізняє правоутворюючі рішення, що спричиняють появу нового правовідношення, яке раніше не існувало, та перетворювальні рішення, які завжди ґрунтуються на правовідношенні, що існувало раніше [6, с. 149]. Водночас викликає заперечення виділення автором так званих правознищуючих рішень. Їх відмінність від правоприпиняючих, на думку М.О. Козлова, полягає в тому, що останні припиняють правовідносини на майбутнє (наприклад, рішення суду про розірвання договору), тоді як вплив правознищючого рішення має зворотний у часі характер та ліквідує правовідносини з моменту їх виникнення (наприклад, рішення суду про визнання договору недійсним).

Варто зауважити, що у разі з конститутивними рішеннями суд не самовільно вносить зміни у правовідносини сторін, він здійснює захист права особи на внесення таких змін. У разі ж із так званими правознищючими рішеннями суд не захищає право позивача на знищення (ліквідацію) правовідносин, оскільки відповідне право у позивача відсутнє, суд лише офіційно підтверджує той факт, що з огляду на певні обставини, вказані у законі, відповідні правовідносини не виникли. Тобто такі рішення, по суті, є негативними рішеннями про визнання.

Також не цілком коректно вбачається запропонована М.О. Козловим назва різновиду судових рішень – регулятивні. Сам критерій класифікації (за матеріально-правовим впливом у механізмі правового регулювання), який називає науковець, натякає на те, що будь-яке судове рішення займає те чи інше місце у механізмі правового регулювання правовідносин, а отже, всі вони певною мірою регулятивні. Тому варто повернутись до більш усталеної назви цього виду судових рішень, яка краще відображає їх суть, – конститутивні рішення, тобто ті, що стають основою для виникнення, зміни або припинення правовідносин.

Варто погодитись з І.О. Ромащенко щодо необхідності відрізнити позови (та відповідні їм судові рішення) про зміну та припинення правовідносин від позовів (та судових рішень) про визнання правовідносин такими, що змінилися та припинилися [9, с. 142–146]. Останні мають місце тоді, коли на момент звернення до суду факт зміни та припинення спірних правовідносин вже відбувся. Для цих правовідносин судове рішення не має конститутивного характеру, а декларує, офіційно підтверджує вже наявний факт. Такими, наприклад, є рішення судів про визнання поруки припиненою (п. 22 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [10]). Такі рішення варто вважати не конститутивними, а рішеннями про визнання.

Той самий критерій (характер впливу рішення суду в механізмі правового регулювання) може бути використаний і для класифікації рішень, що ухвалюються у справах окремого провадження.

Конститутивні рішення ухвалюються судами у справах окремого провадження, які призначені для зміни правового статусу особи або правового режиму майна. Сюди належать:

1) правоутворюючі рішення: рішення про усиновлення (спричиняють виникнення взаємних прав та обов'язків між усиновлювачем та усиновленою дитиною), про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність (спричиняють виникнення права власності територіальної громади на безхазяйне нерухоме майно), про визнання спадщини від умерлою (спричиняють виникнення права власності територіальної громади на спадкове майно), про надання права на шлюб (спричиняють виникнення в особи права на укладення шлюбу до досягнення нею шлюбного віку);

2) перетворювальні рішення: рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи (спричиняють зміну правового статусу особи), про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (також спричиняють зміну правового статусу

особи), про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою (спричиняють зміну правового статусу особи, що, в свою чергу, безпосередньо впливає на матеріальні правовідносини), про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, або за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі (спричиняє припинення шлюбних відносин), про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя (спричиняє зміну взаємних прав та обов'язків подружжя).

Декларативні рішення ухвалюються судами у справах окремого провадження, які призначені для встановлення юридичних фактів та захисту деяких неоспорюваних прав. До них належать:

1) рішення про визнання: рішення про встановлення фактів, що мають юридичне значення (спрямовані на офіційне підтвердження судом наявності або відсутності певних юридичних фактів), про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі (спрямовані на офіційне підтвердження судом наявності або відсутності права заявника на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі);

2) рішення про присудження: рішення про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (спрямовані на примусшення особи пройти психіатричне лікування), про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (спрямовані на примусшення особи пройти лікування від туберкульозу), про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб (спрямовані на примусшення банківської установи надати запитувану інформацію, яка становить банківську таємницю).

Висновки. Таким чином, за характером матеріально-правового впливу рішення суду в механізмі правового регулювання як рішення в позовному, так і рішення в окремому провадженні поділяються на конститутивні та декларативні.

Конститутивні рішення – це рішення судів, якими здійснюється захист суб'єктивного права (охоронюваного законом інтересу) особи на створення, зміну або припинення правовідносин, прав та обов'язків їх суб'єктів. Тому такі рішення є юридичними фактами у сфері матеріального права.

Конститутивні рішення, в свою чергу, поділяються на правоутворюючі (які спричиняють виникнення правовідносин, прав та обов'язків їх суб'єктів) та перетворювальні (які спричиняють зміну та припинення правовідносин, прав та обов'язків їх суб'єктів).

Декларативні рішення – це рішення судів, якими здійснюється захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів без внесення змін до наявних матеріальних правовідносин шляхом усунення їх спірності (рішення про визнання) та, у разі необхідності, забезпечення можливості їх примусової реалізації (рішення про присудження).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс; Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
2. Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль: Типографія Губернскаго Правленія, 1906. 372 с.
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: изд. бр. Башмаковых, 1917. 429 с.
4. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М.: Юридическая литература, 1976. 174 с.
5. Козлов М.А. Проблемы современной процессуально-правовой классификации исков и судебных решений. Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 6. С. 12–15.
6. Козлов М.А. О роли судебного решения в возникновении, развитии и прекращении (движении) гражданского правоотношения. Закон. 2008. № 1. С. 139–149.
7. Гурвич М.А. Учение об истре (состав, виды). Учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1981. 40 с.
8. Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. М.: Статут, 2003. 140 с.
9. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як спосіб захисту цивільних прав. К.: Алерта, 2016. 242 с.
10. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12> (дата звернення: 29.01.2017).

ПРАВО НА «СУД, ВСТАНОВЛЕНИЙ ЗАКОНОМ» У КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

THE RIGHT TO “COURT ESTABLISHED BY LAW” IN THE CONTEXT OF THE RENEWAL OF THE CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

Виноградова А.І.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри правосуддя юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті автором здійснено науковий аналіз окремих положень нової редакції Цивільного процесуального кодексу України крізь призму практики Європейського суду з прав людини, зокрема, в контексті тлумачення права на «суд, встановлений законом» як невід'ємного елемента права на справедливий суд. Наголошено на зміні акцентів у підходах до визначення цивільної юрисдикції та появи її нових видів. Висловлено власну позицію щодо законодавчого пошуку шляхів попередження «конфлікту» судових юрисдикцій та акцентовано на позитивних тенденціях модернізації цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: суд, цивільне судочинство, цивільна юрисдикція, доступність правосуддя, законний суд, компетентний суд.

В статье приведены результаты авторского анализа отдельных норм новой редакции Гражданского процессуального кодекса Украины с позиции практики Европейского суда по правам человека, а именно, в контексте толкования права на «законный суд» как неотъемлемого элемента права на справедливый суд. Акцентируется внимание на изменении подходов к определению гражданской юрисдикции и появлению ее новых видов. Аргументирована авторская позиция относительно поисков методов избежания «конфликта» судебных юрисдикций, и указаны положительные тенденции модернизации гражданского процессуального законодательства.

Ключевые слова: суд, гражданское судопроизводство, гражданская юрисдикция, доступность правосудия, законный суд, компетентный суд.

In the article the author carried out the scientific analysis of some provisions of the new Civil Procedure Code of Ukraine through the prism of the European court of human rights, in particular in the context of the interpretation of the right to “court established by law” as an integral element of the right to a fair trial. Special focus on changing the emphasis on approaches to the definition of civil jurisdiction and the appearance of its new species. Expressed own position on legislative search for ways of preventing the “conflict” of court jurisdictions, and attention on the positive trends of modernization of civil procedural legislation.

Key words: court, civil proceeding, civil jurisdiction, accessibility of justice, legal court, competent court.

Постановка проблеми. Сучасний етап реформування судової системи України закономірно супроводжується стрімким оновленням законодавства як у сфері судоустрою, так і у сфері судочинства, що зумовлено рядом причин. Такими, зокрема, є євроінтеграційні процеси, бурхливий розвиток суспільних відносин, нагальна потреба в модернізації судових процедур тощо. Актуальним у цьому контексті для України залишається прагнення наблизити вітчизняне судочинство до міжнародних стандартів «справедливого правосуддя», гармонізуючи національне процесуальне законодавство з відповідними нормами міжнародного права. Загальновізвано, що чільне місце серед них відводиться Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція), ст. 6 якої гарантує кожному право на справедливий суд, і складний, комплексний характер якої відзначається багатьма дослідниками.

Стан опрацювання. У різний час різні аспекти права на справедливий суд були предметом досліджень таких учених, як С.С. Алексєєв, В.Д. Бринцев, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, К.В. Гусаров, В.В. Долежан, О.С. Захарова, В.В. Комаров, О.В. Капліна, М.І. Козюбра, М.О. Колоколов, Р.О. Куйбіда, В.О. Лазарева, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін,

Т.Г. Моршаківа, Л.М. Москвич, Е.М. Мурадян, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, О.Б. Прокопенко, Н.Ю. Сакара, О.С. Ткачук, О.З. Хотинська-Нор тощо.

Попри різноманітні поглядів щодо структури права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції, науковці одностайні у виокремленні такого його структурного елемента, як право на «суд, встановлений законом», зміст якого розкривається завдяки динамічній практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Саме ця складова частина становить для нас особливий науковий інтерес, оскільки реформування цивільного процесуального законодавства вимагає з'ясувати, наскільки законодавцем враховано вимоги міжнародної спільноти, а також те, що залишилося поза його увагою.

Метою статті є аналіз ступеню імплементації вимоги «суд, встановлений законом» як структурного елемента права на справедливий суд у цивільне процесуальне законодавство в контексті нової редакції Цивільного процесуального кодексу України (проект ЦПК).

Виклад основного матеріалу. Науковці, які досліджували зміст права на «суд, встановлений законом» у світлі його тлумачення ЄСПЛ, справедливо зазначають, що воно передбачає наявність двох складових

елементів. Так, О.З. Хогинська-Нор вказує на дві умови відповідності критерію «суд, встановлений законом»: 1) організаційну (організація судової системи має регулюватися законами в їх буквальному значенні) та 2) юрисдикційну (суд має діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції) [1]. Аналогічної позиції дотримується О.С. Ткачук, який також виділяє організаційну та компетенційну складову частини досліджуваного поняття [2, с. 146]. Таких висновків учені дійшли, аналізуючи позиції ЄСПЛ, викладені у низці рішень, постановлених, у тому числі, проти України. Класичним у цьому сенсі прийнято вважати рішення у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», в якому ЄСПЛ, із посиланням на свої більш ранні рішення, виклав такі міркування:

«23. Відповідно до прецедентної практики Суду термін «встановлений законом» у статті 6 Конвенції спрямований на гарантування того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом» (див. рішення у справі «Занд проти Австрії» (*Zand v. Austria*), заява № 7360/76, доповідь Комісії від 12 жовтня 1978 р.). У країнах із кодифікованим правом організація судової системи також не може бути віддана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи для тлумачення відповідного національного законодавства (див. рішення у справі «Коем та інші проти Бельгії» (*Coeme and Others v. Belgium*), №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 та 33210/96, п. 98, ECHR 2000-VII).

24. Суд повторює, що, як було раніше визначено, фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні у справі «Занд проти Австрії», що згадувалось раніше, Комісія висловила думку, що термін «судом, встановленим законом» у п. 1 ст. 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з <...> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів <...>».

25. У пп. 107–109 рішення у справі «Коем та інші проти Бельгії» (що зазначалось вище) Суд дійшов висновку, що національний суд не мав юрисдикції судити деяких заявників, керуючись практикою, яка не мала регулювання законом, і, таким чином, не міг вважатися судом, «встановленим законом».

26. У цій справі Суд зазначає, що згідно зі статтею 111-18 Господарського процесуального кодексу Верховний Суд, скасувавши постанову Вищого господарського суду, міг або повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі (див. пункт 12 вище). Натомість він залишив у силі постанову Апеляційного суду, і такі дії не були передбачені Господарським процесуальним кодексом, що було підтверджено Урядом у його зауваженнях (див. п. 19 вище). Суд також зазначає, що не було жодної іншої правової норми, яка б надавала повноваження Верховному Суду ухвалювати такого роду рішення. І, зрештою, Суд вважає,

що загальні положення Конституції України, на які посилався Уряд (див. п. 10 вище), не могли слугувати достатньою правовою підставою для такої спеціфічної компетенції, яка не надавалась відповідним законодавством.

27. Суд повторює, що у деяких випадках він визнавав, що найвищий судовий орган, уповноважений тлумачити закон, міг ухвалювати рішення, яке не було чітко визначено законом. Таке застосування закону, однак, мало винятковий характер, і зазначений суд надав чіткі й вірогідні підстави для такого виняткового відступу від застосування своїх визначених повноважень (див. рішення у справі «Хуліо Боу Жиберт та Ель Хогар і ля Мода проти Іспанії» (*Julio Bou Gibert and El Hogar Y La Moda J. A. X. A. v. Spain*) (ухв.), № 14929/02, 13 травня 2003 р.). Проте у цій справі Верховний Суд не надав жодних аргументів щодо прийняття такої постанови, виходячи за межі своїх повноважень шляхом свідомого порушення Господарського процесуального кодексу й ухвалення такого роду рішень, що, як вказувалось Урядом, стало звичайною практикою Верховного Суду України.

28. На думку Суду, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції щодо оскаржуваного провадження» [3].

У розв'язок наведених вище наукових думок зазначена позиція дає змогу припустити, що відповідність вимозі «суд, встановлений законом» передбачає існування та дотримання таких передумов: 1) законодавча основа створення та функціонування суду; 2) діяльність суду на підставі та відповідно до норм закону; 3) реалізація судом визначених законом повноважень у спосіб, передбачений законом. Такий підхід дає змогу звернути увагу на те, що в багатьох випадках конструкція «суд, встановлений законом» передбачає не в «чистому вигляді» організаційний чи юрисдикційний (компетенційний) компонент, а, так би мовити, змішаний. Для більшої ясності наведемо приклади.

Так, на думку О.С. Ткачука, такими, що порушують організаційну складову частину «суду, встановленого законом», визнавалися ситуації, коли суд розглядав справу у складі двох суддів замість трьох (справа «Дженіта Мокану проти Румунії» [4]); коли справа розглядалася суддями, строк повноважень яких закінчився (справа «Гуров проти Молдови» [5]); коли у розгляді справи брали участь народні засідателі, що не мали повноважень (справа «Посохов проти Російської Федерації» [6]), коли було порушено порядок розподілу справ між суддями (справа «Miracle Europe Kft проти Угорщини» [7]) [2, с. 147].

Проте нам видається, що рішення у зазначених справах є прикладом тих «пограничних», змішаних випадків, коли йдеться не лише про організаційну, а й компетенційну складову частину «суду, встановленого законом». Зокрема, у згаданій справі «Дженіта Мокану проти Румунії» ЄСПЛ надав оцінку обставинам справи, де, зокрема, йшлося про

некомпетентний склад суду, який розглядав справу (двоє замість необхідних трьох суддів). При цьому було зауважено, що фраза «встановлений законом» у ст. 6 належить не тільки до правової основи для існування суду, але й дотримання судом процесуальних правил, що регулюють і склад суду в кожному конкретному випадку». Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що «національні суди значним чином відхилилися від національних правил цивільного судочинства», чим порушили вимогу Конвенції про розгляд справи «судом, встановленим законом» [4].

Рішення в інших згаданих вище справах також стосуються головного – компетентності суду щодо розгляду справи, хоч і в дещо інших аспектах (закінчення строку повноважень у суддів, відсутність їх у народних засідателів, порушення порядку розподілу справ тощо). Таким чином, обидва елементи поняття «суд, встановлений законом» перебувають у тісному взаємозв'язку, наріжним каменем якого є відповідь на питання: чи вважається суд компетентним?

У площині вітчизняного цивільного процесуального законодавства окреслене питання вимагає деталізації таким чином: 1) чи діє суд у межах окресленої законом юрисдикції? 2) чи дотримано визначених законом правил підсудності розгляду справ? 3) чи правомочний склад суду, що розглядає справу?

В українських реаліях перше питання постає особливо гостро з огляду на наявну проблему «конфлікту» судових юрисдикцій, яка, у свою чергу, має наслідком порушення права на доступ до суду, яке також у розумінні ЄСПЛ є складовою частиною права на справедливий суд (справа «Голдер проти Об'єднаного Королівства» [8]). Хоча цей аспект і заслуговує на особливу увагу, мета нашої публікації виводить його за межі нашого дослідження та потребує зосередитись на тому, які шляхи попередження зазначеного конфлікту обрав вітчизняний законодавець, модернізуючи цивільне процесуальне законодавство.

Так, порівняно з нормами чинного ЦПК України, норми проекту ЦПК [9] передбачають інший акцент у питанні визначення цивільної юрисдикції, закріплюючи такі її види: предметна, суб'єктна, інстанційна та територіальна юрисдикції. Аналіз §1 глави 2 проекту ЦПК, який називається «Предметна та суб'єктна юрисдикція», дає підстави стверджувати, що при вирішенні питання визначення цивільної юрисдикції наголос зміщується із суб'єкта спору на його предмет. Зокрема, зазначається, що в порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших праввідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства, а також, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд із такими вимогами.

На деталізацію наведених положень спрямовані подальші норми проекту ЦПК, які передбачають види проваджень у цивільному процесі, із вказівкою на категорії справ, що розглядаються в порядку того чи іншого провадження. І якщо підходи до визначення справ, що підлягають розгляду в порядку наказного чи окремого провадження залишилися порівняно стабільними, то порядок позовного провадження видозмінено. Зокрема, передбачаються загальний і спрощений порядки позовного провадження, критерієм розмежування яких закладено такі умови (не сукупно): 1) предмет спору; 2) складність справи; 3) ціна позову.

Таким чином, у порядку спрощеного позовного провадження підлягатимуть розгляду справи:

- що виникають із трудових відносин;
- незначної складності;
- малозначні справи.

Малозначними визнаються: 1) справи, в яких ціна позову не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого станом на 1 січня календарного року, в якому подається відповідна заява або скарга, вчиняється процесуальна дія чи ухвалюється судове рішення; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Наведене дає змогу дійти висновку, що спори з ціною позову, що не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, автоматично належать до категорії малозначних справ і підлягають розгляду лише в порядку спрощеного позовного провадження. Щодо решти справ, то питання віднесення їх до малозначних віддано на розсуд суду, якщо йдеться про справи незначної складності. (Варто звернути увагу, що поняття «незначної складності» є оціночною категорією, застосування яких завжди несе певні ризики). Виняток становлять справи, які 1) підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, 2) ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Крім того, зміст ст. 20 проекту ЦПК вказує на те, що метою спрощеного позовного провадження є швидке вирішення справи, в той час як загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Такий підхід, на нашу думку, по-перше, свідчить про пріоритетність спрощеного позовного провадження, а по-друге, викликає сумнів щодо визначення його мети, оскільки в будь-якому разі варто вести мову про розумні строки розгляду справи судом, що нині є конституційним принципом судочинства, який передбачений ст. 129 Основного Закону держави.

Повертаючись до новацій цивільного процесу, варто звернути увагу на появу інстанційної юрисдикції, під якою, за логікою законодавця, варто розуміти розмежування компетенції щодо розгляду цивільних справ між судами різних інстанцій.

Поява в проекті ЦПК правил інстанційної юрисдикції, на нашу думку, свідчить про те, що, реформуючи судову систему та змінюючи її організацію, законодавець так і не застосував правило «суд однієї ланки = суд однієї інстанції», на якому давно наполягають і представники науки цивільного процесуального права [10], і представники судоустрійної науки [11]. Нині передбачається, що апеляційні суди розглядатимуть справи як суди першої інстанції у випадках:

1) щодо оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів;

2) щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Апеляційною інстанцією у цих категоріях справ виступатиме Верховний Суд.

У свою чергу, запровадження поняття «територіальна юрисдикція», яке позначає та охоплює правила підсудності, варто оцінити позитивно, оскільки очевидною є уніфікація термінології, чого досі бракувало. Адже, якщо цивільну юрисдикцію розглядати як компетенцію суду щодо вирішення справ у порядку цивільного судочинства, то розмежування такої компетенції (юрисдикції) можливе за різними ознаками: предметною, суб'єктною, інстанційною, територіальною.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що зміна підходів до визначення цивільної юрисдикції спрямована на недопущення «конфлікту» судових юрисдикцій, уніфікацію термінологічно-понятійного апарату, оптимізацію та раціоналізацію цивільного судочинства. Диференціація цивільної юрисдикції надає положенням процесуального законодавства логічності та послідовності.

Водночас детальніша регламентація цивільної юрисдикції за критерієм предмета спору свідчить про намагання законодавця чітко визначити і таким чином розмежувати компетенцію судів різних спеціалізацій. Вибраний метод має достатню кількість прихильників у наукових колах [12]. Однак ми вважаємо, що на сучасному етапі розвитку суспільства, цивільні спори (у найширшому їх розумінні) визначаються складністю та нашаруванням різних відносин, що й спричиняє суперечності у виборі «компетентного» суду. Тому видається необхідність піти іншим шляхом, обравши не чіткість у визначенні юрисдикції, а запровадивши можливість і правила альтернативної юрисдикції. Така ідея розвивається вітчизняними дослідниками [13], і, на нашу думку, спроможна у разі реалізації гарантувати особі право на доступ до правосуддя та на «суд, встановлений законом». Зважаючи на її прогресивність, необхідність системного аналізу та вивчення, вона стане предметом наших подальших досліджень і публікацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хотинська-Нор О.З. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст. Адвокат. 2015. № 1. С. 24–28.
2. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Право, 2016. 600 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_115
4. Case of Jenita Mocanu v. Romania, no. 11770/08, 17 December 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139274>.
5. Case of Gurov v. Moldova, no. 36455/02, 11 July 2006 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76297>
6. Case of Posokhov v. Russia, no. 63486/00, 4 March 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60967>
7. Case of Miracle Europe Kft v. Hungarj, no. 57774/13, 12 January 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159926>
8. The judgment of the European Court of Human Rights on February 21, 1975 «Case of Golder v. The United Kingdom». URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496#{"itemid":\["001-57496"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496#{)
9. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23 березня 2017 р. у редакції від 13 липня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
10. Захарова О.С. Стан та перспективи розвитку цивільних процесуальних відносин в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2004. Вип. 1. С. 28–31.
11. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: моногр. К.: Атіка, 2004. 288 с.
12. Пасенюк О. Розмежування видів судової юрисдикції. Юридичний вісник України. 2009. № 21. С. 4.
13. Снідевич О.С. Проблеми розмежування. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2. С. 41–53. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik10_04.pdf

ТРАНСФОРМАЦІЇ ЗМІСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

PERSPECTIVES OF TRANSFORMATION OF THE CONTENT OF THE PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE

Горобець Н.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії*

Харківського національного університету внутрішніх справ

Садикова Я.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії*

Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена змісту права власності. На підставі аналізу законодавства та наукової літератури зроблені висновки про необхідність трансформації змісту права власності. Встановлено існування теоретично обґрунтованої, підкріпленої практикою необхідності переосмислення «триади» права власності і вироблення конструкції, яка б не обмежувала свободу власності, але встановлювала її межі, що необхідні для узгодження інтересів власника, третіх осіб, суспільства та держави.

Ключові слова: право власності, зміст права власності, «триада» права власності, право володіння, право користування, право розпорядження.

Статья посвящена содержанию права собственности. На основании анализа законодательства и научной литературы сделаны выводы о необходимости трансформации содержания права собственности. Установлено существование теоретически обоснованной, подкрепленной практикой необходимости переосмысления «триады» права собственности и выработки конструкции, которая не ограничивала бы свободу собственности, но устанавливала ее пределы, необходимые для согласования интересов собственника, третьих лиц, общества и государства.

Ключевые слова: право собственности, содержание права собственности, «триада» права собственности, право владения, право пользования, право распоряжения.

The article is devoted to the content of property rights. Based on the analysis of legislation and scientific literature, conclusions are made of the necessity to transform the content of property rights. The existence of theoretically grounded, supported by practice, the necessity of rethinking the "triad" of ownership and development of a construction was established. It would not restrict the freedom of ownership, but set its limits, which are needed for the coordination of the interests of the owner, third persons, society and the state.

Key words: ownership, content of property rights, "triad" of the ownership, right of ownership, right of use, right of disposal.

Постановка проблеми. Закріплення права приватної власності в 1996 році в ст. 41 Конституції України: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності... Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним», відіграло важливу роль у становленні інституту права власності в Україні. Однак його базисом, сформованим на початку шляху самостійності нашої держави і формування її правової системи, стала статика відносин власності, яка на сьогодні вже потребує критичного переосмислення. Такий висновок логічно витікає зі спостереження за сучасним станом суспільних відносин.

Слід зафіксувати бурхливий розвиток відносин у сфері інновацій і повсякчасне запровадження інноваційних технологій в усі сфери життя, існуючі тенденції зближення правових систем, інтернаціоналізацію господарської діяльності, появу нових «потенційних» об'єктів цивільного права,

таких як «криптовалюта» та роботів зі штучним інтелектом (робот Софія – один з таких, хто вперше у світі отримав громадянство Саудівської Аравії). Окрім того, з правом власності, його змістом та межами здійснення пов'язані найгостріші питання та проблеми сучасності, такі як фінансування тероризму, легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом.

Все це створює об'єктивні підстави вважати, що тема змісту власності як у статичній, так і у динамічній є актуальною і має бути розглянута в новому форматі з нових гносеологічних позицій.

Стан дослідження. Дослідження динаміки розвитку основних доктринальних уявлень про зміст права власності неможливе без визначення його витоків як правової категорії. Проблематиці права власності та його змісту неодноразово приділялася увага у наукових працях Ю.Б. Гамбарова, Г.Ф. Шершеневича, Й.О. Покровського, О.С. Йоффе, Є.О. Суханова, О.В. Дзери, Р.А. Майданника, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Я.М. Шевченко, В.Й. Кіселя,

А.О. Рибалова та інших. Постійний розвиток відносин власності не повною мірою знаходить своє відображення у відповідних змінах чинного законодавства (наприклад, ч. 2 ст. 316 Цивільного кодексу України – далі ЦК), що вимагає вдосконалення Книги 3 ЦК України. Дослідження динаміки сучасного розвитку приватноправових відносин власності та вироблення пропозицій оновлення цивільного законодавства – це завдання перш за все доктрини цивільного права.

Метою статті є дослідження розвитку уявлень про зміст права власності, що домінують у цивілістиці для виявлення перспектив трансформації даної правової категорії у майбутньому.

Виклад основного матеріалу. У наукових працях цивілісти вже майже аксіоматично приписують «тріаду» правомочностей в заслугу римським юристам. Водночас, як романісти, досліджуючи римські уявлення про власність, зазначають, що у римській правовій свідомості власність не зводилася до суми правомочностей володіння, користування та розпорядження, оскільки це право *sui generis* (свого роду) [1, с. 37], і відображає воно ідеальне панування особи над річчю. Натомість висловлюється твердження, що «тріада» правомочностей – це витвір середньовічної юриспруденції з її схематизмом і спрощеністю понять [2, с. 449].

Традиційно радянське та пострадянське цивільне право визначає зміст права власності через три правомочності: володіння, користування та розпорядження, що об'єднуються терміном «тріада» правомочностей власника, вперше запропонованим дореволюційним цивілістом В.Г. Кукольником у 1813 р. та у 1832 р. законодавчо закріпленим завдяки ініціативі М.М. Сперанського [3, с. 105-106]. Протягом двохсотрічного періоду існування в правовому просторі його вже по праву можна вважати аксіоматичним положенням цивілістики. Та чи відповідає він вимогам сьогодення? Це питання потребує з'ясування.

Аналізуючи літературу, можна простежити уявлення про зміст права власності. У дореволюційній Росії тріада правомочностей мала впливових прихильників серед цивілістів. Г.Ф. Шершеневич стверджував, що володіння є фактичним пануванням над власністю, користування – отримання з речі тих вигід, якими визначається її економічне значення, а розпорядження дає можливість здійснювати різноманітні правочини, об'єктом яких є ця річ [4, с. 167]. Д.І. Мейер зазначав, що всі можливі дії власника можна звести до сукупності трьох правомочностей: права володіння, права користування, права розпорядження [5, с. 6]. У радянський період цивілістичним дослідженням також притаманне твердження, що зміст права власності складається з «тріади» правомочностей. Ю.К. Толстий стверджував, що власність – це ставлення особи до належної йому речі як до своєї, котре виражається у володінні, користуванні та розпорядженні нею, для того, щоб відмежувати правомочності власника від схожих категорій (право повного господарського

відання тощо) потрібно додати, що правомочності власник здійснює за власною волею керуючись вимогами закону, незалежно від волі третіх осіб, які також мають права на цю річ [6, с.17]. Сучасні позиції щодо означеного питання фактично не змінилися. У авторитетних виданнях з цивільного права зміст права власності розглядається через володіння, користування та розпорядження [7, с. 289; 8, с. 89]. С.І. Архіпов зазначає, що об'єднуючою рисою для дореволюційних та сучасних юристів є ідея господарського панування над річчю, що дорівнює моделі «суб'єкт – об'єкт», що виключається із правовідносин як таких, де відносини можливі лише за моделі «суб'єкт – суб'єкт» [2, с. 450].

Серед науковців протягом усього часу існування «тріади» правомочностей права власності не стихають дискусії щодо її достатності та повноти. Не полишаються спроби її доповнити та змінити. Аналізуючи саму «тріаду», цивілісти зазначають, що поміж правомочностей існує ієрархія, де право розпорядження займає основне, визначальне місце [4, с. 168; 9, с. 20].

А.В. Венедиктов зазначав, що зміст права власності не може бути розкритий лише через класичну «тріаду» правомочностей через його еластичність [10, с. 15-16]. Це послужило поштовхом для подальших досліджень та стало теоретичним обґрунтуванням для можливості існування права оперативного управління та права повного господарського відання.

Аналізуючи положення теорії та практики, науковці пропонують розширити «тріаду» правомочностей за рахунок: права знищення речі [4, с. 167]; використання [10, с. 39]; право управління [11, с. 70; 12, с. 12, с. 427] тощо, або взагалі відійти від неї в силу її обмежувального характеру для власника, право якого передбачає абсолютне панування над річчю та суперечить принципу свободи власності [2, с. 454-453]. Так, Є.А. Крашенніников розглядає суб'єктивне право власності як єдність не трьох, а двох правомочностей: 1) правомочність на власні дії, яка включає три субправамочності – володіння, користування та розпорядження; 2) правомочність вимоги, що спрямована на утримання зобов'язаних осіб від дій, які перешкоджали б власнику реалізовувати зазначені вище субправамочності [13, с. 72-73]. С.І. Архіпов пропонує замість тріади виробити принципово нову конструкцію права власності, де його ядром виділити право комунікативно-регулятивної свободи, предметом якої є визначена річ [2, с. 453]. Висловлюється позиція, що зміст права власності не виключає наявність у власника й обов'язків; у цьому випадку зазвичай говорять про обмеження права власності [12, с. 427].

Підсумовуючи, можна визначити, що існуючі на сьогодні концептуальні уявлення про зміст права власності слід поділити на три групи. Перша група об'єднує науковців, які «тріаду» права власності вважають достатньою для розкриття змісту означеного права (Є.А. Суханов, Ю.К. Толстий,

А.П. Сергеев та ін.). Друга поєднує прибічників доповнення, розширення правомочностей власності (А.В. Венедиктов, Ю.Н. Андреев та інші). Третя представлена цивілістами, які критикують існування вичерпного переліку правомочностей власника, вказують на їхню несумісність з динамічним характером правовідносин власності, з постійно змінними умовами правової комунікації, положенням власника в правовій системі (С.І. Архіпов, К.І. Скловський та інші).

У доктрині цивільного права утвердилося положення, що об'єктом права власності є матеріальні предмети, обмежені в просторі, тобто річ. Цивільне законодавство континентального права дає можливість говорити про існування двох точок зору щодо об'єкта права власності: 1) це виключно об'єкт матеріального світу – річ (Німецьке цивільне уложення, ЦК Нідерландів тощо); 2) об'єктом є як річ, так і немайнові блага (цивільне законодавство Франції, Чехії, Італії, Бельгії, Румунії тощо).

Звертає увагу обережність нашого законодавця, який обрав нейтральну позицію, положення ст. 316 ЦК України не є такими категоричними, і під об'єктом розуміється річ (майно). Це дозволило віднести до об'єктів права власності підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191 ЦК України) та допустити, що об'єктом права власності можуть бути не лише речі, а й майнові права та обов'язки. Дopusкаємо, що автори законопроекту на стадії розробки кодексу не могли не усвідомлювати неминучість євроінтеграції України, розширення об'єктів цивільного права за рахунок розвитку технологій тощо, а тому обачливо закріпили лабільність положень ст. 316 ЦК України. Така позиція законодавця дає підстави припустити невідповідність положень ст. 317 до ст. 316 ЦК України. Щодо бездокументарних цінних паперів неможливо, для прикладу, застосувати таку правомочність як володіння. Специфіка безтілесних об'єктів дозволяє стверджувати про неможливість застосування правомочностей змісту у традиційному їх розумінні, що відповідно створює передумови для видозміни чи розширення змісту права власності на них.

Особливу увагу цивілісти приділяють праву довірчої власності як особливому виду права власності (ч. 2 ст. 316 ЦК України). Вочевидь даний інститут не знайшов широкого законодавчого врегулювання через конфлікт конкуруючих моделей права власності: унітарної (одна річ – один власник) та розщепленого права власності (одна річ – декілька рівноправних власників, кожен з яких має тільки йому належні правомочності). Дотримуючись унітарної моделі права власності, наше законодавство не змогло виробити необхідні механізми для використання в нашій правовій дійсності всіх можливостей інституту англосаксонського права «trust». Недосконалість законодавчого регулювання, що створена відсутністю теоретичних передумов його існування у вітчизняній цивілістиці, призвела до виникнення нового інституту, де поєднуються право управління, користування, володіння, отримання прибутку. Інституціональна невизначеність також поро-

джує зловживання цим правом державними службовцями та політиками з метою приховати прибутки тощо. Разом з тим емфітевзис, який у деяких європейських державах (наприклад, Іспанія) є прикладом моделі розщепленого права власності, у ЦК України розглядається як вид речового права на чуже майно, що не породжує двох власників на один об'єкт, при тому фактично вони існують так само, як і управління транспортним засобом за довіреністю (особливо актуально з так званими «євробляхами»), чи забезпечувальне перенесення права власності, так звана забезпечувальна (фудіціарна) власність. Факти, що ігноруються законодавством, додають юридичної невизначеності та проблем у правозастосовуваній практиці.

Існуюча конструкція змісту права власності на сьогодні вже вичерпала ті завдання, які ставилися перед нею в Середньовічній Європі. Аргументів для цього більш ніж достатньо і вони вже неодноразово висвітлювалися в наукових працях. Можна зазначити наступні: виключний перелік правомочностей по суті нівелює свободу власника на необмежене панування над річчю; «тріада» фактично обмежує сучасний розвиток права власності, оскільки змушує суб'єктів підлаштовувати під визначену конструкцію всі можливі правовідносини власності; скільки б не було надано правомочностей власнику їх завжди буде недостатньо, оскільки завжди знайдуться нові обґрунтовані права і можливості, яких буде «не вистачати» на погляд того чи іншого автора для повноти права; «тріада» обумовила існування хибного уявлення тотожності володіння, користування та розпорядження (наприклад, володіння власника, орендаря і зберігача має різну правову мету та обумовлює різну поведінку); «тріада» породжує «суб'єктні – об'єктні» відносини, що виходить за рамки предмета права; конструкція правомочностей не відповідає існуючим теоретичним уявленням про структуру суб'єктивного права; еволюція власності, а також її динамічний характер робить неможливим її існування у закритому переліку правомочностей тощо.

У сучасній цивілістиці право власності розуміється як можливість власника здійснювати стосовно речі, що йому належить, максимально широкий, відкритий перелік дій – тільки б ці дії не порушувати законні інтереси третіх осіб [14, с. 21-22]. Така ж позиція відстоюється в практиці Європейського суду з прав людини та закріплена ст. 1 Протоколу

№ 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Висновки. Здебільшого простежується узгоджена позиція, основною тезою якої є – існування «тріади» права власності призводить до штучного заморожування розвитку відносин власності. Прогнозуючи перспективи трансформації змісту права власності в Україні, можна констатувати існування теоретично обґрунтованої, підкріпленої практикою необхідності переосмислення «тріади» права власності і вироблення конструкції, яка б не обмежувала свободу власності, але встановлювала її межі, що необхідні для узгодження інтересів власника, третіх осіб, суспільства та держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зайков А.В. Конструкция собственности в римском праве и проблема расщепления собственности / А.В. Зайков // Вестник гуманитарного университета. Сер. Право. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 2000. № 1(2). – С. 33-42.
2. Архипов С.И. Проблема триады права собственности / С.И. Архипов // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, 2011. Вып. 11. – С. 448-466.
3. Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности / А.А. Рубанов // Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Наука, 1986. – С. 77-114.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. – 556 с.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 1). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902 Ч. 1 / Мейер Д.И.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. – М.: Статут, 1997. – 290 с.
6. Толстой, Ю.К. К учению о праве собственности / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 15 – 23
7. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / С.О. Сліпченко, О.В. Синегубов, В.А. Кройтор та ін.; за ред. Ю.М. Жорнокуя та Л.В. Красицької. – Харків: Право, 2017. – 808 с.
8. Цивільне право України: навч. посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу, Р.О. Стефанчук, В.А. Ватрас; за ред. Р.О. Стефанчука. – Київ: Прецедент, 2005. – 448 с.
9. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Гражданские права в отдельности. Изд. 2-е. СПб., 1862. – 450 с.
10. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / Венедиктов А.В. отв. ред.. Райхер В. К. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.
11. Андреев Ю.Н. Собственность и право собственности: цивилистические аспекты: монографія. – М.: Норма, Инфра-М, 2013. – 320 с.
12. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – С. 656.
13. Крашенинников Е.А. К разработке теории права собственности // Актуальные проблемы права собственности. Материалы научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся. М.: Юриспруденция, 2007. – 152 с.
14. Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ) [Электронное издание] // А.О. Рыбалов. – М.: М-Логос, 2017. – 96 с.

ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ ПРАВочИНІВ ЯК ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПИТАННЯ

SOME ISSUES OF THE FORMATION OF THE CATEGORY OF TRANSACTION AS AN INSTITUTE OF PRIVATE LAW

Давидова І.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу виникнення та формування категорії правочину. Увага приділена аналізу положень римського приватного права в питаннях укладання правочинів, зокрема договорів. Проаналізована значна кількість літературних джерел, які дають можливість зробити висновок про те, що в Римі були сформульовані основні вимоги щодо умов дійсності правочинів (хоч і не існувало такого терміну), які є актуальними і сьогодні.

Ключові слова: воля, волевиявлення, правочин, договір, контракт, моральність, розумність.

Стаття посвящена аналізу виникнення і формування категорії сделки. Вниманию уделено анализу положений римского частного права в вопросах заключения сделок, в том числе договоров. Проанализировано значительное количество литературных источников, которые дают возможность сделать вывод о том, что в Риме были сформулированы основные требования к условиям действительности сделок (хотя и не существовало такого термина), которые актуальны и сегодня.

Ключевые слова: свобода, волеизъявления, сделка, договор, контракт, нравственность, разумность.

The article analyzes the formation of a category of transaction. Attention is paid to the analysis of the provisions of Roman private law regarding conclusion of transactions, in particular contracts. The significant amount of literature was analyzed, which enable to conclude, that in Rome there were the basic requirements regarding the conditions of validity of transactions (although there was no such term), and they are still relevant today.

Key words: will, volition, transaction, agreement, contract, morality, reasonableness.

Постановка проблеми. Формування поняття правочину є порівняно пізнім результатом юридичного аналізу. Вважається, що правовим системам стародавнього світу, включаючи римське приватне право, було невідоме поняття, що охоплювало б як договори, так і односторонні юридичні дії приватноправового характеру. Разом з тим деякі цивілісти [1, с. 333] вважають, що ще римські юристи вживали термін “negotium”, розуміючи під ним не тільки «справу», але й «правочин» (що не є рівнозначним сучасному значенню даного слова в юридичній термінології, однак можна говорити про започаткування формування правової думки в даному напрямку). Зазначимо, що аналіз будь-якого інституту сьогодення не може обійтися без вивчення історичного аспекту його формування та розвитку. Не є винятком і дослідження категорії правочину.

Стан дослідження теми. Питанням правочинів тією чи іншою мірою були присвячені дослідження великої кількості науковців. Зокрема, дослідженням існування та розуміння категорії «правочину» в римському приватному праві в різні часи займалися такі науковці, як: Д.Д. Грімм [2], Д.В. Дождєв [3], О.С. Іоффе та В.А. Мусін [4], С.В. Ільков [5], І.Б. Новицький та І.С. Перетерський [6], О.А. Підпригора [7], І. Пухан і М. Полєнак-Акімовська [8], Ч. Санфіліппо [9], Є.О. Харитонов [10; 11] та ін.

Метою статті є аналіз положень римського права щодо виникнення, формування та розвитку категорії правочину як інституту цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Правочини були основною правовою формою, у якій здійснювався

великий товарообіг і забезпечувалося господарське життя ще в Стародавньому Римі. На її основі давньоримські правознавці створили розгорнуту систему договорів. Римське договірне право класичного та посткласичного періодів – результат тривалого розвитку, вдумливого аналізу і відбору практики преторів. При цьому багато договорів були рециповані середньовічними правовими системами, а потім пристосовані до нових умов і збереглися в сучасному праві [12, с. 41].

Римські юристи не виробили загального поняття «правочину» [2, с. 134], що є цілком природним з огляду на його казуїстичність [13], натомість їм були відомі окремі конкретні договори.

Разом з тим, аналіз дореволюційних цивілістичних досліджень римського права дає змогу говорити про те, що при розгляді правомірних цілеспрямованих дій (головним чином договорів та заповітів) використовується саме термін «правочин» [14].

І.Б. Новицький також стверджував, що в римському праві говорилося саме про правочини (а не про контракти). Зазначалося, що вони можуть бути nullum (неукладеними), nullius (нікчемними), а так само їх можна resindere (вважати недійсними), dissolvere (розірваними), distrahere (такими, що позбавлені юридичної сили). Однак попри вживання терміну (negotium), він все ж таки не мав такого широкого застосування в римському праві, як контракт) або пакт, очевидно, тому що цих категорій для характеристики підстав виникнення зобов'язань, які не є деліктами, було цілком достатньо [15].

Д.В. Дождєв зазначає, що юридичні акти поділялись на такі, що не були спрямовані на встановлення контакту з іншою особою, коли дії однієї особи не звертались до волі та свідомості іншої, та такі, що були спрямовані на спілкування та мали комунікативну природу. Саме останні розуміються як повідомлення, яке має юридичне значення та називаються правочинами [3, с. 118].

Залежно від того, чи потрібно для настання ефекту правочину волевиявлення всіх його сторін, правочини поділяються на односторонні та багатосторонні. Останні, у свою чергу, включають як безпосередньо багатосторонні (як договір товариства), так і двосторонні зобов'язання [3, с. 119-120].

Отже, найважливішим і найбільш поширеним джерелом виникнення зобов'язань у римському праві була домовленість двох сторін (*mus*) або договір (*contractus*) щодо виникнення взаємних зобов'язань певного змісту. Зокрема, в Інституціях Гая говориться: «135. Зобов'язання виникають шляхом простої домовленості між сторонами при купівлі-продажу, при наймі, товаристві, довіреності» [16]. Як бачимо, при визначенні змісту договору, визнання його правовим зобов'язанням найважливіше значення приділяється наявності узгодженої волі двох сторін.

Способи закріплення волевиявлення сторін у правочині в римському праві змінювалося з плином історії, залежно від історичних чинників, традицій укладення правочинів тощо. Зокрема, можна відзначити основні способи закріплення волевиявлення сторін у правочині: лібральний ритуал (за допомогою міді та вагів) – використовувався для укладення *nexum*, *manipatio*, *coemptio*, *solutio per aes et libram* та *in* [14]; стимуляція (*stipulatio*) – укладення контрактів у формі вимовлення урочистих слів; вербальні та літеральні контракти – які були напряму пов'язані змістом і тому вони вважались контрактами «суворого права», маючи на увазі наявність у сторін для їх реалізації суворих законних позовів (суворість найдавніших договорів виражалася в тому, що сторона не могла посилатися на намір вкласти в договір зовсім не той зміст, який впливав з буквального сенсу договору. Відповідно, не можна було посилатися на будь-які обставини, які тягнуть несправедливість відомих вимог, якщо вони були пред'явлені іншою стороною в повній відповідності з точним текстом договору [5]); консенсуальні та реальні контракти, які з'являються пізніше (що викликано потребами часу та розвитком суспільних відносин) та були більш гнучкими, можна сказати, що це були «неформальні» контракти, договори «доброї совісті», які забезпечувались позовами преторського права. І хоча римське приватне право так і не визнало юридичну силу за будь-яким правочином, що не суперечить закону, однак римляни із часом надали позовний захист окремим угодам (зокрема інномінальним контрактам, пактам), хоча вони не охоплювалися визнаним переліком контрактів [7].

Існували й інші (додаткові) класифікації контрактів. Зокрема, виділяли: 1) односторонні (якщо

встановлюється обов'язок для однієї сторони, а іншій надається лише право вимагати виконання зобов'язання, наприклад, позика); 2) двосторонні (встановлюються взаємопов'язані обов'язки сторін, як правило, складні за змістом, наприклад при купівлі-продажу), позови за такими договорами можуть бути різноманітними і виходити від обох сторін; 3) на користь третіх осіб (на користь власного спадкоємця, доручення виконання третій особі, яка пов'язана з однієї зі сторін і т.п.) [5].

Окремою групою виділяли так звані безіменні договори, які не мали власної назви і відповідного змісту, але визнані правом домовленістю сторін з таких питань: обмін речовими правами або прямо речами; вчинення дії в обмін на речове право або річ; представлення речі за дію; обмін сторін діями, які їх цікавлять [5].

І.Б. Новицький відзначав, що такі договори називали синалагматичними (*synallagma* – обмін, мінова угода), тобто практично повністю деформалізовані договори, які є близькими за своєю правовою суттю до будь-яких правочинів-пактів [17, с. 128-131]. У римському праві пакт означав спеціальний тип договорів, який не входить до перелічених категорій контрактів, вимоги сторін не можуть бути захищені спеціальними позовами, а лише преторським правом за умови, якщо такий договір не протирічить справедливості. Тобто, це був правочин, який укладено в межах права, але не оформлений згідно з вимогами й умовами конкретного виду.

Спочатку в римському праві пакти являли собою додаткову домовленість: до основного договору; що впливають з головного зобов'язання; спеціально узгоджене з правом застереження. Пакти визнавалися обов'язковими лише в рамках конкретного договору і лише для осіб, які уклали їх персонально. Будь-який наступний однотипний договір не включав умови, які раніше входили до змісту пакту. Надалі під пактами стали розуміти деякі певні правочини, найширшого змісту і неформального характеру. Головним було дотримання не тієї чи іншої форми, а інтересів сторін і загальних вимог права з точки зору розумності і доцільності договірної угоди [5, с. 8]. Однак з часом актам надають значення окремого договору, який є обов'язковим до виконання, що можна назвати принциповим зрушенням в еволюції договірної угоди в римській юридичній традиції.

У ході свого розвитку римська юридична традиція конкретизувала умови дійсності договорів:

1) як будь-яка домовленість договір передбачає вираження волі осіб, які його вчиняють; при цьому обидві волі повинні бути узгодженими між собою (*convenire* – «сходяться на одному»);

2) законність змісту договору, тобто договір не повинен мати своїм предметом дію, що порушує норми права; до протизаконної домовленості відносять і домовленість, що суперечить моралі чи «добрим звичаям» (наприклад, недійсне зобов'язання не вступати в шлюб);

3) зобов'язання повинно мати визначеність змісту, тобто договір, який страждає повною невизначе-

ністю змісту, є недійсним. Зокрема, зобов'язання поділяли на визначені (коли зміст зобов'язання ясно і точно визначений в самому договорі) та невизначені (якщо в договорі дається лише критерій, за допомогою якого можна встановити зміст зобов'язання, або вказується коло предметів, з числа яких боржник зобов'язаний надати якийсь один);

4) предметом зобов'язання повинна бути можлива дія, тобто не може існувати зобов'язання, якщо його предмет неможливий; неможливість дії могла бути: фізичною (тобто таку дію фізично неможливо здійснити), юридичною (наприклад, продаж речі, яка не може бути відчужена (вилучена з обороту), моральною;

5) дія, що є предметом договору, має становити інтерес для кредитора.

Не можна не звернути увагу на виваженість, необхідність та значення перерахованих умов дійсності договорів. Вони є актуальними і сьогодні. І можуть бути застосовані не лише до договорів, але й до всіх правочинів.

Висновки. Отже, аналіз формування інституту правочину дає можливість зробити висновок, що кожному історичному етапу розвитку права та держави характерними є свої вимоги до вчинення, дійсності правочинів. Не можна не погодитися з позицією, що римське право заклало основні ідеї, принципи, вимоги правового регулювання

правочинів. Спочатку ми спостерігаємо необхідність укладення договору лише в задалегідь визначеній формі. З часом строгий порядок вчинення договорів вже не є обов'язковим. Натомість сторони могли домовлятися на свій розсуд щодо умов укладення договорів, що в свою чергу, призводить до неможливості повністю контролювати як процес укладення договору, так і його зміст. Таке укладення договору могло бути результатом якої-небудь помилки, примусу, обману тощо; могли виникнути й інші недоліки, які передбачають «несправедливість» договору. У таких випадках суддя (претор) керувався правом справедливості (*jus honorarium*) і застосовував особливий правовий засіб захисту – *restitution in integrum* (повернення до попереднього стану). Разом з тим це давало можливість сторонам більш вільно виражати свою волю, доповнювати додаткові обов'язкові умови тощо. Сьогодні ми спостерігаємо схожу ситуацію, коли звичні для нас (традиційні) правочини трансформуються за допомогою запровадження інформаційних технологій в електронні договори, смарт-контракти тощо, які можуть укладатися сторонами без особистого контакту, паперових копій договорів, особистих (власноручних) підписів тощо. Це свого роду нова фаза розвитку, переломний момент, який має відбутися не лише в сфері технічного забезпечення можливостей такого укладення правочинів, але й в свідомості кожної особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / В кн.: Избранные труды по гражданскому праву в 2-х т. – Т. II. – М.: Центр ЮриИнфоР, 2002. – С. 333-360. (надруковано за виданням Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3-4. – С. 41-55.) – Режим доступу : <http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=627>
2. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – М.: Зерцало, 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию. – С.-Петербург, 1916 г.
3. Дождев Д.В. Римское частное право [учеб. для вузов]. / Под ред. В.С. Нерсисянца. – [2-е изд., изм. и доп.]. – М.: НОРМА, 2005. – 784 с.
4. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та, 1975. – 156 с.
5. Ильков С.В. Все о сделках. – СПб.: Герда, 2000. – 352 с.
6. Римское частное право: учеб. / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Новый юрист, 1997. – 512 с.
7. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підруч. – [2-е вид.]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.
8. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 448 с.
9. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учеб. / Под ред. Д. В. Дождева – М.: БЕК, 2000. – 400 с.
10. Харитонов Є.О. Основы римского частного права: посібн. – Х.: Одиссей, 2013. – 352 с.
11. Харитонов Є.О. Основы римского частного права: посібн. – О.: видавець Букаев Вадим Вікторович, 2016. – 396 с.
12. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Одеса, 2006. – 208 с.
13. Харитонов Є.О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Частина I Витоки. – Одеса, 1999. – 292 с.
14. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима: лекции. – М.: Тип. А.И. Мамонтова и К, 1883. – 697 с. – Режим доступу: <http://www.tmnlib.ru:82/files/base/books/RK/200511004/index.html>
15. Новицкий И.Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. – Изд-во АН СССР, 1945.
16. Гай Институции: пер. с латинского Ф. Дыдынского. – М.: Юрист, 1997. – 368 с.
17. Новицкий И.Б. Римское право. Учебник для вузов. – М.:ИКД ЗЕРЦАЛО – М, 2002. – 256 с.

ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА НОУ-ХАУ

THE EMERGENCE OF THE RIGHT TO KNOW-HOW

Дмитренко В.В.,

*старший викладач кафедри інтелектуальної власності і права
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України*

Статтю присвячено дослідженню питання виникнення права на ноу-хау, а саме визначено механізм виникнення даного права, з'ясовано можливість цілеспрямованого створення ноу-хау, розглянуто необхідність його документування. Проаналізовані питання створення ноу-хау у зв'язку з виконанням трудового договору та можливості суб'єктів владних повноважень відносити інформацію до ноу-хау. Досліджено припущення щодо можливості суб'єктів публічного права бути суб'єктами права на ноу-хау.

Ключові слова: ноу-хау, комерційна таємниця, конфіденційна інформація, результати інтелектуальної, творчої діяльності, суб'єкти права на ноу-хау.

Статья посвящена исследованию вопроса возникновения права на ноу-хау, а именно определен механизм возникновения данного права, выяснена возможность целенаправленного создания ноу-хау, рассмотрена необходимость его документирования. Проанализированы вопросы создания ноу-хау в связи с выполнением трудового договора и возможности субъектов властных полномочий относить информацию к ноу-хау. Исследовано предположение относительно возможности субъектов публичного права быть субъектами права на ноу-хау.

Ключевые слова: ноу-хау, коммерческая тайна, конфиденциальная информация, результаты интеллектуальной, творческой деятельности, субъекты права на ноу-хау.

The article is devoted to research of question of emergence of the right to know-how, the mechanism of origin of this right is namely certain, possibility of purposeful creation of know-how is found out, and the necessity of his documenting is considered. It is analyzed questions of creation of know-how in connection with implementation of labor contract and possibility of subjects of imperious plenary powers to define information as know-how. It is investigated the assumption about the possibility of subjects of public law to be subjects of the right to know-how.

Key words: know-how, trade secret, confidential information, results of intellectual, creative activity, subjects of the right to know-how.

Постановка проблеми. Всі об'єкти права інтелектуальної власності дуже різноманітні, кожен з них має свої критерії правової охорони, строки чинності майнових прав. По-різному виникають і права на них. Особливістю ноу-хау як об'єкта права інтелектуальної власності є збереження його в конфіденційності. Саме тому незрозумілим є час виникнення ноу-хау – з моменту створення результату інтелектуальної, творчої діяльності, з часу віднесення результату до ноу-хау чи з часу вжиття реальних заходів щодо збереження його в конфіденційності.

Стан дослідження. Проблема виникнення права на ноу-хау не є достатньо дослідженою, але спроби вирішити дане питання були здійснені В. Дозорцевим, Т. Беговою та іншими. Однак позиції цих авторів не збігаються, що й зумовлює потребу подальшого дослідження.

Метою даного дослідження є з'ясування моменту виникнення прав на ноу-хау.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що авторські права на результати творчої, інтелектуальної діяльності виникають одразу з моменту їх створення, тобто з моменту надання їм об'єктивної форми, охороняється саме форма вираження твору, а не зміст. Права інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав (виконання, фонограми, відеограми, передачі організацій мовлення) виникають з моменту

вчинення дій, у результаті яких ці об'єкти виникають. Майнові права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування інтегральної мікросхеми є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, хоча строк чинності виключних майнових прав на них відліковується від дати подання заявки. Майнові права на торговельну марку чинні з дати, наступної за датою подання заявки. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого його використання, а на географічне зазначення – з дати наступної за датою державної реєстрації. Як бачимо, момент виникнення права інтелектуальної власності на ці об'єкти є різним, крім того кожен з них має свої критерії правової охорони. В переліку об'єктів права інтелектуальної власності, наведеному в ч. 1 ст. 420 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. [1] (далі – ЦК України) відсутня згадка про ноу-хау, однак цей перелік не є вичерпним. Серед об'єктів права інтелектуальної власності, вказаних у п. VIII ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р. безпосередньо ноу-хау теж не вказано, але зазначено, що «інтелектуальна власність» включає також всі інші права, які відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах [2].

Вважаємо ноу-хау об'єктом права інтелектуальної власності, хоча в теорії є різні позиції щодо даного питання. Більшість дослідників відносять ноу-хау до комерційної таємниці, хоча ми не поділяємо цю точку зору. Принциповою відмінністю ноу-хау (як і комерційної таємниці) від інших об'єктів права інтелектуальної власності є нерозголошення відомостей про його суть, тобто збереження його в конфіденційності. Специфікою ноу-хау є те, що цей результат інтелектуальної, творчої діяльності є не лише об'єктом права інтелектуальної власності, але і способом збереження даної конфіденційної інформації.

На наш погляд, важливим є з'ясування питання, коли саме виникають права на ноу-хау – з часу створення результату, з часу, коли його автор вирішує зберегти результат у конфіденційності, чи від часу початку вживання автором ноу-хау належних заходів щодо збереження об'єкта як конфіденційної інформації. Також цікавлять питання, чи роздільні в часі виникнення особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на ноу-хау, а також чи можливо цілеспрямовано створити ноу-хау, чи даний висновок може бути сформовано після проведення його автором ряду досліджень. Спробуємо проаналізувати поставлені питання.

У монографії Т. Бегова вказує, що у зв'язку з відсутністю правових норм у вітчизняному законодавстві щодо регулювання відносин з приводу створення і використання «ноу-хау», слід застосовувати до них режим комерційної таємниці на підставі аналогії закону [3, с. 51]. Крім того, автор вважає, що без дотримання умови конфіденційності (секретності) інформація не існуватиме в режимі ноу-хау [3, с. 54]. Моментом виникнення прав на комерційну таємницю, як зазначають В. Черкашин та Я. Ступінський, можна вважати момент вжиття особою, яка законно контролює інформацію, заходів для її збереження [4, с. 28]. Досліджуючи дане питання, Ю. Носік зробив висновки, що суб'єктивні права на комерційну таємницю, як і правовідносини з приводу неї, виникають за умови одночасного настання таких обставин, а саме – правомірне володіння особою інформацією з правом визначати режим доступу до неї; наявність в цієї інформації ознак конфіденційності та комерційної цінності; вжиття особою, яка правомірно володіє інформацією, адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її конфіденційності [5, с. 190]. Згідно з позицією В. Дозорцева, який ототожнював секрети промислу та ноу-хау, моментом виникнення прав на секрет промислу є його створення [6, с. 259].

З огляду на вищезазначене витікає наступне. Уявімо, що автор придумав певну оригінальну технологію і розуміє, що вона є новою та унікальною, яка дозволить отримати перевагу над іншими конкурентами. Автор добре знає, як можна цю технологію практично втілити. Пізніше автор вирішує не подавати заявку на отримання патенту на винахід чи корисну модель і залишає свій результат в таємниці – як ноу-хау. Сумнівів немає в тому, що автор створив творчий результат за результатами інтелектуальної

діяльності. Тобто, логічно, що у автора виникли особисті немайнові та майнові права на свій результат, які виникли з моменту його створення, тобто з часу надання об'єктивної форми. Але це авторські права. Чи можна говорити, що виникли одночасно права на ноу-хау? Справа в тому, якби автор вирішив подати свій результат на реєстрацію як винахід чи корисну модель, то до подачі заявки ми не можемо говорити, що у автора є особисті немайнові та майнові права на винахід чи корисну модель. До часу подачі заявки цей результат охороняється авторським правом. Однак авторське право охороняє лише форму вираження твору, а не зміст. Воно не повною мірою охороняє даний творчий результат. У випадку з ноу-хау вважаємо, що якщо автор вирішив зберегти свій результат у конфіденційності і розпочав вживати належних заходів щодо збереження в таємниці – то можна вважати, що лише з цього часу виникають права на ноу-хау. Тобто, ноу-хау виникає з моменту фактичної охорони результату в конфіденційності, а саме з моменту створення всіх належних заходів щодо збереження його в таємниці.

Відомо, що зміст права інтелектуальної власності складають особисті немайнові та (або) майнові права. Чи збігається час виникнення цих прав на ноу-хау? Коли саме виникає право авторства на ноу-хау? Чи співпадає, в даному випадку, право авторства на результат інтелектуальної, творчої діяльності та право авторства на ноу-хау? У випадку неправомірного використання інформації, віднесеної автором до ноу-хау, третіми особами, як довести в судовому порядку, коли саме виникли права на ноу-хау у особи, права якої порушені? Вважаємо, що якщо таке неправомірне використання мало місце до прийняття автором рішення, що даний об'єкт є ноу-хау та вжиття ним заходів щодо його охорони – то в такому випадку порушуються права автора не на ноу-хау, а на об'єкт авторського права (результат інтелектуальної, творчої діяльності), якщо правопорушення сталося після вжиття автором належних заходів зі збереження ноу-хау в конфіденційності, то порушені права на ноу-хау. Тобто, іншими словами вважаємо, що немайнові та майнові права на ноу-хау виникають одночасно, не можна говорити про порушення прав на ноу-хау, якщо фактично автор не приймав жодних заходів щодо його збереження і сам ще не знав, що свій результат інтелектуальної, творчої діяльності віднесе до ноу-хау.

Виникають питання, чи можна створити ноу-хау цілеспрямовано, чи потрібно перед прийняттям даного рішення перевірити вже готовий результат на його «цінність» і вже потім зберігати в таємниці? На нашу думку, теоретично можна припустити, що цілеспрямовано ноу-хау створити можна, адже створенню творчого результату передують роздуми автора. Якщо автор впевнений, що його результат дійсно працює на практиці і одразу з моменту створення вживає належних заходів щодо охорони ноу-хау в конфіденційності – тоді можна вважати, що в даному випадку права на ноу-хау виникають з моменту створення результату.

Нез'ясованими залишаються питання форми вираження ноу-хау та необхідності його документування. Адже по-суті ноу-хау – це знання, вміння, навички, певний досвід. На нашу думку, цінність ноу-хау полягає в тому, що воно зберігається в конфіденційності, але як бути з формою його вираження? Відомо, що об'єктивна форма вираження може бути різною – усною, письмовою, це може бути відеозапис, звукозапис, макет, ескіз тощо. При передачі майнового права на ноу-хау можливі варіанти навчання осіб, які безпосередньо матимуть справу з цим об'єктом. Цікавою є позиція Ю. Носіка, який зробив висновки, що «знання, досвід, навички та уміння, які становлять зміст ноу-хау, невіддільні від їх носія, загальних властивостей інформації не мають, і їх передача в незмінному вигляді практично неможлива через викривлення їх суб'єктивним сприйняттям отримуючою особою, ноу-хау в наведеному розумінні не піддається документуванню, адже задокументована може бути інформація про досвід, а не сам досвід, навички та вміння» [5, с. 178-179]. З цього приводу Т. Бегова вказує, що «при самотійному (незалежному) створенні інтелектуальною, творчою працею фізичної особи об'єкта, що відповідає ознакам «ноу-хау», може бути відсутнім такий юридичний факт, як документування «ноу-хау», якщо фізична особа не має бажання здійснювати таке документування» [3, с. 52]. Однак зауважує, що «своєчасне і правильне оформлення документації, пов'язаної зі створенням «ноу-хау», є одним із заходів з охорони його конфіденційності й може бути доказом у разі виникнення суперечок про правдивість його використання» [3, с. 54]. У своїй статті О. Литвин пропонує реєструвати ноу-хау, зокрема реєструвати факт подання документів. Автор зазначає, що для процедури реєстрації ноу-хау власник складає його опис, реєстрацію опису власник проводить у державній нотаріальній конторі [7, с. 75]. Щодо передачі права на ноу-хау Б. Падучак вважає, що ноу-хау може бути передано в речовій (матеріальній) та нематеріальній формах. До речової форми автором віднесено документи, фотографії, синьки, комп'ютерні перфокарти, мікрофільми тощо. До прикладів передачі ноу-хау в нематеріальній формі Б. Падучак відносить пояснення процесу інженером підприємства, що передає, інженеру підприємства, яке приймає, або спостереження за ходом виробничого процесу заводського інженера, який представляє сторону, що передає, на підприємстві, що приймає. Також автором віднесено до передачі ноу-хау в нематеріальній формі навчання персоналу сторони, що приймає, на її фабриці чи на підприємстві сторони, що передає [8, с. 38]. Виникає питання можливості спадкування майнових прав на ноу-хау, якщо воно перебуває не в матеріальній формі. Досліджуючи проблеми спадкування об'єктів права інтелектуальної власності, С. Бутнік-Сіверський дійшов висновку, що права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (ноу-хау) можуть бути об'єктом спадкування, а у зв'язку з тим, що строк їхньої чинності обмежується лише строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, то ці права фактично можуть існувати довічно, щоразу переходячи у спадщину [9, с. 49].

Майнові права на ноу-хау можуть виникати не лише у авторів результатів інтелектуальної, творчої діяльності, але також у осіб, які набули цих прав відповідно до договору або закону (роботодавці, правонаступники (спадкоємці) та особи, яким були передані права по договору), суб'єкти публічного права). Цікавим питанням є виникнення права на ноу-хау у зв'язку з виконанням трудового договору. Сам творчий результат може створити тільки людина – творець об'єкта. Але віднести вже створений результат до ноу-хау може не лише його творець. Зокрема, якщо у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків було створено результат, який роботодавець вирішив віднести до ноу-хау, то кому належатимуть права на ноу-хау? Відповідно до ст. 429 ЦК України – особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, а майнові права – спільно працівникові та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, якщо інше не встановлене договором. Однак у ч. 1 ст. 429 ЦК України вказано, що у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. А як бути у випадку, коли створюючи один об'єкт права інтелектуальної власності, створено інший? Якщо роботодавець не планував або навіть не очікував, що створений результат можна буде віднести до ноу-хау. Кому належатимуть у цьому випадку особисті немайнові права – працівнику чи роботодавцю, який відніс цю інформацію до ноу-хау? Це питання, на наш погляд, залежить від конкретного завдання, яке було поставлене працівнику. Якщо працівник виступав у ролі виконавця і діяв за інструкцією роботодавця, то тоді автором виступатиме роботодавець, якщо навпаки було поставлене завдання створити результат, а всю його суть придумав працівник, у такому випадку саме працівник і буде автором. Як правило, за автором залишаються особисті немайнові права. Майнові права розподілятимуться за договором між працівником та роботодавцем.

Часто держава, в особі державних органів, є замовником науково-дослідних робіт, які фінансуються з державного бюджету. Чи може виникати право на ноу-хау у суб'єктів публічного права? Чи можуть суб'єкти владних повноважень відносити інформацію до ноу-хау? За своєю суттю ноу-хау є конфіденційною інформацією у сфері інтелектуальної власності. Відповідно до інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28 березня 2007 р. за № 01-8/184, ноу-хау відноситься саме до кола конфіденційної інформації [10]. Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р., ч. 1 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р., конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною

особою, крім суб'єктів владних повноважень [11, 12]. У Науково-практичному коментарі до Закону України «Про доступ до публічної інформації» за загальною редакцією Д. Котляра вказано, що суб'єкти владних повноважень не можуть відносити інформацію до конфіденційної, водночас розпорядники можуть володіти інформацією, яку фізичні чи юридичні особи на законних підставах віднесли до конфіденційної або яка визначена конфіденційною законом. Зокрема зазначено, що це можуть бути відомості, добровільно передані фізичною чи юридичною особою розпоряднику, так і дані, зібрані розпорядником на підставі повноважень, наданих йому законом для виконання його владних чи інших функцій [13, с. 135]. Таким чином, якщо суб'єкти владних повноважень вирішують уже створений результат інтелектуальної, творчої діяльності зберігати в таємниці, це вже не буде ноу-хау, це буде інший за режимом доступу вид інформації. Однак органи державної влади можуть отримати доступ до інформації, що складає ноу-хау, тобто виступати суб'єктами правовідносин щодо ноу-хау. Складним, на наш погляд, є питання: чи можуть органи державної влади набути майнових прав на ноу-хау, тобто чи можуть стати суб'єктами права на ноу-хау? Зокрема, в ст. 11 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 р. вказано, що майнові права на технологію та/або її складові, що створені у процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, належать установам, організаціям та підприємствам – виконавцям цих робіт, а якщо технологію та/або її складові віднесено до державної таємниці та інших випадках, визначених законом, – майнові права передаються установами, організаціями та підприємствами – виконавцями органам державної влади, Національній академії наук України та галузевим академіям наук, які здійснюють фінансування зазначених науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. У ст. 1 даного Закону

під об'єктом технології враховано також ноу-хау [14]. На наш погляд, якщо технологію віднесено до державної таємниці – це вже не буде ноу-хау, оскільки державна таємниця не відноситься до конфіденційної інформації. Разом з тим вважаємо, що суб'єкти публічного права можуть стати суб'єктами права на ноу-хау у випадку визнання спадщини відумерлою. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 1277 ЦК України, у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою, а у ч. 3 ст. 1277 ЦК України вказано, що спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини [1].

Висновки. Таким чином, вважаємо, що особисті немайнові та майнові права на ноу-хау виникають одночасно, а саме з моменту вжиття належних заходів щодо збереження даної інформації в конфіденційності. Теоретично цілеспрямовано створити ноу-хау можна, але потрібно одразу з моменту створення результату вжити належних заходів щодо збереження його в конфіденційності. Відносити інформацію до ноу-хау можуть фізичні та юридичні особи. Оскільки ноу-хау є конфіденційною інформацією у сфері інтелектуальної власності, тому суб'єкти владних повноважень не можуть відносити інформацію до ноу-хау, хоча можуть вступати у правовідносини з приводу даного об'єкта. Суб'єкти владних повноважень можуть прийняти рішення зберегти в таємниці вже існуючий результат інтелектуальної, творчої діяльності, але в такому випадку це вже не буде ноу-хау, це буде інший за режимом доступу вид інформації. Разом з тим вважаємо, що суб'єкти публічного права можуть вважатися суб'єктами права на ноу-хау. Досліджуване питання є складним та актуальним, яке потребує подальших розвідок у цьому напрямку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. 2003. № 11. С. 461.
2. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності: Міжнародний документ від 14.07.1967 р. [Електронний ресурс]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_169
3. Бегова Т.І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передачу: монографія. Харків, 2009. 160 с.
4. Черкашин В., Ступінський Я. Організаційно-правове регулювання ноу-хау і комерційних таємниць підприємства // Інтелектуальна власність. 2007. № 5. С. 26–34.
5. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект): дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 221 с.
6. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. статей. М., 2003. 416 с.
7. Литвин О. Охорона нових інноваційних технічних рішень без патентування // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2012. № 1. С. 73–75.
8. Падучак Б. М. Трансфер технологій: цивільно-правовий аспект: монографія. К., 2012. 218 с.
9. Бутнік-Сіверський С. О. Спадкування прав інтелектуальної власності: монографія. К., 2013. 168 с.
10. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: інформ. лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 р. № 01-8/184 // Вісник господарського судочинства. 2007. № 3. С. 46.
11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
12. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
13. Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації» / Р. Головенко, Д. Котляр, О. Нестеренко, Т. Шевченко; за заг. ред. Д. Котляра. К., 2012. 335 с.
14. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Офіційний вісник України. 2006. № 40. Ст. 2664.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

APPLICATION OF PUBLIC POLICY CLAUSE IN MODERN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Звягіна І.Н.,

*старший викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

У статті досліджується застосування застереження про публічний порядок у сучасному міжнародному приватному праві. Автором проаналізовані сучасні міжнародні правові акти, законодавство та судова практика. На думку автора, в подальшому при вдосконаленні українського законодавства потрібно враховувати сучасні міжнародні правові акти.

Ключові слова: застереження про публічний порядок, *ordre public* (публічний порядок), основи правопорядку, міжнародне приватне право, міжнародні договори, принципи вибору права, іноземне право.

В статье исследуется применение оговорки о публичном порядке в современном международном частном праве. Автором проанализированы современные международные правовые акты, законодательство и судебная практика. По мнению автора, в дальнейшем при совершенствовании украинского законодательства нужно учитывать современные международные правовые акты.

Ключевые слова: оговорка о публичном порядке, *ordre public* (публичный порядок), основы правопорядка, международное частное право, международные договоры, принципы выбора права, иностранное право.

This article studies application of public policy clause in modern private international law. The author analyzed contemporary international legal acts, legislation and judicial practice. In the author's opinion, in the future, when modernizing Ukrainian legislation, it is necessary to take into account contemporary international legal acts.

Key words: public policy clause, *ordre public*, foundations of law and order, private international law, international treaties, principles on choice of law, foreign law.

Постановка проблеми. У сучасному міжнародному приватному праві загальноприйнятою є доктрина застереження про публічний порядок. Принцип автономії волі сторін при виборі права не є абсолютним і обмежується публічним порядком держави суду. Суди всіх країн світу дуже часто змушені звертатися до застереження про публічний порядок при розгляді справ, які стосуються приватноправових відносин з іноземним елементом. Зміст застереження про публічний порядок полягає в тому, що права і обов'язки, що виникли на підставі норм іноземного права, не можуть бути реалізовані в нашій державі, якщо наслідки застосування іноземного права будуть не сумісні з основами правопорядку, державного ладу, основними громадянськими правами і свободами.

Стан дослідження. У різний час дослідження публічного порядку займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці: А.С. Довгерт, О.О. Мережко, Л.А. Лунц, В.І. Кисіль, М.М. Богуславський, А.Н. Жильцов та інші. Питання застосування публічного порядку з урахування сучасних міжнародних правових актів, зокрема Гаазьких принципів вибору права в міжнародних комерційних договорах від 19 березня 2015 року, досліджено недостатньо, що підтверджується відсутністю наукових публікацій та суперечливою судовою практикою.

Метою статті є дослідження застосування іноземного права в Україні, при якому не порушується публічний порядок України. Завдання дослідження

можна сформулювати як з'ясування випадків, коли права та обов'язки, що виникли на підставі норм іноземного права, не можуть бути реалізовані в Україні.

Виклад основного матеріалу. Застереження про публічний порядок у загальному вигляді сформульовано у міжнародних конвенціях, розроблених Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права. Гаазька конференція з міжнародного приватного права об'єднує багатосторонні зусилля 82 держав та Європейського Союзу щодо гармонізації у сфері міжнародного приватного права. Україна приєдналася до даної міжнародної організації 3 грудня 2003 року. Організація збирається кожні чотири роки на пленарному засіданні для проведення переговорів, прийняття конвенцій та вирішення основних завдань щодо майбутньої роботи.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Україна не приєдналася до Гаазької Конвенції про право, застосовуване до міжнародної купівлі-продажу товарів від 15 червня 1955 року [2], Гаазької Конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів від 22 грудня 1986 року [3]. Україною також не була здійснена гармонізація діючого законодавства із Гаазькими принципами від 19 березня 2015 року [4].

У статті 6 Гаазької Конвенції про право, застосовуване до міжнародної купівлі-продажу товарів

від 15 червня 1955 року, встановлено, що в кожній із держав-учасниць застосування права, визначеного цією Конвенцією, може бути виключене з мотивів публічного порядку [2]. Таке ж правило встановлене у статті 18 Гаазької Конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів від 22 грудня 1986 року [3]. У застосуванні права, визначеного зазначеною Конвенцією, може бути відмовлено лише в тому випадку, коли таке застосування явно не сумісне з публічним порядком (*ordre public*).

Гаазька конференція нещодавно прийняла новий міжнародний правовий акт під назвою «Принципи вибору права в міжнародних комерційних договорах», затверджений 19 березня 2015 року (надалі – Гаазькі принципи) [4]. Гаазькі принципи вибору права в міжнародних комерційних договорах не є міжнародним договором чи міжнародною конвенцією, а є міжнародним правовим актом м'якої гармонізації норм міжнародного приватного права. На жаль, Україна не була представлена у робочій групі, яка готувала ці принципи. Члени робочої групи в основному були науковцями, професорами права провідних університетів світу, які брали особисту участь, а не як офіційні представники держав.

Гаазькі принципи були схвалені Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі на сорок восьмій сесії 29 червня – 16 липня 2015 року. Як зазначено у записці секретаріату Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі, мета Гаазьких принципів полягає у зміцненні автономії сторін і забезпечення максимально широкої сфери застосування права, вибраного сторонами в рамках міжнародних комерційних угод, з урахуванням чітко встановлених меж [4].

У преамбулі Гаазьких принципів зазначено, що принципи стосуються вибору права в міжнародних комерційних договорах. Ними підтверджується принцип автономії сторін з урахуванням обмеженого числа винятків. Принципи можуть бути використані як типові в національних, регіональних, наднаціональних або міжнародних правових актах. Обмеження застосування автономії волі сторін і відповідно застосування обраного права передбачені у статті 11 Гаазьких принципів. Стаття 11 Гаазьких принципів регулює застосування імперативних норм і застереження про публічний порядок (*ordre public*) [4].

Відповідно до ст. 11 Гаазьких принципів вони не перешкоджають застосуванню судом імперативних норми права держави суду, які мають переважну силу і які застосовуються незалежно від обраного сторонами права. На підставі права держави суду визначаються умови, при яких суд може або повинен застосовувати або враховувати імперативні норми іншого права, що мають переважну силу. Суд може виключити застосування того чи іншого положення, обраного сторонами права тільки в тих випадках і в тією мірою, в яких наслідки такого застосування явно суперечили б основоположним поняттям публічного порядку (*ordre public*) держави суду. Випадки, в яких суд може або повинен засто-

совувати або враховувати публічний порядок (*ordre public*) держави, право якого буде застосовуваним за відсутності обраного права, визначаються на основі положень права держави суду. Дані Принципи не перешкоджають застосуванню або врахуванню третейським судом міркувань публічного порядку (*ordre public*), застосуванню або врахуванню переважної сили імперативних положень іншого права, ніж права, обраного сторонами, якщо третейський суд зобов'язаний або вправі прийняти таке рішення [4].

Стаття про публічний порядок передбачена в інших Гаазьких конвенціях, наприклад, у Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 5 жовтня 1961 року [5], Конвенції про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод від 4 травня 1971 року [6], Конвенції про право, що застосовується до режимів власності подружжя від 14 березня 1978 року [7], Конвенція про угоди про вибір суду від 30 червня 2005 року [8]. Україна приєдналася до всіх зазначених Гаазьких конвенцій.

Дуже схожі положення про публічний порядок передбачені у національному законодавстві. У національному законодавстві питання застереження про публічний порядок може бути підставою для відмови в застосуванні іноземного права на території України.

Національне законодавство України не містить чіткого визначення поняття «публічний порядок України». Ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України [9]. Відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватись лише на відмінності правової, політичної або економічної системи України [9].

Як зазначено у науково-практичному коментарі Закону «Про міжнародне приватне право» за редакцією Довгерта А.С., міжнародний публічний порядок будь-якої країни включає фундаментальні принципи та засади правосуддя, моралі, які держава бажає захистити навіть тоді, коли це не має прямого відношення до самої держави; правила, які забезпечують фундаментальні політичні, соціальні та економічні інтереси держави (правила про публічний порядок); обов'язки держави щодо дотримання своїх зобов'язань перед державами і міжнародними організаціями [10, с. 78].

Головною ознакою публічного порядку є те, що він має трактуватися залежно від обставин реальної ситуації. Загальновизнаним є те, що попередження злочинів, захист меншин та суспільного здоров'я охоплюються захистом публічного порядку. Фактично категорія публічного порядку є найбільш відкритою для тлумачення, адже

стосується будь-якого аспекту ефективного функціонування суспільства та держави.

Міжнародні договори та законодавство України не містять вичерпного визначення публічного порядку у міжнародному приватному праві. У постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13.04.2016 у справі №6-1528цс15 Верховний Суд України сформулював правовий висновок про те, що категорія публічного порядку застосовується не до будь-яких правовідносин у державі, а лише щодо суттєвих основ правопорядку, і про те, що публічний порядок – це публічно-правові відносини, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави [11].

На нашу думку, стаття 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» в цілому не суперечить статті 11 Гаазьких принципів. Стаття 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» не дає розгорнутого визначення публічного порядку та переліку випадків порушення публічного порядку, що є істотним недоліком діючого законодавства та перешкоджає однаковому застосуванню судами застереження про публічний порядок.

Такий самий висновок зробив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 21 інформаційного листа від 11.12.2015 р. Формулювання частини першої статті 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» не дає чітких вказівок про те, які саме ситуації, пов'язані із застосуванням іноземного права, слід вважати такими, що суперечать публічному порядку. Друга частина зазначеної норми права врегульовує відносини вибору правової системи України в диспозитивній формі у разі виключення застосування права іноземної держави [12].

Слід враховувати, що посилання на частину першу статті 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» можливі тільки у разі, коли є безпосередній зв'язок між спірними правовідносинами з іноземним елементом і судом, який його розглядає в межах судового розгляду. Суб'єктом правозастосування застереження про публічний порядок може бути тільки суд. Тобто питання про те, чи порушуватиме інтереси України застосування права іноземної держави вирішується в суді. Роль суду як суб'єкта правозастосування застереження про публічний порядок об'єктивна, оскільки необхідність її застосування виникає тільки у разі звернення особи до суду за захистом порушеного права у приватноправових відносинах з іноземним елементом. У системі органів державної влади питання захисту зазначених прав належать до компетенції судової влади [12]. Така позиція Вищого спеціалізованого суду України

з розгляду цивільних і кримінальних справ повністю узгоджується із ч. 3 ст. 11 Гаазьких принципів, що тільки суд може виключити застосування того чи іншого положення, обраного сторонами права.

Таким чином, головним завданням застереження про публічний порядок у міжнародному праві є вирішення колізій законів різних країн. Об'єктом застереження про публічний порядок є міжнародні приватноправові відносини, а предметом – незастосування іноземного права, яке обране для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом, якщо його застосування порушує публічний порядок держави. У цьому разі застереження про публічний порядок врегульовує самостійну сферу суспільних відносин, яка не залежить від сфери міждержавних відносин [12].

Водночас відповідно до п.12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» (надалі – Постанова Пленуму ВСУ № 12) під публічним порядком у тих випадках належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо) [13].

Для більш детального розкриття змісту публічного порядку слід звертатись до положень окремих законів України, які визначають правопорядок держави України, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу, стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо.

Висновки. Отже, наслідки застосування іноземного права в Україні не можуть суперечити ані публічному порядку України в цивільно-правовому контексті, ані моральним засадам українського суспільства. Таким чином, категорія публічного порядку застосовується до міжнародних приватних правовідносин, якщо наслідки застосування іноземного права явно суперечать основоположним поняттям публічного порядку (*ordre public*) держави. Публічним порядком є публічно-правові відносини, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави. На нашу думку, при подальшому вдосконаленні і гармонізації українського законодавства з європейським, слід обов'язково враховувати нові загальноновизнані міжнародні правові акти з міжнародного приватного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. О праве, применимом к международной купле-продаже товаров: Конвенция от 15 июня 1955 г. / Гаазька конференція з міжнародного приватного права. – URL: <https://assets.hcch.net/docs/a0c9d124-4c31-48cb-baf3-3903ff0d1fe4.pdf>
3. Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів: Конвенція від 22 грудня 1986 р. / Верховна Рада України. – URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_915
4. Принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих договорах, от 19 марта 2015 г. / Комиссия ООН по праву международной торговли. – URL: <https://daccess-ods.un.org/TMP/9364877.3431778.html>

5. Про колізії законів, які стосуються форми заповітів: Конвенція від 5 жовтня 1961 р. / Верховна Рада України. – URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_424
6. Про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод: Конвенція від 4 травня 1971 р. / Верховна Рада України. – URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/973_003
7. Про право, що застосовується до режимів власності подружжя: Конвенція від 14 березня 1978 р. / Верховна Рада України. – URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_923
8. Про угоди про вибір суду: Конвенція від 30 червня 2005 р. / Верховна Рада України. – URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/973_004
9. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005р. № 2709-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 32. – Ст. 422.
10. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерт. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
11. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 квітня 2016 р. по справі №6-1528цс15 / Верховний Суд України. – URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E20EA25D2D884E5C0C2257FB8001FBD24](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E20EA25D2D884E5C0C2257FB8001FBD24)
12. Про практику розгляду судами справ про оспорування рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 р. / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html
13. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. №12 / Верховна Рада України. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕДУРИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

THE CONCEPT AND THE LEGAL NATURE OF THE PROCEDURE OF JUDICIAL PARTICIPATION IN SETTLEMENT OF DISPUTES IN THE CIVIL PROCESS (LITIGATION) OF UKRAINE

Кіресва Н.О.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Приймак Є.П.,

*магістрант
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Статтю присвячено дослідженню поняття та правової природи процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України. Проаналізовано суттєві відмінності цієї процедури від таких примирних процедур, як медіація та консиліація, а також запропоновано використання терміна «судове примирення» для діяльності суддів у межах нового інституту.

Ключові слова: врегулювання спору за участю судді, медіація, присудова медіація, судове примирення, суддя, який здійснює примирення, консиліація.

Статья посвящена исследованию понятия и правовой природы процедуры урегулирования спора при участии судьи в гражданском процессе Украины. Проанализированы существенные отличия данной процедуры от таких примирительных процедур, как медиация и conciliation, а также предложено использование термина «судебное примирение» для деятельности судей в рамках нового института.

Ключевые слова: урегулирование спора при участии судьи, медиация, присудебная медиация, судебное примирение, судья, осуществляющий примирение, conciliation.

The article is dedicated to the investigation of the concept and legal nature of the dispute settlement procedure with the participation of a judge in the civil process in Ukraine. The essential differences between this procedure and other conciliation procedures such as mediation and conciliation have been analyzed, and the use of the term “judicial reconciliation” as the activity of judges within the framework of a new institute has been proposed.

Key words: judicial participation in settlement of disputes, mediation, mediation judgment, judicial reconciliation, reconciliation judgment, conciliation.

Постановка проблеми. В умовах судової реформи, пов'язаної з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, абсолютно інноваційним механізмом, здатним забезпечити справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, є процедура врегулювання спору за участю судді, якій присвячено главу 4 розділу III нового Цивільного процесуального кодексу (ст. ст. 201–205) [1]. Це нововведення дає змогу інакше оцінити роль і місце традиційного правосуддя у вітчизняній правовій системі, проте його призначення та юридична природа не розкриті, що у свою чергу може призвести до проблем, пов'язаних із реалізацією на практиці як усього інституту врегулювання спору за участю судді, так і окремих його елементів та процедур.

Актуальність теми полягає в наявності практичної необхідності дослідження питання сутності та правової природи процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України. Варто зазначити, що впровадження такого інституту у вітчизняне цивільне судочинство здатне вирішити низку проблемних аспектів розгляду й вирішення цивільних справ, адже передбачається створення абсолютно нового для українського правосуддя механізму врегулювання спору, у якому фактично відбувається зміна ролі й призначення суду, що у свою чергу може призвести до змішування інституту врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі із схожими способами та процедурами примирення сторін, як, наприклад, медіація та консиліація.

Ступінь розробленості теми. Питання врегулювання спору за участю судді, а саме примирення сторін у цивільному судочинстві в межах інституту мирової угоди та мирової юстиції, неодноразово досліджували такі науковці, як А.С. Цибуляк-Кустевич, Т.А. Цувіна, Д.Л. Давиденко, С.І. Калашникова, О.М. Шеменєва, Т.В. Сахнова та інші. Станом на сьогодні можна спостерігати відсутність достатньої

кількості наукових досліджень у цій сфері цивільної процесуальної науки. Саме тому ці питання потребують подальшого ґрунтовного наукового аналізу.

Метою статті є дослідження поняття та правової природи процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України, а також формування пропозицій щодо розуміння юридичної сутності цього інституту.

Виклад основного матеріалу. Про необхідність сприяти примиренню сторін у цивільному судочинстві з метою скорочення кількості розглянутих судами справ і поліпшення ефективності здійснення правосуддя зазначено в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(86)12 щодо заходів із попередження та зменшення надмірного робочого навантаження в судах, прийнятої ще в 1986 р. [2]. Як одне з основних завдань запропоновано покласти на суддів обов'язок намагатись досягнути примирення сторін та укладення мирової угоди з усіх відповідних питань на будь-якій стадії судового процесу. Також суди мають за допомогою необхідних засобів та у відповідних випадках вжити заходи для полегшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів і підвищення їх ефективності як процедур, здатних замінити класичний судовий розгляд.

Так, Т.В. Сахнова обґрунтовано зазначає, що в ідеалі суд у цивільному процесі повинен бути зацікавлений у пошуку «мирного» врегулювання спору, а також у стимулюванні сторін до такого пошуку [3, с. 29].

Прихильником такої позиції є А.С. Цибуляк-Кустевич, яка вважає, що головний напрям прискорення й спрощення судової процедури розгляду суддею цивільних справ – найбільш повне закріплення в законодавстві та ефективно використання суддею й усіма учасниками засобів, що необхідні для розширення практики примирення сторін, зокрема, врегулювання спору до судового розгляду за допомогою вдалого проведення примирних процедур [4, с. 187–191].

Варто зазначити, що в травні 2006 р. Указом Президента України № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» встановлено, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх урегулювання [5].

У п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі досудового розгляду» від 12 червня 2009 р. № 5 встановлено, що з метою врегулювання спору до судового розгляду суди повинні з'ясувати, чи не бажають сторони укласти мирову угоду. При цьому Пленум Верховного Суду України зазначив, що суди повинні вживати дієвих заходів для примирення сторін і врегулювання спору до судового розгляду, дотримуючись при цьому об'єктивності й неупередженості [6].

Таким чином, ідея поширення альтернативних способів розв'язання правових спорів із метою утвердження засад правової держави в Україні не є новою, а її основи були закладені ще 10 років тому.

У свою чергу введення в цивільний процес України такої примирної процедури, як врегулювання спору за участю судді, викликало жваву дискусію в юридичному середовищі та на сьогодні активно критикується й обговорюється. Зокрема, виникає питання щодо сутності та правової природи вищезазначеної процедури, у тому числі про можливість кваліфікації зазначеного інституту як своєрідної моделі присудової медіації у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві.

Дискусійним є те, що всі «за» та «проти» нової процедури лежать як у площині активної ролі суду в процесі врегулювання спору, так і в співвідношенні понять «медіація» та «врегулювання спору за участю судді», які фактично не є тотожними.

Серед спільноти медіаторів законопроект спричинив неабиякий ажіотаж, адже положення щодо інституту врегулювання спорів за участю судді були розцінені як спроба монополізувати медіацію суддями. Проте вважаємо, що процедура врегулювання спору за участю судді за своєю суттю не є медіацією. У цьому випадку не йдеться про заміну медіації врегулюванням спору за участю судді (судовим примиренням).

Як зазначає Т.А. Цувіна, здійснивши аналіз зарубіжної літератури, можна зробити висновок про те, що існує декілька моделей присудової медіації, які склались у світі залежно від того, хто виконує функції медіатора під час проведення присудової медіаційної процедури. Зокрема, можна виділити такі моделі:

1) зовнішня присудова медіація (external court-annexed mediation), або «зближена» медіація чи приватна медіація в межах судового процесу, – різновид присудової медіації, за якої суддя передає справу на розгляд медіатору, що обраний сторонами та не є суддею або іншим працівником суду, а займається наданням медіаційних послуг приватно і зареєстрований як медіатор;

2) внутрішня присудова медіація (internal court-annexed mediation), або інтегрована медіація, – різновид присудової медіації, яка проводиться ніби «всередині» суду його працівниками або суддями-медіаторами та поділяється на два різновиди залежно від того, хто є медіатором: а) проведення медіації іншим суддею суду, де розглядається справа, який не входить до складу суду, що розглядає зазначену справу; б) проведення медіації працівниками суду, які не є суддями (наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо), або спеціальними медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді [7, с. 195–200].

Однак варто розуміти, що, як правило, у кожній із названих моделей медіації посередники орієнтуються на створення умов для самостійного вирішення сторонами спірних моментів, при цьому здійснюється контроль і спрямовується процес вирі-

шення спірних моментів, забезпечується юридичний та інший супровід усієї угоди на вимогу будь-якої або обох зі сторін, проте медіатор як нейтральна третя особа не пропонує варіанти вирішення спору.

Метою ж урегулювання спору за участю судді є виключно спроба вирішити спір між сторонами на початку цивільного процесу з економією часу й коштів як сторін, так і держави, а також із можливістю розглянути варіанти вирішення спору. При цьому суддя, на відміну від медіатора, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

Крім того, варто розуміти, що спектр процедур для врегулювання спорів у суді не обов'язково має обмежуватись одним видом і виключати всі інші.

Перелік можливих примирних процедур може бути настільки широким, наскільки це потрібно для максимального поширення практики примирення сторін. Так, Цивільний процесуальний кодекс Казахстану передбачає на розсуд сторін декілька видів примирних процедур:

1) мирову угоду;

2) «партисипативні процедури» – сторони знаходять шляхи вирішення конфлікту на основі демократичних, активних дій сторін і в присутності адвокатів;

3) медіація в суді (професійним медіатором або суддею) [8].

Таким чином, використання спільного підходу до розуміння правової природи й терміна для позначення різних типів процедури примирення в суді є помилковим, оскільки це може суттєво ускладнити подальше дослідження та, відповідно, не сприятиме розвитку наукових ідей щодо їх удосконалення.

В Україні для позначення процесу врегулювання спору за участю судді або будь-якого іншого передбаченого законом способу здійснення суддею примирення сторін практикуючими юристами пропонується використовувати термін «присудова медіація», що, на нашу думку, також не вносить ясності в розмежування вищезазначених понять і цілком може асоціюватись із примиренням медіаторами, які працюють «при судах».

На окрему увагу заслуговує розмежування процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України від консиляції, яка є подібною до медіації, самостійним способом альтернативного вирішення спорів, адже є також добровільною, конфіденційною, гнучкою, зорієнтованою на інтереси сторін процедурою вирішення спору за участю нейтральної особи – консилятора (примирника). Схожість процедури врегулювання спору за участю судді з консиляцією полягає в тому, що як у ході узгоджуваного примирення консилятор має право запропонувати сторонам варіанти вирішення спору, так і в ході цивільного процесу суддя, відповідно до ч. 4 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу

України, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

Проте якщо консилятор обирається за згодою сторін, то врегулювання спору за участю судді здійснюється лише суддею, який відкрив провадження в справі.

Отже, виходячи із сутності й призначення як медіації, так і консиляції, процедура врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі не може ототожнюватись із вищезазначеними альтернативними способами вирішення спору та примирення сторін.

З метою забезпечення ефективної реалізації завдань і цілей процедури врегулювання спору за участю судді пропонуємо змінити назву глави 4 «Врегулювання спору за участю судді» розділу III Цивільного процесуального кодексу України на назву «Судове примирення», вважаючи це самостійною процесуальною процедурою з особливими принципами й засобами досягнення, а щодо процесуального статусу судді, який бере участь у врегулюванні спору, використовувати поняття «суддя, який здійснює примирення».

Поряд зі складним питанням визначення та розуміння правової природи процедури врегулювання спору за участю судді з'являються також інші, пов'язані з тим, які конкретні дії має право або повинен вчиняти суддя в межах вказаного врегулювання спору в цивільному процесі.

На наше переконання, для розуміння ролі суду в примиренні сторін доцільно визначити принципи цієї діяльності, а саме основні ідеї або ж найбільш загальні правила, які відобразатимуть сутність і специфіку дій судді в цивільному процесі.

Висновки. Отже, варто констатувати, що сам факт визначення в нормах Цивільного процесуального кодексу України додаткового інституту, спрямованого на мирне врегулювання спорів між сторонами, є позитивною та необхідною тенденцією. Виправданим є те, що суб'єкт законодавчої ініціативи не визначає цю процесуальну процедуру крізь призму поняття й сутності медіації, що призвело б до змішування цих понять і дискредитації класичної процедури медіації. І хоча за певними ознаками процедура врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі перетинається з такими способами вирішення спору, як медіація та консиляція, вважати її тотожною їм неправильно. На нашу думку, виправданим є вживання терміна «судове примирення» для нової в цивільному процесі України процедури врегулювання спору за участю судді, яка у свою чергу є перспективним і прогресивним кроком для впровадження європейських процедур та вдосконалення доступу до правосуддя в контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://www.golos.com.ua/documents/z2147u.pdf>.
2. Рекомендація № R(86)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_5.pdf.
3. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. 676 с.
4. Цибуляк-Кустевич А.С. Перспективи впровадження інституту примирення в цивільному судочинстві України. Вісник Академії адвокатури України. К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. № 2(18). С. 187–191.
5. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 / Президент України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
6. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі досудового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 5 / Верховний Суд України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.
7. Цувіна Т.А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. К., 2017. С. 195–200.
8. Добрыднева Н. В центре внимания – ГПК РК. Сайт Медиа-центра органов внутренних дел Республики Казахстан. URL: <http://press.mediaovd.kz/ru/?p=7310>.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

GENERAL CHARACTERISTICS OF CONTRACTS IN THE SPHERE OF INHERITANCE LAW OF UKRAINE

Кухарєв О.Є.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню договорів у сфері спадкування. Визначені правова мета та специфічний предмет таких договорів, а також їхні ознаки. Сформульовано висновок про наявність окремої самостійної групи договорів у спадковому праві.

Ключові слова: спадкування, спадщина, договір, договірне правовідношення, спадкоємець.

Статья посвящена исследованию договоров в сфере наследования. Определяются правовая цель и специфический предмет таких договоров, а также их признаки. Формулируется вывод о наличии отдельной самостоятельной группы договоров в наследственном праве.

Ключевые слова: наследование, наследство, договор, договорное правоотношение, наследник.

The article deals with contracts in inheritance sphere. The legal purpose and specific subject of such contracts, their unique features are defined. It is made the conclusion as to the existence of a separate contract groups in inheritance law.

Key words: succession, inheritance, contract, contractual legal relationship, heir.

Вступ. Категорія договору протягом тривалому часу взагалі не була властива спадковому праву. За радянської епохи суб'єкти могли вчиняти лише незначне коло односторонніх правочинів – складення заповіту, прийняття спадщини та відмова від її прийняття. Тоді були відсутні й об'єктивні передумови застосування договірної форми регулювання відносин спадкування, зважаючи на суворі обмеження стосовно вартості та кількості майна, що могла перебувати у власності громадян і, як наслідок, спадкуватися. Тому цілком природно, що правова доктрина того часу не приділяла уваги договорам у сфері спадкування.

Розширення диспозитивних засад регулювання цивільних правовідносин повною мірою торкнулося і відносин спадкування, де можливість застосування договірної форми закріплена у кн. 6 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК), що можна визнати як базовий елемент змісту диспозитивності у спадковому праві. Дана тенденція, без сумніву, свідчить про зростання ролі договору у сфері спадкування, що пояснюється втіленням принципу свободи договору, закріпленим позитивним правом як загальної засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК). Крім того, слід вказати і на ті суттєві зміни, що торкнулися об'єктів спадкового правонаступництва. До складу спадщини в сучасний період можуть входити засоби виробництва, цілісні майнові комплекси, земельні ділянки та інше нерухоме майно, пакети цінних паперів, частки у статутному (складеному) капіталі товариства, майнові права інтелектуальної власності тощо.

Як справедливо відзначається в юридичній літературі правове регулювання договорів у досліджуваній сфері носить фрагментарний характер,

що дозволяє лише окреслити існування окремих видів договорів у спадковому праві, але не охоплюється звичною в договірному праві класифікацією [1, с. 520, 521]. При цьому учасники спадкових правовідносин все частіше звертаються до саморегулювання із застосуванням договірних конструкцій, що дозволяє врахувати різноманітні обставини та життєві ситуації, які істотно впливають на формування потреб та інтересів спадкоємців. За таких обставин, враховуючи доволі поверхову регламентацію договорів у сфері спадкування позитивним правом, а також слабку розробку даного питання у правовій доктрині, можна говорити про актуальність наукових розвідок у цьому напрямку.

Стан дослідження. Окремі аспекти застосування договору як регулятора саме відносин спадкування розроблялися у сучасній цивілістичній науці. В юридичній літературі зустрічаються переважно роботи, присвячені окремим договорам у сфері спадкування [2, с. 321-333], [3, с. 57-62], [4, с. 273-277], [5, с. 188-195]. Водночас для вироблення спільних ознак та особливостей таких договорів, вони мають досліджуватися комплексно, у певній системі.

О. П. Печений, провівши загальний аналіз договорів у сфері спадкування, здійснив наступну їх систематизацію:

– договори про наділення спадковими правами (наприклад, про надання згоди спадкоємцю, який пропустив строк для прийняття спадщини, для подання заяви про її прийняття (ч. 2 ст. 1272 ЦК), договір про зміну черговості спадкування спадкоємцями за законом (ч. 1 ст. 1259 ЦК);

– договори про здійснення спадкових прав;

– договори про спадщину як об'єкт (договори про поділ спадщини, зміну розміру частки у спадщині

спадкоємця за законом (ст. 1267 ЦК), управління спадщиною (ст. 1285 ЦК), охорони спадщини (ст. 1283 ЦК);

– договори про виконання обов'язків (про організацію виконання заповіту, заповідального відказу та покладення, про задоволення спадкоємцями вимог кредиторів спадкодавця (ч. 2 ст. 1282 ЦК)) [6, с. 534].

Нарешті, слід вказати на запропоновану Є. Ю. Петровим групу правочинів на випадок смерті (т. з. «правочини *mortis causa*»). Учений обґрунтував висновок про наявність інших, крім звичайного заповіту, форм майнових розпоряджень, пов'язаних зі смертю особи. До таких розпоряджень було віднесено: заповіт подружжя; договір про спадкування (зокрема спадковий договір); дарування в рахунок спадкової частки; положення статуту товариства з обмеженою відповідальністю про те, що у разі смерті учасника його частка переходить до товариства; умова корпоративного договору про право учасників на викуп у спадкоємців частки померлого учасника; зобов'язання, призначене до виконання лише після смерті боржника [7, с. 213-237].

Метою статті є подальша теоретична розробка договірних конструкцій у спадковому праві та з'ясування особливостей договорів у цій сфері з урахуванням положень вітчизняної та зарубіжної правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Спадкове право характеризується слабкою розробкою договорів, які не моделюються за традиційним для ЦК принципом, коли закон надає визначення договору, називає його сторони, установлюючи їхні права та обов'язки, істотні умови договору тощо. У кн. 6 ЦК лише зазначається про можливість укладення певних договорів без їх закінченої побудови. Причому не завжди у законі міститься навіть посилання на певну договірну конструкцію. Як приклад можна навести ст. 1278 ЦК, де в узагальнюючому вигляді зазначається, що кожен із спадкоємців має право на виділ його частки в натурі. І лише у п. 1.2 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [8] конкретизується, що право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, інші будівлі і споруди, земельну ділянку, що відчужуються, може бути підтверджене, серед іншого, *договором про поділ спадкового майна*.

Системний аналіз кн. 6 ЦК дозволяє стверджувати, що належне нормативне регулювання отримав лише спадковий договір із закріпленням прав та обов'язків сторін, особливих способів забезпечення та спеціального положення, присвяченого його розірванню. Норми, що регулюють спадковий договір, структурно розміщені у гл. 90 ЦК та складають окремий цивільно-правовий інститут. Відповідно до ст. 1302 ЦК за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. З'ясування сутності спадкового договору ускладнює та обставина, що, незважаючи на структурне розміщення у кн. 6 ЦК, даний договір

не опосередковує спадкових правовідносин, тобто не впливає на їх виникнення, зміну чи припинення. Спадковий договір не є договором про спадкування, а норми, що регулюють даний договір, утворюють інститут зобов'язального, а не спадкового права.

Очевидно, що спадковий договір – це договір на випадок смерті, а не договір про спадкування. За своєю типовою належністю він є різновидом договорів про передачу майна у власність і моделюється за принципами договору довічного утримання (догляду). Таким чином спадковий договір не належить до договорів у сфері спадкового права.

Немає підстав відносити до досліджуваної групи договорів й правочини на випадок смерті, про які йшлося вище. Справа в тому, що правочини *mortis causa* укладаються саме на випадок смерті сторони та породжують правові наслідки з настанням цього юридичного факту. У зв'язку з цим у межах правочинів такого виду виділяють передусім заповідальні розпорядження. У свою чергу договори у сфері спадкового права не лише виконуються, а й укладаються після відкриття спадщини, що унеможлиблює участь у них спадкодавця ні в якості сторони, ні в якості особи, на користь якої укладається договір.

Аналіз кн. 6 ЦК дозволяє виділити такі види договорів у спадковому праві:

1. Договір про зміну черговості одержання права на спадкування (ст. 1259 ЦК).
2. Договір про зміну розміру частки у спадщині (ч. 2, 3 ст. 1267 ЦК).
3. Договір про поділ спадщини між спадкоємцями (ст. 1278 ЦК).
4. Договір про задоволення спадкоємцями вимог кредитора спадкодавця (ч. 2 ст. 1282 ЦК).
5. Договір між спадкоємцями та виконавцем заповіту про призначення останнього (ч. 2 ст. 1287 ЦК).
6. Договір на управління спадщиною (ст. 1285 ЦК).
7. Договір охорони спадкового майна (ст. 1283 ЦК).

Зазначені договори належать до договорів приватного права. Вони типові для відносин, які засновані на засадах рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності учасників, тому при їх дослідженні має бути врахований накопичений досвід побудови загальної системи цивільно-правових договорів. Існуючу систему цивільно-правових договорів найбільш адекватно відображає їх класифікація за направленістю правової мети. Саме цей критерій формує типи договорів і виступає підставою для організації нормативного матеріалу в ЦК.

Так, залежно від юридичної спрямованості на певний результат у цивілістичній літературі виділяють чотири типи договорів: 1) договори, спрямовані на передання майна у власність (або і в інше речове право); 2) договори, спрямовані на передання майна у користування; 3) договори, спрямовані на виконання робіт; 4) договори, спрямовані на надання послуг [9, с. 180, 181]. Наведена чотиричленна класифікація є найпоширенішою, хоча окремі автори виділяють шість [10, с. 640, 641] і навіть дев'ять [11, с. 219] типів договорів. Типи договорів у свою чергу поділяються на види і підвиди [12, с. 64].

Такий поділ договорів на типи, види і підвиди дозволяє не лише на теоретичному рівні систематизувати їх і визначити місце кожного з договорів у цій системі з урахуванням їхніх спільних рис і особливих ознак, але й, виходячи з цих характеристик, вибудувати струнку систему договорів на законодавчому рівні та закріпити в законодавстві загальне (спільне) й особливе у правовому регулюванні певних груп договорів. Із кодифікацією цивільного законодавства, що викликала появу нових договорів, їх класифікація доповнилася, зокрема, поділом договорів на поіменовані та непоіменовані, попередні та основні, основні і додаткові (акцесорні), підприємницькі і договори споживання, взаємоузгоджені і договори приєднання, вільні та обов'язкові тощо [13, с. 50-51].

На нашу думку, договори у сфері спадкування не можна віднести до жодної з наведених типів договорів, зважаючи передусім на їх відмінну, специфічну правову мету. Зокрема, ці договори покликані *забезпечити посмертний перехід прав та обов'язків від однієї особи (спадкодавця) до її наступників (спадкоємців)*. Така правова мета досягається саморегулюванням шляхом: надання права спадкувати особам, які за загальним правилом черговості не повинні закликатися до спадкування; оптимізації спадкового майна внаслідок виділення частки спадкоємця в натурі або домовленості із кредитором спадкодавця про задоволення їхніх вимог; призначення особи, зобов'язаної забезпечити належне виконання заповідальних розпоряджень; недопущення знецінення, втрати або розкрадання спадщини до її поділу між спадкоємцями.

Виділена правова мета обумовлює й особливий предмет таких договорів – спадщина, її частина або право на спадщину.

Договори у спадковому праві характеризуються відсутністю мети обміну товарами, тобто передання товару замість отримання іншого, а їхні сторони не протиставляють свої майнові інтереси, як це відбувається у класичному договірному зобов'язанні. Зокрема, важко виявити кредитора та боржника у договорі про поділ спадкового майна або у договорі про зміну розміру частки у спадщині.

Особливістю досліджуваних договорів є *локальний характер*, адже можливість їх укладення обмежується спадковими відносинами. За межами таких відносин жоден із вказаних договорів існувати не може. Більше того, окремі договори можуть укладатися в межах певного виду спадкових відносин. Наприклад, змінити черговість одержання права на спадкування або розмір частки у спадщині допустимо лише при спадкуванні за законом.

Важливо врахувати, що договори у спадковому праві мають значно менше, допоміжне значення, порівняно з роллю класичного договору в цивільному праві, оскільки не можуть стати достатньою підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин. За загальним правилом п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК договори є самостійною підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків. Як відзначається у правовій доктрині, за новим цивільним законодавством

України договір набув статусу самостійного регулятора цивільних відносин, причому не підзаконного, а такого, що знаходиться на одному шаблі із законом [14, с. 86]. Це повною мірою узгоджується із значним розширенням диспозитивних засад, закладеним у чинному ЦК.

Навпаки, у сфері спадкування правові наслідки настають не з факту укладення певного договору, а внаслідок юридичного складу, в якому центральне місце займає факт відкриття спадщини. Наведене обумовлюється специфікою спадкових правовідносин, в межах яких укладається такий договір і характеризується другорядною роллю останнього. Так, особа, яка за загальним правилом черговості не повинна закликатися до спадкування, набуває права на спадкування не на підставі договору про зміну черговості одержання права на спадкування, а з певної сукупності юридичних фактів, а саме: смерть спадкодавця, прийняття спадщини спадкоємцями попередніх черг, укладення договору та прийняття такою особою спадщини. Отже, *договір у спадковому праві – лише елемент юридичного складу, нездатний самостійно породжувати правові наслідки у вигляді виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків*.

Враховуючи існування договірних конструкцій у сфері спадкування, не викликає сумніву істотний вплив фактору часу на взаємини сторін. Така особливість проявляється у можливості укладення досліджуваних договорів у межах тривалості спадкового правовідношення. Це, у свою чергу, дозволяє кваліфікувати договори в спадковому праві як строкові правочини. Важливо врахувати, що спадкове правовідношення має чіткі часові межі, адже виникає внаслідок смерті особи (оголошення її померлою) та існує до оформлення спадкоємцями своїх спадкових прав. З цього приводу Г. С. Ліманський досить влучно зазначив, що спадкове правовідношення припиняється, коли у спадкоємців виникають права, *аналогічні* правам спадкодавця [15, с. 7]. Внаслідок оформлення спадкових прав відносини спадкування трансформуються у відносини власності, де спадкоємці набувають уже іншого правового статусу власника, а розпорядження відбуватиметься на підставі загальних цивільно-правових договорів – купівлі-продажу, дарування тощо.

Договори у досліджуваній сфері може укладати обмежене коло осіб, зокрема, спадкоємці, якими, зазвичай, виступають фізичні особи, пов'язані із спадкодавцем відносинами шлюбу, сім'ї або споріднення. Невипадково окремі автори доходять висновку, що принаймні однією стороною цих договорів виступають спадкоємці [1, с. 522]. Тому цілком природно, що договори у спадковому праві мають *особисто-довірчий характер*, тобто ті права та обов'язки, з приводу яких укладається договір, не можуть здійснюватися третіми особами в силу особливих зв'язків між учасниками таких відносин. А зважаючи на переважно односторонній та безоплатний характер зазначених договорів, їх виконання не вимагає застосування способів

забезпечення виконання зобов'язання, визначених у гл. 49 ЦК. Важко, наприклад, уявити договір про поділ спадкового майна, що забезпечується порукою, або договір про зміну черговості одержання права на спадкування, забезпечений заставою. Досліджувані договори не потребують забезпечувальних заходів за своєю правовою природою.

Нарешті, слід вказати на *закритий (вичерпний) перелік договорів у сфері спадкових правовідносин*. Це означає, що особи мають право застосувати лише ті договірні конструкції, що прямо передбачені у кн. 6 ЦК. Наведене пояснюється тією обставиною, що у спадковому праві переважають імперативні норми та значно звужена автономія учасників правовідносин порівняно, скажімо, із договірним правом, де повною мірою діє принцип свободи договору. За таких обставин особи не можуть укласти договори про продаж спадщини, про відмову від права на обов'язкову частку у спадщині або зменшення її розміру, про дарування в рахунок спадкової частки та ін., відомі зарубіжним правопорядкам.

Таким чином, спільна правова мета, а також виділені ознаки дозволяють стверджувати про наявність однорідної групи цивільно-правових договорів у сфері спадкового права.

Висновки. Договори у сфері спадкування – самостійна група цивільно-правових договорів, що об'єднуються спільною правовою метою та особливим предметом. Ці договори мають допоміжне, несамоцінне значення, оскільки породжують правові наслідки лише в сукупності з іншими елементами юридичного складу, де центральне місце займає факт відкриття спадщини. Спадковий договір не належить до договору у сфері спадкування, оскільки сконструйований за принципами договору довічного утримання (догляду), а норми, що його регулюють, складають інститут зобов'язального права. Крім того, договори у спадковому праві мають особисто-довірчий та строковий характер, а укласти їх може обмежене коло осіб. Обґрунтоване положення про закритий перелік договорів у спадковому праві обмежене змістом кн. 6 ЦК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под. общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Х.: Право, 2017. – 576 с.
2. Козловська Л.В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2015. – 448 с.
3. Терехова О.О. Юридична природа договорів про зміну черговості спадкування та зміну розміру спадкової частки. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». 2013. – № 1. – С. 57-62.
4. Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; [Булавский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Волтерс Клувер, 2005. – 448 с.
5. Ходырев Е.А. Соглашение о разделе наследства: заключение и содержание. Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. – 2013. – Вып. 2. – С. 188-195.
6. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Х.: Право, 2016. – 608 с.
7. Петров Е.Ю. Сделки mortis causa. Частное право. Преодолевая испытания: К 60-летию Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. – С. 213-237.
8. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: затв. наказом М-ва юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення 10.01.2018)
9. Гражданское право: В 4 т. Том 3 / [Витрянский В. В. и др.]; отв. ред. – Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. – 800 с.
10. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзєра (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт, та ін. за ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.
11. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: Монографія. К.: Юрінком Інтер, – 2006. – 392 с.
12. Романец Ю. В. Система договорів в гражданском праве России. – М.: Юрист, 2001. – 496 с.
13. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): Навч. посіб. – К.: Юстініан, 2007. – 280 с.
14. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.
15. Лиманский Г. С. Наследственное правоотношение: общие теоретико-методологические проблемы учения. Наследственное право. – 2007. – № 1. – С. 2–8.

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATING THE INSTITUTE OF PROVIDING EVIDENCE IN THE CIVIL PROCESS

Лезін Є.Є.,

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проводиться дослідження механізмів регулювання інституту забезпечення доказів в іноземних країнах. Базою для дослідження стали такі країни як Росія, Сполучені Штати Америки, Великобританія, Німеччина, Франція, Іспанія, Японія, Сінгапур та ін. На основі огляду законодавчих масивів відповідних держав, виокремлені особливості регулювання інституту забезпечення доказів у цивільному процесі, що характерні для них.

Ключові слова: забезпечення доказів США, Великобританія, Японія, Китай, Росія, Білорусь, Франція, Німеччина, Іспанія, Сінгапур, Гонконг, Малайзія, Казахстан, забезпечення доказів у цивільному процесі, розкриття доказів.

В статье проводится исследование механизмов регулирования института обеспечения доказательств в зарубежных странах. Базой для исследования стали такие страны как Россия, США, Великобритания, Германия, Франция, Испания, Япония, Сингапур и др. На основе обзора законодательных массивов соответствующих государств, выделены особенности регулирования института обеспечения доказательств в гражданском процессе, характерные для них.

Ключевые слова: обеспечение доказательств США, Великобритания, Япония, Китай, Россия, Беларусь, Франция, Германия, Испания, Сингапур, Гонконг, Малайзия, Казахстан, обеспечение доказательств в гражданском процессе, раскрытие доказательств.

The article examines the mechanisms of regulation of the institute for providing evidence in foreign countries. Countries such as Russia, the United States of America, Great Britain, Germany, France, Spain, Japan, Singapore, etc. were the basis for the study. On the basis of the review of the legislative arrays of the respective states, the peculiarities of the regulation of the institute providing evidence in the civil process, which are characteristic of them, are singled out.

Key words: providing evidence of the United States, Great Britain, Japan, China, Russia, Belarus, France, Germany, Spain, Singapore, Hong Kong, Malaysia, Kazakhstan, providing evidence in the civil process, disclosure of evidence.

Постановка проблеми. Забезпечення доказів як інститут, притаманний для всіх без винятку іноземних правових систем, різняться тільки процедури забезпечення, що обумовлене різноманітністю підходів до побудови системи доказування різних держав. Такі особливості визначаються насамперед положенням суду в процесі доказування, ролями інших інституцій, таких як нотаріат, адвокатура та надання їм відповідних повноважень у правовій системі окремої держави в цілому. Ці положення визначаються здебільшого традиціями правозастосування, особливостями правової свідомості громадян, політичним ладом країни, особливостями соціального устрою, тощо. Саме ці фактори унеможливають ствердження універсальної системи забезпечення доказів, доказування, судочинства в цілому. Проте огляд таких механізмів з точки зору вивчення досвіду дозволяє не тільки порівняти ефективність застосування механізму в контексті шляху досягнення мети, а й вивчити можливості його розвитку та розширення на відповідні процедури в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Окремими питаннями забезпечення доказів в цивільному процесі зарубіжних країн займалися українські вчені, такі як В.Д. Андрійцьо, О.О. Бадила, С.В. Васильєв, О.О. Грабовська, В.В. Комаров, С.Я. Фурса, закордонні дослідники, зокрема Г.О. Аболонін, С.В. Будилін, А.Я. Клейменов, О.В. Кудрявцева, В.К. Пучин-

ський, В.А. Черепанов, Y. Srinivasa Rao та інші. Проте, здебільшого, дослідження носять фрагментарний характер.

Завдання дослідження. Провести аналіз механізмів забезпечення доказів іноземних держав, визначити їх особливості, провести відповідні порівняння.

Виклад основного матеріалу. Пропонуємо розпочати дослідження з країн пострадянського простору як таких, законодавство та правові традиції котрих тісно переплелись через історичні особливості розвитку.

Загалом законодавство Російської Федерації (далі по тексту – РФ) передбачає різних суб'єктів забезпечення доказів до та після відкриття провадження у справі, віддаючи ключову роль нотаріату в досудовому забезпеченні доказів, не встановлюючи при цьому перелік способів такого забезпечення судом. Хоча статті 57, 58, 79, 69 ЦПК РФ передбачають відповідні процедури витребування доказів, їх огляду, призначення експертизи та допиту свідків [1]. Регулюючи при цьому позасудову процедуру забезпечення доказів, ст. 103 «Основ законодавства Російської Федерації про нотаріат» передбачає вичерпний перелік способів забезпечення доказів нотаріусами шляхом допиту свідків, огляду письмових та речових доказів, призначення експертизи [2].

Примітним є те, що норми щодо забезпечення доказів нотаріусами в Радянському Союзі з'явилися

у 1974 р. з прийняттям закону РСФСР «Про державний нотаріат», який наділяв нотаріусів повноваженнями щодо забезпечення доказів для провадження справ у судах або адміністративних органах, у випадках, коли були підстави припускати, що подача доказів у майбутньому стане неможливою або утрудненою [3]. Згодом В.А. Васенков, характеризуючи використання таких механізмів, вказував, що забезпечення доказів нотаріусами відбувалось практично у всьому Радянському Союзі за винятком «Української, Білоруської, Казахської, Узбекикої і Литовської РСР» [4, с. 88]. Хоча це не може вказувати про однозначну ефективність та результативність цієї процедури.

Вдосконалюючи процедури забезпечення доказів, законодавці подекуди дотримуються тенденції до розширення суб'єктів забезпечення доказів та введення субзабезпечувальних процедур. Наприклад, ст. 127 Цивільного процесуального кодексу Республіки Молдова передбачає різних суб'єктів забезпечення доказів до та після подання позовної заяви. Зокрема, ч. 1 ст. 127 відносить до суб'єктів забезпечення доказів після початку судової процедури виключно суд, в той час, як до подачі позову, зважаючи на ч. 2 ст. 127, забезпечення доказів виконує широке коло суб'єктів, до яких відносяться судові виконавці, нотаріуси, офіційні особи дипломатичних представництв республіки Молдова. Виняток із цього правила становить забезпечення доказів, що стосуються інтелектуальної власності, які забезпечуються судом в обох випадках в силу ст. 127¹ ЦПК Республіки Молдова [5].

Цивільне процесуальне законодавство Республіки Молдова не відносить витребування доказів до способу забезпечення доказів, хоча сам перелік є відкритим. За змістом ст. 119 ЦПК Республіки Молдова витребування є заходом, який застосовується судом за клопотанням сторін, у випадку, якщо зі збором доказів у них є труднощі. При цьому ця ж стаття містить механізм, за яким отримати витребуваний доказ може як суд, так і особа, яка має відповідну ухвалу.

Як вбачається з ст. 127², 127³ ЦПК Республіки Молдова, позовна заява повинна бути подана протягом 20 робочих днів, в іншому випадку міри щодо забезпечення доказів визнаються відмінними, з неможливістю поновлення цього строку. Відмінюються міри із забезпечення доказів також у наступних випадках: якщо будь-які дії або бездіяльність позивача завдали збитків; якщо встановлюється відсутність порушення або спроби порушення права на об'єкти інтелектуальної власності; згідно з рішенням суду; в інших, передбачених законом випадках. У випадку ініціювання процедури забезпечення доказів, до пред'явлення позову, на рахунок судового виконавця вноситься застава, у розмірі 20% від вартості майна, а якщо така сума не визначена, встановлюється фіксована сума в 5000 леїв [5].

Інший підхід до забезпечення доказів прослідковується в Білорусії, зокрема ст. 234 ЦПК Республіки Білорусь передбачає забезпечення доказів виключно судом як до, так і після подачі позову, не визначаючи

відповідних способів. Нотаріус забезпечує докази тільки у випадку, коли вони потрібні для ведення справ в органах іноземних держав. Підставами забезпечення є побоювання, що подача відповідних доказів стане неможливою або утрудненою [6].

Формула забезпечення доказів Казахстану виглядає наступним чином. Способи забезпечення відповідають способам, що застосовуються в Республіці Молдова. Забезпечення доказів до подання позовної заяви здійснюється нотаріусами, після подання – судом [7].

Загалом спостерігається єдність підходів до забезпечення доказів практично всіх країн Співдружності Незалежних Держав, про що говорять ЦПК Вірменії (ст. 65) [8], ЦПК Узбекистану (ст. 61-64) [9], ЦПК Азербайджану (ст. 85-87) [10], тощо.

Корисними для дослідження видаються також законодавчі норми Японії. Зокрема Відповідно до ст. 234–242 ЦПК Японії, питання про забезпечення доказів вирішується виключно судом, у випадках, коли існують обставини, за яких було б важко скористатись доказами, за умови, що вони не досліджувались раніше. Клопотання про забезпечення доказів може бути подане до та після подачі позовної заяви, проте в першому випадку суд має право призначити особу (special agent), котра буде виступати від імені опонента. Водночас суд може забезпечити докази з власної ініціативи. Ухвала про забезпечення доказів оскарженню не підлягає. Розгляд відбувається за участю сторін, крім випадків необхідності термінового проведення розгляду. Важливим є також те, що забезпечення доказів шляхом допиту свідка, не перешкоджає його допиту в подальшому [11].

Не визначає способів забезпечення доказів Цивільний процесуальний кодекс Китаю, ст. 74 якого передбачає можливість сторін процесу звернутися до суду для забезпечення доказів, при можливій їх втраті чи знищенні. Цією ж статтею встановлюється можливість забезпечення доказів з ініціативи суду [12]. Необхідність участі сторін при забезпеченні доказів, визначається судом, який має право зобов'язати сторони бути присутніми при забезпеченні доказів [13, с. 52-53].

Окремому регулюванню піддаються норми щодо доказування Гонконгу, Малайзії, Сінгапуру, що обумовлене тривалим пануванням Великобританії над їхніми територіями внаслідок перемоги в «Опіумних війнах». Безумовно, більше ніж півтора віку впливу Великобританії обумовило глибоку інтеграцію правових принципів та методик у законодавство цих країн.

Досліджуючи процедуру доказування Гонконгу, Малайзії та Сінгапуру російський дослідник В.А. Черепанов вказує на її схожість з процедурою, що передбачена англійським правом. Підготовкою справи до судового розгляду займається спеціально уповноважена особа, майстер (Гонконг) або реєстратор суду (Сінгапур, Малайзія), котра, приймаючи позовну заяву: вирішує питання про видачу судового наказу про виклик відповідача; розглядає клопотання про прийняття забезпечувальних заходів; виносить накази про розкриття документів; приймає інші рішення [14, с. 54].

Окремої уваги в контексті нашого дослідження потребує інститут розкриття доказів як інструмент, покликаний на зменшення можливості зловживань шляхом приховування доказів. Зокрема, якщо якась зі сторін не розкриває всі наявні у неї докази, навіть у випадку, коли вони протирічать її інтересам, суд може відхилити позов або винести відповідне рішення на користь позивача [14, с. 56].

Безумовно, такі законодавчі положення досліджуваних країн створюють відповідні гарантії щодо доказування, скорочуючи при цьому тривалість розгляду справ, обумовлюючи відсутність додаткових ускладнень у формі необхідності додаткового витребування доказів, тощо. Оперує законодавство вказаних територій і інститутом, який нещодавно з'явився в цивільному процесі України, – можливістю сторін направити одна одній письмові запитання щодо обставин справи. В.А. Черепанов, описуючи цей механізм, вказує на його призначення як таке, що спрямоване на отримання зізнання або додаткових доказів [14, с. 57]. Примітним є те, що його виконання забезпечується таким же способом, як і необхідність розкриття доказів.

Крім розкриття документів, сторони також обмінюються письмовими показаннями свідків, включаючи висновки експертів та аффідевітами. Речові докази надаються суду за ініціативою сторони. Передбачена також можливість суду зобов'язати сторону надати речовий доказ. [14, с. 58, 61]

Останні механізми є досить розповсюдженими в світі через поширення права англо-саксонської правової сім'ї.

Важко переоцінити важливість таких процедур для доказування в США, Англії та інших країнах сім'ї. Характеризуючи роль цих інститутів у судовому порядку вирішення спорів, дослідники вказують, що обмін змагальними документами, взаємне розкриття доказів і нарада суддів з адвокатами є фундаментом підготовчої стадії американського цивільного процесу [15, с. 358].

Обмін змагальними документами або плідювання (pleadings) з огляду на ст. 27 Федеральних правил цивільного процесу США (далі по тексту – ФПЦП) під цим терміном слід розуміти подачу сторонами наступних документів: скарги; відповіді на скаргу; зустрічного позову; відповіді на зустрічний позов; скарги третьої особи; відповідь на скаргу третьої особи; а також за рішенням суду відповіді на відповідь [16]. Аналогічне правило містить законодавство Великобританії, ст. 16 Цивільного процесуального кодексу якої містить положення під назвою «statements of case» [17, с. 35]. Ця дія є ідентичною щодо подачі заяв по суті справи в цивільному процесі України.

Примітним є те, що законодавство країн англо-саксонської правової сім'ї стабілізує предмет доказування та захищає його від деформації вже з перших кроків судового врегулювання. Зокрема, наприклад аналіз індійського законодавства, проведений суддею Y. Srinivasa Rao показує, що правки та уточнення до заяв по суті справи допускаються

лише у разі, коли вони не змінюють саму структуру скарги (заяви), та є добросовісними з боку заявника [18]. Таким чином, законодавець унеможливило затягування справи сторонами, захищає сам процес від недобросовісного впливу сторін.

Наступною дією після плідювання є розкриття доказів. На цьому етапі фактично відбувається збір доказів сторонами. Варто зазначити, що серед аналізованих нами раніше механізмів саме в країнах англо-саксонської правової сім'ї сторони мають найширші можливості щодо отримання доказів. Завдяки цьому сторони завчасно можуть проаналізувати увесь масив доказової інформації, порівнявши її з предметом доказування та визначитись щодо доцільності подальшого розгляду справи.

До методів отримання та фіксації доказів у цьому контексті належить механізм розкриття доказів. Зокрема в США існує процедура виявлення та представлення доказів (discovery). Вона являє обов'язок сторони (заявника), крім деяких винятків, не чекаючи запиту суду про відкриття доказів, надати іншим сторонам: контактні дані кожної людини, котра може мати інформацію, що розкривається; копії або зазначення відповідно до категорій місця знаходження всіх документів, електронної інформації та матеріальних речей, які сторона має в своєму розпорядженні; розрахунок збитків, понесених розкриваючою стороною (підпункт А, пункту 1, ч. а, ст. 26 ФПЦП) [16]. Також у рамках цієї процедури розкриваються особи свідків та експертів, яких сторона збирається залучити до процесу (підпункт А, пункту 2, ч. а, ст. 26 ФПЦП) [16]. Цією ж статтею передбачена можливість судового втручання щодо представлення доказів. Однак не підлягає витребуванню зокрема інформація, що загрожує національній безпеці США та, яка може привести до розголошення військових таємниць [15, с. 333]. Також слід пам'ятати про те, що кожен штат США може встановлювати додаткові винятки.

Однією з форм судового втручання, крім іншого, за змістом ст. 34 ФПЦП є дозвіл суду на копіювання стороною, перевірку або дослідження доказів, що перебувають у володінні іншої сторони. Для цього суд може забезпечити доступ сторони на приватну чи іншу територію для перевірки, вимірів, огляду, дослідження, фотографування об'єктів, тощо. [16]

Інші способи фіксації доказів передбачені ст. 27 ФПЦП, до яких слід віднести: отримання усних показань від сторін та третіх осіб (deposition); отримання письмових відповідей на запитання у іншої сторони (interrogatories); надання документів, що відносяться до справи (producing documents) [16]. Ст. 30-36 ФПЦП передбачена можливість надсилання запитів про визнання іншою стороною певних фактів. Поруч з цими процедурами застосовується також отримання показань, даних під присягою, перед відповідною посадовою особою (affidavits) [19].

Важливо зазначити, що інформація, яка затребується, може не мати прямого відношення до предмета, а лише приводити до відповідного

доказу, який буде мати безпосереднє відношення до предмета доказування.

Як слушно вказує Г.О. Аболонін, процедура «discovery» служить двом цілям. По-перше, вона дозволяє сторонам краще підготуватись до суду, зрозумівши, якими доказами володіє опонент. По-друге, вона дозволяє отримати доступ до окремих доказів, якими володіє опонент і які в іншому випадку були б недоступними. [20, с. 212]

Праву США відомі також забезпечення доказів до подачі позову. Ця процедура регламентується ст. 27 ФПЦП. Відповідно до якої зацікавлена особа може звернутись до окружного суду за місцем проживання майбутнього відповідача з відповідним клопотанням. Способами забезпечення доказів у цьому випадку будуть: усний або письмовий допит осіб; дослідження документів або речей; освідчення розумового або фізичного стану громадян [16].

Забезпечення доказів в США, як стверджує В.К. Пучинський, можливе також після розгляду справи, перед подачею апеляційної скарги. Цілло такого забезпечення є фіксація інформації, яка буде потрібна після скасування рішення і повернення справи на новий розгляд до суду першої інстанції [15, с. 331-332].

Важливим є також питання про санкції за недотримання збереження доказів. У США такі санкції, залежно від штату, можуть бути як фінансового характеру, так і у вигляді судового рішення на користь іншої сторони внаслідок дії концепції «висновок навмисного знищення». Наводячи приклад застосування таких санкцій, А.Ю. Каламайко згадує випадок з практики у справі *United State vs Philip Morris*, де за невиконання посадовими особами компанії припису суду про збереження доказів відповідно до політики «роздрукувати та зберегти», суд не дозволив використати показання цих посадовців. Також на компанію був накладений штраф у розмірі 2,75 млн доларів. Ця санкція була застосована за знищення електронних поштових повідомлень [21, с. 437].

Недоліком цієї системи розкриття доказів є її затратність для особи, котра повинна розкривати докази та пов'язана зі значною кількістю труднощів щодо належного виконання обов'язку з розкриття. Крім цього, як вказують деякі дослідники, така побудова системи може призводити до зловживань. Зокрема «fishing» доказів без мети ініціювання судової процедури, як засіб пошуку компромату, виснажити опонента, тощо [22]. Проте можна стверджувати, що корисний ефект від таких процедур все ж перевищує можливий негативний вплив, що підтверджується також тим, що, як стверджує А.Я. Клейменов, більше 90% справ у США вирішуються на етапі підготовки справи до розгляду [23].

Дещо відрізняється процедура розкриття доказів у Великобританії в порівнянні з США. Зокрема згідно зі ст. 31.5 Правил цивільного процесу (далі по тексту – ПЦП) суддя бере активну участь у визначенні механізму розкриття доказів сторонам. Під час процедури зустрічі суду зі сторонами (case management

conference), до якої сторони обмінюються інформацією про наявні в них докази, вартість їх розкриття та оптимальний для них механізм їх розкриття. За результатами цієї процесуальної дії суддя обирає механізм, обсяг, тощо розкриття доказів сторонами, при цьому важливу роль відіграє попередня домовленість сторін [24].

У цьому контексті особливої актуальності набуває необхідність фіксації домовленості сторін. Для цього законодавець запровадив особливу модель, «допроцесуальний протокол» (preaction protocol), в якому сторони фіксують дії щодо передачі одна одній інформації відносно майбутнього судового процесу. У літературі наводяться деякі цілі ведення протоколу: заохочення обміну інформацією та доказами; надання можливості сторонам уникнути судового процесу шляхом досягнення угоди; допомога ефективному управлінню рухом справи, у випадку неможливості уникнення суду [17, с. 25].

Існують також і деякі відмінності в процесуальному оформленні доказів. Наприклад, показання свідка до початку процесу допускаються лише за умови розпорядження суду. Ці показання надаються призначеній особі або безпосередньо суду (ст. 34.8 ПЦП) [24].

Отже, в Англії, з одного боку, потенційно зменшується навантаження на сторони, а з іншого, певні процедури дещо ускладнені та не допускають їх проведення без контролю суду.

Наступним кроком є висвітлення особливостей інституту забезпечення в цивільному процесі на теренах континентальної Європи.

У Німеччині процес забезпечення доказів (Beweissicherung) регламентований § 485-494а Цивільного процесуального уложення (далі по тексту – ЦПУ) [25]. Законодавчим актом неврегульована сутність забезпечення доказів. Німецькі юристи, характеризуючи цей інститут, вказують, що у разі, коли існує ризик, що представлення доказів стане неможливим, ускладненим або доказ необхідний для початку судової процедури, сторона має право звернутися до суду для його забезпечення [26].

Водночас ст. 485 визначає як підставу забезпечення доказів вмотивованість тверджень про те, що докази можуть бути втрачені або їх використання буде утрудненим, ще однією підставою для забезпечення доказів є згода на це іншої сторони. Докази забезпечуються шляхом перевірки свідчення, допиту свідка, призначенням експертизи. До пред'явлення позову призначення експертизи є обов'язковим: для визначення стану людини або цінної речі; причин тілесних ушкоджень, матеріальних збитків; розміру тілесних ушкоджень, матеріальних збитків [25].

Згідно зі ст. 486 ЦПУ, визначаючи підсудність розгляду заяв про забезпечення доказів, встановлює можливість проведення процедури виключно судом. Зокрема, у разі, якщо провадження у справі розпочате, заява подається до суду, що розглядає справу. У разі подання заяви у невідкладних випадках та у разі, коли позов ще не подано, до окружного суду за місцем знаходження доказів. Заява про

забезпечення доказів має містити: дані опонента; інформацію про докази, що мають бути забезпечені; дані про свідків чи інші докази; аргументацію необхідності забезпечення (ст. 487 ЦПУ). У разі подачі заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви, суд визначає термін для подачі позову самостійно [25].

Деяко інше регулювання досліджуваного інституту містить ЦПК Франції, так ст. 145 залишає відкритим перелік підстав для забезпечення доказів, ініціація відбувається за зверненням сторони, не встановлюється також перелік способів забезпечення. Законодавство оперує досить загальними фразами, що в дослівному перекладі означають «законна причина» та «прийнятні міри». Забезпечення доказів здійснюється судом. Водночас ст. 146 містить застереження про неможливість допиту свідка, у разі недоведення можливості його допиту в майбутньому. Необхідність, доцільність, сукупність мір та їх коригування щодо забезпечення доказів за змістом ст. 147-149 залишається на розсуд суду. Оскарження забезпечення не допускається. Деяко послаблюючою регулювання видається положення статті 144, що передбачає вільність у зверненні до суду, його обмеженість щодо відмови задоволення звернення [27]. Аналізований нормативний акт розповсюджує забезпечення доказів тільки на досудову стадію, положення цього кодексу відповідно містять норми щодо витребування, допиту свідків, тощо, які ініціюються в процесі судового розгляду. Проте, як видно з вищенаведеного, ще до судового розгляду сторони мають широкі можливості щодо отримання доказів та їх фіксації.

Схожі положення містять норми ст. 297-298 ЦПК Іспанії. Відповідно до яких заінтересована особа до початку судового процесу може звернутися до суду для забезпечення доказів. Причинами такого звернення є запобігання такій поведінці опонента або звичайним подіям, котрі можуть знищити, змінити докази або створити таку обстановку, за якої буде безрезультатно посилатися на нього. Вибір найефективнішого способу забезпечення залишається за судом. Суд також може зобов'язати осіб вчинити або утриматись від вчинення дій, що забезпечується судовим примусом та гарантіями. У разі неподання заявником позову протягом 20 днів забезпечення скасовується, а сам заявник несе витрати та збитки. Проте в заяві зацікавлена особа все ж має обґрунтувати належність доказу, причини з яких він може бути втрачений та гарантувати покриття збитків, спричинених забезпеченням. Розгляд заяви відбувається за участю заявника та, якщо необхідно, опонента. Однак у виключних випадках, для пришвидшення процедури, суд може вийти за рамки передбаченого порядку. Рішення про забезпечення підлягає оскарженню [28].

Загалом порядки забезпечення доказів на території континентальної Європи суттєво не відрізняються. Складною є також і імплементація до національного законодавства держав механізмів, історично непритаманних правовій традиції. Цей процес на даний час, хоч і повільно, але прогресує, розповсюджується аффідевіт, гарантії забезпечення доказів, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ: ред. от 28.12.2017 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=286547&fld=134&dst=100297,0&rnd=0.2049705754368345#0>
2. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: от 11.02.1993 г. № 4462-1: ред. от 31.12.2017 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/b2213ec9f06f8fae16721804795eff8f6f06a3ef/
3. Закон РСФСР от 2 августа 1974 г. «О государственном нотариате» // Ведомости ВС РСФСР. 197-1. – № 32. – Ст. 852.
4. Обеспечение доказательств нотариальными конторами / Васенков В.А. // Правоведение – 1985. – № 6. – Ст. 88-91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=185979>
5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова: от 30.05.2003 г. № 225-XV – 451 ст. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=286229>
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: от 11.01.1999 г. № 238-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kodeksy-by.com/grazhdanskij_protseessualnyj_kodeks_rb.htm
7. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан: от 31.10.2015 г. № 337-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053#pos=1;-117
8. Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения: от 17.06.1998 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1918&lang=rus>
9. Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан: от 01.01.1998 г. № 477-I [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=186098
10. Гражданский процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. № 780 – IQ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420065#pos=1;-117
11. Япония Code of Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=337360#Part2Chap4Sec7
12. Цивільний процесуальний кодекс КНР от 09.04.1991г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure/law_civil_procedure_p1_ch6
13. Гражданский процессуальный кодекс КНР : пер. с кит. / под ред. С.А. Халатова. – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – 144 с.
14. Черепанов В.А. Доказательства и доказывание в гражданском процессе Гонконга, Сингапура и Малайзии: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.15. – Москва, 2017.
15. Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран / Под редакцией В.В. Безбаха. М. Зерцало, 2008. – 520 с.
16. Federal Rules of Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>
17. Кудрявцева Е.В. Современная реформа английского гражданского процесса: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.15. – Москва, 2008.

18. Y. Srinivasa Rao The law on amendment of pleadings [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://articlesonlaw.wordpress.com/2016/04/12/the-law-on-amendment-of-pleadings/>
19. California Code of Civil Procedure Section 2009-2015.6 Article 2. Affidavits [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://law.justia.com/codes/california/2005/ccp/2009-2015.6.htm>
20. Гражданское процессуальное право США: монография/ Г.О. Аболонин. – М. Волкерс Клувер, 2010. – 432 с.
21. Комаров В.В. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / В.В. Комаров, К.В. Гусаров, Н.Ю. Сакарата ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – 848 с.
22. Будылин С. Раскрытие доказательств в России и за рубежом. Проект статьи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.ru/blog/2014/6/9/raskrytie_dokazatelstv_v_rossii_i_za_rubezhom_proekt_stati
23. Клейменов А.Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: монография / А.Я. Клейменов / 2-е издание – М. Проспект. 2013. – 259 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://books.google.com.ua/books?id=pdp7AAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>
24. Civil Procedure Rules [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>
25. Zivilprozessordnung [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dejure.org/gesetze/ZPO>
26. Von Peter G. Mayr Das streitige verfahren [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap19_0.xml?section-view=true;section=5
27. Code de procédure civile [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>
28. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l2t1.html#a297

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

THE LEGAL STATUS OF THE LEGAL EXPERT IN ECONOMIC PROCESS

Бутирська І.А.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена дослідженню правового статусу експерта з питань права за новою редакцією Господарського процесуального кодексу України. Проаналізовано права та обов'язки експерта з питань права. Виявлено проблемні аспекти у правовому регулюванні діяльності експерта з питань права, що можуть виникнути під час реалізації відповідних норм на практиці. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого регулювання правового статусу експерта з питань права.

Ключові слова: експерт із питань права, експерт у галузі права, судовий процес, господарський процес, учасник господарського процесу.

Стаття посвячена исследованию правового статуса эксперта по вопросам права по новой редакции Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Проанализированы права и обязанности эксперта по вопросам права. Выявлены проблемные аспекты в правовом регулировании деятельности эксперта по вопросам права, которые могут возникнуть при реализации соответствующих норм на практике. Предложены пути совершенствования законодательного регулирования правового статуса эксперта по вопросам права.

Ключевые слова: эксперт по вопросам права, эксперт в области права, судебный процесс, хозяйственный процесс, участник хозяйственного процесса.

The article is devoted to the investigation of the legal status of a legal expert on the new version of the Economic Procedural Code of Ukraine. The rights and duties of the legal expert are analyzed. The problem aspects in the legal regulation of the work of the expert in the field of law that may arise during the implementation of the relevant norms in practice are revealed. The ways of improving the legislative regulation of the legal status of the legal expert are proposed.

Key words: legal expert, expert in the field of law, litigation, economic process, participant of economic process.

Постановка проблеми. На сьогодні процесуальне законодавство України перебуває на етапі реформування, пов'язаного з прийняттям та введенням у дію нових редакцій процесуальних кодексів, які запроваджують чимало якісно нових, раніше не відомих вітчизняному законодавству інститутів. Одним із таких нововведень є запровадження нового учасника процесу – експерта з питань права, майже ідентичні положення щодо правового статусу якого зосереджені у нових редакціях Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України). У рамках статті ми зупинимось саме на господарсько-процесуальному статусі експерта з питань права, хоча результати цього дослідження можуть бути рівною мірою корисними і для досліджень у сфері адміністративного та цивільного процесів.

Стан опрацювання. Незважаючи на важливість та новизну інституту експертизи з питань права у господарському, адміністративному та цивільному процесі, варто констатувати, що положенням, які

регулюють правовий статус експерта з питань права, у науковій літературі приділено дуже мало уваги. Дослідження правового статусу експерта з питань права здійснювали як науковці, так і практикуючі юристи, а саме: В. Беляневич, О. Бортман, О. Громовай, О. Кармаза, Д. Кушереть, Ю. Рябенко та ін.

Метою статті є дослідження правового статусу експерта з питань права за новою редакцією ГПК України, виявлення проблемних питань у правовому регулюванні статусу експерта з питань права та вироблення пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації прав, обов'язків та відповідальності експерта з питань права у господарському процесі.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку із запровадженням інституту висновку експерта з питань права у процесуальні кодекси України часто висловлюються думки, що це суперечить принципу «*ius novit curia*», тобто «суд знає закони», і кожен професійний суддя має сам бути фахівцем у галузі права, а не залучати експертів для вирішення правових питань. Однак суддя не може знати абсолютно все, особливо, якщо йдеться про норми іноземного права,

тому залучення експертів з питань права у таких випадках вважаємо доцільним та обґрунтованим.

Також висловлюється погляд, що висновки експертів із питань права не є новелою українського законодавства, оскільки Верховний Суд України та Конституційний Суд України враховують при прийнятті рішень висновки фахівців у сфері права щодо застосування норм права. Підготовкою таких висновків займаються науково-консультативні ради, що діють при вказаних судах [1]. Вважаємо недоцільним ототожнювати статус експерта з питань права, передбаченого новими редакціями процесуальних кодексів, із статусом науково-консультативних рад, що діють при судах. Так, експерт із питань права є самостійним учасником судового процесу, бере безпосередню участь у справі, залучається за клопотанням учасника справи, тоді як Науково-консультативна рада, наприклад, при Верховному Суді, є, по суті, органом, утвореним при суді, і учасники процесу жодного відношення до процедури залучення цього органу до справи не мають. Також відрізняється і фінансування: витрати на експерта з питань права несе учасник, який його залучив (або в подальшому сторона, що прогнала справу), і плату експерт отримує за кожну конкретну справу, а для членів Науково-консультативної ради дача висновків – це робота, за яку вони отримують відповідну заробітну плату.

Нова редакція ГПК України чітко розмежує правовий статус експерта та експерта з питань права. Так, по-перше, цим учасникам господарського процесу присвячені різні статті ГПК України: ст. 69 регламентує статус експерта, ст. 70 – статус експерта з питань права. По-друге, ст. 98 ГПК України, яка передбачає вимоги до висновку експерта, передбачає, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права. Таке розмежування, на нашу думку, тільки погіршує правове регулювання статусу експерта з питань права у господарському процесі, оскільки норми, що регламентують статус експерта, не можуть бути застосовані до експерта з питань права. Натомість правове регулювання статусу експерта з питань права є дуже обмеженим і дискусійним, що може викликати чимало проблем у правозастосуванні.

Так, проблеми можуть виникнути уже на стадії залучення експерта з питань права до справи, оскільки законодавець у ст. 70 ГПК України передбачив два критерії для можливості залучення особи до справи як експерта з питань права: 1) особа має мати науковий ступінь; 2) особа має бути визнаним фахівцем у галузі права. Якщо з першим критерієм ще більш-менш зрозуміло (вбачається, що це може бути кандидат або доктор юридичних наук), то другий критерій – це цілком і повністю оціночне судження, і жодних критеріїв «визнаності» такого фахівця ГПК України не передбачає. Також не конкретизує ГПК України і питання громадянства такого експерта – зокрема, доцільним вбачається залучення іноземних фахівців у галузі права для дачі висновку щодо дійсного змісту норм іноземного права. Слуш-

ною у такому разі є думка, що іноземний експерт може володіти більш точним та повним знанням не лише про право, а й про суспільно-політичний фон його реалізації, що іноді може мати вирішальні наслідки для застосування іноземного права [2]. Разом із тим у такому разі необхідно врегулювати питання щодо порядку підтвердження рівня кваліфікації іноземного спеціаліста (визнання диплома, виданого в іноземній державі).

Рішення про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом (ч. 1 ст. 70 ГПК України). Ця норма не конкретизує, чи може суд за власною ініціативою залучити експерта до участі у справі, на відміну від ч. 1 ст. 99 ГПК України, яка регламентує призначення експертизи судом і передбачає, що суд призначає експертизу у справі або за клопотанням учасника справи, або з власної ініціативи. Натомість ч. 1 ст. 108 ГПК України встановлює, що учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права. Тобто у такому разі йдеться про долучення висновку експерта у галузі права до справи з ініціативи учасників, а порядок ініціювання учасниками справи залучення експерта з питань права до справи взагалі не прописаний у ГПК України. Вважаємо за доцільне чітко вказати у ГПК України можливість залучення експерта з питань права до справи за клопотанням учасника справи, а також надати суду право з власної ініціативи залучити експерта з питань права за аналогією зі звичайним експертом.

Крім того, законодавець у положеннях нових редакцій процесуальних кодексів допустив неточності, застосувавши у ст.ст. 62 та 70 ГПК України термін «експерт із питань права», а у ст.ст. 108 та 109 ГПК України – термін «експерт у галузі права». Аналогічні неточності допущені і в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України. З цього приводу Ю. Рябченко зазначає: «<...> попри надання висновку стосовно лише окремих питань, така особа має бути фахівцем саме у галузі права загалом, а не лише з тих питань, щодо яких надається висновок. Зважаючи на наведене, вказану особу варто іменувати саме як «експерт у галузі права», а не «експерт з питань права» [3]. Цілком погоджуємось з цією тезою і вважаємо, що неточності у термінології за таких умов можуть зіграти «злий жарт» у правозастосуванні, оскільки виходить, що ст.ст. 108 і 109 ГПК України стосуються якоїсь іншої процесуальної фігури, аніж тієї, що, наприклад, за ст. 62 ГПК України, належить до складу інших учасників судового процесу.

Експерт із питань права може бути залучений до участі у справі з двох питань: 1) застосування аналогії закону, аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі. Варто зауважити, що ці підстави є абсолютно різними за змістом. Так, суддя має бути фахівцем у галузі права і самостійно застосовувати аналогію закону та аналогію права (ч. 11 ст. 10 ГПК України). Тобто експерт із питань

права може «допомогти» судді віднайти такі аналогії, але у будь-якому разі кінцеве рішення приймає суддя, а експерт і питань права є лише «консультантом», який ні за що не відповідає. У разі застосування іноземного права суддя взагалі не знає і не має знати такого права, тоді експерт із питань права розтлумачує норми іноземного права, а суддя цілком покладається на такий висновок і беззастережно його застосовує. У такому разі експерт із питань права має нести відповідальність, зокрема кримінальну, за неналежне виконання своїх обов'язків.

Із цього приводу О. Кармаза та Д. Кушерець слушно зауважують: «У цих Кодексах ідеться про застосування аналогії права чи аналогії закону безпосередньо судом <...> Тобто суд (суддя) й надалі самостійно може застосовувати для врегулювання спірних відносин аналогію (права чи закону), вказавши це в судовому рішенні, або для її застосування скористатися висновком експерта з питань права» [4, с. 34].

Щодо необхідності з'ясування змісту норм іноземного права, то керуючий партнер юридичної фірми «Gentls» О. Громовий зазначає, що у всьому світі у бізнес-середовищі найбільше довіряють англійському праву та судам Об'єднаного Королівства, а тому у своїх договорах сторони за добровільною згодою підпорядковують свої правовідносини праву Великобританії. Не є винятком і Україна, тому у тих випадках, коли спір між сторонами розглядається українським судом, може виникнути необхідність застосування норм права іноземної держави, які суд знати не зобов'язаний [5]. Крім того, в умовах євроінтеграції нашої країни існує необхідність впровадження європейських стандартів здійснення судочинства в Україні та врахування тенденцій, які притаманні процедурам вирішення господарських спорів у країнах Європи [6, с. 57].

Також варто зазначити, що і до набуття чинності новими редакціями процесуальних кодексів суди звертали увагу на необхідність з'ясування дійсного змісту норм іноземного права. Так, наприклад, Вищий господарський суд України у постанові від 6 березня 2017 р. у справі № 907/930/15 встановив, що місцевий господарський суд не встановив дійсний зміст норм права іншої держави, та необгрунтовано відхилив відповідне клопотання відповідача, відповідач наполягав на встановленні дійсного змісту правових норм Федерального Закону Швейцарії «Про злиття, виділ, перетворення та передачу активів» у порядку та спосіб, визначений процесуальним законом; місцевим господарським судом не з'ясовано порядок реорганізації акціонерних товариств у кантоні та конфедерації, порядок передачі активів та пасивів у результаті реорганізації акціонерних товариств, питання порядку передачі активів та пасивів в результаті реорганізації акціонерних товариств. Апеляційним господарським судом також не надано відповідної оцінки цим фактам. У зв'язку з цим справу було передано на новий судовий розгляд до господарського суду Закарпатської області [7].

Права та обов'язки експерта з питань права прописані у дуже стислому вигляді: так, у експерта з питань права лише 3 обов'язки: 1) з'явитися до суду за його викликом; 2) відповідати на поставлені судом питання; 3) надавати роз'яснення. Обов'язку надати обгрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання, як це передбачено для експерта, експерт із питань права не має. Тобто ГПК України, по суті, регламентує обов'язки експерта з питань права тільки у разі його виклику до суду, стосуються вони тільки поведінки експерта з питань права у суді. Таким чином, експерт із питань права не може нести будь-яку відповідальність за завідома неправдивий висновок, оскільки обов'язку давати правдивий висновок у нього немає, про що йшлося вище.

Прав у експерта з питань права також небагато: 1) знати мету свого виклику до суду; 2) відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями; 3) на оплату послуг та компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду; 4) брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Права ознайомлюватися з матеріалами справи, як у експерта, нема. Вважаємо, що на практиці можуть виникнути ситуації, коли експерту з питань права необхідно буде дослідити документи по справі, наприклад, договір, яким сторони визначили застосування іноземного права до своїх правовідносин. У такому разі, вважаємо, обов'язковою передумовою дачі обгрунтованого висновку експертом з питань права є ознайомлення останнього з первинними документами, тому вбачаємо за необхідне доповнити права експерта з питань права правом ознайомлюватися з матеріалами справи.

Іншим проблемним питанням є невключення експерта з питань права до кола осіб, яким може бути заявлено відвід та самовідвід у господарському процесі. Вважаємо, що статус експерта з питань права за своєю процесуальною природою є наближеним до статусу експерта, тому вбачаємо за доцільне передбачити у ст. 37 ГПК України можливість відводу (самовідводу) не лише експерта, але і експерта з питань права, оскільки залучення до процесу заінтересованого та упередженого експерта з питань права у будь-якому разі буде негативно впливати на змагальність процесу та рівність сторін.

Також взагалі не врегульованим залишається питання можливості суміщення діяльності експерта з питань права з суддівською, адвокатською та іншими видами діяльності. Так, на сьогодні є чимало авторитетних фахівців у галузі права, які мають науковий ступінь і працюють, наприклад, у судовій системі. Звичайно, залучення таких осіб до процесу як експертів із питань права могло би бути дуже корисним, однак виникають питання щодо співвідношення такої діяльності з принципом незалежності суддів, щодо порядку оплати їх послуг, декларування такої оплати, можливості участі судді у справах як експерта з питань права під головуванням інших суддів у суді, де працює такий експерт із питань права. Всі ці питання обов'язково рано

чи пізно виникнуть на практиці, тому потребують негайного законодавчого врегулювання.

Норми, які регламентують висновок експерта у галузі права, зосереджені у параграфі 7 глави 5 ГПК України «Докази та доказування», але разом із тим ст. 109 передбачає, що висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Висновок експерта може бути використаний судом тільки як джерело відомостей, однак висновки щодо відповідних питань суд має робити самостійно. Вважаємо дещо нелогічним із боку законодавця розміщувати норми про «не докази» у главі під назвою «Докази та доказування».

Враховуючи, що експерт із питань права завжди залучається учасником справи, то виникають питання щодо конфлікту, якщо, наприклад, висновок експерта буде суперечити інтересам учасника, що його залучив. З цього приводу В.Е. Беляневич вважає,

що експерт не може та й не має йти на поводу у сторони, залишаючись незалежним у своїй думці. Результативним може бути такий підхід, коли експерт та сторона до оформлення договірних відносин визначають свої принципові позиції зі спірних питань застосування права, з яких буде проводитись експертиза [8].

Висновки. Таким чином, запровадження у господарський процес України експерта з питань права як нового учасника є важливим кроком уперед, оскільки дасть суду змогу отримувати авторитетну фахову думку з вузькопрофільних юридичних питань. Разом із тим нова редакція ГПК України заклала одразу суперечність у його завданнях, сам правовий статус експерта з питань права окреслений нечітко і є до певної міри «недоврегульованим», що зумовлює необхідність негайного перегляду та доповнення відповідних норм із метою уникнення у майбутньому проблем у правозастосуванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бортман О. Експерт у галузі права: суддя на фрілансі? Юрист & Закон. 2017. № 47. URL: http://vkr.ua/content/news/files/yz_bortman_judge_ukr_1513869233_ua.pdf.
2. Філіп'єв А.О. Судова експертиза іноземного права / Науковий блог. 18 Вересня 2009 р. URL: <http://naub.org.ua/?p=560>.
3. Рябченко Ю.Ю. Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання. Електронний журнал «Правова просвіта». 2017. № 11. URL: http://www.pravo.nauka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf.
4. Кармаза О. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України / О. Кармаза, Д. Кушерець. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 32–36.
5. Громовой О. Нужен ли в судебном процессе эксперт по вопросам права, как предлагается в проектах процессуальных кодексов. URL: <http://gentls.com/blog/nuzhen-li-v-sudebnom-processe-ekspert-po-voprosam-/>.
6. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад. Право України. 2017. № 9. С. 56–62.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 6 березня 2017 р. у справі № 907/930/15 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65229556>.
8. Беляневич В. Е. Експерт в процесі: дружба дружбою, служба службою / Офіційний сайт «Всеукраїнська громадська організація «Асоціація правників України». URL: http://uba.ua/documents/doc/vadym_belyanevych_ukr.pdf.

ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ Й ІНСТИТУТ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: МОЖЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ

ELECTRONIC COURT AND INSTITUTE OF ELECTRONIC PROOFS IN AN ECONOMIC COURT: POSSIBILITIES OF COOPERATION

Найченко А.М.,

секретар судового засідання
Київського апеляційного господарського суду

Стаття присвячена можливості взаємодії інституту електронних доказів і системи електронного правосуддя. Проаналізовано реформування судочинства, надано характеристику запровадженню електронного правосуддя й інституту електронних доказів. Автором виділено основні проблемні моменти, що будуть виникати під час функціонування системи електронного правосуддя.

Ключові слова: електронні докази, електронна інформація, електронне правосуддя.

Статья посвящена возможности взаимодействия института электронных доказательств и системы электронного правосудия. Проанализировано реформирование судопроизводства, дана характеристика введению электронного правосудия и института электронных доказательств. Автором выделены основные проблемные моменты, которые будут возникать при функционировании системы электронного правосудия.

Ключевые слова: электронные доказательства, электронная информация, электронное правосудие.

The article is sanctified to possibility of cooperation of institute of electronic proofs and system of electronic justice. Reformation of rule-making court is analysed, of electronic justice and institute of electronic proofs is described. An author is distinguishing basic problem moments that will arise up at functioning of the system of electronic justice.

Key words: electronic proofs, electronic information, electronic justice.

Постановка проблеми. Господарсько-правові відносини, що мають місце в ринковій економіці, стали більш різноманітними, а господарські спори – більш складними. Як відомо, у сучасному суспільстві найбільшого прогресу досягли інформаційні технології, які поширились і на господарсько-правові відносини. Учасники вказаних відносин використовують інформаційні технології, вважаючи, що останні допоможуть полегшити виконання певних дій, але не замислюються про те, що в разі будь-якого спору факти необхідно буде довести з використанням інформаційних технологій як доказів. Варто зазначити, що чітке правове регулювання порядку вилучення, оцінки та дослідження інституту електронних доказів на законодавчому рівні відсутнє. Швидкий розвиток інформаційних технологій значно розширив можливості їх використання в усіх сферах життєдіяльності, зокрема й у сфері правосуддя. Однак аналіз наявної судової практики свідчить про неготовність судової системи приймати нові виклики сучасного інформаційного простору.

Стан опрацювання. Процес доказування в господарському процесі був і залишається актуальною темою для дослідження й аналізу. Однак питанню електронних доказів у господарському процесі як засобу доказування присвячена незначна кількість наукових досліджень, серед них можна виділити дисертаційну роботу В. Бабенко, в якій розглядалося питання доказів і доказування. Автор висловила думку про необхідність введення до законодавства України такого поняття, як електронні документи, установлення умов їх застосування [1]. Крім того, дослідженням цього інституту займались О. Присьяжнюк, О. Євсєєв у науковій праці «Електронні

докази в господарському процесі: проблеми формалізації» [2], Т. Васильченко в праці «Новели інституту доказування у господарському судочинстві» [3].

Метою статті є встановлення фактичної можливості застосування інституту електронного доказу в господарському судочинстві під час запровадження електронного правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні інформаційні технології в судах України, порівняно із зарубіжними країнами, досягли незначного прогресу. Основні принципи, завдання та напрямки інформатизації системи правосуддя визначені в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [4], у Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів і установ судової системи [5], в інших нормативно-правових актах.

Упровадження в судову систему України інформаційних технологій передбачається в затвердженій Указом Президента України Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (далі – Стратегія). Цією Стратегією планується підвищити ефективність правосуддя й оптимізувати повноваження судів різних юрисдикцій шляхом забезпечення широкого використання інформаційних систем (далі – ІС) для надання більшої кількості послуг електронного правосуддя; створення повноцінних електронних систем, зокрема й системи електронного документообігу та відстеження справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо- та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних; удосконалення системи забезпечення рівного

та неупередженого розподілу справ між суддями (визначення судді та (або) складу колегії суддів на всіх стадіях судового провадження) [6].

Запровадження електронного правосуддя планується реалізувати поетапно; прогнозується, що воно дасть можливість користувачам звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у судових провадженнях і отримувати необхідну інформацію й документи електронними засобами.

Використання інформаційних комп'ютеризованих систем є важливим фактором у підвищенні ефективності відкритості та прозорості правосуддя, сприяє спрощенню судових процедур, скороченню термінів розгляду судових справ, процесуальних термінів і експлуатаційних витрат. Що ж стосується електронного звернення до суду, то під ним розуміється не лише звернення для отримання інформації, а й електронне звернення з позовною заявою й іншими заявами, які мають прохальний характер.

Частина 9 статті 6 Господарського процесуального кодексу України вказує на те, що суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Процесуальні й інші документи й докази в паперовій формі не пізніше трьох днів із дня їх надходження до суду переводяться в електронну форму та долучаються до матеріалів електронної судової справи в порядку, визначеному Положенням про Єдину систему інформаційно-телекомунікаційну систему [7].

Господарський процесуальний кодекс України № 2147-VIII у редакції від 03.10.2017 р., що набув чинності 15.12.2017 р., до засобів доказування, які можуть бути використані в господарському процесі, крім письмових і речових доказів, відніс і електронні докази.

Згідно з частиною 1 статті 96 Господарського процесуального кодексу України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи: електронні документи (зокрема текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, в інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема й у мережі Інтернет) [8].

Оскільки електронні докази мають електронну форму, то вони не потребують переведення та будуть відразу долучатися до матеріалів електронної судової справи, а ті докази, які неможливо перевести в електронну форму, будуть зберігатись як додаток до справи (наприклад, жорсткий диск із log-файлами на ньому, якщо виникає спір про автентичність поданого електронного доказу).

Варто зазначити, що з розвитком суспільства й інформаційних комп'ютеризованих систем збільшується кількість електронних даних, що можуть виступати доказами, змінюється їх класифікація. Тому дослідження інституту електронних доказів завжди буде актуальним.

Дослідження науково-технічного прогресу засобів доказування одним із перших почав професор О. Боннер. Ученим виділені окремі найбільш поширені види електронних засобів доказування:

- 1) аудіо- та відеозаписи;
- 2) електронні документи;
- 3) відомості, отримані з глобальних інформаційних систем (мережі Інтернет);
- 4) електронна пошта;
- 5) свідчення (показання) спеціальних технічних засобів (наприклад, приладів обліку витрат електроенергії, води, газу, тепла; приладів для визначення швидкості транспортного засобу чи ступеня алкогольного сп'яніння водія тощо);

б) засоби електронного судочинства (відеоконференції, офіційні веб-сайти судових органів, листування із судовими органами за допомогою електронної пошти, автоматизовані судові інформаційні системи та ін.) [9, с. 59].

Заслугує уваги думка М. Мітрофанової, яка зазначає, що видів електронних засобів доказування досить багато, тому перерахувати їх усі неможливо, однак можна віднести їх до тієї чи іншої групи індивідуально визначених предметів:

- 1) магнітні (дискети, різні магнітні стрічки, жорсткі диски ЕОМ, магнітні картки і т. п.);
- 2) оптичні (наприклад, компакт-диски);
- 3) напівпровідникові (засновані на мікросхемах, в яких інформація закріплюється в кристалічних решітках напівпровідників) [10].

Варто зазначити, що в науковій літературі відсутня єдина позиція щодо електронних доказів. Одні науковці вважають, що до електронних доказів належать лише електронні документи [11], інші відмічають, що не всі електронні докази можуть бути кваліфіковані як документи, оскільки є також електронні речові докази. Так, результати контролю, записи телефонних та інших переговорів, результати контролю телеграфних та інших повідомлень, зняття інформації з технічних каналів зв'язку утворюють речові докази. З огляду на використання цифрової техніки під час їх отримання зазначені вище результати будуть електронними речовими доказами [12].

Розглянемо певні види документів, що містять електронну інформацію.

Так, відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» під електронним документом розуміється документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Частиною 2 статті 8 вищевказаного Закону чітко встановлена норма, згідно з якою допустимість електронного документа як доказу не може бути спростована лише на підставі того, що він має електронну форму [13].

Найбільшим видом електронних доказів за обсягом інформації, яка може бути використана в якості доказу, є інформація, отримана з глобальних інформаційних систем (мережі Інтернет). Прикладом є залучення суддями інформації з Інтернет-сайтів до матеріалів справи, інформації, розміщеної на

офіційних веб-сторінках органів державної влади та ін. Цей вид електронних доказів слід виділяти як самостійний вид, виходячи з таких особливостей:

1) динамічний характер. Ця ознака може розглядатися у двох аспектах: по-перше, з погляду динаміки існування будь-якої інформації в мережі Інтернет (сьогодні вона може бути присутня на певній веб-сторінці, а завтра власник може її видалити та знищити, зокрема й разом із самою веб-сторінкою (доменним ім'ям)); по-друге, безпосереднє використання мережі Інтернет для представлення суду доказів часто стосується випадків, коли сама інформація за своєю природою є динамічною – аудіо- чи відеозаписом;

2) як правило, носій цифрової інформації, що зберігає доказову цифрову інформацію, дуже віддалений від місця здійснення судочинства, тому подати носій інформації до суду неможливо. Отже, єдиним способом дослідження інформації залишається мережа Інтернет, яка забезпечує швидке з'єднання між носієм інформації й електронно-обчислювальною машиною, якою користуватиметься суд під час дослідження доказів (інформація, отримана з глобальних інформаційних систем (мережі Інтернет)).

Ще одним видом інформації є текстові, мультимедійні та голосові повідомлення. До них належить листування електронною поштою, SMS/MMS повідомлення та ін. Виокремлення електронних повідомлень у самостійний вид електронних доказів зумовлене такими їх особливостями:

1) як правило, у них не застосовується цифровий підпис, що ускладнює ідентифікацію відправника й одержувача;

2) мають місце значні труднощі у фактичному відокремленні електронного листа як сукупності цифрової інформації від її носія для представлення в суді;

3) дистанційна віддаленість місця конвертації цифрової інформації у форму, придатну для сприй-

няття людиною, і місця, де знаходиться носій, який зберігає таку інформацію.

Мультимедійними доказами вважаються повідомлення з мультимедійним вмістом (зображення, звук тощо), які пересилаються між мобільними пристроями.

Метадані як вид інформації характеризують або пояснюють певну інформацію (автор, дата, індекс, предмет і ключові слова, тип ресурсу, формат, джерело, мова, сфера користування, опис, штрих-код тощо).

Відсутність на законодавчому рівні чіткого правового регулювання порядку вилучення, оцінки та дослідження електронних доказів у господарському процесі ускладнює процес застосування таких доказів, однак не перешкоджає їх використанню та дослідженню. Не менш проблемною є відсутність правового регулювання застосування інституту електронних доказів у системі електронного правосуддя.

Висновки. Оскільки система електронного правосуддя спрямована на оптимізацію роботи судів за рахунок інформатизації процесів, а електронні засоби доказування покликані забезпечувати права учасників судового процесу щодо використання електронної інформації, цілком можливою є взаємодія інституту електронних доказів із системою електронного правосуддя. Така взаємодія підвищить ефективність судової системи та якість правосуддя.

Недостатній рівень інформаційно-технічного забезпечення судів, відсутність єдиного формату обміну даними між автоматизованими системами документообігу суду різних інстанцій і спеціалізацій, недосконала система захисту інформації, недостатнє регулювання інформаційного законодавства залишаються проблемними питаннями у функціонуванні системи електронного правосуддя, які також потребують додаткового вивчення. Вирішення таких питань допоможе правосуддю в Україні з часом вийти на новий рівень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабенко В. Доказування в господарському процесі: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2007.
2. Присяжнюк О., Євсєєв О. Електронні докази у господарському процесі: проблеми формалізації. Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. Харків, 2011. Вип. 117. С. 13–23.
3. Васильченко Т. Новели інституту доказування у господарському судочинстві. Право України. Випуск 9. 2017. С. 146–153.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-19. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 29.01.2018).
5. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи. URL: <http://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf> (дата звернення: 29.01.2018).
6. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 р. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 29.01.2018).
7. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-12. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 29.01.2018).
8. Там само.
9. Боннер О. Науково-технічний прогрес і розвиток російського процесуального законодавства та судової практики. Право України. 2011. № 10. С. 45–62.
10. Митрофанова М. Електронные доказательства и принцип непосредственности в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.15. Саратов, 2013. URL: <http://test.ssa.ru/dissertation/referats/08-04-2013-1.pdf> (дата звернення: 30.11.2017).
11. Батурич Ю. Проблемы компьютерного права. М.: Юрид. лит., 1991. 272 с.
12. Боннер А. Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе. Закон. 2009. № 11. С. 141–157.
13. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-15. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата звернення 29.01.2018).

**ДЕЛЕГУВАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ
ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ****DELEGATION AS A FORM OF REALIZATION OF ECONOMIC COMPETENCE
BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES**

Полякова К.В.,

здобувач

*Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

У статті сформульовано висновок про доцільність удосконалення чинного законодавства України в частині уточнення поняття «делеговані повноваження»; визначено, що предметом делегування можуть бути як владні повноваження, так і господарські повноваження органів влади (органів місцевого самоврядування), які не пов'язані з їх владним статусом. Пропонується в нормативній площині закріпити положення про те, що господарські повноваження органів місцевого самоврядування можуть бути делеговані, окрім місцевих державних адміністрацій, іншим органам місцевого самоврядування, комунальним підприємствам і суб'єктам господарювання приватного сектора економіки. Обґрунтовано, що серед правових підстав здійснення делегування, окрім закону, доцільно виділити укладення господарського договору.

Ключові слова: делеговані повноваження, господарська компетенція, органи місцевого самоврядування, комунальні підприємства, суб'єкти господарювання приватного сектора економіки.

В статье сформулирован вывод о целесообразности совершенствования действующего законодательства Украины в части уточнения определения понятия «делегированные полномочия»; предусмотрено, что предметом делегирования могут быть как властные полномочия, так и хозяйственные полномочия органов власти (органов местного самоуправления), которые не связаны с их властным статусом. Предлагается в нормативной плоскости закрепить положение о том, что хозяйственные полномочия органов местного самоуправления могут быть делегированы, кроме как местным государственным администрациям, другим органам местного самоуправления, коммунальным предприятиям и субъектам хозяйствования частного сектора экономики. Обосновано, что среди правовых оснований осуществления делегирования, кроме закона, целесообразно выделить заключение хозяйственного договора.

Ключевые слова: делегированные полномочия, хозяйственная компетенция, органы местного самоуправления, коммунальные предприятия, субъекты частного сектора экономики.

The article is worded opinion on the feasibility of improving current legislation of Ukraine to clarify the definition of “delegated authority”, providing that the subject can be a delegate powers and economic powers of government (including local authorities), are not related with their power status. It is proposed in the normative plane to consolidate the provision that the economic powers of local self-government bodies may be delegated, except for local state administrations, other bodies of local self-government, communal enterprises and economic entities of the private sector. It is substantiated that among the legal grounds for delegation, in addition to the law, it is expedient to allocate the conclusion of an economic contract.

Key words: delegated powers, economic competence, local governments, communal enterprises, entities of the private sector.

Постановка проблеми. Реалізація органами місцевого самоврядування сукупності господарських прав і обов'язків, які складають зміст господарської компетенції, як правило, здійснюється безпосередньо. Проте з активним розвитком різноманітних методів і засобів організації господарських відносин та у зв'язку з ускладненням господарських зв'язків найбільш затребуваною виявилася така форма реалізації господарської компетенції органами місцевого самоврядування, як делегування.

Практика господарювання свідчить, що наразі органи місцевого самоврядування досить часто використовують делегування, наділяючи певними повноваженнями інші органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, комунальні підприємства, суб'єктів господарювання приватного сектора економіки. У той же час на законодавчому рівні є певні розбіжності, які нівелюють потенціал пра-

вової конструкції делегування у вирішенні питання вибору органом місцевого самоврядування порядку та форми реалізації господарської компетенції. Саме вказаними й іншими обставинами зумовлюється актуальність дослідження.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблематики реалізації господарської компетенції органами місцевого самоврядування отримали відображення в наукових працях К. Апанасенко, О. Віхрова, Р. Джабраїлова, І. Кравець, В. Устименка, К. Хачук та ін. Поряд із цим невіршеними та такими, що потребують поглибленого висвітлення, залишаються питання щодо з'ясування сучасного стану правового регулювання відносин із делегування органами місцевого самоврядування окремих господарських повноважень.

Метою статті є розроблення пропозицій щодо визначення перспектив розвитку делегування як

форми реалізації господарської компетенції органами місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Нині термін «делегування» використовується в різноманітних за юридичною силою нормативно-правових актах України. Так, у Конституції України від 28.06.1996 р. згадується, що місцеві державні адміністрації підзвітні й підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами (ч. 6 ст. 118). Про можливість реалізації місцевими державними адміністраціями на відповідній території делегованих відповідними радами повноважень згадується й у п. 7 ч. 1 ст. 119 Основного Закону України.

У той же час привертає увагу та обставина, що в тексті Конституції України схожі відносини з делегування органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів державної виконавчої влади не отримали аналогічного термінологічного позначення. Так, у ч. 3 ст. 143 Конституції України наголошується, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади.

У науковій літературі на такі розбіжності вже неодноразово звертали увагу. Подібна ситуація характерна для законодавства й інших пострадянських країн. Зокрема, у російських наукових джерелах ведеться досить жвава дискусія з приводу співвідношення понять «надання» та «делегування», науковці намагаються виділити ознаки їх змістовної єдності чи відмінності [1, с. 16].

Не вдаючись до глибокого аналізу наукових поглядів щодо цього питання, слід відзначити, що певна змістовна деталізація поняття «делегування» наводиться в тексті Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. Так, делеговані повноваження визначаються як повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад (ст. 1).

Отже, можна дійти висновку, що конституційно-правова норма про надання органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади може бути інтерпретована через призму категорії «делеговані повноваження».

У той же час розвиток законодавства України, що визначає можливості та форми участі органів місцевого самоврядування в господарських відносинах, справляє істотний вплив на сучасне розуміння понять «делегування», «делеговані повноваження».

З аналізу легального визначення поняття «делеговані повноваження» випливає, що одержувачем повноважень виступають органи місцевого самоврядування, коли їм надаються повноваження органів виконавчої влади; місцеві державні адміністрації, коли їм надаються повноваження органів місцевого самоврядування за рішенням районних, обласних рад. Але таке розуміння є досить вузьким і не відображає особливостей, притаманних участі орга-

нів місцевого самоврядування у сфері господарювання. Через ті зміни, які відбулися у вітчизняному законодавстві, поняття «делеговані повноваження» у контексті дослідження форм реалізації господарської компетенції органів місцевого самоврядування потребує відповідного уточнення.

Так, варто згадати Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 р., який передбачає можливість здійснення співробітництва у формі *делегування* одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань із передачею йому відповідних ресурсів (п. 1 ч. 1 ст. 4). При цьому до суб'єктів співробітництва віднесені територіальні громади сіл, селищ, міст (ч. 1 ст. 3).

Більш детальне ознайомлення з текстом Закону України «Про співробітництво територіальних громад» дає підстави стверджувати, що *суб'єктами делегування повноважень виступають органи місцевого самоврядування*, що представляють інтереси відповідних територіальних громад. Так, у ч. 1 ст. 10 зазначеного Закону міститься норма про те, що для забезпечення виконання повноважень згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та підвищення ефективності використання коштів місцевих бюджетів органи місцевого самоврядування суб'єктів співробітництва на підставі договору про співробітництво можуть делегувати одному із суб'єктів співробітництва виконання одного чи кількох завдань із передачею йому відповідних ресурсів.

При цьому істотні умови договору про співробітництво наведені в ч. 2 ст. 10 Закону України «Про співробітництво територіальних громад». Так, серед істотних умов такого договору передбачається визначення переліку завдань, що делегуються органу місцевого самоврядування суб'єкта співробітництва. Беручи до уваги, що перелік таких завдань може стосуватися окремих аспектів реалізації господарських повноважень, можливість їх делегування в межах договору про співробітництво не викликає сумнівів.

До речі, слід звернути увагу, що до прийняття Закону України «Про співробітництво територіальних громад» у законодавстві України усталеним був підхід, за якого делегування повноважень здійснювалося на підставі закону. Безперечно, Закон України «Про співробітництво територіальних громад» не спростовує такого бачення правових підстав делегування повноважень. У той же час норми зазначеного Закону наводять на думку, що підставою для делегування повноважень є безпосередньо договір про співробітництво, оскільки нормативні приписи саме цього Закону не створюють прямого обов'язку для органів місцевого самоврядування передати ті чи інші повноваження.

Вбачається за доцільне віддзеркалити виявлені особливості за суб'єктним складом і правовими підставами делегування в легальному визначенні поняття «делеговані повноваження».

Загалом вищенаведені положення та висновки дають підстави погодитися з думкою окремих

науковців, які вважають, що делегування повноважень органів влади, що відбувається на договірних засадах, потребує окремого правового регулювання. Такої думки дотримується вчений-господарник О. Вінник. Але відразу слід зауважити, що науковець розглядає поняття делегування в більш широкому контексті, припускаючи участь у цих відносинах суб'єктів господарювання приватного сектора економіки.

Як відзначає О. Вінник, доцільно прийняти спеціальний закон у цій сфері – Закон України «Про делегування владних повноважень», визначивши в ньому основні засади такого делегування, а саме: вимоги до суб'єктів, яким делегуються окремі владні повноваження; підстави й порядок делегування, зокрема оформлення зазначених відносин спеціальним (суто адміністративним) договором концесії публічної служби; підстави припинення договірних відносин; відповідальність сторін за невиконання/неналежне виконання договірних зобов'язань; розгляд спорів, пов'язаних із такими договорами, адміністративними судами. На думку дослідниці, це додатково сприятиме вибору критеріїв розмежування господарських і адміністративних договорів [2, с. 76].

На правовій кваліфікації договору про делеговане публічне управління як адміністративного акцентують увагу й інші науковці. Так, на думку В. Чабана, на підставі такого договору суспільство (громада) доручає юридичній особі (приватній чи державній) виконання функцій публічної служби за винагороду, що впливає з виконання цих функцій [3, с. 55–56]. Певною мірою таке розуміння правової природи договору про делегування повноважень (у контексті цього дослідження – у сфері господарювання) зумовлене впливом норм Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. У цьому Кодексі адміністративний договір визначається як спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права й обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону (п. 16 ч. 1 ст. 4).

Проте правова конструкція адміністративного договору не відповідає природі делегованих господарських повноважень, які не стосуються владних і не пов'язані з публічно-правовою сферою. У такому разі регулювання зазначених відносин має відбуватися за допомогою господарського договору. Яскравим прикладом такого стану правового регулювання суспільних відносин може бути концесія та концесійний договір, що укладається між уповноваженим органом місцевого самоврядування та суб'єктом підприємництва. Варто звернути увагу, що концесія передбачає надання на платній і строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття

на себе суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) зобов'язань зі створення (будівництва) та/або управління (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику (абз. 2 ст. 1 Закону України «Про концесії» від 16.07.1999 р.). При цьому об'єкти, які можуть надаватися в концесію, перераховані у ст. 3 зазначеного Закону.

Отже, із цього прикладу випливає, що делегування окремих господарських повноважень, які здійснюються органами місцевого самоврядування, можливе на підставі господарських договорів суб'єктам господарювання приватного сектора економіки, зокрема суб'єктам підприємницької діяльності. Тому такий висновок буде закономірним і для випадків делегування органами місцевого самоврядування частини повноважень з управління об'єктами права комунальної власності на засадах договору оренди.

Загалом наділення суб'єктів господарювання приватного сектора економіки повноваженнями з управління об'єктами права комунальної власності на договірних засадах (у цьому разі концесія, оренда тощо) слід нормативно визнати однією з форм делегування окремих господарських повноважень органів місцевого самоврядування, адже саме на виконавчі органи сільських, селищних і міських рад покладені повноваження з управління в межах, визначених радою, майном, що належить до комунальної власності відповідних територіальних громад (підпункт 1 п. «а» ст. 29 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Тому залучення до цього процесу інших суб'єктів права свідчить про покладення на них тих повноважень, які мали б бути реалізовані органами місцевого самоврядування.

До речі, певною мірою ця думка знаходить підтвердження в Господарському кодексі України від 16.01.2003 р. Зокрема, норма ст. 195 Кодексу наголошує на тому, що управлений суб'єкт господарського зобов'язання, серед іншого, може делегувати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права для здійснення господарсько-управлінських повноважень.

Якщо виходити з науково-правової кваліфікації відносин, які складаються у сферах оренди, концесії комунального майна, як організаційно-господарських, на чому неодноразово наголошував О. Віхров [4, с. 8], то можна дійти висновку про можливість делегування за договорами оренди та концесії певного кола господарсько-управлінських повноважень, тим більше, що залучення суб'єктів господарювання приватного сектора економіки до сфери управління об'єктами права публічної власності (державної та комунальної) шляхом делегування певного кола повноважень органів влади розглядається як певна форма так званої «приватизації компетенції». Як відзначають окремі дослідники, «приватизація компетенції» отримала найбільше наукове опрацювання та нормативну підтримку в німецькому праві [5, с. 65–75; 6, с. 38–39].

Не менш цікавим залишається питання можливості делегування окремих господарських

повноважень органів місцевого самоврядування комунальним підприємствам. Слід зауважити, що Господарський кодекс України передбачає норму про те, що господарська компетенція органів державної влади й органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи (ч. 3 ст. 8). На недосконалість логіко-юридичного змісту цієї правової норми вже звертали увагу в науковій літературі, відзначаючи доцільність внесення змін і уточнень [7, с. 47]. Не вдаючись до з'ясування сутності недоліків юридичної техніки конструювання правової норми, можна припустити, що ч. 3 ст. 8 Господарського кодексу України конкретизує коло таких органів місцевого самоврядування, згадуючи саме комунальні установи. Загалом органи місцевого самоврядування визнані в Бюджетному кодексі України від 08.07.2010 р. бюджетними установами (п. 12 ч. 1 ст. 2), тому можна стверджувати, що представницькі та виконавчі органи місцевого самоврядування є установами, які беруть участь у господарських відносинах і реалізують певне коло господарських повноважень.

Привертає увагу те, що останнім часом практика правозастосування свідчить про можливість делегування окремого обсягу господарських повноважень органами місцевого самоврядування комунальним підприємствам. Досить яскравим свідченням цього є сфера розміщення зовнішньої реклами на об'єктах права комунальної власності. Насамперед слід відзначити, що Типові правила розміщення зовнішньої реклами, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 р. № 2067, передбачають можливість участі спеціалізованих підприємств, установ і організацій у розробленні необхідної технічної документації, монтажі (демонтажі) рекламного засобу, проведенні технічної експертизи (п. п. 38, 39). Форма власності таких підприємств не вказується. У той же час в актах окремих міських рад, якими визначається порядок розміщення реклами, містяться положення, якими комунальним підприємствам надаються певні повноваження у сфері розміщення зовнішньої реклами.

Так, Порядок розміщення реклами в місті Києві, затверджений рішенням Київської міської ради від 22.09.2011 р. № 37/6253, визначає статус КП «Київ-реклама» як комунального підприємства виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації), підпорядкованого Департаменту містобудування й архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) і *вповноваженого виконавчим органом Київської міської ради (Київською міською державною адміністрацією) виконувати функції з укладення договорів, нарахування й отримання плати за право тимчасового користування місцями (для розміщення рекламних засобів), які перебувають у комунальній власності територіальної громади міста Києва, його районів, повноваження щодо розпорядження якими здійснюють органи місцевого самоврядування м. Києва; здійснювати контроль за надходженням плати за договорами,*

організувати чи здійснювати власними силами та засобами демонтаж самовільно встановлених рекламних засобів, забезпечувати виготовлення друкованої продукції, розміщення соціальної реклами й інформації соціального спрямування, надавати платні послуги та виконувати інші повноваження, передбачені цим Порядком і Статутом підприємства (абз. 6 п. 1.3). Як можна побачити, комунальному підприємству було делеговано виконавчим органом місцевого самоврядування реалізацію низки невіддільних господарських повноважень у сфері розміщення зовнішньої реклами.

Додатково слід зауважити, що комунальні підприємства виконують низку делегованих повноважень з управління об'єктами права комунальної власності, які закріплюються за ними вповноваженими органами місцевого самоврядування на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Серед цих повноважень можна виділити такі, що пов'язані з наданням в оренду нерухомого майна, загальна площа якого не перевищує 200 квадратних метрів на одне підприємство, та іншого окремого індивідуально визначеного майна (абз. 5 ст. 5 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р.). У цьому разі комунальні підприємства виконують делеговані повноваження органів місцевого самоврядування як представників власника майна (територіальної громади). До речі, таке розуміння правового статусу комунальних підприємств як суб'єктів орендних правовідносин знаходить підтримку в судовій практиці (наприклад, Рішення Господарського суду Херсонської області від 11.08.2014 р. у справі № 5024/1094/2012 за позовом Каховської міської ради Херсонської області до Каховського колективного торговельного виробничого підприємства «Меліоратор» про витребування майна з чужого незаконного володіння [8]).

Висновки. Отже, резюмуючи вищевикладене, можна дійти висновку про доцільність удосконалення чинного законодавства України в частині визначення поняття «делеговані повноваження», передбачивши, що предметом делегування можуть бути як владні повноваження, так і господарські повноваження органів влади (органів місцевого самоврядування), які не пов'язані з їх владним статусом. Додатково в нормативній площині слід закріпити положення про те, що господарські повноваження органів місцевого самоврядування можуть бути делеговані (окрім як місцевим державним адміністраціям) іншим органам місцевого самоврядування, комунальним підприємствам і суб'єктам господарювання приватного сектора економіки. Крім того, серед правових підстав здійснення делегування, окрім закону, доцільно виділити укладення господарського договору.

У цілому викладені в цьому науковому дослідженні ідеї можуть бути розвинені в напрямку вдосконалення правового регулювання відносин щодо реалізації органами місцевого самоврядування господарської компетенції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пивоваров К. К проблеме передачи отдельных государственных полномочий местным органам самоуправления. Сибирский юридический вестник. 1999. № 3. С. 13–18.
2. Вінник О. Щодо питання про критерії розмежування адміністративних і господарських договорів. Вісник господарського судочинства. 2010. № 2. С. 71–80.
3. Чабан В. Адміністративний нормативно-правовий акт і адміністративний договір: юридична характеристика. Підприємництво, господарство і право. 2015. № 6. С. 52–57.
4. Віхров О. Організаційно-господарські правовідносини: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Ін-т екон.-прав. дослідж. НАН України. Донецьк, 2009. 30 с.
5. Васильева А. Делегирование государственных функций субъектам частного права. Изв. вузов. Правоведение. 2008. № 2. С. 65–75.
6. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts- und Binnenmarktrechts; пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2008. 400 с.
7. Захарченко А. Щодо участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері господарювання. Правничий часопис Донецького університету. 2007. № 2 (18). С. 43–48.
8. Рішення Господарського суду Херсонської області від 11.08.2014 р. у справі № 5024/1094/2012 за позовом Каховської міської ради Херсонської області до Каховського колективного торгівельного виробничого підприємства «Меліоратор» про витребування майна з чужого незаконного володіння. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66384854>.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

ОСОБЛИВОСТІ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF THE LABOR LAW AFFECTED UNDER THE PROJECT OF THE LABOR CODE OF UKRAINE

Величко Л.Ю.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління
при Президенті України*

Стаття присвячена науковому аналізу сфери дії трудового права відповідно до проекту Трудового кодексу України. Автор проаналізував положення проекту ТК України щодо встановлення меж сфери дії трудового права. У статті встановлено, що під сферою дії трудового права варто розуміти весь зміст «правового поля», що перебуває під впливом норм законодавства про працю.

Ключові слова: сфера дії трудового права, законодавство про працю, відносини з використання праці, трудові відносини, субсидіарне застосування норм права.

Статья посвящена научному анализу сферы действия трудового права в соответствии с проектом Трудового кодекса Украины. Автор проанализировал положения проекта ТК Украины относительно установления границ сферы действия трудового права. В статье установлено, что под сферой действия трудового права следует понимать весь смысл «правового поля», что находится под влиянием норм законодательства о труде.

Ключевые слова: сфера действия трудового права, законодательство о труде, отношения по использованию труда, трудовые отношения, субсидиарное применение норм права.

The article is devoted to the scientific analysis of the field of labor law in accordance with the draft Labor Code of Ukraine. The author analyzed the provisions of the draft TC of Ukraine regarding the establishment of boundaries of the scope of employment law. The article establishes that under the sphere of labor law should be understood all the contents of the «legal field», which is under the influence of the norms of labor legislation.

Key words: sphere of labor law, legislation on labor, relations on labor use, labor relations, subsidiary application of the law.

Постановка проблеми. Головним питанням сфери дії трудового законодавства є не тільки і не стільки «правовий простір», який знаходиться, так би мовити, в його підпорядкуванні (тут можуть збігатися предмет та сфера дії), а окреслення «периферії», де трудове право має таких «сусідів», як цивільне, адміністративне, кримінально-виконавче, господарське та інші галузі права. Тобто предмет є якісним виміром галузі трудового права, що визначається змістом (зі своєю серцевиною – трудовими відносинами), а сфера дії – просторовим виміром, коли визначаються межі дії законодавства [1, с. 46].

На наше переконання, під сферою дії трудового права варто розуміти не тільки «обриси» меж поширення законодавства про працю, а всю «область дії» законодавства про працю, тобто весь зміст «правового поля», що знаходиться під впливом норм законодавства при досить визначеному «контурі меж» цього поля.

Стан опрацювання. У науці трудового права питанню сфери дії трудового права присвячені праці таких учених, як М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, М.Й. Бару, Г.С. Гончарова, В.В. Жер-

наков, М.І. Іншин, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.С. Пашков, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, Г.С. Скачкова, В.М. Смирнов, Л.О. Сироватська, Л.С. Таль, О.М. Ярошенко тощо. Разом із цим робота над проектом Трудового кодексу України вимагає постійної уваги до зазначеної тематики, позаяк лише чітке визначення меж сфери дії трудового права сприятиме кодифікаційній діяльності.

Метою статті є дослідження особливостей сфери дії трудового права за проектом Трудового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Проектом Трудового кодексу України (реєстраційний № 1658 від 20.05.2014 р., доопрацьований та підготовлений до 2-го читання) (далі – проект ТК України) [2] у ст. 5 передбачено, що особливості регулювання трудових відносин, пов'язаних із проходженням військової служби у Збройних силах України та в інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях, органах внутрішніх справ, податковій міліції, Державній кримінально-виконавчій службі України, Державній службі України з надзвичайних ситуацій, Державній

службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, можуть визначатися спеціальними законами. Законами України можуть встановлюватися особливості застосування трудового законодавства до окремих категорій працівників (державні службовці, дипломатичні працівники та інші). Праця осіб, які відбувають кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі, регулюється трудовим законодавством у частині, передбаченій спеціальним законом. Відносини священнослужителів, церковнослужителів та осіб, які обіймають виборні посади в релігійних організаціях, регулюються трудовим законодавством у випадках, якщо це передбачено статутом або іншими внутрішніми документами релігійної організації.

Водночас законодавець спробував назвати випадки, за яких трудове законодавство не застосовується: 1) якщо роботу виконує фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності самостійно; 2) якщо роботу виконують члени особистого селянського господарства в цьому господарстві; 3) якщо фізична особа виконує роботу за цивільно-правовим договором (ч. 5 ст. 5 проекту ТК України). Разом із цим трудове законодавство не застосовується також у разі, якщо: 1) фізична особа виконує обов'язки члена наглядової ради акціонерного товариства, виконавчого органу товариства, інших відповідних органів управління юридичних осіб, якщо ці обов'язки виконуються на інших підставах, ніж трудовий договір; 2) фізична особа виконує зобов'язання, взяті нею за цивільним договором, який передбачає виконання нею певної роботи на користь іншої сторони договору (ч. 6 ст. 5 проекту ТК України). Проте якщо у перших трьох випадках нормотворець повністю виключає застосування трудового законодавства, то в останніх двох – крім законодавства про охорону праці. Варто наголосити, що дія Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р., № 2694-XII [3] поширюється на всіх юридичних та фізичних осіб, які, відповідно до законодавства, використовують найману працю, та на всіх працюючих (ст. 2 Закону).

На противагу проекту ТК України, який встановлює винятки (коли трудове законодавство або не застосовується, або застосовується за певних умов чи з деякими особливостями), Кодекс законів про працю України [4] передбачає загальне правило: законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами. При цьому особливості праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями визначаються законодавством та їх статутами. При цьому гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю (ст. 3 КЗпП України).

Тобто законодавство про працю регулює не лише відносини, які становлять предмет трудового права. Воно також регулює деякі інші види відносин у сфері праці у випадках, якщо це прямо передбачено спеціальним законом. Тому сфера дії трудового права визначається не лише самим законодавством про працю, але й актами деяких інших галузей законодавства, які допускають можливість застосування цього законодавства до трудових відносин, що виникають за іншими підставами.

За ст. 9, положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5] застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Субсидіарне застосування полягає у зверненні до норм ЦК України у випадках, якщо відносини, які мають цивільно-правовий характер, не врегульовані іншими (спеціальними) актами законодавства.

Норми ЦК України застосовуються до трудових відносин у частині відшкодування роботодавцем шкоди, заподіяної працівнику (ст.ст. 1195, 1197, 1199–1205, 1208 ЦК України). Таке застосування норм ЦК України можливе у зв'язку з відносинами щодо зберігання майна працівників, щодо надання працівникам кредиту для сплати вартості навчання в навчальних закладах та інших цілей. Варто зважати на те, що законодавство про працю не перешкоджає застосуванню до таких відносин у сфері праці не лише ЦК України, а й інших актів цивільного законодавства. Також, з огляду на неврегульованість трудовим законодавством відносин щодо розголошення комерційної таємниці, положення цивільного законодавства мають поширюватися на ці відносини.

Поширення цивільного законодавства на неврегульовані спеціальними актами законодавства відносини у сфері праці, що ґрунтується на ст. 9 ЦК, має субсидіарний характер і не є застосуванням правових норм за аналогією, оскільки закон прямо передбачає використання цивільно-правових норм до таких відносин у сфері праці.

Згідно з ч. 1 та 2 ст. 27 Закону України «Про фермерське господарство» [6], трудові відносини у фермерському господарстві базуються на основі праці його членів. У разі виробничої потреби фермерське господарство має право залучити до роботи в ньому інших громадян за трудовим договором. З особами, залученими до роботи у фермерському господарстві, укладається трудовий договір (контракт) у письмовій формі, в якому визначаються строк договору, умови праці і відпочинку (тривалість робочого дня, вихідні дні, щорічна оплачувана відпустка, форми оплати праці та її розміри, харчування тощо).

Тобто сторонами трудових відносин у фермерському господарстві можуть бути як члени господарства, так і наймані працівники. Трудові відносини між найманими працівниками та роботодавцем – фермерським господарством, що базуються на трудовому договорі, є предметом правового регулювання трудового права. Трудові відносини за участю членів

фермерських господарств регулюються аграрним правом. Це пояснюється тим, що до предмета правового регулювання трудового права належать відносини з використання найманої праці. Якщо ж особа є одночасно і членом фермерського господарства, і працівником, то в такому разі наймана праця відсутня, тобто немає підстав для поширення трудового права, окрім функцій охорони праці та захисту трудових прав.

Свого часу П.Д. Пилипенко слушно зауважив, що в проекті ТК України проблему сфери застосування його норм вирішити не вдалося [7, с. 59].

У проекті ТК України у ст. 1 визначено перелік відносин, на які поширюється сфера дії зазначеного проекту. Зокрема, передбачено, що ним регулюються відносини щодо реалізації права на працю. Як правильно зауважує П.Д. Пилипенко, право на працю може бути реалізовано у найрізноманітніших формах: самозайняті особи, служба в органах Міністерства внутрішніх справ України, Службі безпеки України, Збройних силах України, шляхом укладення цивільно-правових договорів про працю, зайняття підприємницькою діяльністю. З огляду на це, правник ставить правильне запитання: якщо Трудовий кодекс регулюватиме всі відносини щодо реалізації права на працю, то як можна буде застосувати його норми в усіх таких випадках [7, с. 61]?

Науковець стверджує, що сфера дії трудового права обмежена лише відносинами праці, які виникають на підставі трудового договору, та тісно пов'язаними з ними відносинами. Аналізуючи ст. 3 КЗпП України, а також п. 35 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» [8], учений наголошує, що норми трудового законодавства поширюються на трудові відносини, які виникають на підставі трудового договору, у тому числі і у фермерському

господарстві, виробничих кооперативах, колективних та сільськогосподарських підприємствах, у той час як трудові відносини членів цих підприємств регулюються спеціальним законодавством та їх статутами [9, с. 30, 31].

У науковій юридичній літературі побуває думка, що є два способи поширення трудового законодавства на відносини, які не є предметом трудового права. По-перше, сфера дії трудового законодавства визначається ним самим, що спостерігаємо на прикладі ст. 3 чинного КЗпП України, а також ст. 5 проекту ТК України. По-друге, сфера дії трудового законодавства визначається також і актами спеціального законодавства, яке допускає поширення трудового законодавства на відносини, що є предметом регулювання інших галузей права [10, с. 206].

Висновки. З огляду на положення проекту ТК України, вважаємо, що сфера дії трудового права буде визначатися: (1) спеціальними законами, безпосередньо зі змісту яких буде впливати обсяг застосування трудового законодавства до регламентування відносин у сфері праці певної категорії працівників (приміром, державні службовці, дипломатичні працівники, особи, які відбувають кримінальне покарання у виді позбавлення волі та ін.); (2) трудовим законодавством, але якщо інше не визначено галузевим законодавством чи локальними актами певної організації (наприклад, священнослужителі, церковнослужителі); (3) трудовим законодавством поряд з іншим галузевим законодавством (приміром, трудові відносини між найманими працівниками та фермерським господарством та трудові відносини за участю членів фермерських господарств); (4) трудовим законодавством за рішенням суду, якщо відносини за цивільно-правовим договором фактично є трудовими відносинами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жернаков В.В. Предмет трудового права та сфера дії законодавства про працю України: теоретичні проблеми і тенденції. Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення: зб. наук. пр. до 80-річчя проф. Р.І. Кондратьєва. Хмельницький: Вид-во Хмельниць. ун-ту упр. та права, 2007. С. 44–48.
2. Проект Трудового кодексу України від 20.05.2014 р., № 1658 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 05.09.2017).
3. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р., № 2694-XII. Відом. Верхов. Ради України. 1992. № 49. Ст. 668.
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р., № 322-VIII. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. Дод. № 50. Ст. 375.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
6. Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р., № 973-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 45. Ст. 363.
7. Пилипенко П. Д. Про сферу чинності трудового законодавства у світлі проекту трудового кодексу України. Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції. Харків, 22–23 квітня 2009 р. / За ред. В.В. Жернакова. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого 2009. С. 54–59.
8. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Верховного Суду України від 06.11.1992 р., № 9. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92> (дата звернення: 29.01.2018).
9. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права: моногр. Львів: Вид. центр Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999. 214 с.
10. Глинська С. Сфера чинності трудового законодавства за проектом трудового кодексу України. Вісник Львівського Університету. Серія юридична: зб. наук. праць. Львів: Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. 2010. Вип. 50. С. 202–207.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ НЕДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF NON-GOVERNMENTAL SOCIAL SECURITY

Медвідь А.О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та
права соціального забезпечення

Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються міжнародно-правові стандарти у сфері недержавного соціального забезпечення. Особливу увагу приділено міжнародно-правовим актам, ратифікованим державою порівняно недавно (акти МОП, Європейський кодекс соціального забезпечення). Висвітлюються авторські пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в досліджуваній сфері.

Ключові слова: соціальне забезпечення, недержавне соціальне забезпечення, правове регулювання, нормативно-правова база, законодавство, міжнародно-правові акти, міжнародно-правові стандарти.

В статье рассматриваются международно-правовые стандарты в сфере негосударственного социального обеспечения. Особое внимание уделено международно-правовым актам, ратифицированным государством сравнительно недавно (акты МОТ, Европейский кодекс социального обеспечения). Освещаются авторские предложения по совершенствованию действующего законодательства в исследуемой сфере.

Ключевые слова: социальное обеспечение, негосударственное социальное обеспечение, правовое регулирование, нормативно-правовая база, законодательство, международно-правовые акты, международно-правовые стандарты.

The article deals with international legal standards in the field of non-governmental social security. Particular attention is paid to international legal acts ratified by the state relatively recently (for example, the ILO acts, the European code of social security). The author's proposals concerning the improvement of the current legislation in the investigated sphere are covered.

Key words: social security, non-governmental social security, legal regulation, normative-legal base, legislation, international legal acts, international legal standards.

Постановка проблеми. Авторитет міжнародно-правових актів і важливість їхньої ролі в процесі регулювання відносин із соціального забезпечення підтверджується й доводиться позитивним і успішним досвідом їх імплементації до законодавства більшості країн світу, їх багатою історією, закріпленням у них непохитних цінностей людства – основних прав. Таким базовим, фундаментальним правом, без сумніву, є право на соціальний захист. Це засвідчується, передусім, закріпленням його на конституційному рівні. Стаття 46 Конституції України конкретизується та деталізується в численних законодавчих актах у сфері соціального забезпечення населення, однією із форм якого на сучасному етапі розвитку є недержавне соціальне забезпечення, яке останнім часом розвивається досить активно.

Роль України на світовій арені досить вагома. Логічним наслідком членства в численних міжнародних організаціях є приєднання України до низки міжнародно-правових актів, зокрема й тих, які стосуються сфери соціального захисту. До того ж ці документи слугували основою для розроблення національного законодавства, а також використовуються для його подальшого вдосконалення. Позитивний і критичний аналіз законодавства України на предмет його відповідності міжнародним стандартам із

метою підвищення рівня ефективності соціального захисту населення (недержавного зокрема) за таких умов буде логічним і корисним, чому й присвячене наше дослідження.

Стан опрацювання. Питання недержавного соціального забезпечення становили інтерес для багатьох учених: С. Богославця, Н. Болотіної, О. Мачульської, М. Федорової та інших. Проте, незважаючи на наявність значної кількості праць, присвячених окремим аспектам здійснення досліджуваної форми соціального захисту населення, правове регулювання цієї сфери, зокрема й міжнародно-правові акти, досі не були комплексно проаналізовані. Фундаментальний характер проблеми підтверджує особливу актуальність обраної теми статті, опрацювання якої, безсумнівно, буде цінним для науки права соціального забезпечення та реалізації права на соціальний захист населенням у цілому.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових стандартів у сфері недержавного соціального забезпечення на предмет відповідності їм актів національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Із прийняттям Конституції України в 1996 р. була закладена основа для побудови держави, де людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Стаття 46 Основного закону проголошує право громадян на соціальний захист, яке гарантується загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням, державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних і приватних закладів для догляду за непрацездатними (ч. 2 ст. 46).

Варто підтримати думку С. Богославця, що зміст цієї статті зумовлює правове підґрунтя для процесу запровадження та подальшого розвитку недержавного пенсійного забезпечення. Сутність зазначеної норми Основного закону зводиться до встановлення гарантій прав громадян на соціальний захист не тільки за рахунок солідарної пенсійної системи, а й інших джерел соціального забезпечення. Дослідник припускає, що недержавне пенсійне забезпечення справедливо може розцінюватись як «інше джерело соціального забезпечення...» [1, с. 3]. Із цим важко не погодитися.

Для визначення форм недержавного соціального забезпечення найбільш вдалими і обґрунтованими, на нашу думку, є твердження Н. Болотіної, яка зазначала, що недержавне соціальне забезпечення як елемент структури соціального захисту України включає такі дві складові частини: недержавне пенсійне забезпечення та недержавні соціальні послуги [2, с. 6].

Ураховуючи те, що «право громадян на соціальний захист гарантується <...> створенням мережі державних, комунальних і приватних закладів для догляду за непрацездатними» (ч. 2 ст. 46 Конституції України), очевидно, що ця норма є також підґрунтям для розвитку недержавного соціального забезпечення у вигляді недержавного соціального обслуговування в Україні, яке здійснюється через мережу закладів соціального захисту, громадські об'єднання, благодійні, релігійні організації тощо. До того ж необхідно акцентувати увагу на тому, що й окремі фізичні особи (а не лише юридичні) також можуть виступати суб'єктами-надавачами в правовідносинах із підтримки осіб (або їх груп), які зіткнулися з тим чи іншим соціальним ризиком або їх сукупністю.

До речі, викликає сумніви й акцент у згаданій статті Конституції на коло осіб, які можуть бути клієнтами закладів соціального захисту. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV, непрацездатні громадяни – це особи, які досягли встановленого пенсійного віку, або особи з інвалідністю, зокрема й діти з інвалідністю, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника. Насправді перелік суб'єктів-отримувачів значно ширший. Так, це можуть бути бездомні особи, безпритульні діти, особи, звільнені з місць позбавлення волі, інші особи, які наділені правом користуватися послугами спеціальних закладів, хоча й не є непрацездатними. Підтвердженням цього є прийняття низки типових положень, присвячених діяльності окремих таких закладів.

Характерною рисою законодавства у сфері соціального захисту населення, зокрема й недержавного забезпечення, на сучасному етапі його розвитку є активне співробітництво між державами, що знаходить вияв у різних міжнародно-правових актах: конвенціях, деклараціях, резолюціях, угодах, рекомендаціях, програмних заявах тощо, кожен із яких має свої особливості [3, с. 121].

Ст. 9 Конституції України містить положення про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Із положень Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV випливає, що Україна для себе визнає пріоритет міжнародного права, тобто якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому законом порядку, установлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Загальновідомим є поділ міжнародно-правових актів на універсальні (дія яких поширюється на більшість країн світу, що є членами тих чи інших міжнародних організацій) і регіональні (обмежується територією певного регіону). Також виділяють двосторонні (партикулярні) акти, тобто ті, які є обов'язковими для виконання лише двома сторонами (країнами, які підписали акт) [4, с. 501].

Неабияке значення серед універсальних актів мають акти ООН, до яких належить Міжнародний білль про права людини, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права й Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права.

Загальна декларація прав людини від 10.01.1948 р. [5] закріплює основні стандарти прав людей. У ст. 22 Декларації проголошується право кожної людини як члена суспільства на соціальне забезпечення та здійснення належних для підтримки її гідності та вільного розвитку особистості прав в економічній, соціальній, культурній сфері шляхом національних зусиль і міжнародного співробітництва відповідно до структури та ресурсів кожної держави.

Міжнародні пакти – це багатосторонні угоди, які закріплюють норми у сфері забезпечення й захисту прав і свобод людини, що ґрунтуються на положеннях Загальної декларації з прав людини. У ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. [6] закріплюється право кожного на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування. Положеннями ст. 11 цього акта встановлюється право кожного на достатній рівень життя, який включає достатнє харчування, одяг і житло людини, а крім цього – неухильне поліпшення життєвих умов. До речі, Закон України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 р. № 966-XIV у частині визначення терміна «прожитковий мінімум» не містить такого стандарту, як «неухильне поліпшення умов життя».

Особливу увагу в рамках дослідження стандартів універсального характеру необхідно приділити актам Міжнародної організації праці (далі – МОП) у сфері соціального забезпечення, які були ратифіковані Україною не так давно. Так, у Конвенції МОП № 102, яка стала частиною національного законодавства відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102» від 16.03.2016 р. № 1024-VIII, є окремий розділ (V), присвячений допомозі по старості, зокрема питанням страхування та пенсійного забезпечення. Цікавим є положення ст. 30 щодо того, що така допомога надається протягом усього періоду охоплюваного ризику, тобто (відповідно до ст. 28) має місце перевищення встановленого віку. Якщо розглядати ст. 60 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. №1057-IV, то одним із видів пенсій є пенсія на визначений строк, отже, тут має місце невідповідність положень актів.

Крім цього, із тексту Рекомендації МОП № 202 про мінімальні рівні соціального захисту 2012 р. (параграф 16) випливає, що стратегії розширення сфери охоплення соціального забезпечення повинні забезпечувати підтримку незахищених груп населення й осіб з особливими потребами. Незважаючи на рекомендаційний характер цього припису, держави – члени МОП повинні враховувати його під час розроблення національного законодавства у сфері соціального захисту. Так, говорити про ефективність цих заходів ще зарано через забезпечення на низькому рівні таких категорій населення, як внутрішньо переміщені особи, бездомні особи, безпритульні діти, малозабезпечені тощо, що пояснюється наявністю прогалів у відповідних спеціальних законах і недостатністю фінансування. Тому недостатньо розвиненою є система закладів соціального захисту, яка не в змозі забезпечити на належному рівні права вищезазначених осіб, що, звичайно, негативно відображається на покращенні їхнього соціального становища. Рішенням може стати саме їх підтримка недержавним сектором засобами соціального обслуговування та надання натуральної допомоги.

Конвенція МОП № 117, ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про основні цілі та норми соціальної політики № 117» від 16.09.2015 р., містить лише одну статтю, яку можна застосувати до недержавного пенсійного забезпечення. Так, у ст. 13 цього акта вказується, що серед найманих працівників і незалежних виробників заохочуються добровільні форми заощаджень. Це вказує на можливість їхньої участі в третьому рівні пенсійної системи України – добровільному недержавному страхуванні.

Іншим вагомим блоком міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини є регіональні акти, зокрема, прийняті Радою Європи, членом якої з 1995 р. є Україна. Україною було ратифіковано близько 30 актів Ради Європи [7, с. 184], найважливіші з них – Європейська конвенція про захист прав людини й основних свобод, Європейська соціальна

хартія (переглянута) та Європейський кодекс соціального забезпечення, що значно наближає національне законодавство до європейських норм.

Законом України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14.09.2006 р. № 137-V у законодавство України була імплементована Європейська Соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р., у якій закріплюються такі важливі для кожної особи права, як право на соціальне забезпечення, медичну допомогу, соціальну допомогу та соціальні служби; на користування послугами соціальних служб; на захист і соціальну допомогу з боку держави дітям, які позбавлені сімейної опіки; на захист від бідності та соціального відчуження; уживання особливих заходів, спрямованих на захист осіб похилого віку, інвалідів, родини, молоді, дітей тощо. Щоправда, Україною досі не було ратифіковано низку обов'язкових статей, серед яких ст. 12 і ст. 13 (право на соціальне забезпечення та право на соціальну й медичну допомогу) [8], незважаючи на закріплення таких прав у ст. 46 і ст. 49 Конституції України, у якій Україна проголошується соціальною державою. Тому необхідність приєднання до цього міжнародного документа в повному обсязі (тобто разом із перерахованими статтями та їх частинами) не викликає сумніву та є нагальною потребою на сучасному етапі.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)», Україна зобов'язується забезпечувати кожному реалізацію права на житло, закріпленого у ст. 31 Хартії, шляхом створення доступу до житла відповідного рівня; профілактикою бездомності та її поступовою ліквідацією. Це положення не реалізується ефективно, адже сьогодні система закладів соціального захисту (зокрема недержавних) є недостатньо розвиненою, їхньої кількості бракує для задоволення інтересів усіх, хто цього потребує. Пункт 3 цієї статті Хартії, в якому закріплюється обов'язок держав установлювати такі ціни на житло, щоб воно стало доступним для малозабезпечених осіб, досі не був прийнятий Україною. Крім цього, ратифікувавши ст. 30 Хартії, Україна зобов'язалася захищати від соціального відчуження та бідності тих людей, які зіштовхнулися з важкими обставинами, а також членів їхніх родин, шляхом забезпечення ефективного доступу для них до житла, роботи, освіти, медичної допомоги та ін.

У Європейській соціальній хартії (переглянутій) є посилання на такий міжнародний акт – Європейський кодекс соціального забезпечення, який містить мінімальні стандарти соціального захисту. Цей акт був ратифікований Україною порівняно недавно. На особливу увагу тут також заслуговують положення документа, присвячені допомозі особам у старості (ст. 25–30).

Ратифікація Україною міжнародно-правових актів, прийнятих Радою Європи, є дуже значимою з огляду на європейський курс розвитку. Згідно зі Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженою Указом Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98, із метою поступового досягнення європейського рівня соціального захисту

та забезпечення населення необхідним є реформування більшості галузей соціальної політики. Першочергового значення для досягнення цієї мети набуває часткова, а згодом і подальша імплементація норм Європейської соціальної хартії (переглянутої) та інших міжнародно-правових актів, які закріплюють стандарти, спільні з ЄС [9].

Висновки. Слушною є думка С. Бичкова про те, що недостатній рівень економічного розвитку позбавляє можливості автоматично перенести

загальновизнані міжнародні акти у сфері соціального захисту населення в законодавство України. Тому невід'ємним етапом на шляху до реалізації цих норм є їх адаптація до економічних можливостей держави [10]. Розвиваючи цю точку зору, відсутність належних економічних ресурсів у державі можна компенсувати за рахунок залучення альтернативних форм підтримки, якими є недержавне соціальне забезпечення, засоби недержавного пенсійного страхування та соціального обслуговування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богославец С. Недержавне пенсійне забезпечення як один із напрямів реалізації соціальної функції держави: автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.05. Луганськ, 2009. 19 с.
2. Болотіна Н. Право соціального захисту України: навч. посіб. 2ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. 663 с.
3. Ругляк Т. Міжнародні акти як джерела права соціального захисту України. Актуальні проблеми держави і права. 2008. № 37. С. 120–125.
4. Мачульская Е. Право социального обеспечения: учебн. М.: Юрайт, 2011. 575 с.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. Офіційний вісник України. 2008. № 93. С. 3103.
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2002. № 2.
7. Баймуратов М., Савич О. Міжнародно-правові зобов'язання держав у сфері становлення альтернативних форм соціального страхування: монографія. О.: Фенікс, 2009. 280 с.
8. Пищуліна О. Наближення якості життя окремих груп населення (у першу чергу найменш захищених) до європейських соціальних стандартів: підсумки та пропозиції щодо прискорення просування України до цих стандартів. Аналітична записка. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/December2009/07.htm>.
9. Лемешук І. Вплив міжнародно-правового регулювання відносин соціального захисту на національне законодавство України. Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. Серія: Юридичні науки. 2009. № 3. С. 143–148.
10. Бичков С. Аналіз становлення та розвитку системи соціального захисту в різних країнах світу та можливість адаптації набутого досвіду до умов України. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2006. № 3. С. 189–195.

РОЗДІЛ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.4 (477)

СИСТЕМА ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

THE SYSTEM OF MEASURES OF PROVIDING OF RESTORATION OF LAND: CONCEPTUAL STATUTES

Лісова Т.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного й аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено комплексному дослідженню заходів відновлення земель. Розглядаються попередні й основні заходи у сфері відновлення земель. Зроблено висновок, що передумовами реалізації основних правових заходів відновлення земель є низка попередніх заходів, які сприяють їх ефективному та дієвому запровадженню.

Ключові слова: відновлення, заходи, охорона, рекультивация, консервація, меліорація.

Статья посвящена комплексному исследованию мероприятий в сфере восстановления земель. Рассматриваются предварительные и основные мероприятия в сфере восстановления земель. Сделан вывод, что предпосылками реализации основных правовых мероприятий восстановления земель является ряд предварительных мероприятий, которые способствуют их эффективному и действенному внедрению.

Ключевые слова: восстановление, мероприятия, охрана, земельная реформа, рекультивация, консервація, меліорація.

The article focuses on the complex analysis of features of measures of restoration of land. Preliminary and basic measures in the field of land restoration are considered. It is concluded that the preconditions for the implementation of the main legal measures of the restoration of land are prerequisites of preliminary measures that contribute to their effective and efficient implementation.

Key words: restoration, measures, protection, land reform, reclamation, conservation, melioration.

Постановка проблеми. Під час проведення земельної реформи відбулося істотне погіршення якості земель в Україні. Так, розораність земель понад 54% земельного фонду України, зокрема й на схилах, призвела до порушення екологічно збалансованого співвідношення сільськогосподарських угідь, лісів і водойм, що негативно вплинуло на стійкість агроландшафтів і зумовило значне техногенне навантаження на екологічну сферу [1].

В Україні нараховується понад 1,1 млн га деградованих, малопродуктивних і техногенно забруднених земель, які підлягають консервації, 143,4 тис. га порушених земель, які потребують рекультиватії, і 315,6 тис. га малопродуктивних угідь, які потребують поліпшення [1].

Доцільно зазначити, що сьогодні на державному рівні приділяється певна увага боротьбі з негативними явищами у сфері земельних ресурсів. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 271-р було затверджено Національний план щодо боротьби з деградацією земель і опустелюванням [2]. Слід підкреслити, що заходи з відновлення земель посідають провідне місце в зазначеному розпорядженні. Ідеться насамперед про низку заходів, спрямованих на відновлення деградованих, техногенно забруднених і малопродуктивних земель, зрошуваних земель, рекультива-

цію порушених земель тощо. Для координації діяльності з формування та реалізації державної політики з питань сталого використання й охорони земель, боротьби з деградацією земель і опустелюванням, пом'якшення наслідків посух створено Координаційну раду з питань боротьби з деградацією земель і опустелюванням [3].

Пріоритетами управління у сфері використання й охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності, відповідно до Стратегії удосконалення механізму управління у сфері використання й охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними» від 7 червня 2017 р. № 413, визнано забезпечення здійснення заходів з охорони земель, збереження й відтворення родючості ґрунтів [1], адже окремими завданнями зазначеної Стратегії є запобігання деградаційним процесам ґрунтового покриву, підвищення родючості ґрунтів, а також проведення рекультиватії порушених земель. Однак, незважаючи на певні зусилля з боку державних інституцій протягом останніх років, погіршення якості земельних ресурсів продовжується.

Стан опрацювання. Правові проблеми відновлення земель є надзвичайно актуальними в сучасних умовах. У контексті вищезазначеного слід виокремити праці вітчизняних науковців, зокрема О. Вівчаренка, Н. Гавриш, М. Дейнеги, А. Місінкевич, проте окремі питання заходів відновлення земель потребують подальшого дослідження.

Метою статті є вивчення низки питань правового забезпечення заходів відновлення земель.

Виклад основного матеріалу. Передумовами реалізації основних правових заходів відновлення земель є низка попередніх заходів, які сприяють їх ефективному та дієвому запровадженню. Серед цих заходів доцільно виокремити такі: здійснення стандартизації й нормування в галузі охорони земель, моніторингу земель, здійснення контролю за використанням і охороною земель, планування та прогнозування використання земель, здійснення економічного стимулювання раціонального використання й охорони земель, консолідацію земель сільськогосподарського призначення тощо.

Так, моніторинг земель забезпечує ефективність запровадження основних заходів відновлення. Отримані під час проведення моніторингу повні та достовірні відомості щодо якісного стану земель, його змін є підґрунтям ефективного запровадження основних заходів відновлення. Результати моніторингу земель дають змогу дослідити й обґрунтувати необхідні заходи щодо запобігання чи зменшення негативних впливів на ґрунти й зниження їхньої родючості, рекультивативних заходів, а також заходи щодо земель, які тимчасово вилучаються з використання, проведення робіт з поліпшення якості малопродуктивних земель [4, с. 196].

Слід зазначити, що Наказом Державного комітету України по водному господарству від 16 квітня 2008 р. № 108 було затверджено Інструкцію з організації та здійснення моніторингу зрошуваних і осушуваних земель, яка встановлює вимоги щодо організації та проведення спостережень за станом зрошуваних, осушуваних і прилеглих до них земель за гідрогеологічними, інженерно-геологічними, гідрохімічними показниками, показниками хімічного складу ґрунтів та технічного стану меліоративних систем, за підтопленням сільських населених пунктів у межах зони дії меліоративних систем, а також щодо оброблення, узагальнення й надання інформації за цими показниками [5].

Проведення моніторингу земель забезпечує здійснення планування та прогнозування використання земель. Слід підкреслити, що без заходів планування та прогнозування проведення заходів відновлення земель є малорезультативним, оскільки розроблення планових заходів охорони та відновлення земель, прогнозування змін якісного стану земель забезпечує ефективне здійснення заходів із відновлення земель.

Глава 30 Земельного кодексу України закріплює форми планування використання й охорони земель. Насамперед ідеться про загальнодержавні та регіональні програми використання й охорони земель.

Одним із чинників кризового стану земель є відсутність загальнодержавної програми використання й охорони земель. Слід погодитися з висловленою позицією, що планування заходів, спрямованих на збереження й підвищення родючості ґрунтів, може бути успішним лише за умови, якщо воно буде засноване на знанні законів розвитку ґрунтів і їх взаємодії з іншими природними факторами [6, с. 43].

Планування використання й охорони земель спрямоване насамперед на зменшення негативного впливу суспільного виробництва на навколишнє середовище, а також на збереження й підвищення ресурсного потенціалу країни [7, с. 39]. Як слушно зазначається в наукових працях, планування комплексу запобіжних заходів має здійснюватися як на загальнодержавному та регіональному рівнях, так і безпосередньо власниками й користувачами земельних ділянок [8, с. 104].

На ефективність запровадження заходів із відновлення земель впливає здійснення контролю за використанням і охороною земель із метою забезпечення додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями й громадянами земельного законодавства України.

Глава 32 Земельного кодексу України виокремлює державний, самоврядний і громадський контроль за використанням і охороною земель. При цьому С. Хом'яченко наголошує на однаковій природі державного й самоврядного контролю [9, с. 211], оскільки обидва мають спільну мету – забезпечення раціонального використання й охорони земель як основного національного багатства. Крім того, вони уособлюють реалізацію конституційних засад українського народу через діяльність двох складових частин публічної влади – органів державної влади й органів місцевого самоврядування [10, с. 152].

Стандартизація та нормування у сфері використання й охорони земель має важливе значення для здійснення відновлення земель. Доцільно всебічно підтримати П. Кулиничу, який стверджує, що нормування та стандартизація у сфері використання й охорони земель являє собою функцію державного управління земельними ресурсами та полягає в прийнятті й забезпеченні використання суб'єктами земельних відносин вимог щодо якості земель, родючості ґрунтів, допустимого антропогенного навантаження та господарського освоєння земель [11, с. 302].

Як справедливо наголошується в наукових працях, одним із пріоритетних напрямів новітньої державної аграрної політики має бути розв'язання економічних проблем раціонального використання, охорони та збереження родючості ґрунтів, запобігання розвитку деградаційних процесів, а також гарантування екологічної й продовольчої безпеки країни [12, с. 147]. Проте, як зазначають фахівці, спостерігається досить низька ефективність економічного механізму щодо розв'язання проблеми збереження родючості ґрунтів [12, с. 147]. Отже, у державі необхідно розбудовувати дієвий економічний механізм охорони та відновлення земель.

Ознаками економіко-правового забезпечення використання й охорони земель визнаються такі: наявність сукупності законодавчо закріплених засобів, способів і прийомів впливу на учасників земельних відносин, які разом формують певні важелі, завдяки яким держава, уникаючи заборон і зобов'язань, впливає на процес використання земель; здійснення впливу на суб'єктів використання й охорони земель, спрямованого на формування й зміну земельних відносин із метою забезпечення реалізації принципів земельного права; забезпечення такого стану розвитку земельних відносин, за якого суб'єкти цих відносин не тільки зобов'язуються до цільового та раціонального землекористування, а й заохочуються до ефективного використання земель, поліпшення їх якості; формування зацікавленості суб'єктів земельних відносин у належному використанні й охороні земельної ділянки, орієнтованості у власній діяльності на норми земельного законодавства, забезпеченні додержання прав і законних інтересів інших учасників земельних відносин [13, с. 8].

В умовах утворення дрібних земельних ділянок сільськогосподарського призначення, непридатних або малоприсаєдбаних для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, правовим заходом їх відновлення слід вважати й консолідацію земель сільськогосподарського призначення. Як зазначається в Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року» від 17 червня 2009 р. № 743-р, складна ситуація, що має місце у сфері земельних відносин, спричинена насамперед подрібненням земельних масивів і створенням великої кількості невеликих за площею й малоефективних господарств у сільському господарстві [14].

Як слушно зазначають фахівці, унаслідок парцеляції земель сільськогосподарського призначення виникає неспроможність власників компенсувати витрати, пов'язані із застосуванням сучасних агротехнологій, придбанням засобів хімізації, новітньої сільськогосподарської техніки тощо. Отже, об'єднання земельних ділянок до економічно обґрунтованих розмірів дозволить зменшити собівартість сільськогосподарської продукції та підвищити конкурентоспроможність товаровиробників, сприятиме залученню інвестицій у сільське господарство [15, с. 17].

Доцільно зазначити, що рекультивация порушених земель є основним заходом їх відновлення. Так, порушені землі потребують проведення рекультивации – комплексу організаційних, технічних і біотехнологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель.

Доречно погодитися з висловленою позицією, що рекультивация є одним із засобів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель [16, с. 111]. Науковці розглядають процес деградації ґрунтів як

спричинений людиною процес погіршення і/або втрати властивостей і якості ґрунту, що призводить до збільшення витрат різного роду ресурсів для досягнення раніше отримуваної кількості та якості продукції і/або збільшення обмежень на подальшу діяльність людини [17, с. 22].

У наукових джерелах поняття рекультивации порушених і деградованих земель пропонується розглядати як законодавчо забезпечений комплекс прав і обов'язків відповідних суб'єктів щодо виконання передбачених законодавством організаційно-правових, технічних, фінансових, землевпорядних дій, спрямованих на відтворення природного стану землі (земельної ділянки) як головного засобу виробництва в сільському, лісовому господарстві, а також як просторово-територіального базису і як об'єкта природи з наявними ландшафтами з метою забезпечення якісного життєвого середовища суспільства [18, с. 9].

Доцільно наголосити, що проведення рекультивации земель спрямоване на відновлення не лише ґрунтового покриву, а й продуктивності порушених земель, поліпшення їх стану. Рекультивация земельних ділянок здійснюється шляхом пошарового нанесення на малопродуктивні земельні ділянки або ділянки без ґрунтового покриву знятої ґрунтової маси, а в разі потреби – і материнської породи в порядку, який забезпечує найбільшу продуктивність рекультивованих земель (ч. 5 ст. 52 Закону України «Про охорону земель»).

Доцільно підкреслити, що роботи зі зняття, складування, збереження та нанесення ґрунтової маси на порушені земельні ділянки здійснюються за рахунок фізичних і юридичних осіб, з ініціативи або вини яких порушено ґрунтовий покрив, а роботи з нанесення знятої ґрунтової маси на малопродуктивні землі здійснюються за бажанням власників або землекористувачів, зокрема й орендарів цих земельних ділянок за їхній рахунок. Таким чином, законодавець покладає обов'язок на фізичних і юридичних осіб, з ініціативи або вини яких порушено ґрунтовий покрив, за власний рахунок провести роботи з нанесення ґрунтової маси на порушені земельні ділянки. У разі підвищення продуктивності малопродуктивних земельних ділянок за бажанням власників або землекористувачів, зокрема орендарів, саме вони несуть витрати на проведення рекультивацийних заходів.

Традиційно виділяють технічний і біологічний етапи рекультивации. Саме на першому (технічному) етапі здійснюється зняття та складування верхнього, найбільш родючого шару ґрунту, вирівнювання поверхні. На другому, біологічному етапі, який починається після завершення першого, відбувається збагачення земельної ділянки органічними речовинами, упровадження сівозмін тощо. Слід зазначити, що новелою законодавства є Порядок реалізації пілотного проекту рекультивации земель лісогосподарського призначення, порушених унаслідок незаконного видобування бурштину, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1063 [19].

Як наголошує Р. Панас, рекультивацію порушених земель необхідно розглядати як комплексну проблему відновлення продуктивності та реконструкції ландшафтів, порушених промисловістю й іншою діяльністю, та створення на місці «промислових пустель» або на інших ділянках нових культурних ландшафтів [20, с. 212].

Сучасне використання земельних ресурсів, як переконують фахівці, не відповідає вимогам збалансованого природокористування у зв'язку з порушенням екологічно допустимого співвідношення площ ріллі, природних кормових угідь, лісових насаджень [21, с. 39–40]. Значна частина продуктивних ґрунтів утратила економічну родючість. Через надмірну розораність, недостатнє внесення органічних речовин, мінеральних добрив, забруднення у сучасних умовах відбувається деградація земельних ресурсів [21, с. 40].

Нині значна частина земель сільськогосподарського призначення руйнується внаслідок деградаційних процесів – сонячної, вітрової ерозії, а також антропогенних навантажень. Кількість земель в Україні, що пошкоджені водною ерозією, досягає 32% від загальної площі. Із них 4,5 млн га із середньо й сильно змитими ґрунтами, зокрема 68 тис. га повністю втратили гумусовий горизонт [22, с. 14]. Через надмірну розораність, недостатнє внесення органічних речовин, мінеральних добрив, забруднення в сучасних умовах відбувається деградація земельних ресурсів.

У зв'язку з вищевикладеним доцільно говорити про консервацію деградованих, малопродуктивних і техногенно забруднених земель. Відповідно до наукових джерел запровадження консервації земель дозволить зменшити надмірну розораність земельного фонду, що певною мірою зупинить процеси деградації земель і ґрунтів, створить умови для самовідновлення ґрунтової родючості на законсервованих земельних ділянках [23, с. 93].

Порядок консервації земель установлюється законодавством України. Так, Порядок консервації земель було затверджено Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства від 26 квітня 2013 р. № 283 [24]. Цей Порядок визначає організаційні засади щодо консервації деградованих і малопродуктивних земель, господарське використання яких є екологічно небезпечним і економічно неефективним, а також техногенно забруднених земельних ділянок, на яких неможливо одержати екологічно чисту продукцію, а перебування людей на цих земельних ділянках є небезпечним для їхнього здоров'я. Цей Порядок поширюється на органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, які передають земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність або користування відповідно до повноважень, а також на власників земельних ділянок і землекористувачів. Водночас, як зауважує М. Максименко, наявний сьогодні правовий механізм консервації земель не забезпечує належним чином їх охорону та потребує внесення змін [25, с. 9].

Консервація земель здійснюється за наявності порушення поверхні земельних ділянок унаслідок землетрусів, зсувів, карстоутворення, повеней; еродованих земель, перезволожених земель із підвищеною кислотністю або засоленістю та ґрунтів, забруднених хімічними речовинами й іншими видами забруднень, небезпечних для здоров'я людей; малопродуктивних земель, ґрунти яких характеризуються негативними природними властивостями, низькою родючістю; радіаційно небезпечних, радіоактивно забруднених земель або забруднених важкими металами й іншими хімічними елементами.

В умовах низької родючості й агроекологічної якості ґрунтів, поширення засолених і солонцевих ґрунтів, солончаків і солонцевих комплексів важливого значення набуває меліорація земель.

У юридичній літературі меліорація земель сільськогосподарського призначення розглядається як комплекс заходів (гідротехнічних, агролісотехнічних, хімічних, культуртехнічних, агротехнічних), спрямованих на поліпшення властивостей ґрунтів, збереження й підвищення їх родючості, забезпечення їх стійкості до несприятливих природних умов і антропогенних факторів із метою найефективнішого їх використання відповідно до потреб сільського господарства, з обов'язковим дотриманням екологічних вимог, установлених законодавством [26, с. 4].

Залежно від спрямування здійснюваних меліоративних заходів Закон України «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 р. № 1389-XIV виокремлює гідротехнічну, культуртехнічну, хімічну, агротехнічну й агролісотехнічну меліорацію [27].

Так, гідротехнічна меліорація земель полягає в здійсненні комплексу заходів, спрямованих на забезпечення поліпшення земель із несприятливим водним режимом (перезволожених, переосушених тощо), регулювання водного режиму шляхом створення спеціальних гідротехнічних споруд на схилі та інших землях із метою поліпшення водного й повітряного режиму ґрунтів і їх захисту від шкідливої дії води (затоплення, підтоплення, ерозії тощо).

На підставі аналізу еколого-меліоративного стану зрошуваних земель фахівцями-ґрунтознавцями зроблено висновок, що для забезпечення продовольчої безпеки держави в роки з несприятливими погодними умовами мінімально необхідна площа зрошуваних земель в Україні має становити 1,5–1,7 млн га. Отже, необхідно відновити фактичне зрошення на площі близько 1 млн га [12, с. 103].

Культуртехнічна меліорація земель передбачає викорчовування дерев і чагарників, розчищення від каміння, зрізування купин, вирівнювання поверхні, меліоративну оранку, залуження, улаштування тимчасової вибіркової мережі каналів.

Хімічна меліорація земель полягає у здійсненні комплексу заходів, спрямованих на поліпшення фізико-хімічних і фізичних властивостей ґрунтів, їх хімічного складу (ст. 6 Закону України «Про меліорацію земель»). Зазначений вид меліорації включає заходи з гіпсування, вапнування та фосфоритування

ґрунтів. Як наголошують фахівці, хімічна меліорація (зокрема вапнування) належить до одного з найважливіших заходів у системі підвищення родючості кислих ґрунтів [12, с. 79].

У контексті вищезазначеного слід погодитися з позицією, що надмірне й неправильне застосування хімічних меліорантів спричиняє негативний вплив на стан навколишнього середовища [28, с. 77], адже специфіка меліорації полягає в тому, що іноді запровадження меліоративних заходів негативно впливає на стан як меліорованих земель, так і прилеглих територій. Заходи з меліорації повинні запроваджуватися тільки за умов їх екологічної доцільності. Підтвердженням цього є зміст ст. 3 Закону України «Про пестициди й агрохімікати» від 2 березня 1995 р. № 86/95-ВР, що серед основних принципів державної політики у сфері діяльності, пов'язаної з пестицидами й агрохімікатами, виокремлює такі: пріоритетність збереження здоров'я людини й охорони навколишнього природного середовища щодо економічного ефекту від застосування пестицидів і агрохімікатів; обґрунтованість їх застосування; мінімізацію використання пестицидів за рахунок упровадження біологічного землеробства й інших екологічно безпечних, нехімічних методів захисту рослин; безпечність для здоров'я людини та навколишнього природного середовища під час їх виробництва, транспортування, зберігання, випробування й застосування за умови дотримання вимог, установлених державними стандартами, санітарними нормами, регламентами й іншими нормативними документами тощо [29].

Крім того, доцільно зазначити, що Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 2 лютого 2016 р. № 55 було затверджено Гігієнічні нормативи й регламенти безпечного застосування пестицидів і агрохімікатів [30].

Агротехнічна меліорація земель полягає в здійсненні комплексу заходів, спрямованих на збільшення потужності та поліпшення агрофізичних властивостей кореневмісного шару ґрунтів. Ідеться про здійснення плантажної оранки, глибокого меліоративного розпушення, щільювання, кротового аераційного дренажу, піскування, глинування тощо (ст. 7 Закону України «Про меліорацію земель»).

Лісові насадження відіграють важливу роль у боротьбі з водною та вітровою ерозією, а також посухами. Отже, здійснення комплексу заходів агролісотехнічної меліорації земель спрямоване на забезпечення докорінного поліпшення земель шляхом використання ґрунтозахисних, стокорегулюючих та інших властивостей захисних лісових насаджень (ст. 8 Закону України «Про меліорацію земель»).

Відповідно до Правил відтворення лісів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 303, відтворення лісів передбачає цільове вирощування водоохоронних насаджень на берегах річок, навколо озер, водоймищ, у зонах відводу каналів; ґрунтозахисних насаджень у ярах, балках, на крутосхилах, луках, інших непридатних для використання в сільському господарстві землях, а також полежахисних лісових смуг; захисних лісових насаджень у смугах відводу залізниць, автомобільних доріг тощо [31].

Висновки. З урахуванням викладеного слід зазначити, що одним із напрямів сучасної державної земельної політики має бути забезпечення ефективного та дієвого запровадження як попередніх, так і основних заходів відновлення земель. Зазначене сприятиме реалізації стратегічних цілей держави щодо забезпечення раціонального використання та відновлення якісного стану земель.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 413. Офіц. вісн. України. 2017. № 51. Ст. 1569.
- Про затвердження Національного плану дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 2714-р. Урядовий кур'єр. 2016. 29 квітня. № 82.
- Про утворення Координаційної ради з питань боротьби з деградацією земель і опустелюванням: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2017 р. № 20. Офіц. вісн. України. 2017. № 10. Ст. 304.
- Попова А. Моніторинг землі як правова форми охорони земель від забруднення небезпечними речовинами в Україні. Збірник матеріалів першого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права у вищих навчальних закладах України: зб. матеріалів (м. Одеса, 9–10 вересня 2016 р.) / відп. ред. І. Каракаш. Одеса: Юридична література, 2016. С. 194–197.
- Про затвердження Інструкції з організації та здійснення моніторингу зрошуваних і осушуваних земель: Наказ Державного комітету України по водному господарству від 16 квітня 2008 р. № 108. Офіц. вісн. України. 2008. № 54. Ст. 1812.
- Колотинская Е. Правовые вопросы теории государственного земельного кадастра в СССР. М.: Издательство Моск. ун-та, 1989. 118 с.
- Забельшенский А. Основы природоохранительного права: конспект лекций. Свердловск: УрГУ, 1978. 43 с.
- Конишева О. Правове забезпечення запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Х., 2002. 175 с.
- Хом'яченко С. Розвиток та систематизація законодавства про контроль за використанням та охороною земель. Проблеми кодифікації законодавства України: матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28–29 квітня 2004 р.). К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького. С. 210–212.
- Курило В., Світличний О. Державний контроль у сфері земельних ресурсів. Науковий вісник Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України. Сер. Право. Ч. 1. 2011. Вип. 165. С. 150–154.
- Кулинич П. Державне управління у сфері використання та охорони земельних ресурсів. Земельне право України: підручник / В. Семчик, П. Кулинич, М. Шульга. К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. С. 287–327.
- Балюк С., Величко В., Горін М. Стратегія збалансованого використання, відтворення і управління ґрунтовими ресурсами України / за ред. С. Балюка, В. Медведєва. К.: Аграр. наука, 2012. 240 с.

13. Костенко В. Економіко-правове забезпечення використання та охорони земель: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Харків, 2015. 19 с.
14. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 743-р. Офіц. вісн. України. 2009. № 51. Ст. 1760.
15. Мартин А., Краснолуцький О. Консолідація земель сільськогосподарського призначення та правові механізми її здійснення в Україні. Землевпорядний вісник. 2011. № 5. С. 16–21.
16. Вівчаренко О. Правова охорона земель в Україні: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2010. 333 с.
17. Хитров Н. Деградація ґрунтів і методи її попередження: матеріали Всерос. научн.-практ. конф. (г. Москва, 16–18 лютого 1998 г.). Т. 1. Москва, 1998. С. 20–26.
18. Місінкевич А. Правове забезпечення рекультивації земель в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». К., 2015. 17 с.
19. Деякі питання реалізації пілотного проекту рекультивації земель лісогосподарського призначення, порушених внаслідок незаконного видобування бурштину: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1063. Офіц. вісн. України. 2017. № 16. Ст. 165.
20. Панас Р. Рациональне використання та охорона земель: навч. посібн. Львів: Новий Світ, 2008. 352 с.
21. Богатирчук-Кривко С. Еколого-економічний механізм управління земельними ресурсами в сільському господарстві. Землевпорядний вісник. 2014. № 12. С. 39–42.
22. Бредіхін О. Економічні проблеми охорони земель на нинішньому етапі розвитку земельних відносин. Землевпорядний вісник. 2012. № 8. С. 13–18.
23. Хомінець. С. Правове забезпечення підвищення родючості ґрунтів: монографія. Х.: Видавництво «Фінарт», 2015. 169 с.
24. Про затвердження Порядку консервації земель: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства від 26 квітня 2013 р. № 283. Офіц. вісн. України. 2013. № 42. Ст. 1525.
25. Максименко М. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». К., 2013. 17 с.
26. Дейнега М. Правове регулювання меліорації земель сільськогосподарського призначення в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». К., 2012. 19 с.
27. Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 р. № 1389-XIV. Офіц. вісн. України. 2000. № 6. Ст. 200.
28. Дейнега М. Правове регулювання хімічної меліорації земель в Україні. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 5. С. 73–78.
29. Про пестициди і агрохімікати: Закон України від 2 березня 1995 р. № 86/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 14. Ст. 91.
30. Про затвердження Гігієнічних нормативів і регламентів безпечного застосування пестицидів і агрохімікатів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 2 лютого 2016 р. № 55. Офіц. вісн. України. 2016. № 4. Ст. 575.
31. Про затвердження правил відтворення лісів: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 303. Офіц. вісн. України. 2007. № 16. Ст. 589.

РОЗДІЛ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 349.22

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF MONEY SECURITY OF POLICE OFFICERS

Бортник С.М.,
кандидат юридичних наук,
декан факультету № 2

Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України розглянуто проблеми правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. Встановлено, що сутність грошового забезпечення поліцейських може бути визначена як закріплена в законодавстві, обчислювана в грошовій формі сукупність виплат і надбавок, які встановлюються поліцейським з урахуванням умов та особливостей проходження ними служби в Національній поліції з метою стимулювання й підвищення ефективності виконання ними своїх службових обов'язків.

Ключові слова: грошове забезпечення, правове регулювання, Національна поліція України, поліцейські, нормативно-правовий акт.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины рассмотрены проблемы правового регулирования денежного обеспечения полицейских. Установлено, что сущность денежного обеспечения полицейских может быть определена как закрепленная в законодательстве и исчисляемая в денежной форме совокупность выплат и надбавок, которая устанавливается полицейским с учетом условий и особенностей прохождения ими службы в Национальной полиции в целях стимулирования и повышения эффективности выполнения ими своих служебных обязанностей.

Ключевые слова: денежное обеспечение, правовое регулирование, Национальная полиция Украина, полицейские, нормативно-правовой акт.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, problems of legal regulation of the monetary security of policemen are considered. It is established that the essence of the monetary security of police officers can be defined as the set of payments and allowances specified in the legislation and calculated in monetary form, which is set by the police, taking into account the conditions and peculiarities of their service in the National Police in order to stimulate and improve the efficiency of their performance of their official duties.

Key words: monetary provision, legal regulation, National Police of Ukraine, police, normative-legal act.

Постановка проблеми. Важливою юридичною гарантією реалізації особою права на працю є можливість заробляти працю собі на життя. Така гарантія в контексті реалізації права на працю отримала законодавче закріплення в ч. 1 ст. 43 Конституції України [1], що свідчить про її основоположність. Зазвичай наведена юридична гарантія виявляється у функціонуванні такого інституту трудового права, як заробітна плата. Сутність заробітної плати науковці визначають як обчислену в грошовому вираженні ціну праці, здійснювану роботодавцем працівникові за роботу, яка виконується відповідно до трудового договору або має бути виконана працівником [2, с. 27]. Зазначимо, що стосовно поліцейських цей інститут трудового права застосовується з певною специфікою, що пов'язано з особливими умовами їх службово-трудової діяльності. Зокрема, вказана юридична гарантія знаходить вияв у грошовому забезпеченні поліцейських.

Стан дослідження. Незважаючи на те, що Національна поліція України є відносно новим органом державної влади, багато проблемних питань щодо її

діяльності розглядали Є.Ю. Подорожній, Л.В. Могілевський, Л.Ю. Бугров, В.Я. Бурак, В.В. Жернакова, С.Ю. Головіна, Г.С. Гончарова, В.В. Андреев, Н.Б. Болотіна, М.І. Неумивайченко, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко, Венедіктов, М.І. Іншин, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, В.І. Прокопенко, С.М. Прилипко, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина та інші вчені. Однак, незважаючи на велику кількість наукових праць, практично поза увагою залишилось питання правового регулювання грошового забезпечення поліцейських.

Саме тому **мета статті** – розглянути проблеми правового регулювання грошового забезпечення поліцейських.

Виклад основного матеріалу. На визначення конкретного розміру грошового забезпечення поліцейських впливає значна кількість факторів, що пов'язані з виконанням ними своїх службових обов'язків і загалом з особливостями проходження ними служби в органах Національної поліції. Саме такий підхід до визначення грошового забезпечення

поліцейських використовує законодавець. Так, відповідно до ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейські отримують грошове забезпечення, розмір якого визначається залежно від посади, спеціального звання, строку служби в поліції, інтенсивності й умов служби, кваліфікації, наявності наукового ступеня або вченого звання. При цьому важливим аспектом правового регулювання грошового забезпечення поліцейських є те, що, як встановлено в ч. 2 ст. 94 вищенаведеного нормативно-правового акта, порядок виплати такого грошового забезпечення визначає міністр внутрішніх справ України [3]. З приводу наведеного законодавчого припису вважаємо за доцільне зробити декілька зауважень. Зокрема, законодавець не зовсім вдало, на нашу думку, вказав на те, що порядок такого забезпечення визначає посадова особа – міністр внутрішніх справ України. Звичайно, міністр внутрішніх справ України підписує відповідний адміністративний акт, проте в такому випадку він діє як представник державного органу – Міністерства внутрішніх справ України. У такому разі в ч. 2 ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію» має бути зазначено, що порядок грошового забезпечення поліцейських визначає Міністерство внутрішніх справ України. Це буде відповідати дійсності, оскільки Порядок та умови виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 6 квітня 2016 р. № 260 [4].

Варто наголосити на тому, що у вищенаведених законодавчих положеннях мова йде про те, що порядок грошового забезпечення поліцейських має визначатись виключно міністром внутрішніх справ України, що в підсумку отримує свою правову регламентацію у відповідному адміністративному акті. Проте вже на початку Наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання» від 6 квітня 2016 р. № 260 мова йде про те, що він прийнятий, окрім ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію», також відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення поліцейських» від 11 листопада 2015 р. № 988 [4]. Як встановлено в наведеній постанові Кабінету Міністрів України, грошове забезпечення поліцейських складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер), премії та одноразових додаткових видів грошового забезпечення. Також цим нормативно-правовим актом затверджено Схеми посадових окладів (поліцейських за спеціальними званнями; курсантів вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України зі специфічними умовами навчання; поліцейських апарату Національної поліції; поліцейського апарату головних

управлінь Національної поліції; поліцейських між-регіональних територіальних органів Національної поліції; поліцейських міжрегіонального та територіальних органів поліції охорони Національної поліції; поліцейських управлінь, відділів (відділень) поліції; поліцейських стройових підрозділів поліції; поліцейських установ і закладів Національної поліції; поліцейських із числа молодшого складу поліції), а також розміри надбавки за стаж служби в поліції [5].

Вважаємо, що здійснення правового регулювання грошового забезпечення поліцейських постановою Кабінету Міністрів України є прямим порушенням ч. 2 ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію», у якій чітко закріплено, що порядок виплати грошового забезпечення поліцейським визначається виключно Міністерством внутрішніх справ України. У цьому випадку законодавець встановив заборону щодо здійснення правового регулювання цього питання іншими суб'єктами, у тому числі Кабінетом Міністрів України. При цьому в Законі України «Про Національну поліцію» відсутні згадки про повноваження Кабінету Міністрів України щодо встановлення повноважень у сфері грошового забезпечення поліцейських. Лише в ч. 7 ст. 67 Закону України «Про Національну поліцію» встановлено, що грошове забезпечення поліцейських, зарахованих у розпорядження, здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [3]. Порядок виплати грошового забезпечення поліцейських, зарахованих у розпорядження, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2016 р. № 623 [6].

Як ще одну проблему правового регулювання грошового забезпечення поліцейських варто розглядати наявність нормативно-правових актів, що містять із цього питання застарілі положення, хоч і є чинними. Зокрема, у Постанові Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб» від 7 листопада 2007 р. № 1294 закріплено, що грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу складається з посадового окладу, окладу за військовим (спеціальним) званням, щомісячних (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премії) та одноразових додаткових видів грошового забезпечення. Як постає з назви вищенаведеного нормативно-правового акта, його дія поширюється на осіб рядового та начальницького складу. Зокрема, цим актом затверджені Схеми посадових окладів: осіб начальницького складу апарату Головного управління МВС в м. Києві, управління МВС на транспорті; осіб начальницького складу органів внутрішніх справ для апарату головних управлінь, управлінь МВС в Автономній Республіці Крим, областях, м. Севастополі, лінійних управлінь на залізницях управління МВС на транспорті; осіб начальницького складу органів внутрішніх справ для апаратів міських управлінь; осіб начальницького складу органів внутрішніх справ для районних,

лінійних управлінь Головного управління МВС в м. Києві; осіб начальницького складу органів внутрішніх справ для міських, районних, лінійних відділів, відділів (відділень) міліції; осіб рядового й молодшого начальницького складу органів внутрішніх справ [7]. Цей акт на сьогодні залишається чинним, з моменту ліквідації органів міліції та створення Національної поліції до нього неодноразово вносилися зміни, у яких увага наведеній проблемі правового регулювання цієї сфери суспільного життя чомусь не приділялася.

Більшою мірою правове регулювання грошового забезпечення поліцейських здійснюється значною кількістю постанов Кабінету Міністрів України, на основі та на виконання яких приймаються відповідні накази Міністерства внутрішніх справ України. Як приклад випадків здійснення такого правового регулювання грошового забезпечення поліцейських варто назвати Постанову Кабінету Міністрів України «Про деякі особливості грошового забезпечення та заробітної плати поліцейських та працівників Національної поліції» від 7 квітня 2015 р. № 260 [8]. На основі й на виконання цього нормативно-правового акта було прийнято Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про деякі питання виплати грошової винагороди поліцейським та працівникам Головного слідчого управління Національної поліції України», яким затверджено Порядок здійснення виплати грошової винагороди поліцейським та працівникам Національної поліції України, які займають керівні посади й посади старших слідчих в особливо важливих справах у Головному слідчому управлінні Національної поліції України, а також Перелік посад поліцейських та працівників Головного слідчого управління Національної поліції України, які здійснюють досудове розслідування в кримінальних провадженнях про корупційні та інші тяжкі й особливо тяжкі злочини та мають право на отримання грошової винагороди [9].

Окрім наведених, серед постанов Кабінету Міністрів України, якими здійснюється правове регулювання грошового забезпечення поліцейських, можна назвати такі:

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів» від 9 березня 2006 р. № 268, якою затверджена Схема посадових окладів керівних працівників і слідчих апарату Національної поліції, що здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, посади яких належать до відповідних категорій посад державних службовців [10];

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах» від 11 серпня 1995 р. № 648, яка визначає території населених пунктів, яким надано статус гірських, що впливає на підвищення посадових окладів поліцейських, які працюють у них [11];

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення поліцейських, відряджених

до державних органів, установ та організацій» від 4 січня 2015 р. № 910, на рівні якої встановлено, що поліцейським, відрядженим до державних органів, установ та організацій, виплачується грошове забезпечення, виходячи з посадових окладів за посадами, які зазначені особи займають у державних органах, установах та організаціях, до яких вони відряджені, та інші види грошового забезпечення, визначені законодавством для поліцейських [12];

– Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання фінансового забезпечення військовослужбовців Національної гвардії та поліцейських, включених до складу національного персоналу для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки» від 22 травня 2013 р. № 358, якою затверджено розміри щомісячної грошової винагороди в іноземній валюті за виконання службових обов'язків за межами України військовослужбовцям Національної гвардії та поліцейським, включеним до складу національного персоналу для участі в міжнародних операціях із підтримання миру й безпеки, що утримується за рахунок державного бюджету;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про види, розміри і порядок надання компенсації громадянам у зв'язку з роботою, яка передбачає доступ до державної таємниці» від 15 червня 1994 р. № 414, якою затверджено Положення про види, розміри і порядок надання компенсації громадянам у зв'язку з роботою, яка передбачає доступ до державної таємниці;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про надбавки до посадових окладів працівників, зайнятих на шифрувальній роботі» від 22 грудня 1995 р. № 1037;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про встановлення надбавок до посадових окладів державних експертів з питань таємниць та фахівців, які залучаються до підготовки рішень та висновків державних експертів з питань таємниць» від 3 січня 2013 р. № 2;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та поліцейських» від 20 січня 2016 р. № 18, якою визначено особливості грошового забезпечення поліцейських в особливий період або під час проведення антитерористичної операції;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення індексації грошових доходів населення» від 17 липня 2003 р. № 1078;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про деякі особливості грошового забезпечення поліцейських Департаменту кіберполіції Національної поліції» від 13 жовтня 2015 р. № 832 тощо.

Отже, з наведеного постає, що правове регулювання грошового забезпечення поліцейських здійснюється здебільшого на підзаконному нормативно-правовому рівні – постановами Кабінету Міністрів України. Таке становище, по-перше, суперечить приписам Закону України «Про Національну поліцію» в частині встановлення ними того, що такі правовідносини повинні бути врегульовані, окрім декількох

вказаних вище випадків, виключно нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України. По-друге, чисельність таких нормативно-правових актів, дублювання їх положень, використання застарілої термінології, подекуди суперечність один одному негативно впливає як на їх зрозумілість загалом, так і на стабільність регулювання цієї сфери суспільних відносин. Окрім цього, визначаючи окремі складники грошового забезпечення поліцейських, такі акти суперечать нормативно-правовим актам більшої юридичної сили – законам України. Звичайно, детальне вивчення всіх нюансів грошового забезпечення поліцейських, у тому числі й усієї проблематики правового регулювання цього інституту, викликало б необхідність проведення не одного дослідження. А тому наведемо лише деякі з прикладів існування зазначеної проблематики правового регулювання в цій сфері суспільних відносин.

Зокрема, як постає з аналізу ч. 1 ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію», одним зі складників грошового забезпечення поліцейських є надбавка за науковий ступінь або вчене звання [3]. Розмір надбавок за науковий ступінь і вчене звання поліцейських визначено на підзаконному нормативно-правовому рівні. За наявності у поліцейського наукового ступеня доктора філософії (кандидата наук) здійснюється доплата в розмірі 5% посадового окладу, а за доктора наук – 10%. У свою чергу за наявності в поліцейського вченого звання доцента та старшого дослідника здійснюється доплата в розмірі 5% посадового окладу, а за вчене звання професора – 10%. З приводу цього варто зауважити, що стосовно поліцейських застосовуються значно нижчі розміри наведених доплат, ніж щодо інших категорій осіб, які проходять службу в інших органах державної влади. І це не є «примхою» окремо взятого органу, що видав наказ, на підставі якого здійснюється правове регулювання цієї сфери суспільних відносин. У такому разі мова йде про порушення принципу законності, про значний недолік правового регулювання цього питання, адже розміри вищенаведених надбавок встановлено на рівні Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р., який має вищу юридичну силу як щодо постанов Кабінету Міністрів України, так і щодо наказів Міністерства внутрішніх справ України, а також усіх інших підзаконних нормативно-правових актів, оскільки останні повинні прийматись на основі закону і на його виконання та лише можуть деталізувати його положення. Так, відповідно до ст. 59 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. науково-педагогічним, науковим і педагогічним працівникам закладів вищої освіти встановлюються доплати за науковий ступінь доктора філософії та доктора наук у розмірах 15% і 25% посадового окладу відповідно, а також за вчене звання доцента та старшого дослідника – 25% посадового окладу, професора – 33% посадового окладу. Заклад вищої освіти може встановити більший розмір доплат за рахунок власних надходжень [13]. Із цього постає, що наведені надбавки можуть бути тільки більшого розміру.

Підкреслимо, що зазначений недолік правового регулювання грошового забезпечення поліцейських не є єдиним. Його існування, як і більшості таких недоліків, пов'язане з неналежною правовою регламентацією грошового забезпечення поліцейських на рівні основного нормативно-правового акта, який визначає як правовий статус поліцейських, так і засади функціонування органів Національної поліції взагалі. У такому разі мова йде про Закон України «Про Національну поліцію». При цьому варто зазначити, що чинне національне законодавство містить приклади більш ефективного регулювання наведеної сфери суспільного життя. Зокрема, реформування правоохоронної системи України мало наслідком створення не лише Національної поліції України, а й низки інших органів. Одним із таких органів стало Національне антикорупційне бюро України – державний правоохоронний орган, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Правову основу діяльності наведеного правоохоронного органу закріплено на рівні Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. При цьому правова регламентація грошового забезпечення осіб начальницького складу та оплата праці інших працівників Національного антикорупційного бюро України була здійснена в межах окремої норми – ст. 23 закону. Як постає з аналізу цієї норми, такі умови грошового забезпечення повинні гарантувати достатні матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням специфіки, інтенсивності й особливого характеру роботи, забезпечувати добір до Національного антикорупційного бюро України висококваліфікованих кадрів, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності, компенсувати фізичні та інтелектуальні затрати працівників. Більше того, у цій правовій нормі встановлено основні аспекти грошового забезпечення такої категорії осіб: його складники, конкретні розміри посадових окладів, територіальні коефіцієнти, розміри щомісячної доплати за вислугу років, доплати за науковий ступінь, доплати за роботу, яка передбачає доступ до державної таємниці, доплати за спеціальне звання та ранг державного службовця [14]. Закріплення основних умов грошового забезпечення посадовців та інших працівників Національного антикорупційного бюро України з встановленням їх конкретних розмірів на рівні основного нормативно-правового акта, що визначає їх правовий статус і вищу юридичну силу, унеможливлення здійснення правового регулювання цього питання на підзаконному нормативно-правовому рівні, без сумніву, впливає на ефективність реалізації такої юридичної гарантії. А тому, на нашу думку, подібний підхід у здійсненні правового регулювання грошового забезпечення поліцейських повинен бути використаний також у положеннях Закону України «Про Національну поліцію».

Висновки. Таким чином, як важливу юридичну гарантію діяльності поліцейських необхідно

розглядати їх грошове забезпечення. Таке забезпечення є альтернативою інституту заробітної плати працівників. Сутність грошового забезпечення поліцейських може бути визначена як закріплена в законодавстві, обчислювана в грошовій формі сукупність виплат і надбавок, які встановлюються поліцейським з урахуванням умов та особливостей проходження ними служби в Національній поліції з метою стимулювання й підвищення ефективності виконання ними своїх службових обов'язків. На сьогодні можна констатувати значну кількість проблем правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. По-перше, мова йде про відсутність законодавчого закріплення як терміна «грошове забезпечення», так і терміна «грошове забезпечення поліцейських», що не сприяє правильності й однаковості розуміння цього правового явища всіма зацікавленим осо-

бами, негативно впливає на правозастосовну практику. По-друге, основний нормативно-правовий акт, який закріплює як правовий статус поліцейських, так і правові засади функціонування Національної поліції, майже не регламентує навіть загальні засади здійснення грошового забезпечення поліцейських. Цю сферу врегульовано численними адміністративними актами, застосування яких не відповідає приписам як наведеного закону, так і іншого національного законодавства. Такі акти дублюють положення один одного, а подекуди навіть суперечать один одному. На нашу думку, розв'язання наведеної проблеми вимагає значного доопрацювання ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію», у якій мають бути закріплені положення щодо конкретних складників грошового забезпечення поліцейських, а також розмірів усіх виплат і надбавок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Капліна Г.А. Проблеми правового регулювання оплати праці в ринкових умовах України і шляхи їх вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2009. 201 с.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 63. Ст. 2075.
4. Про затвердження Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 квітня 2016 р. № 260 / Міністерство внутрішніх справ України. Офіційний вісник України. 2017. № 4. Ст. 140.
5. Про грошове забезпечення поліцейських: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. № 988 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2015. № 96. Ст. 3281.
6. Про затвердження Порядку виплати грошового забезпечення поліцейських, зарахованих у розпорядження: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2016 р. № 623 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2016. № 75. Ст. 250.
7. Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2007 р. № 1294 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2007. № 86. Ст. 3148.
8. Про деякі особливості грошового забезпечення та заробітної плати поліцейських та працівників Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 квітня 2015 р. № 260 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2015. № 36. Ст. 1066.
9. Про деякі питання виплати грошової винагороди поліцейським та працівникам Головного слідчого управління Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15 липня 2016 р. № 672 / Міністерство внутрішніх справ України. Офіційний вісник України. 2016. № 68. Ст. 2312.
10. Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 березня 2006 р. № 268 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2006. № 10. Ст. 632.
11. Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 р. № 648 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/648-95-p>.
12. Про грошове забезпечення поліцейських, відряджених до державних органів, установ та організацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 листопада 2015 р. № 910 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2015. № 90. Ст. 3038.
13. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 37–38. Ст. 2004.
14. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47. Ст. 2051.

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ, ЇХ ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ

PRINCIPLES OF TAX PLANNING, THEIR CONTENT AND VALUE

Греца Я.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена визначенню основних принципів податкового планування як визначальних засад регулювання й організації цього процесу. Розкрито принципи, які вже закріплені в теорії податкового права, зокрема законність, системність, економічна обґрунтованість. Крім того, наведені нові принципи, які до цього часу не визначались у науковій літературі, зокрема це принцип добросовісності, презумпції правомірності дій та рішень платника податку в процесі податкового планування, самостійності. Наголошено на тому, що на практиці вказані принципи ще далекі до свого втілення, що негативно впливає на процес податкового планування. Зроблено висновок про те, що основні принципи податкового планування повинні набути ознак імперативності.

Ключові слова: податок, податкове планування, податкова політика, принципи, законність, добросовісність, стабільність.

Статья посвящена определению основных принципов налогового планирования как определяющих основ регулирования и организации этого процесса. Раскрыты принципы, которые уже закреплены в теории налогового права, в частности, такие как законность, системность, экономическая обоснованность. Кроме того, приведены новые принципы, которые до сих пор не определялись в научной литературе, это принцип добросовестности, презумпции правомерности действий и решений налогоплательщика в процессе налогового планирования, самостоятельности. Отмечено, что на практике указанные принципы еще далеки до своего воплощения, что негативно влияет на процесс налогового планирования. Сделан вывод о том, что основные принципы налогового планирования должны приобрести признаки императивности.

Ключевые слова: налог, налоговое планирование, налоговая политика, принципы, законность, добросовестность, стабильность.

The article is devoted to the definition of the basic principles of tax planning as defining principles of regulation and organization of this process. It reveals the principles, that already established in the theory of tax law, such as legality, systems and economic substantiality. In addition, it introduces new principles, which did not defined in the scientific literature. This is the principle of good faith, presumption of lawfulness of the actions and decisions of the taxpayer in the process of tax planning and independence. It is emphasized, that in practice these principles are still far from being implemented, which negatively affects the tax planning process. It is concluded, that the basic principles of tax planning should be imperative.

Key words: tax, tax planning, taxation policy, principles, legality, integrity, stability.

Постановка проблеми. Податковому плануванню як категорії податкового права притаманні всі ознаки, характерні для податкових відносин у цілому, зокрема імперативність та формальна визначеність його правового регулювання. Дійсно, процес податкового планування не може відбуватися поза правовим полем. Правове регулювання податкового планування не може бути хаотичним і безсистемним. Воно повинне базуватися на визначальних принципах і засадах, що спрямовують вектор його формування, застосування та розвитку. На жаль, визначені в теорії податкового права принципи податкового планування, як і закріплені законодавчо загальні принципи податкового законодавства, великою мірою залишаються декларативними. Тому постала нагальна потреба змінити їх правовий статус, надавши їм ознак імперативності та пріоритетності.

Стан дослідження. Проблемам визначення принципів податкового планування приділяється увага з боку науковців та практиків, зокрема вони висвітлювалися у працях М.А. Белова, Р.Г. Браславського, Т.А. Гусевої, Ю.Б. Іванова, В.Є. Москалюка, Л.В. Товкуп, Н.І. Хатнюк та ряду інших. Однак вка-

зані дослідження зачіпали загальні аспекти принципів податкового права, без визначення специфіки принципів податкового планування, або ж відбувались переважно в площині наукових напрацювань у галузі економіки, тоді як правовим аспектам визначення принципів податкового планування приділялось значно менше уваги.

Метою даної статті є визначення основних принципів податкового планування та розкриття їхньої ролі у процесі правового регулювання податкових відносин.

Виклад основного матеріалу. Принципи оподаткування – це базові ідеї, фундаментальні положення, нормативно-правові засади, які складають основний зміст податкового права, характеризуються імперативністю і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням [1, с. 163].

Принципи податкового права повинні відігравати роль орієнтирів у формуванні податкового права. Будучи основними принципами нормативного регулювання, вони задають тон усій наступній правотворчості у податковій сфері. Діючи в державі

податкові закони та інші правові акти фіскального характеру мають порівнюватися з цими постулатами і в жодному разі не суперечити їм, оскільки принципи виступають у ролі гарантів дотримання основних прав людини – найвищої цінності у суспільстві [2, с. 257].

У теоретичних дослідженнях та у нормах податкового законодавства визначені загальні принципи податкового права, однак поряд з цим можна окремо визначити спеціальні принципи, притаманні окремим групам податкових правовідносин, зокрема принципи адміністрування податків, принципи податкового контролю, принципи податкового планування тощо.

Предметом нашої уваги у даному дослідженні є саме принципи податкового планування, які мають певні особливості.

У науковій літературі Ю.Б. Иванов та А.І. Крисоватий виділяють загальні та спеціальні принципи податкового планування. Загальні принципи податкового планування аналогічні принципам бюджетування податків і щодо податкового планування їх можна охарактеризувати так:

– принцип єдності (системності) передбачає, що податкове планування має системний характер. Це, зокрема, означає, що, по-перше, податкові плани необхідно скоординувати з бюджетами підприємства (бюджетом виробництва, продажу, витрат на збут тощо), по-друге, податкові плани окремих підрозділів підприємства слід скоординувати із загальним (генеральним) податковим планом підприємства.

– принцип участі означає, що кожен співробітник підприємства, який має безпосереднє відношення до податкового планування, повинен брати участь у розробці податкових планів.

– принцип безперервності полягає в тому, що процес податкового планування має здійснюватися безупинно, при цьому раніше розроблені податкові плани слід постійно аналізувати й коригувати залежно від змін законодавства.

– принцип гнучкості полягає в тому, що податкові плани необхідно складати таким чином, щоб згодом їх можна було відкоригувати з урахуванням непередбачених змін обставин (наприклад, зміни в законодавстві).

– принцип точності означає, що податкові плани мають бути точні, конкретизовані й деталізовані такою мірою, якою це дають змогу зовнішні та внутрішні фактори (умови).

Спеціальні принципи податкового планування визначають так:

– принцип законності передбачає, що податкове планування необхідно здійснювати в суворій відповідності із чинним законодавством.

– принцип комплексності полягає в тому, що податкове планування всіх податкових платежів необхідно здійснювати в комплексі, з урахуванням їхнього взаємного впливу. При цьому в податковому плануванні необхідно брати до уваги всі галузі права (трудове, цивільне тощо), які мають безпосереднє відношення до схем оптимізації.

– принцип оптимального співвідношення ризику й вигід передбачає, що економічний ефект від оптимізаційних заходів має перевищувати можливі збитки від їх упровадження з урахуванням ризиків [3, с. 430-437].

На наше переконання, віднесення принципу законності до спеціальних принципів податкового планування є не зовсім коректним, оскільки насправді такий принцип носить загальний характер для будь-якої галузі права, зокрема і фінансового.

Т.А. Гусева визначає наступні основні принципи, які характеризують податкове планування:

– законність – чітке дотримання податкового законодавства;

– альтернативність – розгляд кількох варіантів податкового планування із застосуванням найбільш оптимального з них для конкретної ситуації;

– економічна обґрунтованість рішення, що приймається [4, с. 43].

Разом з тим ми вважаємо, що ряд важливих принципів податкового планування досі залишається не розкритим, тому, поряд з принципами законності, економічної обґрунтованості, гнучкості, збалансованості тощо слід виділити ряд інших, не менш важливих принципів.

На нашу думку, до принципів податкового планування слід віднести принцип добросовісності, за яким дії платника податку чи застосовані ним заходи в процесі податкового планування не повинні завдавати або не можуть бути спрямовані на завдання шкоди суспільним інтересам, навіть, якщо вони мають формально законний характер. На жаль, принцип добросовісності у податковому праві залишається взагалі законодавчо не закріпленим, на відміну від цивільного права, де в пункті 6 статті 3 Цивільного кодексу України серед загальних засад цивільного законодавства визначено справедливість, добросовісність і розумність [5].

Також ми вважаємо за необхідне виділити принцип презумпції правомірності дій та рішень платника податку в процесі податкового планування, за яким такі дії та рішення будуть вважатися правомірними, якщо протилежне не буде доведено та встановлене у визначеному законом порядку. Одним із основних недоліків податкового законодавства України є суперечливий зміст і колізійний характер його правових норм. Цей недолік часто веде до виникнення правових суперечок між платниками податків і податковими органами, адже останні часто, ігноруючи принцип презумпції правомірності рішень платника податків, що закріплений у статті 4 Податкового кодексу України, тлумачать норми податкового законодавства з фіскальним ухилом [6]. У процесі податкового планування платник податків часто опиняється перед дилемою при прийнятті ділових рішень, пов'язаних із застосуванням норм податкового законодавства, тлумачення яких може мати суперечливий характер: відстоювати свою правову позицію, будучи впевненим у її правильності та за потреби захищати її встановленими законом засобами, чи йти на поводу позиції податкового органу, яка в багатьох

випадках не узгоджується з нормами закону, але при цьому уникнути спору. Конфліктні ситуації щодо застосування податкового законодавства платники податків та податкові органи найчастіше вирішують у судах, які ставлять у них остаточну крапку.

Крім того, важливе значення в процесі податкового планування повинен займати принцип самостійності, за яким платник податків має право самостійно обрати організаційно-правову форму, систему оподаткування, форму організації обліку та інші заходи в процесі податкового планування з числа тих, що передбачені діючим законодавством. У французькому податковому праві існував принцип «свободи податкового планування», доповнений принципом «невтручання в податкове планування підприємств». Він означає, що платник податку може вільно здійснювати будь-якими законними способами діяльність щодо зменшення податкових платежів. При цьому податкові органи не мають права «критикувати будь-які рішення платника податків, навіть, якщо вони вважають його близькими до порушення закону» [4, с. 28].

В Україні реалії податкового планування далекі до втілення такого ліберального принципу. Навпаки, податкові органи різко негативно ставляться до спроб зменшити податкове навантаження, більше того, критично оцінюється зменшення бази оподаткування чи декларування збитків, від'ємного значення об'єкта оподаткування навіть тоді, коли воно викликає об'єктивним фінансовим станом платника податку. На практиці масового характеру набули випадки, коли податкові органи піддавали певним репресіям платників податків, які декларували від'ємне значення об'єкта оподаткування в декларації з податку на прибуток. Непоодинокі випадки, коли податковий орган відмовлявся приймати у платника податку таку декларацію, хоч це прямо суперечить закону. Адміністративним шляхом податкові органи намагалися визначити необхідний рівень податкового навантаження на платника податку, який часто не має нічого спільного з реальними показниками фінансово-економічної діяльності підприємства. У даному аспекті ми погоджуємося з Н.І. Хатнюк, яка наголошує, що прагнення українського законодавця збільшити дохідну частину бюджету завжди має враховувати комфортність функціонування бізнесу з урахуванням показників податкового тиску на підприємців [7, с. 211].

Принципи податкового планування безпосередньо кореспондуються із загальними принципами податкового законодавства.

Серед основних принципів податкового законодавства визначне місце займають принцип фінансової достатності, що передбачає встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями. З іншого боку, не менш важливе значення має принцип соціальної справедливості, згідно з яким установлення податків та зборів має здійснюватися відповідно до платоспроможності платників податків. Оптимальне поєднання цих двох принципів, яке забезпечує врахування інтересів як держави, так і платників податків, є завданням будь-якої держави

при реалізації власної податкової політики. Разом з тим, платник податків задля захисту власних інтересів у податкових правовідносинах не може поклатися виключно на державу та її апарат, що дуже чітко проявляється в Україні, де державні інституції часто займають надмірну фінансову позицію, ігноруючи законні інтереси платників податків. У таких умовах платник податків повинен самостійно використовувати передбачені законом інструменти для захисту своїх прав. У цьому аспекті велике значення набуває ефективне здійснення податкового планування платником податків.

Важливе значення має узгодження правового регулювання податкового планування із принципом стабільності податкового законодавства. Планування діяльності підприємства, зокрема і податкове планування як його складова, передбачають розрахунок певних прогнозних фінансово-господарських показників, які можуть бути визначені як на основі економічних базисів, так і виходячи із змісту законодавства, що в податковій сфері визначає рівень податкового навантаження, встановлює правила та приписи, що безпосередньо впливають на господарську діяльність і фінанси.

Розробка прогнозних показників буде ефективною, а самі показники обґрунтованими, якщо економічні та правові базиси, від яких вони залежать, залишаться стабільними або хоча б не зміняться суттєво за прогнозний період. Саме тому в податковому законодавстві на рівні норми-принципу встановлене правило, яке передбачає незмінність основних елементів податкового механізму хоча б протягом бюджетного року. Недотримання цього принципу зводить нанівець прогнозні розрахунки, проведені в процесі податкового планування, які базувалися на інших показниках основних елементів податкового механізму, чинних на момент їх розробки. Це в свою чергу негативно впливає на фінансово-господарські результати діяльності платника, який, виходячи з певних показників податкового навантаження визначав, наприклад, рівень собівартості продукції, формував ціни товарів (робіт, послуг), планував розподіл прибутків чи здійснення певних інвестицій або інших видатків.

На превеликий жаль, принцип стабільності в Україні не дотримується зовсім. Навпаки, склалася законодавча практика, відповідно до якої найбільш суттєві зміни до податкового законодавства приймаються в кінці бюджетного року і запроваджуються одразу з початком наступного. Це стало можливим, тому що нормам, які встановлюють основоположні принципи податкового законодавства, зокрема принцип стабільності, не надано категоричного імперативного характеру, не передбачено пріоритет цих норм перед іншими нормами законодавства, а також прямо не передбачені наслідки їх порушення. Ці законодавчі недоліки потребують найскорішого виправлення.

У теорії принципи податкового права визначаються як базові положення, яким характерна імперативність та загальнообов'язковість [8, с. 152]. Існують також інші точки зору, які характеризують

принципи як похідні від положень-вимог податкового законодавства [7, с. 213]

Однак відсутність чіткого законодавчого закріплення статусу принципів податкового права як пріоритетних та імперативних суттєво зменшує їхній вплив на практиці у процесі правозастосування, де вони часто сприймаються як декларативні, а відтак не виконують роль фундаментальних положень, які мають визначати загальну спрямованість правозастосування у податкових відносинах.

Висновки. Отже, підсумовуючи, ми можемо зробити наступні висновки. До основних принципів податкового планування слід віднести принцип законності, добросовісності, зваженості (оптимального поєднання ризику і податкової вигоди), пре-

зуппції правомірності дій та рішень платника податків, самостійності. У цілому практика застосування податкового законодавства потребує перегляду значення і ролі закріплених нормативних принципів, на яких повинні базуватися всі податкові правовідносини. На сьогодні ці принципи сприймаються як декларативні, тоді як для удосконалення правового регулювання податкових відносин у цілому і податкового планування зокрема, вони повинні набути імперативності. З цією метою у нормах податкового права має бути прямо встановлений обов'язок застосування норм, що визначають принципи податкового права, а також їхній пріоритет у разі виникнення правових колізій перед іншими нормами податкового законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.С. Башняк. – Х., 2005. – 190 с.
2. Гега П.Т., Доля Л.М. Основи податкового права. – К.: Знання, 2003. – 273 с.
3. Податковий менеджмент: підруч. / Ю.Б. Іванов, А.І. Крисоватий, А.Я. Кізима, В.В. Карпова. – К.: Знання, 2008. – 525 с.
4. Гусева Т.А. Налоговое планирование: концепция правового регулирования. – Орел: Орел ГТУ, 2007. – 236 с.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003 р. – № 11. – 461 с.
6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.
7. Хатнюк Н.І. Принципи податкових правових відносин в Україні: реалізація та шляхи удосконалення // Підприємництво, господарство і право. – № 2. – 2017. – С. 209-214.
8. Товкун Л.В. Принципи податкового права та податкова політика // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – № 25. – 2013. – С. 150-158.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРІОРИТЕТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН – ПЕРШОЧЕРГОВЕ ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВИ

PROVIDING OF PRIORITY OF RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IS NEAR-TERM TASK OF THE STATE

Дембіцька С.Л.,
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та
процесу Навчально-наукового інституту
права та психології Національного
університету «Львівська політехніка»*

У статті досліджується місце та роль органів державної влади у системі захисту прав і свобод людини. Розглядаються положення про те, що першоосною для держави є людина, її права та законні інтереси. Встановлюються поняття та зміст захисту людини та громадянина.

Ключові слова: захист, права і свободи людини і громадянина, держава, державне управління, примус.

В статье исследуется место и роль органов государственной власти в системе защиты прав и свобод человека. Рассматриваются положения о том, что первоосновой для государства является человек, его права и законные интересы. Устанавливаются понятие и содержание защиты человека и гражданина.

Ключевые слова: защита, права и свободы человека и гражданина, государство, государственное управление, принуждение.

In the article a place and role of public authorities are investigated in the system of protection of rights and freedoms of man. There are considered provisions that the basics for the state is a person, his rights and legitimate interests. A concept and maintenance of protection of man and citizen are set.

Key words: protection, rights and freedoms of man and citizen, state, state administration, compulsion.

Постановка проблеми. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Важливого значення набуває напрямок забезпечення реалізації таких прав, як дієва їх охорона та захист у разі порушення прав та інтересів людини і громадянина. Конституція України закріпила основу принципово нового погляду на суспільне призначення адміністративного права, його якісно нову роль у регулюванні відносин між державою і громадянами.

Актуальність роботи. За сучасних умов розвитку суспільства рівень правового захисту прав і свобод людини і громадянина є головним свідченням демократизму суспільства і держави. Відбувається переосмислення ролі держави та формування між владою і громадянами відносин нового типу. Держава взяла на себе зобов'язання створити не тільки необхідні умови та визначити механізм належної реалізації проголошених прав і свобод, але й законодавчо передбачити порядок захисту порушених прав.

Стан дослідження. У адміністративно-правовій літературі науковим опрацюванням окремих проблем, пов'язаних із охороною та захистом прав і свобод громадян та їхнім забезпеченням органами виконавчої влади у різні роки займалися такі науковці, як О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, М.М. Дорогих, Л.В. Коваль, В.І. Олєфір, П.М. Рабінович, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, В.О. Шамрай, В.К. Шкарупа та ряд інших, праці яких заклали низку принципових підходів до розгляду досліджуваної тематики. Проте питання

забезпечення прав та свобод людини й громадянина, зокрема, в сфері захисту прав та свобод не втрачає своєї актуальності.

Мета роботи полягає у визначенні шляхів удосконалення адміністративно-правового механізму захисту прав і свобод громадян органами державної влади.

Виклад основних положень. На сучасному етапі українського державотворення необхідність оновлення адміністративно-правової доктрини зумовлена пошуком адекватних відповідей на певні «виклики часу», що виникли перед адміністративним правом у нових політичних та соціально-економічних умовах розвитку України. Головна мета реформування нової адміністративно-правової доктрини полягає в тому, щоб забезпечити її розвиток на становлення відповідно до європейських стандартів. Оновлене адміністративне право має бути орієнтоване на забезпечення максимально ефективною реалізації прав й інтересів людини та їхній ефективний захист, тоді як на сьогодні вітчизняне адміністративне право орієнтоване, перш за все, на задоволення потреб держави [1, с. 155].

Стратегічний курс України на інтеграцію в Європейське Співтовариство зумовлює необхідність орієнтуватися на європейські цінності, які лежать в основі стандартів реальної демократії, інформаційного суспільства, соціально орієнтованої державної політики, що базується на засадах верховенства права, забезпечення пріоритету прав та свобод людини і громадянина. Складні суспільні процеси, що підлягають регулюванню адмі-

ністративним правом є поєднанням різних інтересів, серед яких одним із головних є захист прав та законних інтересів особи.

На території України визначено новий підхід у відносинах між особою і державою, який знаходить своє відображення у таких положеннях Конституції:

- пріоритет громадян у відносинах з державою;
- закріплення в Конституції прав і свобод людини і громадянина;

- верховенство права в процесі регулювання відносин між громадянами і державою тощо [2, с. 87].

Принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина впливає з положень ст.3 Конституції України. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Таким чином, держава повинна спрямовувати свою діяльність на втілення цього важливого принципу в життя суспільства.

Відображаючи роль держави в реалізації прав і законних інтересів особи, слід погодитися з думкою, що для побудови демократичного суспільства та утвердження правової держави недостатньо лише задекларувати дотримання прав і свобод людини та громадянина. Політико-правові реалії сьогодення переконують у необхідності створення дієвих юридичних механізмів, які дозволять окремим особам, різним соціальним групам, громадянському суспільству загалом повною мірою реалізувати свої конституційні права і свободи [3, с. 88].

Принципова зміна погляду на суспільне призначення адміністративного права має базуватися на визнанні якісно нової ролі держави у відносинах з громадянами, а саме: ролі не владарювання над людиною, а ролі служіння людині. Натомість адміністративне право за своїм глибинним призначенням має визначатися як «право забезпечення і захисту прав людини». У цьому полягає сутність усієї трансформації теорії і практики українського адміністративного права на сучасному етапі [4, с. 67].

Правова реформа, яка сьогодні проводиться в нашій країні, має бути цілком спрямована на розвиток прав людини та механізму їх реалізації і захисту, причому успіх її значною мірою залежатиме від готовності та здатності державних органів, насамперед судових і правоохоронних, сприймати своє призначення як служіння кожній людині, охорона і захист її прав та свобод, гарантування її безпеки. Людський вимір – ось головний вектор конституційного регулювання соціальних процесів. З цього і треба виходити, проводячи відповідні реформи – економічні, соціальні, правові [5, с. 293].

Конституційний принцип взаємодії державної влади й громадян в Україні полягає в здійсненні владних повноважень в інтересах людини й суспільства. В зв'язку з цим ефективність законодавчої діяльності доцільно оцінювати, виходячи з певних критеріїв і в першу чергу щодо забезпе-

чення відповідності законодавчого регулювання суспільним інтересам, головним напрямком державно-владної діяльності, впливу на зміну ситуації в державі [6, с. 99-100].

За своїм глибинним призначенням, як зазначав В.Б. Авер'янов, адміністративно-правовий захист прав особи служить надійною гарантією швидкого, ефективного та об'єктивного перетворення загального поняття захисту прав людини з риторики на реальність. Адміністративний порядок захисту прав і свобод громадян визначається не характером охоронюваних прав, а колом державних органів, які здійснюють цей захист, та змістом норм, що регулюють процес їхньої правозахисної діяльності. Адміністративному праву належить важлива роль у захисті особи від неправомірних і недоцільних дій суб'єктів влади та органів місцевого самоврядування, адже у відносинах з цими суб'єктами найбільш конкретно виявляється адміністративно-правовий статус громадян [7, с. 10].

На думку П. М. Рабіновича, будь-яке право людини – це право на задоволення певних її потреб, у чому вбачається чи не найістотніша її перевага. Права людини – це певним чином унормована її свобода; права людини – це певні її потреби чи інтереси; права людини – це її вимоги про надання певних благ, адресовані суспільству, державі, законодавству [8, с. 11].

Якими б досягненнями не пишалася Українська держава і якими б плідними не були її дії у тій чи іншій сфері державного управління, доки вона не забезпечуватиме реалізацію таких принципів, як верховенство права, законність, пріоритет прав людини і громадянина, реальність прав і свобод людини, поділ державної влади тощо, не можна серйозно претендувати на те, що об'єктивно називатись правовою державою. Усі ці принципи становлять цілісну систему. До того ж реалізація одного з них передбачає паралельне забезпечення інших принципів [9, с. 10].

Як зазначає В.В. Галуцько, в науці адміністративного права під адміністративно-правовим регулюванням розуміється цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [10]. Вітчизняні науковці стверджують, що мета «служіння» держави інтересам людини хоч і знайшла пряме текстувальне закріплення в Концепції адміністративної реформи, але поки що не стала панівною як у свідомості державних службовців, так і в практичній діяльності органів виконавчої влади [11, с. 86].

Правове розуміння сучасних закономірностей розвитку суспільних відносин спонукає до оновленого розуміння ролі адміністративного права та зв'язку між державою і громадянином. На сучасному етапі сутність адміністративного права у демократичному суспільстві полягає

не в пануванні держави над людиною, а в служінні держави інтересам особи.

Держава, закріплюючи в законодавстві досягнутий рівень прав і свобод людини, взяла на себе відповідальність за забезпечення не тільки рівних умов реалізації конституційних прав і свобод, але й гарантований захист прав та інтересів особи у разі їх порушення. Необхідно зазначити, що громадяни і юридичні особи можуть звертатися безпосередньо до органів публічної влади не тільки у разі порушення їхніх прав та інтересів третіми особами, але й у разі порушення цих прав безпосередньо органами публічної влади та їхніми посадовими особами [12, с. 90].

Права і свободи людини і громадянина є центральним елементом, основою конституційно-правового статусу особи. Саме в правах, свободах та обов'язках юридично оформляються стандарти поведінки людини, громадянина, що визначаються й гарантуються державою. Через них розкриваються основні засади відносин між державою й особою, які на певному етапі розвитку суспільства є можливими, суспільно корисними, доцільними чи обов'язковими [13, с. 10].

Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина – це один із провідних загальних принципів сучасного адміністративного права України, який полягає в першості, первинності людини та громадянина, першочерговості їхніх прав та свобод і законних інтересів щодо органів виконавчої влади держави, сутність якого складається з трьох основних цілей: права і свободи людини та громадянина – найвищі цінності для суспільства та є пріоритетними щодо інтересів держави; головним обов'язком публічної влади є повага, утвердження та забезпечення прав і свобод людини та громадянина; норми Конституції та законів держави, хоча і є важливим джерелом права, але визначальним джерелом прав у суспільстві є природні права людини [14, с. 141]. Правова держава передбачає не лише правове закріплення демократичних прав і свобод людини й громадянина, а й наявність механізму, гарантій їх забезпечення. А тому не можна не помічати, що нашому суспільству досі бракує поваги до людини та її прав. Проблема гарантій та захисту прав і свобод людини й громадянина є надзвичайно складною у тому розумінні, що її вирішення передбачає належний стан законодавства, відповідний належний рівень роботи органів державної влади тощо [15, с. 3].

Для того, щоб розібратися в чому полягає зміст державно-правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина, необхідно проаналізувати складові його побудови. Так, право – це обумовлена природою людини та суспільства, що виражає свободу особистості, система регулювання суспільних відносин, якій притаманні нормативність, формальна визначеність в офіційних джерелах та забезпеченість можливістю державного примусу [16, с. 270].

В Україні при переході до нової моделі відносин особи і держави акцент зроблено на пріоритетності правового статусу першої, на сервісно-обслуговувальному призначенні державних органів. Це дозволяє говорити про потребу звузнення сфери застосування правового (адміністративного зокрема) примусу державними органами у своїй діяльності, про зміну пріоритетності у використанні потенціалу цього методу й толерантності у відносинах особи й державних органів. Правовий примус та адміністративний його різновид повинні стати крайнім методом діяльності державних органів, коли можливості всіх інших методів вже використано, а відповідного позитивного результату, на жаль, не досягнуто [17, с. 56-57].

Стратегія побудови правової держави в Україні тісно пов'язана із вдосконаленням діяльності органів державної виконавчої влади, спрямованою на захист прав і свобод людини і громадянина, особливо під час застосування заходів адміністративного примусу, та належне здійснення відповідними органами своїх функцій та завдань, що стоять перед ними. Важливим чинником, що впливатиме на стан захисту зазначених прав, є вироблення й впровадження системи сучасних принципів державного управління. Звісно, правова держава передбачає не лише правове закріплення демократичних прав і свобод людини й громадянина, а й наявність механізму, гарантій їх закріплення.

Таким чином, варто наголосити, що права і свободи людини та громадянина становлять не якийсь абстрактний зміст правової держави, а вимагають від неї розв'язання цілком конкретних завдань – визнання та забезпечення таких прав, свобод і законних інтересів. Крім цього, забезпечення, а, відповідно, і захист прав та свобод людини і громадянина, є не просто окремим завданням правової держави, а її цільовою метою, генеральним напрямком діяльності, який має втілюватись в усіх сферах державного управління, зокрема щодо розширення кола прав і свобод людини і громадянина, вдосконалення змісту й характеру їх гарантій, у тому числі правових гарантій правового захисту [18, с. 118].

Висновок. Актуальним питанням сьогодення є розроблення, нормативне закріплення і впровадження в діяльність органів виконавчої влади нової адміністративної політики, що відповідає стандартам правової демократичної держави. Забезпечення прав людини – один із головних напрямків діяльності кожної держави, зокрема і в міжнародному житті, завдяки чому створюються умови для побудови правової держави та громадянського суспільства, які повинні дбати про своїх громадян та захищати їхні інтереси. Україна має перетворитися на державу для людини, а не залишатись інструментом для пригноблення громадян. Ядром адміністративної політики повинні бути принципи відносин виконавчої влади з громадянами, головна мета яких полягає в захисті і гарантуванні прав і свобод громадян, а не в обмеженні диктатом влади за допомогою різноманітних заборон.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Принцип верховенства права: Проблеми теорії та практики: у двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка / книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008. – 314 с.
2. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.07 / І.Л. Бородін. – Х.: НУВС, 2003. – 375 с.
3. Ярошевська Т. Становлення і розвиток прав людини в Україні та в окремих іноземних країнах / Т. Ярошевська // Право України. – 2010. – № 11. – С. 84-89.
4. Авер'янов В.Б. Адміністративне право – провідна галузь правового регулювання виконавчої влади // Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 668 с.
5. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.07 // О.В. Негодченко. – Х.: НУВС, 2003. – 368 с.
6. Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики. – Х.: Факт, 2000. – 608 с.
7. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В.Б. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8-12.
8. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С. 10-16.
9. Поліковський М.Ф. Правова держава в Україні: теоретична модель і практика реалізації на сучасному етапі // Механізм правового регулювання правоохоронної та правозахисної діяльності умовах формування громадянського суспільства (Осінні юридичні читання): тези доповідей та повідомлень учасників Всеукраїнської курсантсько-студентської конференції (м. Львів, 5 листопада 2010 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – С. 10-15
10. Галуцько В.В. Концептуальні підходи до розвитку сучасного адміністративного права України / В.В. Галуцько // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 143-151. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gvvvar.pdf>
11. Чміленко Г.М. Адміністративні послуги в Україні / Г.М.Чміленко // Юридичний вісник. – 2005. – № 2. – С. 86-93.
12. Роль адміністративного права України у захисті прав і законних інтересів людини і громадянина: монографія / В.В. Башкатова, О.П. Світличний. – К.: ЦП «Компринт», 2016. – 203 с.
13. Кузніченко С.О. Забезпечення прав і свобод людини при введенні надзвичайних правових режимів / С.О. Кузніченко // Митна справа: науково-аналітичний журнал. – 2010. – № 6 (72). – С. 9-14.
14. Кравцов А. Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина в сучасному адміністративному праві України: поняття та сутність / А. Кравцов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 2. – С. 140-143.
15. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): монографія / Н.Г. Шукліна. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 424 с.
16. Шило С.М. Механізм захисту прав і свобод людини і громадянина як гарантія забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів внутрішніх справ / С.М. Шило // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. Серія Право. – Випуск 22. – Ч. 1. Т. 2. – С. 269-273.
17. Коломєць Т.О. Законодавство України про адміністративний примус: деякі орієнтири формування в аспекті забезпечення прав і свобод людини // Проблеми й напрямки формування світогляду майбутніх працівників органів внутрішніх справ та забезпечення прав і свобод людини: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 11-12 грудня 2003 р.). – Запоріжжя: У 2 ч. – Запоріжжя: Юридичний ін-т МВС України, 2003. – Ч. 1. – С. 56-59.
18. Соколенко О.Л. Захист прав громадян як основна функція правової держави / О.Л. Соколенко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 118-121.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ІСТОРИЧНОГО ПРОЦЕСУ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВИХ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ

THEORETICAL PRINCIPLES OF THE HISTORICAL PROCESS OF THE REFORMATION OF THE MANDATORY TAXES AND FEES SYSTEM IN UKRAINE

Думчиков М.О.,

*аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки юридичного факультету
Сумського державного університету*

У статті досліджено сутність системи загальнообов'язкових податків та зборів, важливість її реформування. Визначено вплив реформування податкової системи на економічні процеси. Виокремлено етапи реформування системи податків та зборів. Зазначено, що впродовж існування України як суверенної держави відбулося безліч трансформацій та коригувань видів податків та зборів. Зазначено, що наразі перелік існуючих податків та зборів суттєво звужений, проте це не забезпечує очікуваних ефектів та результатів реформування.

Ключові слова: податки, збори, податкова система, система загальнообов'язкових податків, реформування.

В статье исследована сущность системы общеобязательных налогов и сборов, важность их реформирования. Определено влияние реформирования налоговой системы на экономические процессы. Выделены этапы реформирования системы налогов и сборов. Отмечено, что на протяжении существования Украины как суверенного государства произошло множество трансформаций и корректировок видов налогов и сборов. Отмечено, что на данный момент перечень существующих налогов и сборов существенно сужен, однако это не обеспечивает ожидаемых эффектов и результатов реформирования.

Ключевые слова: налоги, сборы, налоговая система, система общеобязательных налогов, реформирование.

In this article it has been researched the essence of the mandatory taxes and fees system and importance of its reformation. The influence of the tax system reformation on economic processes has been determined. The stages of reforming the system of taxes and fees have been singled out. It has been noted, that during the existence of Ukraine as a sovereign state, there have been many transformations and adjustments of types of taxes and fees. It has also been stated, that currently the list of existing taxes and fees is significantly narrowed, but this does not provide the expected effects and results of reformation.

Key words: taxes, fees, tax system, system of obligatory taxes, reformation.

Постановка проблеми. На сьогодні досі тривають процеси реформування податкової системи України, яка зазнала суттєвих змін з 2010 року. Історичний процес реформування дає змогу виокремити окремі негативні та позитивні наслідки запровадження та скасування певних видів податків та зборів. Науковці продовжують дослідження проблематики системи загальнообов'язкових податків та зборів, їх впливу на ефективність діяльності суб'єктів господарювання, тінізацію та корупцію, економічне зростання тощо. Виокремлення певних історичних етапів розвитку системи податків дає змогу зробити висновки щодо результативності реформування та дієвості існування певних видів податків та зборів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблематики реформування системи податків та зборів присвячено безліч праць науковців, де досліджуються негативні та позитивні наслідки трансформацій та змін, їх вплив на економічні процеси та розвиток системи оподаткування. Відтак, варто відзначити праці Є.М. Богатирьової щодо податкових реформ в Україні, їх результативності та стратегічних орієнтирів, А. В. Ткаченко щодо історії становлення та розвитку податкової системи України, О.М. Молодецької, Т.В. Семеняка, Л. А. Буркова щодо трансформації податкової системи України, С.П. Лазур, який дослідив етапи роз-

витку податкової системи України: завдання для подальшого функціонування, О.В. Шкарупа, котрий провів аналіз проблем та напрямків удосконалення системи оподаткування в Україні.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета статті полягає у визначенні основних етапів історичного процесу реформування системи загальнообов'язкових податків та зборів.

Виклад основного матеріалу. Податкова система України почала своє становлення в 1991 р. із прийняттям Закону України «Про систему оподаткування» [8]. З того часу пройшло понад 20 років, але й досі вона постійно перебуває на стадії реформування. Зокрема постійній зміні підлягають загальнообов'язкові податки та збори, їх ставки, перелік та об'єкти оподаткування ставками. Систему загальнообов'язкових податків та зборів можна ототожнити з поняттям системи оподаткування відповідно до законодавства України, адже фактично всі податки та збори визначаються обов'язковими до сплати у визначені терміни та відповідно до існуючих ставок та об'єктів оподаткування. Під реформуванням системи слід розуміти її якісну трансформацію шляхом внесення інноваційних змін, впровадження таких податків та зборів, які будуть стимулювати суб'єктів господарювання до прозорої та своєчасної сплати обов'язкових платежів.

Є.М. Богатирьова [2, с. 6.] в результаті проведеного дослідження систематизувала характерні ознаки податкової реформи:

- зміна стратегії податкової політики;
- прогресивні перетворення податкової системи;
- часові рамки її проведення;
- інноваційний та еволюційний характер.

Поняття «податкова реформа» слід розуміти як законодавчо закріплені комплексні зміни податкової системи інноваційного характеру, які обмежені у часі впровадження та базуються на зміні стратегії податкової політики держави. Такий підхід, на відміну від існуючих, враховує характерні ознаки податкового реформування та дозволяє виокремити поняття податкової реформи від поточних змін податкової системи. Таким чином, у нашому дослідженні історичний процес реформування системи загальнообов'язкових податків та зборів слід розуміти, відштовхуючись від таких базових понять як система податків та зборів, яку можна ототожнити з поняттями податкової системи чи системи оподаткування, реформування податкової системи. Відповідно, за наявності суттєвих змін у системі податків та зборів можна говорити про її реформування, що насамперед має призвести до таких позитивних наслідків, як введення інновацій, спрощення процедури адміністрування, прогресивність та своєчасність внесених змін.

Також можемо зазначити, що загальнообов'язкові податки та збори є ключовими інструментами реформування цілої системи, адже визначений перелік та ставки впливають на інноваційність податкової системи в цілому та її прогресивність, на процедури адміністрування та електронного урядування податків та зборів, легкість ведення бізнесу в цілому, а як наслідок – на більш глобальні зміни в економіці країни: зростання обсягів ВВП, залучення інвестицій, рівень зайнятості, рівень тінізації економіки, інноваційність діяльності суб'єктів господарювання тощо. Саме тому реформування системи загальнообов'язкових платежів та зборів повинне відбуватися із дотриманням принципів своєчасності, відповідності меті та завданням податкової політики, прозорості та обґрунтованості, необхідності та інноваційності, ефективності та результативності.

А.В. Ткаченко виділяє чотири етапи формування та розвитку вітчизняної податкової системи [10, с. 129.]:

I етап – 1991–1993 рр., який пов'язаний із формуванням власної системи оподаткування. У 1991 році набирає чинності Закон Української РСР «Про систему оподаткування», в якому закріплено принципи оподаткування, права та обов'язки платників податків, а також перелік загальнодержавних зборів та обов'язкових платежів. З кінця 1992 року в Україні починає ліквідуватися ліберальна податкова система шляхом створення законодавчих актів, основною метою яких було збільшення податкових надходжень до бюджету.

II етап – 1994–1999 рр., який характеризується якісним оновленням системи загальнообов'язкових зборів та платежів, появою нових податків та зборів

та скасуванням існуючих. За окремими податками та зборами було внесено корективи. Фактично було здійснено оптимізацію податків та зборів, що забезпечило зменшення навантаження на платників податків. Разом з тим на цьому етапі відбувався постійний пошук оптимального співвідношення податків та зборів, широкий перелік яких не давав можливості наповнити державний бюджет, а переобтяжував населення, стимулюючи розвиток тіньової економіки.

III етап – 2000–2009 рр., на який припадає деталізація переліку податків та зборів, доповнення та розширення законодавства. Саме на цьому етапі було стабілізовано систему податків та зборів для фізичних осіб, зменшено ставки податку на прибуток. Існуюча кількість податків та зборів, незважаючи на зменшення деяких ключових ставок оподаткування, не призвела до очікуваного ефекту скорочення тінізації та наповнення державного бюджету. Разом з цим посилюються проблеми адміністрування податків та зборів.

IV етап – 2010 – наш час, що став переломним моментом у формуванні власної ефективної системи оподаткування та зумовлений прийняттям Податкового кодексу України. Цей етап можна вважати початком нового етапу реформування вітчизняної податкової системи. Але все це лише скромний початок великого періоду. Документ набрав чинності з 1 січня 2011 року. У Податковому кодексі значно скорочено перелік загальнодержавних (з 29 до 17) та місцевих (з 14 до 5) податків і зборів.

Так, у 1991 р. налічувалось 29 загальнодержавних та 16 місцевих податків і зборів. Така їх кількість була важким тягарем для підприємств і підприємців, які тільки розпочинали свою діяльність в умовах незалежної України. Саме тому цей період характеризується як найбільш тіньовий у податковій системі нашої країни. Тільки в 2010 р. посадовці зрозуміли, що така кількість податків не є ефективною з фіскальної точки зору, більшість підприємств уже пристосувались до неї і знайшли шляхи ухилення від сплати податків.

Із прийняттям у 2011 р. Податкового кодексу України податкова система нашої держави зазнала значних змін. Згідно з першою редакцією ПКУ [7] кількість загальнодержавних податків і зборів суттєво знизилась: станом на 01.01.2011 р. в Україні налічувалось 18 загальнодержавних та п'ять місцевих податків і зборів. Останні зміни до складу загальнодержавних та місцевих податків і зборів були внесені в грудні 2014 р. і почали діяти з 01.01.2015 р. Зокрема, загальнодержавних податків і зборів залишилось лише сім, а місцевих податків і зборів – чотири.

Трансформація місцевого оподаткування відбувалась більш значними темпами: із 16 податків і зборів у 1991 р. до п'яти – у 2011 р. та чотирьох – у 2016 р.

Загалом доцільно розглянути трансформацію та зміни системи податків та зборів на основі розгляду базових законодавчих документів та ПКУ, що діє зараз. Відтак, у табл. 1 відображено основні відмінності Закону України «Про систему оподаткування» 1251-12 від 01 жовтня 1991 та Податкового кодексу України №2755-17 від 07.05.2011 (редакція від 01.01.2018).

Основні відмінності Закону України «Про систему оподаткування» 1251-12 від 01 жовтня 1991 та Податкового кодексу України № 2755-17 від 07.05.2011 (редакція від 01.01.2018)

Критерій / Основні поняття згідно з Законом / Кодексом	Закон України «Про систему оподаткування» 1251-12 від 01 жовтня 1991[8]	Податковий кодекс України № 2755-17 від 07.05.2011 (редакція від 01.01.2018) [7]
Сутність понять «податки та збори»	Під податком і збором (обов'язковим платежем) до бюджетів та до державних цільових фондів слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування.	Податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до Податкового кодексу. Збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій.
Сутність системи оподаткування	Сукупність податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, що справляються в установленому законами України порядку, становить систему оподаткування.	Сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому цим Кодексом порядку, становить податкову систему України.
Об'єкти оподаткування	Об'єктами оподаткування є доходи (прибуток), додана вартість продукції (робіт, послуг), вартість продукції (робіт, послуг), у тому числі митна, або її натуральні показники, спеціальне використання природних ресурсів, майно юридичних і фізичних осіб та інші об'єкти, визначені законами України про оподаткування.	Об'єктами оподаткування є майно, товари, дохід (прибуток) або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), операції з постачання товарів (робіт, послуг) та інші об'єкти, визначені податковим законодавством, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку.
Перелік податків та зборів	Дві категорії: загальнодержавні податки і збори (обов'язкові платежі); місцеві податки і збори (обов'язкові платежі).	Дві категорії: загальнодержавні та місцеві податки та збори.
Загальнодержавні податки і збори (обов'язкові платежі)	Основні: 1) податок на додану вартість; 2) акцизний збір; 3) податок на прибуток підприємств, 4) податок на доходи фізичних осіб; 5) мито; 6) державне мито.	1) податок на прибуток підприємств; 2) податок на доходи фізичних осіб; 3) податок на додану вартість; 4) акцизний податок; 5) екологічний податок; 6) рентна плата; 7) мито.
Місцеві податки і збори (обов'язкові платежі)	1. До місцевих податків належать: 1) податок з реклами; 2) комунальний податок; 3) податок на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки. 2. До місцевих зборів (обов'язкових платежів) належало 11 інших різновидів зборів.	1. До місцевих податків належать: 1.1. податок на майно; 1.2. єдиний податок. 2. До місцевих зборів належать: 2.1. збір за місця для паркування транспортних засобів; 2.2. туристичний збір.

Джерело: складено автором на основі [7-8]

Загалом можемо зробити висновок, що незважаючи на несуттєві відмінності у базових визначеннях, що, на нашу думку, не є принциповим, загалом відбулося суттєве скорочення видів податків та зборів в Україні за період реформування системи оподаткування.

Крім того, у 1991-2010 роках юридичні та фізичні особи мали сплачувати такі загальнообов'язкові податки та збори: плата за землю (земельний податок, а також орендна плата за земельні ділянки державної і комунальної власності); рентні платежі; податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів; податок на промисел; збір за гео-

логорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету; збір за спеціальне використання природних ресурсів; збір за забруднення навколишнього природного середовища; на обов'язкове державне пенсійне страхування; плата за торговий патент на деякі види підприємницької діяльності; фіксований сільськогосподарський податок; збір на розвиток виноградарства, садівництва і хмелярства; єдиний збір, що справляється у пунктах пропуску через державний кордон України; збір за використання радіочастотного ресурсу України; збори до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (початковий, регулярний, спеціальний); збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на

електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками; збір за проведення гастрольних заходів; судовий збір; збір у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності; збір на соціально-економічну компенсацію ризику населення, яке проживає на території зони спостереження.

На нашу думку, більшість зазначених податків та зборів були неефективними через низьку фіскальну функцію, натомість створювали низку проблем, пов'язаних із наростанням процесів уникнення оподаткування, проблем з адмініструванням та подачею звітності, стаючи перешкодою на шляху до запровадження в Україні дієвого механізму справляння податків та легкості ведення бізнесу насамперед виробниками товарів та послуг, які є найбільшими інвесторами в розвиток економіки. Саме тому така кількість податків не лише зумовлювала обурення власників бізнесу, а й призвела до необхідності реформування системи податків та зборів, поступового скорочення ставок оподаткування.

Процеси реформування системи податків та зборів були зумовлені такими причинами:

- неоптимальною податковою структурою;
- надмірним податковим тиском на вітчизняного товаровиробника;
- антистимулюючою дією системи надання податкових пільг;
- переважанням питомої ваги непрямих податків над прямими, що гальмує стимули до розвитку виробництва тощо [3].

Найгостріша проблема для економіки України, на нашу думку, полягає у реформуванні діючої податкової системи, що потрібно провадити на основі послаблення податкового тиску тих платників податку, які інвестують кошти у виробництво.

У табл. 2 ми наочно відображаємо реформування ставок оподаткування як ключової складової системи податків та зборів.

Таблиця 2

Зміни, що відбулися у ставках оподаткування податком на прибуток, ПДВ та ПДФО

Назва податку	Рік	Основна ставка
Податок на прибуток	1992, 2 квартал 1993-1994	18%
	1 квартал 1993, 1995, 1997-2003	30%
	2004-2010	25%
	2011	23%
	2012	21%
	2013	19%
	2014 і до сьогодні	18%
Податок на додану вартість	992 – 1 квартал 2014	20%, 0%
	2 квартал 2014 – до сьогодні	20%, 7%, 0%
Податок на доходи фізичних осіб	1991-1992	12%-30%
	1993-2003	Мінімальна – 10%, максимальна – 40%
	2004	13%
	2007	15%
	2011	15% (17%)
	3 квартал 2014-2015	15% (17%), 15% (20%, 25%)
	2015	15% (20%)
2016-2017	18%	

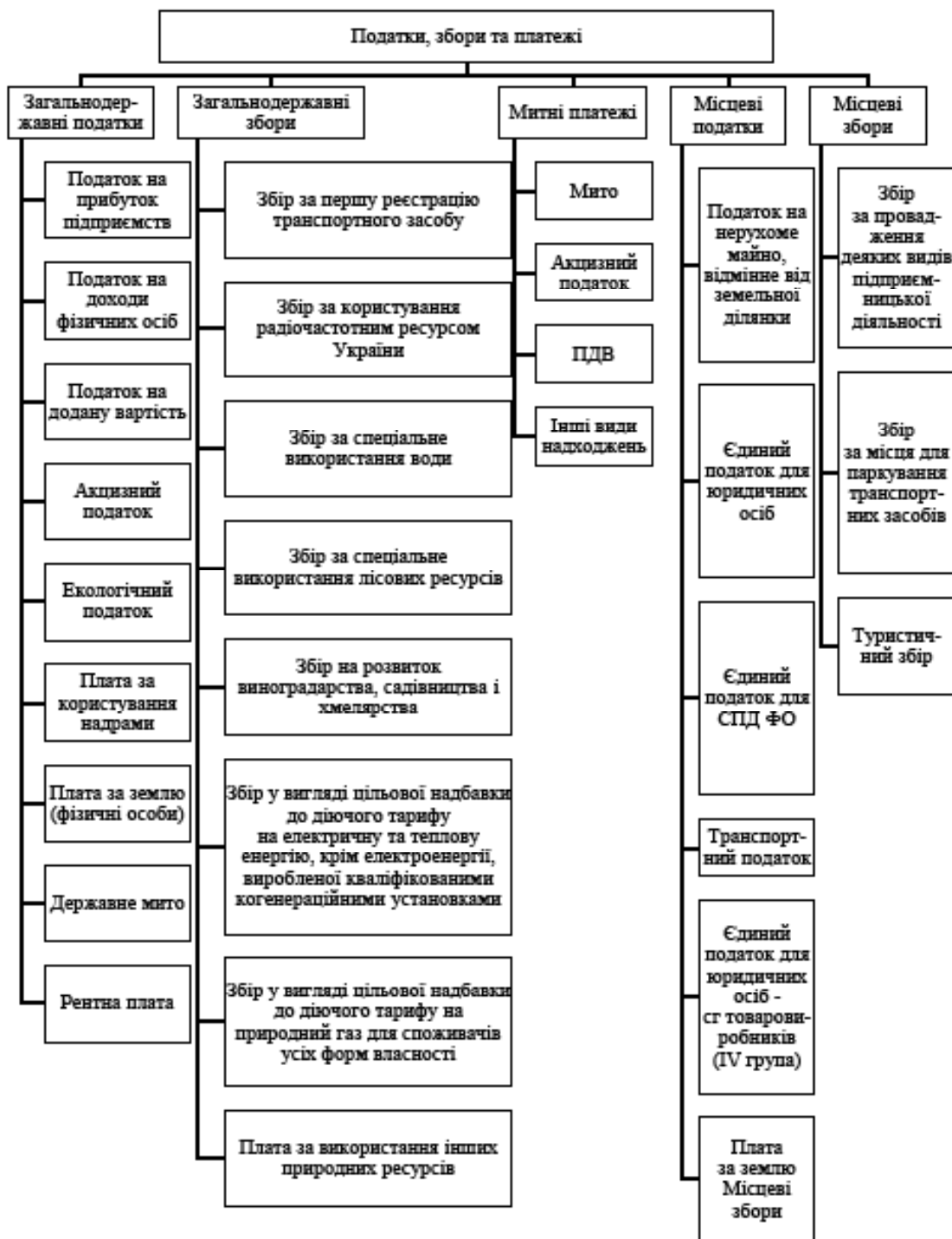
Джерело: удосконалено автором на основі [6]

Можемо загалом зробити висновок, що протягом 1991-2017 років відбулося скорочення ставок податку на прибуток та податку на доходи фізичних осіб. Разом з тим, зважаючи на те, що база оподаткування в Україні залишається на низькому рівні, можна зробити висновок, що такі зміни не призвели до збільшення надходжень до бюджету.

На мал. 1 відображено класифікацію загальнообов'язкових податків та зборів України.

Можемо зробити висновок, що на сьогодні в Україні залишається розгалужена чисельність податків та зборів, які виступають у багатьох випадках неефективними фіскальними інструментами, адже не забезпечують подолання тінізації та корупції.

А.М. Соколовська [9] одним із основних здобутків податкової реформи вважає скорочення кількості податків і зборів з 22 до 9. Як правило, це робиться задля спрощення податкового законодавства та зменшення витрат часу і коштів платників на його виконання, зниження податкового навантаження на всіх платників або їхні окремі групи, раціоналізації податкової системи завдяки скасуванню неефективних податків, органічного включення одних податків до складу інших. Досягнення всіх зазначених цілей сприяє поліпшенню підприємницького клімату та активізації підприємницької діяльності.



Мал. 1. Класифікація загальнообов'язкових податків та зборів України відповідно до ПКУ

Джерело: розроблено автором на основі [3]

Проте, на нашу думку, скорочення кількості податків та зборів в Україні не призвело до зазначених економічних ефектів через те, що фактичне навантаження на платників податків залишилося на високому рівні. Фактично база оподаткування не змінилася, а ставка податку залишається на такому ж рівні. Разом з тим витрати часу на адміністрування податків та подання звітності залишилися високими. Скасування великої кількості податків та зборів не призвели до зростання фіскальної ефективності в цілому.

На сьогодні громадськість загалом негативно оцінює діючу систему податків та зборів, виділяючи нові наростаючі проблеми, що в подальшому також будуть призводити до реформування системи оподаткування. Відтак, відповідно до оцінювання та опитування, проведеного Міжнародним центром перспективних досліджень, деклароване зменшення кількості податків і зборів стало укрупненням деяких податків і зборів, податкове навантаження не зменшилося. Скорочення кількості податків у цілому не

привело до зниження податкового навантаження на суб'єкти господарювання, оскільки основні податки не зазнали істотних позитивних змін у частині їх адміністрування, не відбувся перегляд баз оподаткування. Можна також виділити такі проблеми: зменшення кількості податків і зборів з 22 до 11 насправді означає трансформацію у вже існуючі податки, крім того були введені додаткові збори: військовий збір та додатковий імпорتنний збір. Тому загалом запроваджені зміни не мають нічого спільного зі зменшенням податкового навантаження [5, с. 6].

Ми вважаємо, що наразі реформування системи оподаткування незавершене, оскільки для підвищення результативності та ефективності функціонування потрібно адаптувати ставки основних податків та зборів до європейських стандартів. Зокрема, вважаємо за потрібне та доцільне запровадження диференційованого оподаткування ПДВ на певні групи товарів, що може замінити надання податкових пільг. Потрібно також частково звільнити від оподаткування прибуток підприємств, які використовують його для впровадження нових технологій та інновацій. Оскільки, малий та середній бізнес становить в європейських країнах основу підприємництва, то доцільним вважаємо спрощення умов його діяльності, що забезпечить легкість ведення бізнесу в цілому. Все це, на нашу

думку, забезпечить скорочення податкового навантаження та зміну податкової бази.

Висновки. Таким чином, дослідження реформування системи загальнооб'язкових податків та зборів дає змогу зробити висновок, що насамперед зміни стосувалися кількості податків та зборів та їх ставок. Проте, незважаючи на численні зміни податкової системи, на сьогодні вона лишається в процесі перегляду, моніторингу та реформування. Тому можемо зробити висновок про недостатню ефективність здійснених реформ, адже відсутня інноваційна складова змін, на що вказує важке податкове навантаження на юридичних та фізичних осіб, тінізація економіки в частині сплати обов'язкових платежів до бюджету.

Можемо виділити чотири етапи реформування системи податків та зборів: від початкового етапу законодавчого визначення обсягу податків до якісних змін, від існуючої великої кількості податків та зборів до скорочення їхнього переліку втричі. Тому постає питання: чому й досі податкова система потребує реформування, а основний закон, що регулює розглянуту проблематику – ПКУ – постійно видозмінюється. Відповідь є очевидною: можемо говорити про те, що історичний процес реформування податкової системи не забезпечує використання владою здобутого досвіду неефективності діючих податків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Азаров М.Я. Реформування податкової системи України: теорія, методологія, практика / монографія / М.Я. Азаров, Ф.О. Ярошенко, П.В. Мельник, А.І. Мярковський. – К.: Міністерство фінансів України. – 2011. – 656 с.
2. Богатирьова Є.М. Податкові реформи в Україні: результативність та стратегічні орієнтири: автореф. на здоб. наук. ступ. канд. ек. наук.; спеціальність 08.00.08 / Одеса. – 2016. – 21 с.
3. Державна фіскальна служба України. Офіційний портал. <http://sfs.gov.ua/podatki-ta-zbori/mistsevi-zbori/>
4. Лазур С.П. Етапи розвитку податкової системи України: завдання для подальшого функціонування / С.П. Лазур // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Економіка. – 2016. – Випуск № 1(2). – С. 89-94.
5. Міжнародний центр перспективних досліджень. Податкова реформа. Оцінка основних ініціатив станом на вересень 2015 року. – 34 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://icps.com.ua/assets/uploads/images/files/verstka_pr.pdf
6. Молодецька О.М. Трансформація податкової системи України / О.М. Молодецька, Т.В. Семеняка, Л.А. Буркова // Економіка та суспільство (електронне фахове видання). – 2016. – № 2. – С. 18.
7. Податковий кодекс України №2755-17 від 07.05.2011 (редакція від 01.01.2018). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
8. Про систему оподаткування. Закон України № 1251-12 від 01 жовтня 1991. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1251-12/conv>
9. Соколовська А.М. Шляхи реформування податкової системи України / А. М. Соколовська // Фінанси України. – 2014. – № 12. – С. 103-121. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fu_2014_12_10
10. Ткаченко А. Бібліографічний опис для цитування: Ткаченко А.В. Історія становлення та розвитку податкової системи України / А.В. Ткаченко // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. – 2013. – Випуск № 2. – С. 128-133
11. Шкарупа, О.В. Аналіз проблем та напрямків удосконалення системи оподаткування в Україні [Текст] / О.В. Шкарупа, А.В. Романченко // Механізм регулювання економіки. – 2010. – № 1. – С.185-191.
12. Ярошенко Ф.О. Реформування податкової системи України в контексті прийняття Податкового кодексу (коментарі до пропозицій Міністерства фінансів України) / Ф. О. Ярошенко // Фінанси України. – 2010. – № 7. – С. 3-21.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ

THE CONCEPT AND TYPES OF UTILITY SERVICES: THE PROBLEMS OF LEGAL DEFINITION

Казанцева А.О.,

*аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню проблем правового визначення поняття та видів комунальних послуг в Україні. Розглянуто ряд підходів до розуміння поняття та ознак послуги як певного блага. Проаналізовано особливості надання комунальних послуг, які потрібно враховувати при виділенні характерних ознак комунальних послуг. Наведено декілька класифікацій житлово-комунальних послуг, зокрема за критерієм їх функціонального призначення. Визначено та проаналізовано проблеми, пов'язані із законодавчим визначенням поняття та видів комунальних послуг.

Ключові слова: житлово-комунальні послуги, правова природа комунальних послуг, класифікація комунальних послуг.

Статья посвящена исследованию проблем правового определения понятия и видов коммунальных услуг в Украине. Рассмотрен ряд подходов к пониманию понятия и признаков услуги как блага. Проанализированы особенности предоставления коммунальных услуг, которые нужно учитывать при выделении характерных признаков коммунальных услуг. Рассмотрены несколько классификаций жилищно-коммунальных услуг, в частности по критерию их функционального назначения. Определены и проанализированы проблемы, связанные с законодательным определением понятия и видов коммунальных услуг.

Ключевые слова: жилищно-коммунальные услуги, правовая природа коммунальных услуг, классификация коммунальных услуг.

The article is devoted to the study of problems of legal definition of the concept and types of utility services in Ukraine. A few approaches towards understanding the concept and features of service as a certain value are considered. The peculiarities of utility services provision, that should be taken into account, when allocating characteristic features of utility services are analyzed. Several classifications of housing and communal services are given, including those based on the functional purpose criteria. The problems related to the legal definition of the concept and types of utility services are determined and analyzed.

Key words: housing and communal services, legal nature of utility services, classification of utility services.

Постановка проблеми. Реформування сфери комунальних послуг шляхом її демонополізації та запровадження ринкових механізмів у потенційно-конкурентних секторах є одним із пріоритетних напрямків діяльності уряду. Метою такого реформування є зміна підходів до регулювання відносин, що виникають у зв'язку із наданням та оплатою комунальних послуг, які, з одного боку, дозволяють споживачам отримувати якісні послуги за справедливою ціною, а з іншого – стимулюють їх до зменшення своїх витрат за допомогою енергозбереження.

Протягом 2015-2017 років було прийнято ряд законів, які заклали правову основу для здійснення реформи у сфері комунальних послуг. Це, зокрема, Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14 травня 2015 року, Закон України «Про Фонд енергоефективності» від 8 червня 2017 року, Закон України «Про комерційний облік теплової енергії та водопостачання» від 22 червня 2017 року та Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 9 листопада 2017 року. Ці закони у сукупності спрямовані на перехід до якісно нової концепції розуміння комунальних послуг, порядку їх надання

та оплати. У зв'язку із зазначеним, неабиякого значення набувають питання дослідження правової природи комунальних послуг, теоретичних підходів до визначення їх поняття та видів, а також аналіз проблем їх нормативно-правового закріплення.

Стан дослідження. Питання щодо сутності послуг як правової категорії досліджувалися переважно в межах цивілістичної та адміністративно-правової науки. При цьому вчені-цивілісти розглядали сутність та ознаки житлово-комунальних послуг як об'єкт цивільних прав у контексті дослідження різних договірних конструкцій, що опосередковують процес надання таких послуг. А представники науки адміністративного права досліджували цю категорію в межах розуміння житлово-комунального господарства як об'єкт правового регулювання. Науково-теоретичним підґрунтям для проведення дослідження стали праці В.А. Васильєвої, Р.М. Гейнц, М.О. Герасимчука, Н.П. Індюкова, О.С. Іоффе, С.А. Мельника, С.С. Мирзи, В.В. Резнікової, Г.Ю. Шаркової, Є.Д. Шешеніна, та інших.

Метою статті є дослідження науково-теоретичних підходів до визначення поняття та видів комунальних послуг, а також проблем їх законодавчого закріплення.

Виклад основного матеріалу. При аналізі етимології слова «послуга» найчастіше розкриваються два його значення: дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому, та діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, виконувана для задоволення потреб, обслуговування [1, с. 1080]. Послуги також можуть вживатися і у значенні системи господарсько-побутових вигід, що надаються населенню [1, с. 570]. Саме таке значення є релевантним для сфери комунальних послуг.

Поняття «послуга» є економіко-правовою категорією, тому має досліджуватися у межах економічної та правової науки. З економічної точки зору це поняття може визначатися через такі категорії як дія, діяльність, економічне благо, економічні відносини, тощо. При цьому, як справедливо зазначає В.В. Резнікова, «кожне із економічних значень послуги має опосередковуватися адекватною правовою формою». Тому, на думку науковця, саме відсутність єдиного розуміння економічної сутності послуг і ускладнює розробку доктринального визначення поняття послуги як правової категорії [2, с. 65-66].

У контексті дослідження сутності комунальних послуг значний інтерес представляє концепція визначення послуг як певного блага. В межах цієї концепції В.А. Васильєва пропонує розглядати послугу як «вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення суб'єктом дій (здійснення діяльності), у корисних властивостях яких і полягає інтерес особи» [3, с. 95]. До характерних ознак послуг науковець відносить такі: 1) перетворювальна, корисна роль діяльності, що має майнову цінність; 2) неможливість гарантування досягнення результату; 3) невіддільність процесу надання послуги від надавача послуги, а корисного ефекту – від її отримувача; 4) безповоротність; 5) неповторність; 6) ексклюзивність; 7) протяжність у часі [3].

Р. М. Гейнц при дослідженні комунальної послуги як юридичної категорії договірному права також дійшов висновку, що комунальна послуга як об'єкт цивільних прав є «благом, що задовольняє потреби фізичних осіб у підтриманні в належному стані технічного оснащення будинку, а також у належному санітарно-гігієнічному стані загальних приміщень багатоквартирного будинку та прибудинкової території» [4, с. 5]. Серед ознак комунальної послуги як об'єкта цивільних прав науковець розглядає такі: наявність результату у формі корисного ефекту; невідчутність; неможливість зберігати; призначені для задоволення спільних потреб власників (наймачів) житлових і (нежитлових) приміщень; очікуваний результат повинен бути гарантований надавачем послуги; комунальна послуга в цілому може бути стандартизована; наявність нормативних критеріїв якості надання комунальної послуги; невід'ємний зв'язок з експлуатацією будинків; сезонні та добові закономірності надання комунальних послуг; існують як діалектична єдність діяльності та її корисного ефекту [4, с. 10].

У цілому підтримуючи позицію науковців щодо визначення комунальних послуг як блага та погоджуючись із переліком запропонованих ними ознак,

вважаємо, що при їх формулюванні потрібно враховувати наступне.

По-перше, надання комунальних послуг нерозривно пов'язане із постачанням певних видів товарів. Так, природний газ, електрична енергія, теплова енергія, холодна, гаряча вода, стічні води, побутові відходи визначені спеціальними законами як товарна продукція. Враховуючи зазначене, комунальні послуги, по суті, можна розглядати як діяльність виконавця цих послуг з подачі споживачам газу, електричної енергії, теплової енергії, питної та гарячої води, тобто діяльність з транспортування зазначених ресурсів у межах будинку через різні внутрішньобудинкові системи. У Російській Федерації, наприклад, житлово-комунальні послуги саме у такому значенні і розглядають. Відповідно до Правил надання комунальних послуг власникам та користувачам приміщень у багатоквартирних та житлових будинках, затверджених Постановою Уряду Російської Федерації від 06 травня 2011 року № 354 [5], комунальними послугами є здійснення діяльності з подачі споживачам будь-якого комунального ресурсу, до якого відносно холодної, гарячої води, електричної енергії, природного газу, теплової енергії, побутовий газ у балонах, тверде паливо, що використовується для надання комунальних послуг, а також стічні побутові води, що відводяться централізованими мережами інженерно-технічного забезпечення.

В Україні на практиці ситуація виглядає наступним чином. Межа між постачанням товару та наданням послуги проходить по «зрізу будинку». З моменту, коли товар потрапляє у внутрішньобудинкові системи, починається процес надання комунальної послуги. Відтак, виробники відпускають певну товарну продукцію, а споживачі отримують її вже у вигляді послуги, та відповідно оплачують отримані ресурси як спожиту послугу. Як зазначає Д. Левицький, новий Закон «Про житлово-комунальні послуги» передбачає, що вартість комунальної послуги буде дорівнювати вартості ресурсів, які потрапляють у внутрішньобудинкові системи. Відповідно до старого закону до складу тарифу на відповідні комунальні послуги, окрім вартості самих ресурсів, входили також витрати на надання послуг [6]. Проте це нововведення, як і прийняття нового Закону України «Про житлово-комунальні послуги», не вносить ясності у питання щодо визначення сутності товарів та послуг, що виробляються та надаються у цій сфері, та потребує подальшого дослідження.

По-друге, при визначенні ознак комунальних послуг потрібно враховувати синхронність їх надання та отримання, а також їх моментальну споживність [7, с. 287-288], яка проявляється у тому, що корисний ефект послуги задовольняє потребу замовника і споживається в процесі її надання, а споживча вартість такої послуги припиняє своє існування [8].

По-третє, нематеріальний характер результату, який у разі надання послуги належної якості проявляється у формі корисного ефекту. Не кожна послуга, а лише та, яка надана належним чином, може призвести до корисного ефекту.

Наприклад, нематеріальним результатом при наданні послуги з постачання теплової енергії до житлового приміщення є відповідна температура у приміщенні. Але корисний ефект від такої послуги споживач отримає лише у разі, якщо температура у приміщенні буде на рівні, достатньому для комфортного перебування чи проживання у ньому. Із цією ознакою тісно пов'язане питання визначення та забезпечення якості комунальних послуг.

По-четверте, надання комунальних послуг здійснюється централізовано та має локальний характер, тобто територія надання послуги обмежується, як правило, містом, населеним пунктом міського типу або частиною такого міста чи населеного пункту міського типу.

Отже, комунальні послуги потрібно розглядати як певні суспільно важливі нематеріальні блага, які задовольняють потреби індивідуальних та колективних споживачів у комфортних умовах перебування та проживання у житлових і нежитлових приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд.

Хоча у законодавстві і відсутнє визначення комунальних послуг, Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 9 листопада 2017 року [9] закріплює поняття житлово-комунальних послуг і визначає їх як результат господарської діяльності. Вважаємо, що таке визначення в цілому не суперечить розумінню комунальної послуги як блага. Адже сутність комунальної послуги як блага, на нашу думку, може розкриватися через єдність діяльності та її нематеріального результату у формі корисного ефекту.

На користь цієї точки зору свідчить і позиція Н.П. Індюкова, який зазначає, що «благом може бути тільки результат діяльності, який існує у формі позитивного ефекту, практично невіддільного від діяльності» [10]. Подібний висновок робить і В.В. Резнікова, яка звертає увагу на те, що у кінцевому рахунку послуги як благо можуть визначатися «або через діяльність, або через результат діяльності, в тому числі такий, що не має уречевленої форми» [2].

У науковій літературі можна зустріти різні класифікації житлово-комунальних послуг. Серед критеріїв, за якими пропонується їх класифікувати, науковці виділяють такі: 1) функціональне призначення [4; 11; 12; 13], 2) період надання, 3) професійність надавача послуг [4], 4) форма та спосіб задоволення потреби; 2) кількісний склад споживачів; 3) механізм ціноутворення; 5) порядок затвердження цін і тарифів; 6) наявність на ринку товарів-замінників; 7) стан ринку, на якому надаються житлово-комунальні послуги [11].

Не зважаючи на те, що в теорії виділяють значну кількість критеріїв для класифікації житлово-комунальних послуг, з практичної точки зору неабияке значення має поділ саме за функціональним призначенням.

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 року [14] залежно від функціонального призначення поділяв житлово-комунальні послуги на:

1) комунальні послуги (централізоване постачання холодної води, централізоване постачання гарячої води, водовідведення (з використанням вну-

трішньобудинкових систем), газопостачання, централізоване опалення, а також вивезення побутових відходів тощо);

2) послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, санітарно-технічне обслуговування, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо);

3) послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків (балансоутримання, укладання договорів на виконання послуг, контроль виконання умов договору тощо);

4) послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд (заміна та підсилення елементів конструкцій та мереж, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності несучих елементів конструкцій тощо).

Науковці неодноразово звертали увагу на недосконалість та суперечливість такої законодавчої класифікації як з позиції теорії, так і з позиції практики. Зокрема, численні дискусії виникали з приводу виділення послуг з утримання, управління та ремонту будинків і споруд як окремих послуг, а не в межах однієї групи.

С.С. Мирза в межах дисертаційного дослідження пропонує житлово-комунальні послуги за їхнім функціональним призначенням поділяти на дві групи: 1) комунальні послуги; 2) послуги у сфері житлово-комунального обслуговування, до яких віднесено: а) послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій; б) послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків. Відмінність між цими групами науковець обґрунтовує з позиції договору, яким опосередковується надання цих послуг, зазначаючи, що «надання т. зв. «комунальних послуг» опосередковується шляхом укладення договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу» [12, с. 8-9].

М.О. Герасимчук також пропонує поділяти житлово-комунальні послуги на дві групи: 1) комунальні послуги та 2) житлові послуги. До першої групи науковець відносить усі послуги, що надаються мешканцям житла, пов'язані із забезпеченням комфортних умов мешкання фізичних осіб у житлових приміщеннях, але надаються із зовні, за допомогою постачання ресурсу чи, навпаки, вивезення вже використаного ресурсу (водовідведення). До другої групи – всі інші послуги, крім комунальних послуг, які пов'язані не з постачанням певного ресурсу, а з утриманням будинків та прибудинкових територій у належному стані, в тому числі й їхнім ремонтом [34, с. 7-8].

Новий Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 9 листопада 2017 року [9] враховує недоліки попередньої законодавчої класифікації та закріплює новий поділ житлово-комунальних послуг на комунальні та житлові послуги. При цьому до житлових послуг законодавець відносить лише одну послугу – послугу з управління багатоквартирним будинком. У межах цієї послуги законодавець об'єднує утримання та поточний ремонт спільного

майна багатоквартирного будинку, а також купівлю електричної енергії для забезпечення функціонування спільного майна багатоквартирного будинку.

Крім того, новий закон вирішує питання щодо місця послуги з поводження з побутовими відходами у структурі житлово-комунальних послуг. Відтепер вона є окремою комунальною послугою і не може бути складовою послуги з утримання багатоквартирного будинку, як це дозволялося за старим законом.

Ще однією новелою є закріплення на рівні закону вичерпного переліку житлово-комунальних послуг. Раніше переліки житлово-комунальних послуг та їхній склад залежно від функціонального призначення визначалися центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства. Також необхідно звернути увагу і на те, що переліки комунальних послуг, які закріплені у різних законодавчих актах, не узгоджуються між собою. Так, прикінцевими та перехідними положеннями Закону України «Про житлово-комунальні послуги» було передбачено внесення змін до Закону України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» щодо переліку та назв комунальних послуг. При цьому аналогічні зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» внесені не були.

У новому Законі законодавець зробив спробу узгодити назви комунальних послуг із назвами видів

господарської діяльності щодо виробництва, транспортування / розподілу та постачання електричної енергії, природного газу, теплової енергії як товарної продукції, які закріплені на рівні спеціальних законів, зокрема Законів України «Про ринок електричної енергії», «Про ринок природного газу», «Про тепlopостачання». Проте ці зміни не вирішують питання термінологічної неузгодженості між розумінням товару та послуги у цій сфері.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що зміни у структурі, переліку та самих назвах комунальних послуг є важливим кроком у напрямку реформування сфери комунальних послуг. Зазначені зміни пов'язані, в першу чергу, із переходом нової моделі регулювання відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг. Проте прийняття нового Закону України, який має закріпити правову основу для нового розуміння поняття та видів комунальних послуг, не вирішує проблему визначення сутності «товару» та «послуги», а також їхнього співвідношення у сфері комунальних послуг. Відсутність єдиного розуміння щодо сутності цих понять призводить до неузгодженості у визначенні товарів та послуг, що виробляються та надаються суб'єктами господарювання у сфері комунальних послуг, а також до проблем у врегулюванні відносин між відповідними суб'єктами та споживачами та у формуванні цінової та тарифної політики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад, і голов, ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Резнікова В.В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій / В.В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 58-68.
3. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: [монографія] / В.А. Васильєва. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
4. Гейнц Р. М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р. М. Гейнц. – К., 2011. – 19 с.
5. Постанова Уряду Російської Федерації «Про надання комунальних послуг власникам та користувачам приміщень у багатоквартирних та житлових будинках» від 06 травня 2011 року № 354 [Електронний ресурс] // База даних «Консультант Плюс». – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114247
6. Д. Левицький. Новий закон «Про житлово-комунальні послуги»: навіщо він потрібен та що змінюється [Електронний ресурс] // Веб-сайт Інституту місцевого розвитку. – Режим доступу: <http://www.mdi.org.ua>
7. Донець А.Г. Правові ознаки послуги як об'єкта цивільних прав / А.Г. Донець // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Харків, 2015. – С. 285-290.
8. Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин // Антология уральской цивилистики. – М., 2001. – С. 45-64.
9. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 9 листопада 2017 року № 2189-VIII // Офіційний вісник України. – 2017 – № 99.
10. Индюков Н.П. Услуга как объект гражданского правоотношения / Н.П. Индюков // Проблемы права, социалистической государственности и социалистического управления. – Свердловск, 1978. – 33 с.
11. Мельник С.М. Розвиток конкурентного середовища на ринках житлово-комунальних послуг в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук: спец. 08.07.05 «Економіка торгівлі та послуг» / С.М. Мельник. – К, 2006. – 26 с.
12. Мирза С.С. Договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.С. Мирза. – К., 2011. – 19 с.
13. Герасимчук М.О. Договори надання послуг, пов'язаних з користуванням житлом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.О. Герасимчук. – Одеса, 2012. – 20 с.
14. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 року № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 1899.

НЕПІДПРИЄМНИЦЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ У СФЕРІ БЛАГОДІЙНОСТІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ

NONCOMMERCIAL ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF CHARITY: ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS

Кривенко Ю.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті висвітлюються питання щодо організаційно-правових форм невідприємницьких організацій у сфері благодійності. Виокремлюються ознаки благодійної організації, на їхній підставі пропонується дефініція відповідної правової категорії та визначення організаційно-правових форм.

Ключові слова: невідприємницькі організації, благодійність, благодійна організація, нормативно-правова база.

В статье освещаются вопросы организационно-правовых форм непредпринимательских организаций в сфере благотворительности. Выделяются признаки благотворительной организации, на их основании предлагается дефиниция соответствующей правовой категории и определение организационно-правовых форм.

Ключевые слова: непредпринимательские организации, благотворительность, благотворительная организация, нормативно-правовая база.

The article highlights the issues of organizational and legal forms of non-entrepreneurial organizations in the sphere of charity. Characteristics of the charitable organization are singled out. Definition of the corresponding legal category is proposed on their basis and also determined organizational and legal forms.

Key words: non-business organizations, charity, charity organization, legal framework.

Постановка наукової проблеми. Традиції благодійності серед українців поширені здавна. Для одних вони були модою, диханням часу, а для інших нормою життя. Прагнення уникнути внутрішнього душевного розладу, жити або, принаймні, померти в злагоді зі своєю совістю, посилене релігійним вихованням, було однією з найважливіших причин розквіту благодійності та меценатства в нашій країні. Безсумнівно, були й інші причини: багатство і честолюбство, прагнення виділитися, заслужити милість двору, спрага почесей і нагород, пільг і привілеїв, заохочування з боку податкового законодавства.

Актуальність, наукова і практична значущість проблеми цивільно-правового становища невідприємницьких організацій в сфері благодійної діяльності обумовлені важливістю даного інституту – для вдосконалення правових та законодавчих основ функціонування громадянського суспільства. У цих умовах поява на початку 90-х років ХХ ст. невідприємницьких організацій та створення нормативно-правової бази стосовно них, було цілком закономірно. Розвинена система невідприємницьких організацій в правовій демократичній державі вказує на високу правову активність громадян у вирішенні своїх соціальних проблем і на їхню правову культуру. Невідприємницькі організації – це складне, багатогранне, багатоаспектне явище. Правовий інститут невідприємницьких організацій є механізмом реалізації громадських ініціатив в суспільстві і водночас є відображенням соціальної політики, що проводиться державою. На сьогоднішній важливим правовим інститутом є невідприємницькі організації, які одночасно слід визначити інструментом, який сприяє досягненню соціальних благ [1, с. 39]. Звідси випливає, що взаємини невід-

приємницьких організацій і держави повинні будуватися на засадах рівності і соціального партнерства. У зв'язку з цим найбільш актуальною, важливою сьогодні є розробка системної законодавчої регламентації діяльності невідприємницьких організацій, зокрема, їхніх відносин з державними та муніципальними органами влади.

Масштабність соціальних проблем, що стоять перед суспільством, спонукає державу до стимулювання діяльності невідприємницьких організацій як інституту громадянського суспільства. У зв'язку з цим особливе місце в системі невідприємницьких організацій відводиться саме благодійним організаціям, які беруть на себе значну частку навантаження у вирішенні цих проблем.

На шляху до громадянського суспільства роль, місце і значимість цих організацій неухильно зростає. Саме тому дослідження питань, що стосуються цивільно-правового становища невідприємницьких організацій в сфері благодійної діяльності та їхніх організаційно-правових форм, останнім часом стає особливо актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового статусу невідприємницьких організацій присвячено багато наукових праць, зокрема таких науковців, як С.С. Алексєєв, В.І. Борисова, С.Н. Братусь, О.М. Вінник, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, І.С. Канзафарова, О.Р. Кібенко, Н.В. Козлова, В.М. Кравчук, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, Д.І. Мейер, Й.О. Покровський, В.Д. Примак, Н.О. Саніахметова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.А. Суханов, Л.М. Труфанова, В.Д. Фролов, Б.Б. Черепакін, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та ін. Не зважаючи на те, що питання щодо

правового статусу невідприємницьких організацій неодноразово досліджувалися, однак до теперішнього часу у вітчизняній юридичній літературі відсутнє системне, цілісне уявлення про невідприємницькі організації в сфері благодійності та їхні організаційно-правові форми.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.

У правовій доктрині не отримали належного висвітлення ряд проблем, які стосуються цивільно-правового статусу невідприємницьких організацій в сфері благодійної діяльності та їхніх організаційно-правових форм.

Об'єктом даного дослідження є цивільно-правові відносини, що виникають з приводу створення невідприємницьких організацій в сфері благодійної діяльності та їхніх організаційно-правових форм.

Предметом цього дослідження є чинне законодавство, яке регулює цивільно-правове становище невідприємницьких організацій в сфері благодійної діяльності, а також практика його застосування.

Мета полягає у виявленні особливостей цивільно-правового положення невідприємницьких організацій в сфері благодійної діяльності.

Для досягнення поставленої мети під час дослідження були поставлені наступні **завдання**:

- виділити загальні кваліфікуючі ознаки благодійних організацій, які дозволяють розглядати їх як суб'єктів цивільного права особливої категорії;
- визначити організаційно-правові форми невідприємницьких організацій в сфері благодійності.

Виклад основного матеріалу.

Невідприємницькі організації в сфері благодійної діяльності здійснюють благодійну діяльність безкорисливо, безоплатно. Шляхом передачі громадянам або юридичним особам різноманітного майна, безоплатного виконання робіт, надання послуг та надання іншої допомоги.

Благодійна діяльність є результатом особистої ініціативи громадян і суспільства [2, с. 106].

Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» визначає, що благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара [3].

У законодавчому визначенні поняття «благодійна діяльність» містить ряд специфічних ознак, а такі, як безкорисливість та безоплатність, є кваліфікуючими ознаками благодійної діяльності.

Крім того слід визначити загальні правові кваліфікуючі ознаки благодійних організацій, що дозволяють ідентифікувати їх як саме благодійні, це:

- благодійні організації є невідприємницькими організаціями;
- благодійні організації не можуть бути державними або муніципальними утвореннями;
- благодійні організації створюються для досягнення передбачених ст. 3 Закону України «Про бла-

годійну діяльність та благодійні організації» благодійних цілей;

– благодійні організації для реалізації передбачених ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» цілей здійснюють благодійну діяльність;

– цілі діяльності благодійних організацій спрямовані на розвиток суспільство в цілому або на окремі категорії осіб [4, с. 38, 12].

Благодійна організація може бути створена як благодійне товариство, благодійна установа чи благодійний фонд з урахуванням особливостей, визначених чинним законодавством України [5].

При цьому закон не визначає, чи вважається «благодійна організація» організаційно-правовою формою юридичної особи.

У юридичній науці, як і в законодавстві, у питанні організаційно-правової форми немає єдиного підходу. Більшість авторів визначають це поняття як «сукупність пов'язаних між собою елементів (ознак)» [6, с. 19].

Відповідно до ст. 83 ЦК вони можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом. Лише законодавець може встановлювати організаційно-правові форми існування юридичних осіб приватного права. Уособлення юридичної особи кожної організаційно-правової форми знаходить своє відбиття в притаманному тільки цій формі установчому документі. Утім, кожна із організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права може мати свої види, особливості правового статусу яких теж встановлюються за правилом, законом (ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 85 ЦК) [7, с. 47].

Юридичною підставою для створення благодійної організації є рішення її засновників. З моменту прийняття рішення благодійна організація вважається створеною. Вона має право здійснювати статутну діяльність з надання благодійної допомоги. Правоздатність благодійної організації як юридичної особи виникає з моменту її державної реєстрації [8, с. 89].

У якості засновників благодійної організації залежно від її форми можуть виступати фізичні та юридичні особи. Під фізичними особами слід розуміти не тільки громадян України, а також будь-яких фізичних осіб незалежно від їхнього громадянства. Іншими словами, іноземні громадяни та особи без громадянства можуть бути засновниками благодійних організацій. Рівною мірою поряд з вітчизняними юридичними особами іноземні та міжнародні організації мають право виступати засновниками благодійних організацій на території України. Засновниками благодійної організації можуть бути тільки дієздатні громадяни. Цивільна дієздатність, як правило, виникає в повному обсязі після досягнення 18-річного віку.

Способи створення благодійних організацій не такі вже й численні: вони можуть виникати у вигляді установи новостворюваної організації або за допомогою реорганізації будь-якої вже заснованої організації.

Організаційно-правова форма благодійної організації визначає певні вимоги до складу її засновників.

Благодійним товариством визнається благодійна організація, яка створена не менше, ніж двома засновниками та діє на підставі статуту [9].

Так, благодійна організація у формі установи може створюватися лише в тому випадку, якщо її засновником виступає інша благодійна організація, «установчий акт якої визначає активи, які один або кілька засновників передають для досягнення цілей благодійної діяльності за рахунок таких активів та/або доходів від таких активів» [10].

Фонд створюється громадянами та юридичними особами. Благодійний фонд може бути створений одним чи кількома засновниками, в якості його засновників можуть бути фізичні та юридичні особи, які є громадськими об'єднаннями.

Благодійна організація, що має статус юридичної особи, зобов'язана діяти на підставі статуту або установчого договору і статуту.

Благодійні організації, що створюються в формах громадських об'єднань, фондів, діють на основі статуту, затвердженого засновниками. Установи, що мають благодійні цілі і створені благодійними організаціями, як установчі документи мають рішення власника і затверджений ним статут. З метою розширення своїх можливостей в досягненні статутних цілей благодійні організації можуть об'єднуватися в асоціації та спілки на основі установчого договору та статуту об'єднання. Члени асоціації (союзу) благодійних організацій, зберігаючи свою самостійність і права юридичних осіб, несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями об'єднання в розмірі та порядку, передбачених установчим договором.

Слід зазначити, що Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» містить спеціальну класифікацію організаційно-правових форм благодійних організацій – це членська благодійна організація, благодійний фонд, благодійна установа, інші благодійні організації (фундації, місії, ліги тощо), вказуючи на те, що благодійні організації можуть створюватися і в інших організаційно-правових формах.

Однак, на жаль, ст. 6 зазначеного Закону, перерахувавши організаційно-правові форми, не наповнює їх жодним правовим змістом.

Найпоширеніша організаційно-правова форма благодійних організацій – членські благодійні організації. Така форма юридичних осіб є традиційною для вітчизняної правової системи. Більш відоме визначення членської організації – громадська організація – поняття, яке закріплене в законодавстві та досить добре розроблене юридичною наукою. Науковці сформулювали такі основні ознаки членської організації: організаційна єдність, сталий членський склад, наявність затвердженого статуту, добровільність об'єднання на підставі єдиної мети, яка відтворює інтереси певної групи осіб; власна матеріальна база; самодіяльність та самоуправління як найважливіші принципи функціонування.

Я. Буздуган визначає, що специфічною організаційно-правовою формою благодійних організацій

є лікарняні каси, які створюються не при закладах охорони здоров'я, а як самостійні структури. Це – громадські об'єднання фізичних і юридичних осіб, що функціонують на добровільних засадах і спільності інтересів для надання медичної допомоги своїм членам. Особливу увагу лікарняні каси спрямовують на медикаментозне забезпечення лікувального процесу [11, с. 4].

Законодавство при цьому оптимально відображає потреби громадян у здійсненні ними благодійної діяльності та не відповідає усталеній практиці функціонування такого роду організацій в зарубіжних країнах.

Враховуючи, що вітчизняне законодавство потребує адаптації до сучасного європейського законодавства, слід використовувати і їхні практичні та теоретичні надбання.

Переважна більшість підприємницьких, так само як непідприємницьких організацій на території Європейського Союзу сьогодні засновуються і діють у формах, передбачених законодавством окремих держав-членів, тобто є національними юридичними особами.

З іншого боку, оскільки діяльність юридичних осіб у рамках єдиного ринку ЄС здатна виходити за межі національних кордонів, виникає потреба в гармонізації (зближення) їхнього правового статусу.

Формами непідприємницьких організацій в Європейському Союзі є, перш за все, асоціації та фонди, правове регулювання яких у державах-членах ЄС відрізняється надзвичайною різноманітністю.

Щодо процедури створення, то в окремих країнах Європейського Союзу передбачена можливість утворення благодійних організацій на підставі актів парламенту (Польща, Угорщина, Франція), тоді як у вітчизняному законодавстві існує пряма заборона на створення благодійних організацій органами державної влади або за їхньою участю. Відомий ще порядок реєстрації благодійних організацій судами (Бельгія, Болгарія, Польща, Румунія, Угорщина та Чехія). Подібний до української моделі реєстрації благодійних організацій порядок зустрічається у Данії, Естонії, Латвії, Литві, Нідерландах і Словаччині – шляхом подання заяви та необхідних документів до уповноваженого органу виконавчої влади. В Ірландії на реєстрацію благодійних організацій уповноважені тільки органи податкової служби [12, с. 142].

На сьогодні правове регулювання непідприємницьких організацій держав-членів з боку Європейського Союзу знаходиться на досить низькому рівні створення нових організаційно-правових форм європейських юридичних осіб, які можуть з'явитися в найближчі роки. Їх доречно класифікувати на дві групи, що включають некомерційні (європейська асоціація, європейське суспільство взаємодопомоги і європейський фонд).

На підставі вищевикладеного до організаційно-правових форм, в яких можуть існувати благодійні організації, передбачених чинним законодавством, зокрема Цивільним кодексом України, законами «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про громадські об'єднання» можуть бути віднесені: благодійне товариство, благодійний фонд, благодійна установа, благодійна асоціація (союз), а також інші організаційно-правові форми, передбачені чинним законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зозуляк, О.І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: монографія / О.І. Зозуляк; НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, рец. А.Б. Гриняк, Є.О. Мічурін, О.С. Яворська. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. – 432 с.
2. Литвин І.В. Благодійність як цивільно-правова категорія: доктринальний вимір / Іван Володимирович Литвин // Університетські наукові записки. Право. Економіка. Управління: часопис Хмельницьк. ун-ту управління та права. – 2002. – 2014. – № 4 (52) . – С. 104-112.
3. Про благодійну діяльність та благодійні організації (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 25, ст. 252).
4. Літвіна О.Ю. Правове положення благодійних організацій в Україні: Дис. канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 187 с.; Майданик Р.А. Про статус благодійних організацій в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 1998. – № 8. – С. 12.
5. Про благодійну діяльність та благодійні організації (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 25, ст.252); Цивільне право України: у 2 т.: підручник / рекомендовано МОН України; за ред.: Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Новий-Світ-2000, 2016.
6. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія / І.М. Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
7. Цивільне право України. Загальна частина: підручник: Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Право власності та інші речові права. Спадкове право. Право інтелектуальної власності. Загальні положення про зобов'язання і договори: рекомендовано МОН України / за ред.: І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки; авт. кол. І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка, І.С. Тімуш та ін. – Київ: Прав. єдність, 2014. – 510 с.
8. Цивільне право України. Особлива частина: підручник: рекомендовано МОН України / за ред.: О. В. Дзери та ін.; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 4-те вид., стер. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – 1176 с.
9. Про благодійну діяльність та благодійні організації (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 25, ст. 252).
10. Про благодійну діяльність та благодійні організації (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 25, ст. 252).
11. Буздуган Я. Правові основи діяльності українських благодійних об'єднань медичного спрямування / Я. Буздуган // Віче. – 2010. – № 24. – С. 4–6.
12. Кожушко О.О. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання порядку створення і діяльності благодійних організацій / О.О. Кожушко // Вісник Запорізького національного університету. – 2013. – № 1(І). – С. 140–146.

ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ Й ОХОРОНИ НАДР У КАНАДІ

CHARACTERISTICS OF PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM IN THE FIELD OF SUBSOIL USE AND PROTECTION IN CANADA

Максіменцева Н.О.,

кандидат юридичних наук,

докторант юридичного факультету

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

У статті автором розглянуто основні засади правового регулювання державного управління у сфері використання, відтворення й охорони надр у Канаді. Проведено компаративний аналіз адміністративно-правового регулювання подібних адміністративних механізмів в Україні та Канаді.

Ключові слова: державне управління, адміністративне право Канади, надродобування.

В статье автор рассматривает основы регулирования государственного управления в сфере использования, охраны и воспроизводства недр в Канаде. Осуществлен компаративный анализ административно-правового регулирования сходных административных механизмов в Украине и Канаде.

Ключевые слова: государственное управление, административное право Канады, надродобыча.

In this article the author examined the fundamentals of regulation of public administration in the sphere of subsoil use, renewal and protection in Canada. A comparative analysis of administrative and legal regulation of similar administrative mechanisms in Ukrainian and Canada is carried out.

Key words: public administration, administrative law of Canada, subsoil mining.

Постановка проблеми. Вивчення досвіду державного управління надрокористування в такій розвиненій країні, як Канада, є досить важливим, оскільки вона демонструє всьому світу не тільки потужний потенціал у розробленні корисних копалин, але й дбайливе ставлення до навколишнього середовища під час видобування корисних копалин. Такий усталений розвиток Канади став можливим завдяки побудові ефективних механізмів державного управління в цій сфері. Тому досвід Канади є корисним для вивчення та запозичення найкращих практик державного управління у сфері видобування й охорони надр.

Стан опрацювання. Питаннями управління в галузі видобування надр та гірничого права Канади у свій час плідно займалися та продовжують займатися такі вчені, як А.М. Волков, В.І. Павленко, М.Е. Певзнер, А.А. Стрельцов, Ж.Ю. Сайлібаєва. У той же час наразі бракує досліджень у сфері компаративного аналізу законодавства у сфері державного управління надровидобуванням саме на сучасному етапі, оскільки більша частина робіт була підготована в минулий період розвитку відповідних правовідносин.

Метою статті є розгляд особливостей системи державного управління у сфері видобування й охорони надр у Канаді.

Виклад основного матеріалу. Більша частина Канади розташована в межах Канадської платформи (Північноамериканської платформи), центральну, основну частину якої в кордонах Канади займає Канадський щит (Канадсько-Гренландський щит), що містить родовища руд заліза, міді, нікелю, кобальту, урану, свинцю, золота, цинку, інших

кольорових металів; поклади нафти, газу, кам'яного вугілля, калійних солей та інші [1].

У структурі внутрішнього валового продукту на частку гірничої й нафтодобувної промисловості в Канаді у 2014 р. припадало 8,5% [2].

Канада є федеративною демократичною державою з парламентсько-монархічною формою управління й належить до англосаксонської правової сім'ї. Канада є федерацією, що складається з 13 суб'єктів: десяти провінцій і трьох територій. Відповідно до особливостей федеративного устрою країни є законодавство федеративне та законодавство провінції. У володінні провінцій перебуває приблизно 80% мінерально-сировинних ресурсів, інші – у федеральній, а незначна частина – у приватній власності [3, с. 503].

Особливістю нормативного забезпечення державного управління Канади є те, що федеративне законодавство регулює досліджувані відносини тільки на територіях і акваторіях, що знаходяться під федеральною юрисдикцією, а кожна провінція має свої гірничі та нафтові закони [4].

Конституція Канади (Конституційний акт 1982 р.) проголошує, що всі землі, шахти, корисні копалини й права на розроблення надр, даровані королівською владою, на час створення Союзу належали різним провінціям Канади, Нової Шотландії, Нью-Брансуїку, а всі грошові кошти, що заборговані й належать до сплати за ці землі, шахти, мінеральні копалини й за право розроблення надр, будуть належати різним провінціям – Онтаріо, Квебеку, Новій Шотландії і Нью-Брансуїку, в яких вони розташовані чи виникли з дотриманням покладених на них боргових зобов'язань і пов'язаних із цим інтересів, крім

тих, які наявні в провінції щодо цих земель, шахт, мінеральних копалин і прав на розроблення надр [5].

Права власності на нафтогазові запаси в Канаді відповідно до законодавства належать провінціям, відповідальність за регулювання розроблення родовищ також покладена на провінції [7, с. 140].

М.Е. Певзнер зазначає, що в законодавстві Канади про надрокористування реалізується принцип акцесії й гірничої свободи, що, на його думку, проявляється в такому [8, с. 292]. Відповідно до законодавства Канади, право розвідки й розроблення корисних копалин може належати:

- приватним власникам;
- власникові земельної ділянки, набутої до 1880 р. (є і власником її надр);
- власникові земель, набутих після 1880 р. (права володіння надрами не має);
- провінціям;
- федеральному уряду.

Цікавою особливістю державного управління гірничою галуззю Канади є можливість судового оскарження рішень державних органів федерального рівня суб'єктами федерації.

Слід також звернути увагу на те, що нафтогазовий комплекс Канади практично повністю приватизований. Серед компаній, що працюють у країні, найбільшими є Imperial Oil, En Cana, Talisman Energy, Suncor, EOG Resources, HuskyEnergy, Apache Canada [9].

Також необхідно зазначити, що в гірничій галузі Канади здійснюється поділ нормативно-правового регулювання державного управління залежно від видів мінеральних ресурсів, а саме: нафта, газ та інші мінеральні ресурси. Законодавець Канади найбільшу увагу приділяє саме врегулюванню відносин видобутку нафти та газу.

Федеративний устрій країни зумовлює відмінності між нормативно-правовим регулюванням державного управління в гірничій сфері за федеральним законодавством та законодавством суб'єктів федерації, проте зауважимо, що певні характерні риси, притаманні державному управлінню у сфері надрокористування, прослідковуються через весь масив законодавства. Дослідники гірничого права виділяють такі спільні риси діяльності державних органів під час передання ділянок надр у користування:

- право на розвідку надається на обмежену площу з метою залучення до такої діяльності якомога ширшого кола суб'єктів фізичних і юридичних осіб;
- відкривачеві родовища надається право на розроблення лише частини відкритого ним родовища, інша частина продається органами влади іншим користувачам;
- право на розвідку й експлуатацію родовищ надається тільки тим компаніям, контрольний пакет акцій яких належать громадянам Канади або акції яких котуються на канадській біржі [8, с. 292].

У межах нашого дослідження, урахувавши зарубіжний досвід правового регулювання державного управління використання, відтворення й охорони

надр, вважаємо за необхідне приділити увагу саме федеральному аспекту державного управління, який, на нашу думку, є більш актуальним для нашої країни.

Діяльність органів державного управління федеративного рівня у сфері використання, відтворення й охорони надр, зокрема в нафтогазовій сфері, регулюється такими федеральними нормативними актами: Законом про дослідження земель [10]; Законом про природні ресурси (Закон про Департамент природних ресурсів) [11]; Законом про національну раду енергетики [12]; Законом про ресурси та технічні огляди [13]; Законом про нафтогазові ресурси Канади [14]; Законом про нафтогазові операції [15]; Законом про нафтогазову діяльність [16]; Законом про нафтові ресурси [17] тощо.

Федеральний уряд Канади відповідно до Закону про нафтогазову діяльність [3, с. 503] здійснює функцію контролю щодо політики ціноутворення та стану кон'юнктури в нафтогазовому секторі, взаємовідносин міжнародної торгівлі; здійснює управління природними ресурсами в Юконі, Північно-західних територіях і Нунавуті, а також на територіях національних парків; проводить геологічну розвідку на території всієї країни.

Як зазначає Ж.Ю. Сайлібаєва, з огляду на те, що за законодавством Канади правовий режим надр визначається як складова частина земельної ділянки, базовою компетенцією в галузі управління надрокористуванням Канади володіють два відомства:

- Міністерство енергетики, шахт і ресурсів (Department of Energy, Mines and Resources);
- Міністерство у справах індіанців і розвитку Півночі (Department of Indian Affairs and Northern Development) [18].

До компетенції Міністерства у справах індіанців і розвитку Півночі належали всі питання, не віднесені до компетенції парламенту чи іншого міністерства, пов'язані з розпорядженнями природними ресурсами, зокрема корисними копалинами територій Юкон, Північно-Західних територій, Нунавуту тощо [19]. Ці міністерства заснували у 1982 р. спеціалізовану урядову установу – Адміністрацію Канади по нафтогазовісних землях (The Canada Oil and Gas Lands Administration), яка у 1991 р. увійшла до складу Національної ради з енергетики [20]. Завданням цього органу державного управління є сприяння якісним і відповідальним дослідженням, розвідці й розробці нафти та газу на прикордонних землях такими безпечними й екологічно прийнятними способами, які забезпечують повний і чесний доступ канадців до соціально-економічних благ, що зумовлені діяльністю з видобування нафти та газу. Тобто, по суті, метою діяльності цієї урядової установи, крім регулювання відносин, пов'язаних безпосередньо з використанням, відтворенням і охороною надр, є соціально орієнтована діяльність із забезпечення дотримання прав громадян Канади на отримання благ, пов'язаних із використанням природних ресурсів держави.

Зазначений орган організує державне управління надрокористуванням, надає дозволи на над-

рокористування, здійснює інженерне управління, управління з оцінки ресурсів, управління захистом навколишнього середовища, аналітико-координатційне управління [18].

У 1994 р. замість Міністерства енергетики, шахт і ресурсів (Department of Energy, Mines and Resources) було утворене Міністерство природних ресурсів (Department of Natural Resources) [21]. До компетенції Міністерства природних ресурсів Канади належить розроблення державної політики та відповідних програм у галузі надрокористування; загальне керівництво науковими дослідженнями, забезпечення обміну досвідом науковими центрами Канади; представництво Канади на міжнародному рівні в питаннях, пов'язаних із договірними зобов'язаннями щодо природних ресурсів [22].

Очолює Міністерство міністр природних ресурсів, до компетенції якого входять питання, пов'язані з природними ресурсами, вибуховими речовинами, технічними обстеженнями в будь-яких питаннях, пов'язаних із природними ресурсами, крім тих, що віднесені до компетенції міністра охорони навколишнього середовища й міністра рибного господарства й океанів [23].

Наведені повноваження Міністерства природних ресурсів є узагальненими. У той же час в організаційній структурі цього органу державного управління наявні структурні одиниці, які здійснюють державне управління окремими аспектами гірничої галузі: сектор земельних ресурсів і корисних копалин (у його складі діє Геологічна служба Канади, відділ безпеки й охорони вибухових речовин, канадський центр мінеральних і енергетичних технологій видобування (Canmet MINING)) [24]; енергетичний сектор (у його складі діє підрозділ у галузі нафтових ресурсів і відповідні відділи: відділ канадської нафти, нафтопереробки й енергетичної безпеки, відділ морського видобування нафти, відділ трубопроводів, газу тощо) [25]; Бюро зі співробітництва з корінними народами [26].

Як наголошує В.І. Павленко, уряд Канади на північних територіях проводить політику переходу до спільного управління природними ресурсами федеральними, територіальними (провінційними) урядами та корінними народами, при цьому підлягає врегулюванню ресурсна політика й розподіл грошових коштів, управління екологічним сектором, відновлення ресурсів; управління нафтогазовим сектором, управління сектором гірничорудної справи й корисних копалин [3, с. 503].

Із 2003 р. Міністерством у справах індіанців і розвитку північних територій Канади видано 18 ліцензій на розвідку нафтогазових родовищ

у морі Бофорта й дельті річки Маккензі таким компаніям, як BP, Chevron, Conoco Phillips, Royal Dutch Shell та іншим [27, с. 16].

У серпні 2017 р. було оголошено про реорганізацію Міністерства у справах індіанців і розвитку північних територій Канади й створення двох нових департаментів: Служби корінних народів Канади та Департаменту відносин із корінними народами й північних справ Канади [28].

Повноваженнями в секторі державного управління гірничою галуззю наділено також Національну раду енергетики, повноваження якої визначені в Законах про Національну раду енергетики [12], Законі про нафтогазові операції в Канаді [16], Законі про нафтові ресурси Канади [17].

Національна рада енергетики в нафтогазовій галузі має повноваження видавати ліцензії, дозволи на проведення робіт, пов'язаних із видобуванням нафти та газу, розроблення, вивчення й експлуатацію родовищ; затверджує плани розвитку пулу, розроблення родовищ; здійснює судові функції під час вирішення спірних питань у нафтогазовій галузі; забезпечує примусове виконання своїх рішень; видає ліцензії на імпорт-експорт нафти та газу як за межі Канади, так і в межах території Канади між провінціями; здійснює розслідування аварій у нафтогазовій діяльності; приймає рішення про встановлення мита, зборів з осіб, що провадять діяльність із будівництва й експлуатації трубопроводів, імпорту та/або експорту нафти, газу; здійснює консультативні функції тощо [16]. Ліцензії видаються трьох видів: на розвідувальні роботи, на видобуток, на великі родовища [17].

Також губернатором окремої провінції під керівництвом відповідного міністра (залежно від його юрисдикції: це може бути або міністр у справах індіанців та розвитку Півночі, або міністр природних ресурсів) може створюватися Комітет із нафти та газу. До складу комітету входить п'ять членів (не більше трьох із них мають бути працівниками федеральної влади). Комітет у межах своїх повноважень проводить розслідування, розглядає скарги та звернення, приймає рішення за наслідком їх розгляду, здійснює консультаційно-дорадчу діяльність [16].

Висновки. Аналіз державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр дозволяє дійти висновку, що найбільш урегульованим у цій країні є державне управління видобування нафти та газу. Загалом державне управління Канади в досліджуваній галузі здійснюється на засадах забезпечення ефективного та раціонального використання надр, недопущення невідрядного виснаження запасів корисних копалин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мала гірнича енциклопедія. Т. 1 / за редакцією В.С. Білецького. Донецьк: Донбас, 2004. С. 483.
2. Бизнес-путеводитель по Канаде. Торговое представительство Российской Федерации в Канаде. 2016. URL: http://91.206.121.217/ТрАпи/Upload/2b72b8fa-3ea3-40a7-957b-c1c05a3f6f1d/Businessguide_Canada_2016.pdf.
3. Павленко В.И. Регулирование сферы недропользования в приарктических странах (США, Канаде, Норвегии). Арктика: экология и экономика. 2013. № 3. С. 503.
4. Волков А.М. Публичное администрирование недропользования по законодательству зарубежных стран. Всероссийский научно-практический журнал «Правовая инициатива», № 11. 2013. URL: <http://49e.ru/ru/2013/11/14>.

5. Конституционные акты Канады. Прокламация о Конституционном акте 1982 г. Конституционный акт 1982 г. объявляется вступившим в силу 17 апреля 1982 г. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/canada/canada-r.htm.
6. Constitution Acts, 1867 to 1982. URL: <http://lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-6.html#h-26>.
7. Изюмов И.В., Карасев В.И., Клеандров М.И., Салиев И.П. Горное право: учебник / отв. ред. И.А. Ларочкина, Р.Н. Салиева. М.: ООО «ПравоТЭК», 2010. С. 140.
8. Певзнер М.Е. Горное право: учеб. для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Московского государственного горного университета, 2006. 375 с.
9. Стрельцов А.А. Энергетическая политика Канады. Проблемы национальной стратегии. № 1 (10). 2012. URL: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi1q5mbpZHYAhUE3aQKHVBUB2gQFggnMAA&url=https%3A%2F%2Ffriss.ru%2Fimages%2Fpdf%2Fjournal%2F2012%2F1%2F09_.pdf&usq=A0vVaw0wJJ4uVkoqWR6tQ2qJ9Bk.
10. Canada Lands Surveys Act (R.S.C., 1985, c. L-6). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-6/page-1.html>.
11. Department of Natural Resources Act (S.C. 1994, c. 41). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-20.8/FullText.html>.
12. National Energy Board Act (R.S.C., 1985, c. N-7). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-7/FullText.html>.
13. Resources and Technical Surveys Act (R.S.C., 1985, c. R-7). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/R-7/FullText.html>.
14. Canada Petroleum Resources Act (R.S.C., 1985, c. 36 (2nd Supp.)). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-8.5.pdf>.
15. Canada Oil and Gas Operations Act (R.S.C., 1985, c. O-7). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/O-7.pdf>.
16. OIL AND GAS OPERATIONS ACT (S.N.W.T. 2014, c. 14). URL: <https://www.justice.gov.nt.ca/en/files/legislation/oil-and-gas-operations/oil-and-gas-operations.a.pdf>.
17. PETROLEUM RESOURCES ACT (S.N.W.T. 2014, c. 15). URL: <https://www.justice.gov.nt.ca/en/files/legislation/petroleum-resources/petroleum-resources.a.pdf>.
18. Сайлибаева Ж.Ю. Законодательство Канады о недропользовании. Научный журнал Казахского национального педагогического университета имени Абая. 2013. URL: <https://articlekz.com/article/10293>.
19. Department of Indian Affairs and Northern Development Act (R.S.C., 1985, C. I-6). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-6/FullText.html>.
20. Section IV: Other Items of Interest 4.1 Legislation under which the NEB has named responsibility. URL: <https://www.tbs-sct.gc.ca/dpr-rmr/2006-2007/inst/enr/enr04-eng.asp>.
21. Department of Natural Resources. URL: <http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/department-of-natural-resources/>.
22. Natural Resources Canada. URL: <http://www.nrcan.gc.ca/department>.
23. Department of Natural Resources Act (S.C. 1994, c. 41). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-20.8/FullText.html>.
24. NRCan Organizational Structure. Lands and Minerals Sector. URL: <http://www2.nrcan.gc.ca/dpspub/index.cfm?fuseaction=orgchart.viewOrg&orgid=16493&userLang=E>.
25. NRCan Organizational Structure Energy Sector. URL: <http://www2.nrcan.gc.ca/dpspub/index.cfm?fuseaction=orgchart.viewOrg&orgid=43&userLang=E>.
26. NRCan Organizational Structure. Indigenous Partnerships Office –West. URL: <http://www2.nrcan.gc.ca/dpspub/index.cfm?fuseaction=orgchart.viewOrg&orgid=15853&userLang=E>.
27. Павленко В.И. Экономические оценки состояния и перспектив разработки морских нефтегазовых ресурсов Арктики. Арктика: экология и экономика. 2012. С. 16.
28. Indigenous and Northern Affairs Canada. URL: <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100010002/1100100010021>.

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНІ СЛУЖБИ, ЦЕНТРИ АНАЛІТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЯК СУБ'ЄКТИ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

INFORMATION-ANALYTICAL SERVICES, CENTERS OF ANALYTICAL STUDIES AS SUBJECTS OF ANALYTICAL ACTIVITY

Мандзюк О.А.,

кандидат юридичних наук,

*Голова Інституту стратегічних ініціатив
Глобальної організації союзницького лідерства*

Стаття присвячена визначенню та класифікації інформаційно-аналітичних служб і центрів аналітичних досліджень як суб'єктів аналітичної діяльності. Проаналізовано нормативну регламентацію інформаційно-аналітичної діяльності. Розглянуто нормативну регламентацію інформаційно-аналітичної діяльності в Адміністрації Президента. Досліджено питання щодо аналітичної діяльності Апарату Верховної Ради України та Секретаріату Кабінету Міністрів України як суб'єктів інформаційних відносин. Автором підкреслено, що функція інформаційно-аналітичного забезпечення управлінської діяльності покладається й на національні бібліотеки. перераховано їх функції з позицій інформаційно-аналітичної діяльності.

Ключові слова: інформація, аналітика, правове регулювання, методологія аналітики, інформаційно-аналітична діяльність, інформаційно-аналітичні служби, центр аналітичних досліджень, суб'єкт аналітичної діяльності.

Статья посвящена определению и классификации информационно-аналитических служб и центров аналитических исследований в качестве субъектов аналитической деятельности. Проанализирована нормативная регламентация информационно-аналитической деятельности. Рассмотрена нормативная регламентация информационно-аналитической деятельности в Администрации Президента. Исследован вопрос об аналитической деятельности Аппарата Верховной Рады Украины и Секретариата Кабинета Министров Украины как субъектов информационных отношений. Автором подчеркивается, что функция информационно-аналитического обеспечения управленческой деятельности возлагается и на национальные библиотеки, поэтому перечислены их функции с позиций информационно-аналитической деятельности.

Ключевые слова: информация, аналитика, правовое регулирование, методология аналитики, информационно-аналитическая деятельность, информационно-аналитические службы, центр аналитических исследований, субъект аналитической деятельности.

The article is devoted to the definition and classification of information and analytical services and centers of analytical research as subjects of analytical activity. The regulatory regulation of information and analytical activities is analyzed. The normative regulation of information and analytical activities in the Presidential Administration is considered. The issue of the analytical activity of the Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine and the Secretariat of the Cabinet of Ministers of Ukraine as subjects of information relations was investigated. The author emphasizes that the function of information and analytical support of management activities is assigned to national libraries, and therefore their functions are listed from the standpoint of information and analytical activities.

Key words: information, analytics, legal regulation, methodology of analytics, information-analytical activity, information-analytical services, analytical research center, subject of analytical activity.

Постановка проблеми. Аналітична діяльність, будучи багатоаспектною й складною за своєю структурою, зазвичай розглядається в аспекті діяльності наукової, науково-технічної й прикладної. Вона має свої цілі, завдання, логіку реалізації. У результаті цієї діяльності створюються кінцеві інформаційні продукти, певні аналітичні документи. Тож дослідження такого феномена, як аналітична діяльність, потрапляє водночас у поле зору фахівців із методології науки (наукознавства), управлінців, психологів, освітян. Також аналітична діяльність може розглядатися з позицій її рентабельності, гіпотетичної вартості створеного інформаційного продукту, попиту на нього на ринку інформації. Усе перелічене зумовлює необхідність глибокого дослідження не тільки самого поняття, а й суміжних із ним ключових понять. У подальшому це дасть можливість визначити межі та сфери правового регулювання, правовідносини між суб'єктами,

порядок взаємодії суб'єктів і об'єктів, виявити критерії обмеження тих чи інших дій у ході реалізації аналітичної діяльності.

Стан опрацювання. Окремі аспекти правового регулювання аналітичної діяльності стали об'єктом наукового дослідження таких учених, як С. Алексєєв, Ф. Брецько, В. Копейчиков, В. Горшенєв, О. Зайчук, С. Лисенков, М. Марченко, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун та ін.

На рівні інформаційно-правових відносин окремі аспекти проблеми методологічних засад дослідження аналітичної діяльності у сфері інформаційного права відображені в працях В. Баскакова, В. Варенка, М. Дімчогло, В. Залізняка, Є. Збінського, В. Кір'ян, Б. Кормица, П. Матвієнко, А. Новицького, О. Кохановської, В. Ліпкана, О. Логінова, О. Мандзюка, А. Марущака, В. Політило, Л. Рудник, О. Стоєцького, Я. Собківа, І. Сопілко, К. Татарникової, В. Цимбалюка, К. Череповського, О. Шепети

та ін. Однак комплексного дослідження визначення та класифікації інформаційно-аналітичних служб і центрів аналітичних досліджень як суб'єктів аналітичної діяльності дотепер у вітчизняній науці здійснено не було.

Мета статті – розглянути інформаційно-аналітичні служби, центри аналітичних досліджень як суб'єкти аналітичної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Оскільки в п. 1 ст. 4 Закону України «Про інформацію» серед суб'єктів інформаційних відносин названо не

тільки фізичних, а й юридичних осіб, об'єднання громадян, суб'єктів владних повноважень, виникає необхідність розглянути правові засади діяльності колективних суб'єктів інформаційних відносин.

Широкий спектр завдань, що мають виконуватися в ході аналітичної діяльності, зумовлює багатоманітність порядку й форм її реалізації. За нашими узагальненнями, види суб'єктів аналітичної діяльності умовно можна представити у формі класифікації, диференціюючи їх за *принципами бінарної опозиції* на категорії.

Класифікація видів суб'єктів аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин

Критерій розподілу	Види
За належністю	Державні, комунальні недержавні (неурядові, громадські)
За джерелами фінансування	Бюджетні, госпрозрахункові, безоплатні (на громадських засадах)
За підпорядкованістю	Підпорядковані керівництву (державних органів, профспілок, партій, організацій, установ, закладів), незалежні
За правом власності	Ті, що належать юридичній особі (самі є юридичною особою), ті, що належать фізичній особі
За юридичним фактом реєстрації	Зареєстровані, незареєстровані
За економічними ознаками	Комерційні (товариства з обмеженою відповідальністю, приватні підприємства і т. ін.), неприбуткові
За домінантою цілей	Інформаційно-управлінські, соціально-консолідуючі, наукові, суспільно-просвітницькі
За дотриманням законності	Такі, що діють відповідно до вимог законодавства; такі, що припускають правопорушення
За наявністю допуску до таємниці	Допущені до таємниці в установленому законом порядку, без допуску до інформації з обмеженим доступом
За ступенем відомості	Утаємничені, відомі (широко відомі)
За ознакою належності до партій	Належні партіям, позапартійні
За часом діяльності	Постійно діючі, тимчасові
За часом існування	Такі, що існують понад 10 років; такі, що існують понад 5 років; нещодавно створені
За структурою	Розгалужені, моноструктурні
За чисельністю	Малочисельні, середні, великі
За охопленням напрямів	Вузькопрофільні, спеціалізовані; широкого спектра ІАД
За сферою обслуговування	Локальні (регіональні), загальнодержавні (міждержавні)
За мовними ознаками	Одномовні, двомовні (багатомовні)
За науковим потенціалом	Об'єднання науковців, об'єднання фахівців (спеціалістів), об'єднання громадських експертів
За ступенем впливу на громадську думку	Авторитетні, сумнівні
За ступенем поширення аналітичного продукту	Закриті (результати діяльності не призначені для широкого загалу), відкриті (є мета найбільш повного оприлюднення результатів аналітики)
За деонтологічними ознаками	Конструктивні, деструктивні

За статусом суб'єктів діяльності можна виділити:

- підрозділи інформаційно-аналітичного забезпечення у структурі органів державної й місцевої влади;
- підрозділи інформаційно-аналітичного забезпечення у структурі національних бібліотек;
- відокремлені суб'єкти професійної аналітичної діяльності (інститути й центри досліджень, аналітичні центри);
- громадські аналітичні центри.

Подібний розподіл зумовлює специфіку праці аналітиків, їх завдання, ґрунтовність досліджень, спектр аналітичних продуктів, ступінь відповідальності.

Найбільш складними й відповідальними можна вважати ті функції, що передбачені в роботі служб

у складі Адміністрації Президента, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України й інших органів державної влади й управління.

Розглянемо нормативну регламентацію інформаційно-аналітичної діяльності в Адміністрації Президента. Пунктом 3 «Положення про Адміністрацію Президента України» передбачений перелік основних завдань, що покладаються на цей орган [1]. Серед них є й ті, які безпосередньо стосуються аналітичної діяльності: консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне забезпечення здійснення Президентом України визначених Конституцією України повноважень. Названим Положенням передбачається, що Адміністрація Президента «здійснює аналіз

політичних, економічних, соціальних, гуманітарних та інших процесів, що відбуваються в Україні й світі, готує за його результатами для подання на розгляд Президентів України пропозиції з питань формування та реалізації внутрішньої й зовнішньої політики держави...», «підготовку пропозицій щодо здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави»; «бере участь в опрацюванні пропозицій щодо попередження та нейтралізації загроз національній безпеці України...»; «здійснює в установленому порядку експертизу прийнятих Верховною Радою України законів <...>, готує пропозиції щодо підписання законів або застосування щодо них права вето»; «здійснює аналіз актів Кабінету Міністрів України...»; «здійснює моніторинг інформаційного простору України, створює умови для доступу громадськості до інформації про діяльність Президента України...»; «забезпечує <...> в установленому порядку доступ до публічної інформації, розгляд, опрацювання, облік, систематизацію, аналізування та надання відповідей на запити на інформацію, що надходить до Президента України...»; «забезпечує в межах своєї компетенції реалізацію державної політики стосовно державної таємниці» [1] та ін.

Аналіз перелічених завдань, що виникають згідно з Положенням перед Адміністрацією Президента, дозволяє вивести її функції в межах адміністративної діяльності (далі – АД), зокрема: забезпечувальна; діагностична; рекомендаційна; соціально-комунікативна й інформативно-комунікативна; прогностична; оборонна; експертно-нормативна; охоронна; контрольна.

Виходячи з аналізу структури Адміністрації Президента, із позицій реалізації функцій у сфері інформаційних відносин найбільшу роль має відігравати Головний департамент інформаційної політики, а також Головний департамент забезпечення доступу до публічної інформації. Проте дізнатися про структуру департаментів, принципи й результати їхньої діяльності фактично неможливо, оскільки на сайті така інформація відсутня [2]. Усім, хто цікавиться подібними питаннями, за логікою розробників сайту, достатньо знати, що такі департаменти є. Подібна позиція не зовсім узгоджується з деклараціями щодо прозорості діяльності органів державної влади.

Базовою науково-дослідною установою аналітико-прогностичного супроводження діяльності Президента є *Національний інститут стратегічних досліджень при Президентіві України*, який утворений Указом Президента України від 04 березня 1992 р. № 127. Його основними завданнями в якості суб'єкта аналітичної діяльності є такі:

- наукове обґрунтування, аналіз і оцінка проблем і перспектив суспільно-політичного розвитку України;

- наукове супроводження здійснення Президентом України, Радою національної безпеки й оборони України повноважень у сфері національної безпеки України;

- дослідження проблемних питань економічного, демографічного, соціального, гуманітарного, етно-

політичного, воєнно-політичного, зовнішньополітичного, інформаційного, екологічного розвитку України;

- дослідження та моніторинг регіональних аспектів суспільного розвитку;

- наукова експертиза проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів, державних заходів соціально-політичного спрямування та ін. [3].

Аналітичні матеріали, що знаходять своє відображення не тільки у відповідних документах, а й у монографіях, наукових публікаціях, стосуються актуальних проблем політики, зокрема соціальної аналітики, економіки, регіонального й гуманітарного розвитку, інформаційних стратегій, громадянського суспільства, національної безпеки, міжнародних відносин. На сайті Інституту представлені інформаційні продукти у вигляді аналітичних доповідей, аналітичних записок із найактуальніших проблем сьогодення Української держави. Ці документи можуть слугувати взірцем оформлення матеріалів, що репрезентують результати аналітичної діяльності.

Отже, інформаційно-аналітичне супроводження діяльності Президента України (у межах повноважень підрозділів) здійснюється апаратом Адміністрації Президента, Національним інститутом стратегічних досліджень при Президентіві України, а також у разі необхідності – національними бібліотеками України.

Відповідно до ст. 107 Конституції України при Президентіві України створюється Рада національної безпеки й оборони України, діяльність якої регламентується відповідним Законом [4]. Указом в. о. Президента України від 12 квітня 2014 р. № 398/2014 було затверджене «Положення про інформаційно-аналітичний центр», в якому передбачалося створення й основні засади діяльності Центру як робочого органу Ради національної безпеки й оборони. На нього поклалися обов'язки забезпечення аналітичного й прогностичного супроводження діяльності РНБО щодо здійснення координації діяльності органів виконавчої влади з питань національної безпеки в інформаційній сфері [5]. Проте, попри складну політичну ситуацію й необхідність інтенсифікації інформаційно-аналітичних процесів, Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 285/2015 без будь-яких пояснень, без альтернативних підходів до вирішення питань зазначений вище акт визнаний таким, що втратив чинність. Причини й наслідки такого рішення – у сфері державної таємниці, але можна прогнозувати, що вони в подальшому ще матимуть своє відображення в наукових дослідженнях.

Принагідно зазначимо, що сайт інформаційно-аналітичного Центру [6], незважаючи на Указ Президента про скасування правових засад діяльності Центру, продовжує працювати зі щоденним оновленням матеріалів. На ньому зазначається, що тематика сайту – офіційні новини Адміністрації Президента України, Ради національної безпеки й оборони України, Уряду, ВРУ, ДСНС, МОУ, СБУ, МВС, НГУ, СЗРУ,

ГУР, ДПСУ, прес-центру АТО тощо, публікації аналітиків Центру. Наразі на сторінці сайту відображений лише юридичний факт створення центру й нічого не сказано про втрату його чинності згідно з відповідним нормативним актом. Не можна залишити поза увагою й те, що в тексті на офіційній сторінці припущена принципова юридична помилка: ідеться про наказ, а не про Указ Президента. Виникають питання й щодо зазначеного на сайті статусу Центра, де вказується, що Центр не є державною установою. Тоді виникає питання, на яких підставах він репрезентує офіційні дані від імені Президента, центральних органів державної влади. Усі ці «похибки» свідчать про низький рівень інформаційно-правової культури укладачів сайту, про відсутність належного контролю відповідних органів.

Розглянемо питання щодо аналітичної діяльності Апарату Верховної Ради України як суб'єкта інформаційних відносин. Згідно з Положенням про Апарат Верховної Ради України, затвердженим Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25 серпня 2011 р. № 769 (у редакції Розпорядження Голови Верховної Ради України № 734 від 29 листопада 2014 р.), цей постійно діючий орган здійснює «правове, наукове, організаційне, документальне, інформаційне, експертно-аналітичне, фінансове й матеріально-технічне забезпечення діяльності Верховної Ради України, її органів і народних депутатів» [7]. Серед основних напрямів діяльності Апарату передбачені й ті, що безпосередньо можуть кваліфікуватися як здійснення аналітичної діяльності, зокрема:

- у сфері правового й наукового забезпечення: проведення експертизи законопроектів, які подаються до Верховної Ради України суб'єктами права законодавчої ініціативи; актів законодавства щодо їх відповідності Конституції України й законам України (за дорученням керівництва Верховної Ради України); здійснення підготовки довідкових і науково-аналітичних матеріалів із питань, що розглядаються Верховною Радою України; організаційний супровід аналізу практики застосування законодавства з метою його вдосконалення; підготовка узагальнюючих матеріалів і пропозицій для Верховної Ради України та її керівництва щодо вдосконалення роботи Апарату; експертиза пропозицій Президента України до прийнятих Верховною Радою України законів;

- у сфері організаційного забезпечення: забезпечення діяльності комітетів та інших органів Верховної Ради України, надання їм організаційно-інформаційної й консультативно-методичної допомоги в процесі розроблення й опрацювання поданих на розгляд законопроектів; облік і узагальнення пропозицій і зауважень, висловлених під час обговорення законопроектів та інших питань на пленарних засіданнях Верховної Ради України, а також пропозицій і зауважень, що надходять до проектів законодавчих актів, опублікованих для всенародного обговорення; ведення автоматизованої системи «Адміністративно-територіальний устрій України»; підготовка

відповідних аналітичних матеріалів про стан виконання доручень, що містяться в актах Верховної Ради України та її органів;

- у сфері інформаційного та комп'ютерно-технологічного забезпечення: формування та підтримання в належному стані інтегрованого банку даних, що забезпечує законопроектну та правозастосовну діяльність, розроблення проектів рішень із питань, пов'язаних із законодавчою діяльністю Верховної Ради України; методичне й технологічне супроводження комп'ютеризованого оброблення законопроектів на всіх стадіях проходження їх у комітетах Верховної Ради України, а також ведення баз даних процесу законотворення [17; 18].

Загалом у структурі Апарату Верховної Ради України в якості провідних служб, що забезпечують інформаційно-аналітичне супроводження діяльності, можна виділити такі підрозділи: Головне науково-експертне управління, Головне юридичне управління, Головне управління документального забезпечення, Головне організаційне управління, прес-служба Апарату, Управління комп'ютеризованих систем Апарату, Інформаційне управління, Управління забезпечення міжпарламентських зв'язків, Управління зі зв'язків із місцевими органами влади й органами місцевого самоврядування, відділ контролю Апарату, Інститут законодавства Верховної Ради України. У складі Інституту працюють такі відділи: комплексних проблем державотворення, проблем розвитку національного законодавства, теорії та практики законотворчої діяльності, моніторингу законодавства, європейського права та міжнародної інтеграції, науково-організаційний відділ.

Як вказується на сайті Інституту [8], він був створений 7 жовтня 1994 р. Постановою Президії Верховної Ради України. Положення про Інститут було затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України № 770 від 4 серпня 2003 р. Останні зміни до Положення внесені 17 грудня 2013 р. Із позицій адміністративного права доволі цікавим є той факт, що дату створення Інституту й дату затвердження Положення про нього розділяє майже 10 років. Аналіз цього юридичного факту сам по собі міг би стати об'єктом наукової розвідки.

Загалом ідея введення до структури Апарату Верховної Ради України Інституту законодавства була й залишається досить слушною. Досвідчені вчені, які працюють у зазначеному Інституті, завдяки своїм компетенціям, досвіду, науковому потенціалу спроможні забезпечити виконання всіх завдань інформаційної аналітики у сфері законодавчої та законотворчої діяльності на найвищому рівні. Специфікою роботи Інституту є поєднання фундаментальних і прикладних досліджень. На колектив науковців покладаються завдання з підготовки пропозицій щодо стратегії державної правової політики, розвитку національного законодавства на основі фундаментальних досліджень, порівняльного аналізу норм українського й зарубіжного законодавства, моніторингу ефективності чинного законодавства й прогнозування наслідків застосування, проведення

наукової експертизи проектів законодавчих актів. Тож досвід аналітичної діяльності в цьому напрямі є по-своєму унікальним, і він має передаватися прийдешнім поколінням. Це пояснює причину створення при Інституті законодавства Верховної Ради України аспірантури й докторантури. У такий спосіб у діяльності Інституту відбувається об'єднання інформаційно-аналітичної, наукової й освітньої функції. Слід зазначити, що веб-сторінка Інституту законодавства Верховної Ради може слугувати взірцем репрезентації нормативно-правових засад діяльності, відтворення напрямів і результатів роботи, зокрема й аналітичної.

Абсолютно інакший вигляд має на офіційному порталі Верховної Ради України сторінка, присвячена Інформаційному управлінню Апарату Верховної Ради України. На цій сторінці представлені лише офіційні персональні відомості про п'ятьох осіб – керівника управління, його двох заступників і завідувачів відділів. Певна технічна недбалість персоналу, який відстежує стан веб-порталу і його контент, проявляється навіть у тому, що у двох випадках назви відділів (відділ моніторингу, відділ інформаційно-бібліотечного забезпечення) надаються, а у двох інших такі дані відсутні.

Узагальнюючи відомості щодо здійснення Апаратом Верховної Ради аналітичної діяльності, дозволимо собі не погодитися з тезою, висловленою Н. Погребняк, що в ході реалізації інформаційної функції Апаратом Верховної Ради України «не створюється нова інформація (наукова), а збираються, обробляються й представляються споживачу (парламенту) у формі інформаційного ресурсу відомості документованого чи електронного характеру» [9, с. 67]. По-перше, Апарат у цілому (за винятком Інституту законодавства) не призначений для розвитку науки, він націлений на виконання низки прикладних функцій. По-друге, збір і оброблення інформації вже є елементами аналітичної діяльності, а отже, ідеться не про первинні дані, а про новий інформаційний продукт. Тож нова інформація таки створюється. Більш обгрунтованою нам видається позиція М. Парамоновой, яка пропонує розглядати інформаційне забезпечення Верховної Ради України в трьох аспектах: інформаційно-аналітичному, інформаційно-технічному й інформаційно-комунікаційному [10, с. 130]. Подібна диференціація дозволяє більш детально підходити до реалізації інформаційної функції Апаратом Верховної Ради України.

Відповідно до Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2009 р. № 850, на секретаріат як постійно діючий орган покладаються, серед усіх інших, функції експертно-аналітичного, правового, інформаційного «забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України, урядових комітетів, Прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністрів України, міністра Кабінету Міністрів України та міністрів, які не очолюють міністерства» [11]. Одряду зауважимо, що наданий у зазначеному Положенні перелік суб'єктів

не збігається з тим, що закріплений у п. 1 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. у редакції від 26 квітня 2015 р., де встановлено, що «до складу Кабінету Міністрів України входить Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри та міністри України» [12]. Розбіжності в текстах (зокрема, відсутність у Положенні посади Першого віце-прем'єр-міністра України), недбале ставлення до своєчасного внесення поправок у нормативні підзаконні акти є свідченням недостатнього рівня інформаційно-правової культури, що може негативно впливати на інші органи виконавчої влади.

Доволі суперечливим є й те, що в рубриці «Структура Секретаріату Кабінету Міністрів України» на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України представлені лише назви посад і фотографії керівників департаментів і управлінь. Дізнатися про функції й завдання структурних підрозділів, а тим більше про результати їхньої діяльності хоча б у формі адаптованих звітів, що не містять інформації з обмеженим доступом, на сайті неможливо.

Тому лише гіпотетично можна встановити, що функції інформаційно-аналітичного забезпечення в межах своїх компетенцій виконують такі установи: департаменти гуманітарної та соціальної політики; економічного розвитку та регуляторної політики; департаменти з питань безпеки життєдіяльності, охорони навколишнього природного середовища та агропромислового комплексу; розвитку реального сектора економіки; департамент із питань безпеки, оборони та діяльності органів юстиції; департамент із питань ефективного управління державною власністю; департамент із питань фінансової політики; департамент інформаційних технологій; департамент інформації та комунікацій із громадськістю; юридичний департамент; управління з питань роботи зі зверненнями громадян. Виходячи з наведеного, можна зазначити, що питання інформаційних відносин відповідно до номінації структурних підрозділів знаходяться у веденні лише департаменту інформації та комунікацій із громадськістю. Подібне формулювання назви свідчить про те, що Кабінет Міністрів не бере до уваги реалізацію інформаційної політики в межах держави, а обмежується лише моніторингом інформації та тією діяльністю, що в сучасних умовах прийнято передавати через запозичену конструкцію «паблік рилейшнз».

Показовим (із погляду оцінки значення аналітичної діяльності для діяльності уряду) є й те, що в п. 17 Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України [11] у переліку основних завдань, які покладаються на структурні підрозділи секретаріату, на перших позиціях містяться власне технічні (підготовка й проведення засідань, складання протоколів тощо), і лише восьмим є проведення юридичної й фахової експертизи, підготовка експертних висновків до проектів актів законодавства, що подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, щодо їх відповідності Конституції та законам України, а одинадцятим – підготовка аналітичних, інформаційних,

довідкових та інших матеріалів із питань, що розглядаються Кабінетом Міністрів України й урядовими комітетами. Подібний підхід до ранжирування завдань і функцій є свідченням суттєвої недооцінки ролі й значення аналітичної діяльності, своєрідним анахронізмом радянської епохи, коли Секретаріат слугував лише власне для діловодства.

Аналіз структури апаратів центральних органів виконавчої влади дозволяє встановити, що в міністерствах передбачені й функціонують підрозділи, основою діяльності яких є аналітика.

Цілком зрозуміло, що функції, завдання, фінансування кожного міністерства відрізняються, так само, як і стратегія розвитку. Проте зібраний нами матеріал дав можливість виявити деякі тенденції, насамперед, відсутність єдиної позиції щодо важливості й необхідності аналітичної діяльності. Є суттєві відмінності в статусі інформаційно-аналітичних підрозділів. Так, на рівні департаментів вони функціонують у Міністерстві внутрішніх справ і Міністерстві юстиції; на рівні управлінь – у Міністерстві енергетики та вугільної промисловості, Міністерстві оборони, Міністерстві фінансів; на рівні відділів – у Міністерстві аграрної політики та продовольства, Міністерстві економічного розвитку та торгівлі, Міністерстві культури, Міністерстві освіти й науки, Міністерстві соціальної політики. У низці міністерств, зокрема в Міністерстві закордонних справ, Міністерстві інфраструктури, Міністерстві молоді та спорту, у назві структурних підрозділів узагалі відсутня будь-яка згадка про аналітичну діяльність. Це не означає, що вона не проводиться. Це слід розуміти так, що вона розосереджена по всіх департаментах, управліннях, відділах, а спеціалізована діяльність підрозділів не передбачена організаційною структурою апарату міністерств.

Звертає на себе увагу й той факт, що в окремих випадках, наприклад, у Міністерстві соціальної політики, Міністерстві економічного розвитку й торгівлі, Міністерстві культури відділ аналітичного забезпечення входить до патронатної служби й зорієнтований на допомогу лише міністрові, а не апарату в цілому. В інших випадках аналітичні підрозділи працюють на міністерство.

Виходячи з номінації структурних підрозділів міністерств, найбільшу увагу аналітичній діяльності приділяють Міністерство інформаційної політики (що зрозуміло), Міністерство освіти й науки, Міністерство соціальної політики. Щодо нормативного регулювання інформаційно-аналітичної діяльності міністерствами, то можна зауважити, що здебільшого воно здійснюється за рахунок підзаконних актів, положень, затверджених наказами по міністерствах.

На законодавчому рівні інформаційно-аналітична діяльність відображена лише в Законі України «Про Національну поліцію» [13], де ст. 25 передбачає перелік повноважень поліції у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення, ст. 26 – формування інформаційних ресурсів поліцією, ст. 27 – використання поліцією інформаційних

ресурсів, а ст. 28 установлює відповідальність за протиправне використання інформаційних ресурсів. Принагідно зазначимо, що п. 2 ст. 25 закріплює здійснення поліцією інформаційно-пошукової й інформаційно-аналітичної роботи. Отже, Міністерство внутрішніх справ чи не єдине, яке абсолютно чітко встановило законодавчі норми щодо здійснення інформаційно-аналітичної діяльності.

Ми не ставили за мету узагальнення результатів діяльності відповідних підрозділів міністерств України, повноту виконання ними функцій АД (це може бути темою окремого дослідження), проте навіть проведений відбір і аналіз свідчать про широкий спектр адміністративно-правових засад реалізації досліджуваного нами напряму, а також про можливі напрями вдосконалення роботи, особливо в умовах запровадження електронного урядування. Як слушно зазначає Р. Коваль, «формування ефективної й адаптованої до сучасних реалій інформаційно-аналітичної системи прийняття управлінських рішень органами влади має спиратися на концепцію побудови інформаційно-інтелектуального суспільства та враховувати вимоги до якості вхідної й вихідної інформації» [14, с. 4]. Саме таке стратегічне розуміння сутності й значення аналітичної діяльності дасть змогу здійснювати управлінські процеси на принципово інших засадах.

Функція інформаційно-аналітичного забезпечення управлінської діяльності покладається й на національні бібліотеки, зокрема на Національну бібліотеку України ім. В.І. Вернадського (далі – НБУВ) (у структурі є служба інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної влади), на Національну парламентську бібліотеку України та ін. Окремо слід зазначити, що при НБУВ діє Центр досліджень соціальних комунікацій, який має у своєму складі відділи політологічного аналізу, оперативної інформації, бібліометрії та наукометрії, програмно-комунікаційних технологій. Працівниками Центру не тільки підтримується інформаційно-аналітична система, а й ведеться спецпроект «Інформаційна безпека» [15]. Отже, є підстави стверджувати, що діяльність Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського і її структурних підрозділів виходить далеко за межі традиційної бібліотечної справи й відповідає сучасним викликам інформаційного суспільства.

Загалом науковці пропонують розрізняти в інформаційній аналітиці в діяльності бібліотек три контури: 1) рівень підготовки управлінських рішень у своїй сфері; 2) узагальнення підходів до аналізу інформації, що циркулює в суспільстві на різних рівнях його функціонування, створення інформаційно-аналітичних продуктів для використання в різних галузях; 3) рівень опрацювання знань, який виявляється через нову організацію праці (аналітика, нові технології, нові продукти), практично є перехідним до іншої роботи й діяльності [16, с. 115].

Отже, роботу бібліотек як суб'єктів аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин можна розглядати в таких аспектах: 1) розроблення

й застосування аналітичних алгоритмів відбору, збирання, систематизації інформації, удосконалення підходів до найбільш ефективного користування інформаційними ресурсами; 2) здійснення інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної влади; 3) надання можливості читачам користуватися аналітичними матеріалами. Як ілюстрацію останнього положення можна навести такий приклад. На сайті Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського є інформація про те, що мережеві інформаційні ресурси закладу містять 4 тисячі бюлетенів оперативної інформації й інформаційно-аналітичних оглядів [15].

Тож можна стверджувати, що бібліотеки, окрім інших (соціальних, культурних) із позицій інформаційно-аналітичної діяльності виконують такі функції: ресурсну (кумулятивну); орієнтувальну; оціночну; селективну; діагностичну; систематизуючу; забезпечувальну; технологічну; комунікативну.

Усе це дає підстави розглядати бібліотеки як повноцінні суб'єкти аналітичної діяльності зі своїми неповторними специфічними особливостями.

Висновки. У зв'язку з дослідженням питання щодо аналітичної діяльності колективних суб'єктів інформаційних відносин пропонуємо ввести до наукового обігу поняття «**центри аналітичної діяльності**», яке слід чітко відмежувати від поняття «аналітичні центри», оскільки до першого, як ми вважаємо, слід відносити **організації, установи, заклади, зокрема й інститути інформації, інститути досліджень, які відповідно до законодавства України у сфері інформаційних відносин здійснюють діяльність зі збору, відбору, аналітико-синтетичного оброблення масивів інформації з метою задоволення потреб суспільства й окремих замовників.** Отже, поняття «центри аналітичної діяльності» є набагато ширшим, аніж поняття «аналітичні центри».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Положення про Адміністрацію Президента України: Указ Президента України від 2 квітня 2010 р. № 504/ 2010. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/504/2010>.
2. Організаційна структура Адміністрації Президента України. URL: <http://www.president.gov.ua/administration/apu-structure>.
3. Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. Офіційний сайт. URL: <http://www.niss.gov.ua/presentation.html>.
4. Про Раду Національної безпеки і оборони України: Закон України від 5 березня 1998 р. (редакція від 31 грудня 2014 р.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/183/98-%D0%B2%D1%80>.
5. Положення про Інформаційно-аналітичний центр: Указ Президента України від 12 квітня 2014 р. № 398/2014. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/398/2014>.
6. Інформаційно-аналітичний центр. Офіційний сайт. URL: <http://mediarnbo.org/sample-page/>.
7. Положення про Апарат Верховної Ради України, затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25 серпня 2011 р. № 769 (у редакції розпорядження № 734 від 29 листопада 2014 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/769/11-%D1%80%D0%B3?nreg=769%2F11-%F0%E3&find=1&text=%E0%ED%E0%EB%B3%E7&x=0&y=0>.
8. Інститут Законодавства Верховної Ради України. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/index>.
9. Погребняк Н. Інформаційно-функціональна складова системи функцій Апарату Верховної Ради України як основний показник його конституційно-правового статусу. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2014/12/64-72.pdf>.
10. Парамонова М. Ресурсне забезпечення діяльності Верховної Ради України: стан і тенденції розвитку (теоретичні засади): дис. ... канд. наук з держ. управ.: 25.00.01; Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2007. 176 с.
11. Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2009 р. № 850. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=245395677.
12. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
13. Про національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/580-19>.
14. Коваль Р. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів влади: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02. Харків, 2008. 20 с.
15. Національна бібліотека України ім. В.І. Вернадського. Офіційний сайт. URL: <http://nbuv.gov.ua>.
16. Ільганаєва В. Аналітика в структурі бібліотечної діяльності. Вісник Харківської державної академії культури: збірник наукових праць. 2007. Вип. 23. С. 109–117.
17. Ліпкан В., Сопілко І., Кір'ян В. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні: монографія / за заг. ред. В. Ліпкана. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2015. 664 с.
18. Ліпкан В., Залізник В. Систематизація інформаційного законодавства України: монографія / за заг. ред. В. Ліпкана. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2012. 304 с.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОРПОРАЦІЙ В УКРАЇНІ

PROBLEMS AND PROSPECTS OF FORMING A LEGAL REGULATION SYSTEM FOR TAX PLANNING OF INTERNATIONAL CORPORATIONS IN UKRAINE

Мельник Ю.О.,

аспірант кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

Київського національного торговельно-економічного університету

У статті здійснено аналіз податкового законодавства України з позиції виявлення передумов для формування системи правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій. Визначено, що законодавством України обмежується використання окремих інструментів податкового планування (трансфертне ціноутворення, кредитно-фінансові операції між пов'язаними особами), тоді як комплексні заходи щодо його регулювання сьогодні не реалізуються. Обґрунтовано напрями вдосконалення законодавства з метою мінімізації негативних наслідків використання міжнародними корпораціями механізмів податкового планування в Україні.

Ключові слова: податкове планування міжнародних корпорацій, принцип «витягнутої руки», правило тонкої капіталізації, трансфертне ціноутворення.

В статье осуществлен анализ налогового законодательства Украины с позиции выявления предпосылок для формирования системы правового регулирования налогового планирования международных корпораций. Определено, что законодательством Украины ограничивается использование отдельных инструментов налогового планирования (трансфертное ценообразование, кредитно-финансовые операции между связанными лицами), тогда как комплексные меры по его регулированию сегодня не реализуются. Обоснованы направления совершенствования законодательства с целью минимизации негативных последствий использования международными корпорациями механизмов налогового планирования в Украине.

Ключевые слова: налоговое планирование международных корпораций, принцип «вытянутой руки», правило тонкой капитализации, трансфертное ценообразование.

The tax legislation of Ukraine from the position of identification of the prerequisites for the formation of a system of legal regulation of the tax planning of international corporations is analyzed in the article. It is determined that the legislation of Ukraine restricts the use of separate tax planning tools (transfer pricing, credit and financial transactions between related persons), whereas complex measures to regulate it are not implemented today. The directions for improvement of the tax legislation have been substantiated in order to minimize the negative consequences of the use of mechanisms of tax planning by international corporations in Ukraine.

Key words: tax planning of international corporations, arm's-length conditions, rule of thin capitalization, transfer pricing.

Постановка проблеми. Одним з основних завдань системи права будь-якої країни є формування нормативних меж, у яких мають здійснюватися правовідносини для забезпечення балансу інтересів держави та суспільства. При цьому ефективність правової системи визначається здатністю держави швидко та якісно реагувати на зміни в поведінці суб'єктів господарської діяльності, адаптуючи систему правового регулювання до вимог сучасності.

Одним із найбільш мінливих об'єктів правового регулювання є сьогодні правовідносини у сфері оподаткування, оскільки протилежність цілей держави та суб'єктів господарської діяльності у цій сфері зумовлює активний пошук останніми можливостей мінімізації податкового навантаження. Особливої актуальності формування регуляторних інструментів, що обмежували б застосування механізмів податкового планування, набуває у зв'язку з масштабною експансією міжнародних корпорацій на ринки приймаючих країн, оскільки збитки національних економік від розмивання ними бази оподаткування обчислюються сотнями мільярдів доларів США.

Економічно розвинуті країни, утрати яких від застосування механізмів агресивного податкового планування є найбільшими, протягом останніх років активно адаптують національне законодавство до нових викликів, водночас беручи участь у формуванні міжнародних регуляторних інструментів для вирішення проблеми. У той самий час Україна, як і більшість країн, що розвиваються, не здійснює системних заходів із формування системи правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій, хоча загрози для національної економіки в цій сфері можна вважати досить значними. Це вказує на доцільність аналізу передумов формування системи правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій і на актуальність обраної теми.

Стан опрацювання. Проблеми податкового планування міжнародних корпорацій розглядалися в роботах таких учених, як С.С. Алексеева, О.Ф. Скаун, А.А. Тедеева, Н.Ю. Пришва, О.М. Бандурка, В.Д. Понікарова, С.М. Попова, І.О. Пасічна, В.О. Бичков, В.Т. Білоус, А.А. Гуменний, Н.О. Євтушенко, А.М. Молчан, В.І. Коротун, О.О. Мискіна,

В.А. Новицький, Т.М. Паянок. При цьому заходи, що мають бути реалізовані в Україні з метою формування повноцінної системи правового регулювання податкового планування, у науковій літературі висвітлені недостатньо, що й зумовило вибір теми для написання статті.

Метою статті є дослідження податкового законодавства України й обґрунтування рекомендацій щодо його вдосконалення в контексті формування системи правового регулювання податкового планування. Завданнями, що сприяли досягненню мети, є аналіз чинного податкового законодавства з метою виявлення правових норм, що обмежують можливість використання інструментів податкового планування в Україні; обґрунтування змін до законодавства України з метою формування системи правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні система регулювання відносин у сфері оподаткування представлена конституцією України, Податковим і Митним кодексами, законами України у сфері оподаткування та стягнення митних платежів, а також міжнародними договорами, які ратифіковані Верховною Радою України.

Основою системи регулювання правових відносин у сфері оподаткування є Податковий кодекс [1]. Цей документ регулює всі процеси, пов'язані зі стягненням податків і зборів, визначає перелік податків і зборів, які застосовуються в Україні, усі права й обов'язки платників податків та органів, що займаються їх стягненням. Окрім цього, документ визначає компетенцію органів, що здійснюють регулювання відносин у сфері оподаткування, а також відповідальність посадових осіб і платників податків за порушення чинного законодавства.

Перевагою Податкового кодексу є те, що цей документ сьогодні регламентує переважну частину правовідносин, які виникають у сфері оподаткування. Наявні в Кодексі також окремі елементи системи правового регулювання податкового планування. Так, стаття 39 регулює процеси трансфертного ціноутворення, визначаючи сутність контрольованих операцій, у межах яких може використовуватися механізм трансфертного ціноутворення, а також розтлумачуючи процедуру використання під час здійснення операцій між суб'єктами міжнародної корпорації принципу витягнутої руки. При цьому у статті 14 Податкового кодексу відсутні однозначні визначення цих понять, що створює можливість застосування різних підходів до їх трактування.

Україна, не будучи материнською компанією для транснаціональної корпорації (далі – ТНК), може бути включена в схеми агресивного податкового планування як країна, оподаткування в якій може бути мінімізоване саме через механізм трансфертного ціноутворення, тоді як зменшення податкового навантаження корпорації здійснюватиметься через угоди щодо уникнення подвійного оподаткування між іншими країнами, де розміщені філії корпорації. Це зумовлює необхідність розширення правових норм, які визначають сутність і правові наслідки трансфертного ціноутворення.

Трансфертне ціноутворення являє собою процес викривлення цін за угодами між пов'язаними особами з метою зменшення бази оподаткування. При цьому відповідно до законодавства України пов'язані особи – це юридичні та/або фізичні особи, відносини між якими можуть впливати на умови чи економічні результати їхньої діяльності або діяльності осіб, яких вони представляють.

Юридичні особи є пов'язаними, якщо:

- одна юридична особа безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами іншої юридичної особи в розмірі 20 й більше відсотків;

- одна й та сама юридична або фізична особа безпосередньо та/або опосередковано володіє корпоративними правами в кожній такій юридичній особі в розмірі 20 й більше відсотків;

- одна й та сама юридична або фізична особа приймає рішення щодо призначення (обрання) одноособових виконавчих органів кожної такої юридичної особи;

- одна й та сама юридична або фізична особа приймає рішення щодо призначення (обрання) 50 й більше відсотків складу колегіального виконавчого органу чи наглядової ради кожної такої юридичної особи;

- принаймні 50 відсотків складу колегіального виконавчого органу та/або наглядової ради кожної такої юридичної особи складають одні й ті самі фізичні особи;

- одноособові виконавчі органи таких юридичних осіб призначені (обрані) за рішенням однієї й тієї самої особи (власника чи вповноваженого ним органу);

- юридична особа має повноваження на призначення (обрання) одноособового виконавчого органу такої юридичної особи або на призначення (обрання) 50 й більше відсотків складу її колегіального виконавчого органу або наглядової ради;

- сума всіх кредитів (позик), поворотної фінансової допомоги від однієї юридичної особи та/або кредитів (позик), поворотної фінансової допомоги від інших юридичних осіб, гарантованих однією юридичною особою, стосовно іншої юридичної особи перевищує суму власного капіталу більше ніж у 3,5 рази (для фінансових установ і компаній, що провадять виключно лізингову діяльність, – більше ніж у 10 разів). При цьому сума таких кредитів (позик), поворотної фінансової допомоги та власного капіталу визначається як середнє арифметичне значення (на початок і кінець звітного періоду) [1].

Трансфертне ціноутворення як інструмент податкового планування виникає лише в контрольованих операціях, які в Податковому кодексі визначаються як господарські операції платника податків, що можуть впливати на об'єкт оподаткування податком на прибуток підприємств платника податків [1].

Контрольованими операціями є угоди між пов'язаними особами-нерезидентами, зовнішньоекономічні господарські операції з продажу та/або придбання товарів і/або послуг через комісіонерів-нерезидентів; господарські операції, що здійснюються з нерезидентами, зареєстрованими в державах (на територіях), включених до переліку держав (територій), затвердженого Кабінетом Міністрів України [2];

господарські операції, що здійснюються з нерезидентами, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), зокрема з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, і/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи [1].

Для контрольованих операцій із вивезення в митному режимі експорту та/або ввезення і митному режимі імпорту товарів, що мають біржове котирування, установлення відповідності умов контрольованої операції принципу «витягнутої руки» з метою оподаткування доходів (прибутку, виручки) платників податків, що є сторонами контрольованої операції, здійснюється за методом порівняльної неконтрольованої ціни.

Для встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки» використовується діапазон цін на такі товари, що склалися на товарній біржі. Перелік товарів, що мають біржове котирування, і світових товарних бірж для кожної групи товарів визначається Кабінетом Міністрів України [3]. Зазначені ціни підлягають корегуванню з урахуванням обсягу контрольованої операції, умов оплати та постачання товарів, якісних характеристик, транспортних витрат [1].

Законодавством України розглянуто перелік операцій, які можуть використовуватися з метою трансфертного ціноутворення (стаття 14.1.159), але, на наш погляд, представлений перелік не є вичерпним. Так, пов'язаними особами відповідно до чинного законодавства не визнаються ліцензіат і ліцензіар, франчайзер і франчайзі, хоча, як свідчить практика, інструменти передачі права інтелектуальної власності сьогодні досить широко використовуються в схемах агресивного податкового планування.

До норм, які обмежують можливість застосування інструментів податкового планування, належить також стаття 140.2, що визначає механізм застосування в Україні правила тонкої капіталізації. При цьому зазначені норми неспроможні забезпечити цілісне регулювання системи правовідносин, що виникають у сфері податкового планування, що вказує на необхідність суттєвого вдосконалення нормативно-правової бази.

Недоліком вітчизняного законодавства є також відсутність у ньому визначення сутності та правових ознак міжнародної корпорації як суб'єкта господарської діяльності. Попри те, що відокремлені підрозділи міжнародних корпорацій, які працюють в Україні, зареєстровані відповідно до чинного законодавства у формі товариств, метою їхньої діяльності, на відміну від національних компаній, є максимізація фінансових результатів не в межах країни базування, а з огляду на діяльність міжнародної корпорації загалом. Це створює можливість для реалізації ними зумисних заходів, націлених на погіршення фінансових результатів для зменшення обсягів сплачених у країні податків і максимізації ефекту для корпорації в цілому.

До проблем, які гальмують формування системи правового регулювання податкового планування в Україні, належить також відсутність у законодавстві визначення цього процесу. Недоліком вітчиз-

няної правової системи є її констатуючий характер: нові правові норми виникають у законодавстві лише тоді, коли проблема набуває глобального масштабу. Така ситуація спостерігається сьогодні й щодо правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій: на етапі, коли більшість країн світу активно здійснюють заходи, які дозволять зменшити негативні наслідки для країни, в Україні впроваджуються окремі норми, які перешкоджають використанню конкретних механізмів, а не розвитку податкового планування як явища.

Одним із ключових аспектів виділення податкового планування в окремий вид економічної діяльності, що вимагає правового регулювання, є виникнення практики податкового консультування. Нині Податковий кодекс України пропонує визначення податкового консультування, що не повною мірою відповідає реаліям сьогодення. У статті 52 до сфери податкового консультування віднесена діяльність контролюючих органів щодо надання безоплатних консультацій із питань практичного застосування податкового й іншого законодавства. При цьому діяльність приватних підприємств і юридичних осіб, які за винагороду надають рекомендації щодо мінімізації бази оподаткування, лишається сьогодні поза увагою правової системи.

На наш погляд, главу 3 Податкового кодексу доцільно розширити, включивши в неї визначення податкового консультування як виду економічної діяльності, що полягає в наданні на платній основі рекомендацій щодо оптимізації податкових платежів суб'єкта господарської діяльності.

Важливим аспектом формування системи правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій є визначення меж відповідальності суб'єктів за розмивання бази оподаткування. Відповідно до чинного законодавства України, неподання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення тягне за собою накладення штрафу (штрафів) у розмірі:

- 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, установленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, – у разі неподання звіту про контрольовані операції;
- 1% суми контрольованих операцій, незадекларованих у поданому звіті про контрольовані операції, але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, установленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за всі незадекларовані контрольовані операції;
- 3% суми контрольованих операцій, щодо яких не була подана документація, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, установленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за всі контрольовані операції, здійснені у відповідному звітному році.

Сплата таких фінансових санкцій (штрафів) не звільняє платника податків від обов'язку подання звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення [1].

Неподання платником податків звіту про контрольовані операції (уточнюючого звіту) та/або документації з трансфертного ціноутворення після спливу 30 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку сплати штрафу (штрафів), тягне за собою накладення штрафу в розмірі 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожен календарний день неподання звіту про контрольовані операції (уточнюючого звіту) та/або документації з трансфертного ціноутворення.

Несвоєчасне подання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення або несвоєчасне декларування контрольованих операцій у поданому звіті тягне за собою накладення штрафу (штрафів) у розмірі:

- одного розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожний календарний день несвоєчасного подання звіту про контрольовані операції, але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року;

- одного розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожний календарний день несвоєчасного декларування контрольованих операцій у поданому звіті про контрольовані операції в разі подання уточнюючого звіту, але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року;

- двох розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожний календарний день несвоєчасного подання документації з трансфертного ціноутворення, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року [1].

На наш погляд, правові норми, представлені в Податковому кодексі, не можна порівняти з можливими обсягами збитків держави за умови використання міжнародними корпораціями механізмів агресивного податкового планування. Тому доцільним є застосування прогресивного підходу до вста-

новлення санкцій за використання інструментів податкового планування, за якого обсяги штрафів зростають зі збільшенням суми недоотриманих державою платежів.

Висновки. Таким чином, на наш погляд, до заходів, які повинні бути реалізовані з метою формування системи правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій, належить законодавче визначення цього процесу як об'єкта правового регулювання. Попри те, що податкове планування не є протиправною поведінкою, його наслідки справляють негативний вплив на економіку країни, що зумовлює визначення правових меж поведінки міжнародних корпорацій під час формування системи податкового менеджменту.

На законодавчому рівні необхідно також закріпити перелік усіх підприємств, які є суб'єктами податкового планування, виділивши в якості окремого учасника міжнародні корпорації (материнські компанії та відокремлені підрозділи). Доцільним є також розширення переліку пов'язаних осіб за рахунок включення до нього ліцензіатів і ліцензіарів.

Повертаючись до тих аспектів, які регулюються Податковим кодексом (трансфертне ціноутворення, тонка капіталізація, принцип витягнутої руки), необхідно насамперед унеможливити неоднозначне тлумачення цих термінів, визначивши їх правову сутність у статті 14 Податкового кодексу. Реалізація наданих пропозицій дозволить сформувати теоретико-правову основу для створення системи регулювання податкового планування міжнародних корпорацій.

Зазначені напрями вдосконалення нормативно-правової бази є лише першим етапом формування комплексної системи правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій. Я свідчить практика розвинутих країн, з огляду на міждержавний характер механізмів, які використовуються міжнародними компаніями для розмиття бази оподаткування, необхідною є координація зусиль усіх країн світу для зменшення обсягів і мінімізації негативних наслідків цього процесу. З огляду на це вкрай важливим на сучасному етапі є фактичне, а не декларативне приєднання України до ініціатив BEPS, а також інтеграція в систему обміну податковою інформацією.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (у редакції від 01.04.2017 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, встановленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 р. № 977-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/977-2015-%D1%80>.
3. Про затвердження Списку сезонних робіт і сезонних галузей: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.03.1997 р. № 278 (у редакції від 03.02.2012 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/278-97-%D0%BF>.
4. Про затвердження переліку товарів, що мають біржове котирування, та світових товарних бірж для встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки»: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2016 р. № 616. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616-2016-%D0%BF>.
5. Бридун Є.В., Богдан С.В. Сутність агресивного податкового планування та шляхи його подолання у системі міжнародного співробітництва. Механізми протидії агресивному податковому плануванню: світовий досвід та практика України: зб. матер. наук.-методол. семінару, 10.12.2015 р. Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2015. С. 19–24. URL: http://ir.asta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/275/1/239_IR.pdf.

НАУКОВО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROVISION OF PUBLIC SAFETY IN UKRAINE

Панова О.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

Розглянуто теоретико-методологічне визначення науково-технічного забезпечення публічної безпеки в Україні. Установлено, що науково-технічне забезпечення публічної безпеки в Україні полягає в розробленні, упровадженні й застосуванні наукових, технічних, методичних і тактичних засобів під час реалізації завдань із підтримання правопорядку суб'єкта забезпечення публічної безпеки. Визначено, що одним із дієвих шляхів з удосконалення діяльності суб'єктів, наділених повноваженням у сфері забезпечення публічної безпеки, є створення сприятливих умов для впровадження інноваційних технологій, методик і досягнень наукових розробок у повсякденне життя з урахуванням реалій сьогодення та практичного досвіду.

Ключові слова: техніка, технічні засоби, спеціальні засоби, забезпечення, публічна безпека, правопорядок.

Рассмотрено теоретико-методологическое определение научно-технического обеспечения публичной безопасности в Украине. Установлено, что научно-техническое обеспечение публичной безопасности в Украине заключается в разработке, внедрении и применении научных, технических, методических и тактических средств во время реализации заданий по поддержанию правопорядка субъектами обеспечения публичной безопасности. Определено, что одним из действенных путей усовершенствования деятельности субъектов, наделенных полномочиями в сфере обеспечения публичной безопасности, является создание благоприятных условий внедрения инновационных технологий, методик и достижений научных разработок в повседневную жизнь с учетом практического опыта.

Ключевые слова: техника, технические средства, специальные средства, обеспечение, публичная безопасность, правопорядок.

The author has studied theoretical and methodological definition of scientific and technical provision of public safety in Ukraine. It has been established that the scientific and technical provision of public safety in Ukraine is to develop, implement and apply scientific, technical, methodological and tactical means in the course of the realization of tasks for keeping law and order of the subject of ensuring public safety. It has been determined that one of the effective ways to improve the activities of the subjects with the powers in the field of ensuring public safety is the creation of favorable conditions for the implementation of innovative technologies, methods and achievements of scientific developments into everyday life, taking into account the realities of present time and practical experience.

Key words: technique, hardwares, special facilities, providing, public safety, law and order.

Постановка проблеми. Україна сьогодні знаходиться в нестабільному становищі. З одного боку – складна внутрішня ситуація, яка виявляється в проведенні антитерористичної операції на окупованих територіях і постійному психологічному напруженні серед мешканців, з іншого – узятий курс на євроінтеграцію. Усе це зумовлює необхідність посилення національної безпеки та пильної уваги до забезпечення публічної безпеки як складової частини національної безпеки країни. Тому на сучасному етапі необхідне постійне вдосконалення прийомів, методів і засобів забезпечення публічної безпеки. У зв'язку із цим особливого значення набуває розроблення способів реалізації науково-технічних досягнень у практиці забезпечення публічної безпеки в Україні. Науково-технічний прогрес є дієвим резервом для ефективного виконання органами виконавчої влади, правоохоронними органами, громадськими організаціями й іншими суб'єктами завдань у визначеній сфері.

Стан опрацювання. Дослідженням використання науково-технічних засобів у розкритті та розслідуванні злочинів і правопорушень приділяли увагу В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук,

С.С. Алексєєв, П.П. Артеменко, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, О.К. Безсмертний, Ю.П. Битяк, В.І. Гончаренко, Г. Гросс, О.Ф. Долженков, П.А. Єрмаков, Ю.Ю. Орлов, І.Ф. Хараберюш та інші. Низку питань щодо науково-технічного забезпечення публічної безпеки висвітлено практичними працівниками правоохоронних органів у періодичній пресі, у журналах і виступах на телебаченні. Проте здійснений аналіз джерел дає підстави говорити лише про поверховий розгляд питань, які присвячені науково-технічному забезпеченню публічної безпеки в Україні в рамках адміністративного поля. Таким чином, викладене вище й визначає актуальність нашого дослідження.

Метою статті є визначення особливостей і напрямів науково-технічного забезпечення публічної безпеки в Україні. Для досягнення цієї мети планується вирішити такі завдання: проаналізувати природу науково-технічного забезпечення публічної безпеки в Україні; дати характеристику основних напрямів науково-технічного забезпечення публічної безпеки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Науково-технічне забезпечення публічної безпеки – складне та маловивчене явище, головною метою якого є поперед-

ження та припинення протиправних дій, що порушують усталений режим публічної безпеки в Україні.

Якщо розглянути етимологію визнання науково-технічного забезпечення, то можна прийти до висновку, що забезпечення, як і будь-який процес, виявляється в певній діяльності, яка проектується в тій чи іншій сфері. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» зазначає, що науково-технічна діяльність – це наукова діяльність, спрямована на одержання й використання нових знань для розв’язання технологічних, інженерних, економічних, соціальних і гуманітарних проблем, основними видами якої є прикладні наукові дослідження та науково-технічні (експериментальні) розробки [5]; установлюється, що науково-технічна (експериментальна) розробка – науково-технічна діяльність, що базується на наукових знаннях, отриманих у результаті наукових досліджень чи практичного досвіду, провадиться з метою доведення таких знань до стадії практичного використання. Результатом науково-технічних (експериментальних) розробок є нові або істотно вдосконалені матеріали, продукти, процеси, пристрої, технології, системи, об’єкти права інтелектуальної власності, нові чи істотно вдосконалені послуги [5]. Таким чином, ми можемо прийти до висновку, що предметом вивчення науково-технічного забезпечення публічної безпеки буде процес трансформації здобутків науково-технічного прогресу в реалії практичної діяльності, особливостей використання науково-технічних засобів у повсякденній діяльності суб’єктів забезпечення публічної безпеки.

Досягнення науково-технічного прогресу дозволяють використовувати нові технології в інтересах підтримання правопорядку як на всій території держави, так і в окремих її місцях. Цікавою видається думка П.В. Цимбала, який до науково-технічних досягнень відносить усі розробки науки й техніки, які сприяють підвищенню рівня і якості виявлення, фіксації, дослідження та використання даних, отриманих за їх допомогою в кримінальному судочинстві, тобто технічні засоби, методи, матеріали, прийоми, методики, способи організації діяльності [9, с. 7; 2, с. 183].

Розглядаючи можливості застосування тих чи інших здобутків науки й техніки, ми підтримуємо позицію професора А.В. Іщенка, який зазначає, що забезпечення правопорядку безпосередньо залежить від надійності засобів і методів, досконалість яких зумовлена тим, наскільки вони враховують новітні здобутки науково-технічного прогресу. Чим більше вони містять досягнень передової науки й техніки, тим більше їх використання забезпечує оптимізацію вирішення завдань [1, с. 8–9], які стоять перед суб’єктами забезпечення публічної безпеки, передусім перед поліцією як безпосереднім носієм завдання із забезпечення публічної безпеки.

Проте практика впровадження здобутків науково-технічного прогресу інколи яскраво демонструє непридатність тих чи інших технологій для використання в реальному житті, тим паче під час забез-

печення публічної безпеки. Таким чином, на наш погляд, необхідно більш детально зупинитися на науково-технічних засобах.

Так, І.Ф. Хараберюш вдало зазначає, що протягом усієї людської історії в правоохоронній діяльності використовуються різні технічні засоби та досягнення науки, починаючи зі знарядь катувань і закінчуючи новітніми напрацюваннями в галузі поліграфології та біометрії. Об’єктивна необхідність застосування в правоохоронній діяльності науково-технічних засобів визначається не тільки прагненням правоохоронців спростити й прискорити процес розкриття й розслідування злочинів, але також і властивостями останніх значно розширювати діапазон можливостей людського сприйняття. Здатність об’єктивно відобразити події, що відбуваються, запам’ятовувати їх із найменшими подробицями, довгостроково зберігати й багаторазово відтворювати робить науково-технічні засоби найважливішим інструментом забезпечення об’єктивного розкриття та розслідування кримінальних справ і фактором, що сприяє дотриманню прав і свобод громадян [8]. На думку М.В. Салтєвського, під науково-технічними засобами слід розуміти засоби, що використовуються в боротьбі зі злочинністю протягом процесуальних слідчих дій для збирання криміналістичної інформації [7, с. 11–14; 3, с. 31], проте такий підхід, на нашу думку, звужує та применшує значимість використання та впровадження здобутків науково-технічного прогресу.

Значно ширших поглядів на предмет науково-технічних засобів притримується В.А. Панюшкін, який вважає, що науково-технічний засіб може бути визначений «як штучно створений матеріальний засіб доцільної діяльності людей, що втілює в собі наукові знання». На його думку, будь-який технічний засіб може бути визнаний науково-технічним за умови втілення в ньому хоча б невеликої децими наукового знання. Якщо такого втілення немає, то немає й науково-технічного засобу. Такий підхід до розуміння науково-технічного засобу видається не зовсім точним через його односторонність. Безумовно, не можна не погодитися з тезою, що технічний засіб повинен утілювати наукове знання. Ні в кого не викликає сумніву, що наукові знання втілюють у собі технічні засоби, спеціально створені або пристосовані для цілей боротьби з правопорушеннями шляхом перероблення (удосконалення) загальнотехнічних засобів. Що ж стосується загальнотехнічних засобів, тобто засобів, запозичених з інших галузей знань і використовуваних без будь-якої переробки, то наукове знання, безумовно, закладене в приладах, апаратурі тощо (наприклад, мікроскоп, плівкова чи цифрова фотокамера). Такі ж загальнотехнічні засоби, як викрутка, молоток, голка й ін., як вважає В.А. Панюшкін, під час їхнього створення навряд чи втілили в собі елементи наукового знання. На користь своєї позиції він, посилаючись на В.М. Радіонова й А.І. Черепнева, зазначає, що «протягом тривалого часу люди створювали технічні засоби відповідно до законів природи, що здебільшого ще не були

відкриті. Тому в основі створення техніки лежали факти і явища, виявлені емпіричним шляхом, а саме розроблення технічних засобів ґрунтувалося на практичному досвіді, інтуїції та численних пробах. Наукові знання в процесі створення техніки майже не застосовувалися, тому що наука в цей період відставала в розвитку й займалася в основному осмисленням явищ, що вже використовувалися в технічних засобах» [4]. На наш погляд, ця теза дещо ідеалізує й узагальнює поняття науково-технічних засобів, але не дає конкретних відповідей стосовно предмета нашого дослідження.

Аналіз нормативно-правових актів у сфері забезпечення публічної безпеки не дав конкретних відповідей на питання щодо науково-технічних засобів, які використовуються під час забезпечення публічної безпеки, проте, розглянувши це питання крізь призму суб'єктів реалізації функції з підтримання правопорядку, ми звернули увагу на підрозділи Національної поліції України.

Так, аналіз Закону України «Про Національну поліцію» показав, що всі науково-технічні засоби, що їх у своєму арсеналі мають правоохоронці задля забезпечення публічної безпеки, умовно можна поділити на дві категорії.

1. Науково-технічні засоби, що використовуються з превентивною метою. До них згідно з нормами ст. 40 Закону України «Про національну поліцію» ми можемо віднести такі: автоматична фото- й відеотехніка, закріплена на форменому одязі поліцейського, на службових транспортних засобах, вмонтована або розміщена по зовнішньому периметру дороги й будівель; інформація, отримана з автоматичної фото- й відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні,

з метою: а) попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб; б) забезпечення дотримання правил дорожнього руху [6].

2. Науково-технічні засоби, що використовуються з метою припинення протиправної діяльності (спеціальні засоби). На наш погляд, усі спеціальні засоби, що використовуються в діяльності поліції, можна розділити на засоби активного впливу (примусу) і засоби індивідуального захисту. Стаття 42 Закону України «Про Національну поліцію» встановлює, що спеціальним засобом як поліцейським заходом примусу є сукупність пристроїв, приладів і предметів, спеціально виготовлених, конструктивно призначених і технічно придатних для захисту людей від ураження різними предметами (зокрема й зброєю), тимчасового (відворотного) ураження людини (правопорушника, супротивника), пригнічення чи обмеження волі людини (психологічної чи фізичної) шляхом здійснення впливу на неї чи предмети, що її оточують, із чітким регулюванням підстав і правил застосування таких засобів і службових тварин [6]. У рамках однієї тези зазначається, що засобами індивідуального захисту є шолом, бронежилет та інше спеціальне екіпірування.

Висновки. Проведений аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів дозволяє стверджувати, що науково-технічне забезпечення публічної безпеки в Україні полягає в розробленні, удосконаленні, адаптації до сучасних реалій і тактичних потреб науково-технічних засобів (активної й інертної дії), що застосовуються вповноваженими суб'єктами забезпечення публічної безпеки в Україні, головними з яких є підрозділи Національної поліції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень: монографія. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. 359 с.
2. Кобець М.В. Поняття науково-технічного забезпечення у кримінальному судочинстві. Наука і правоохорона. Київ: ДНДІ МВС України. 2013. № 3(21). С. 181–185.
3. Коваленко А.В. Класифікація оперативно-технічних засобів у теорії оперативно-розшукової діяльності. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2004. Вип. 26. С. 28–35.
4. Коваленко В.В. Поняття і сучасна класифікація науково-технічних засобів, використовуваних у судочинстві. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. 208 с. URL: <http://www.ukr.vipreshebnik.ru/kriminalistika-ta-kriminologiya/37-ponyattya-i-suchasna-klasifikatsiya-naukovo-tekhnichnikh-zasobiv-vikoristovuvanikh-u-sudochinstvi.html> (дата звернення: 28.01.2018).
5. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 3. Ст. 25.
6. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40–41. Ст. 379.
7. Салтєвський М.В. Криміналістика: навч.-довід. посібник. Київ: Правник, 1996. 159 с.
8. Хараберюш І.Ф. Використання науково-технічних засобів в правоохоронній діяльності. Часопис Академії адвокатури України. 2011. № 12(3). С. 1–7. URL: e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/449 (дата звернення: 30.01.2018).
9. Цимбал П.В. Совершенствование использования научно-технических достижений в расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Укр. акад. внутр. справ. Київ, 1992. 195 с.

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ У РОБОТІ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ

PRINCIPLE OF PUBLICITY IN THE WORK OF THE ACCOUNTING CHAMBER

Пацкан В.В.,

*здобувач кафедри адміністративного,
фінансового, інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено проблематиці принципу гласності у роботі Рахункової палати. Сформульовано визначення поняття «принцип гласності у роботі Рахункової палати». Охарактеризовано принцип гласності у роботі Рахункової палати.

Ключові слова: Рахункова палата, вищий орган аудиту, державна влада, аудит, гласність, фінансовий контроль, адміністративна реформа.

Статья посвящена проблематике принципа гласности в работе Счётной палаты. Сформулировано определение понятия «принцип гласности в работе Счётной палаты». Охарактеризован принцип гласности в работе Счётной палаты.

Ключевые слова: Счётная палата, высший орган аудита, государственная власть, аудит, гласность, финансовый контроль, административная реформа.

The article is devoted to the problems of the principle of publicity in the work of the Accounting Chamber. The definition of the concept of publicity in the work of the Accounting Chamber is formulated. The principle of publicity in the work of the Accounting Chamber is characterised.

Key words: Accounting Chamber, Supreme Audit Institution, the state government, audit, publicity, financial control, administrative reform.

Постановка проблеми. У процесі розвитку України, як правової і демократичної держави, євроінтеграції України, розвитку Рахункової палати як вищого органу аудиту України, запобігання та протидії корупції в Україні, адміністративної реформи, важливого значення набуває дослідження проблематики принципу гласності у роботі Рахункової палати.

Дослідження проблематики принципу гласності у роботі Рахункової палати має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення адміністративного законодавства України, а також для вдосконалення правозастосовної практики у цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики принципу гласності у роботі Рахункової палати є важливим для розвитку науки адміністративного права.

Метою статті є охарактеризувати проблематику принципу гласності у роботі Рахункової палати.

Завданнями даної статті є: сформулювати визначення поняття «принципу гласності у роботі Рахункової палати», охарактеризувати принцип гласності у роботі Рахункової палати.

Стан дослідження. Проблематика принципу гласності у роботі Рахункової палати, є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження окремих сучасних науковців, зокрема: В.Авер'янова, О.Койчевої, О.Ніконової, Н.Обушної, С.Стеценка.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні головним завданням державної правової політики є нормативно-правове забезпечення реформ. Основними принципами правової політики, на основі яких вона повинна розроблятися та здійснюватись, є: пріоритетність прав людини як найвищої соціальної цінності; соціальна зумовленість; справедливість; легітимність та демократичний характер; відповідність основним положенням законодавства Євро-

пейського Союзу та міжнародного права; гласність; наукова обґрунтованість; стійкість і прогнозованість [1, с. 179].

Згідно ст. 98 Конституції України [2] контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використання здійснює Рахункова палата. Аналіз статусу та повноважень Рахункової палати України свідчить, що вона є провідним органом державного фінансового контролю в Україні, який відповідає міжнародним стандартам, що є важливим, враховуючи курс на євроінтеграцію [3, с. 157]. Отже, Рахункова палата є вищим органом аудиту в Україні.

Згідно ст. 4 Закону України «Про Рахункову палату» [4] повноваження, покладені на Рахункову палату Конституцією України, здійснюються через провадження заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту).

Рахункова палата України, як орган парламентського контролю, згідно із конституційно затвердженими повноваженнями, здійснює зовнішній контроль державних коштів [5].

У процесі своєї практичної діяльності щодо здійснення своїх повноважень Рахункова палата, її члени та посадові особи, використовують різні правові принципи в роботі. З-поміж цих принципів важливе значення має принцип гласності у роботі Рахункової палати.

Верховенство права та законність у діяльності суб'єктів публічно-владних повноважень передбачає також і реалізацію принципу гласності адміністративної діяльності як загального принципу реалізації компетенції будь-якого державного органу чи відповідної посадової особи. Реалізація цього принципу означає насамперед те, що будь-які адмі-

ністративні дії або рішення (за винятком випадків секретності, якщо це прямо передбачено в законодавстві) повинні бути доступні не лише для осіб, яких ці рішення й дії стосуються, а й для широкого кола громадськості. Із принципом гласності тісно пов'язаний і принцип відкритості адміністративної діяльності, яка повинна здійснюватися не лише відповідно до наданих повноважень, а й відповідно до стандартів відкритості, які передбачені в національному законодавстві та в міжнародно-правових актах [1, с. 265].

В.Колпаков розглядає принцип гласності в контексті адміністративного процесу, зокрема, він наголошує, що принцип гласності передбачає: а) можливість для учасників процесу безпосередньо знайомитися з усіма матеріалами по справі та б) відкритий розгляд справи. Вимога про відкритий розгляд справи означає, що відповідний орган або посадова особа зобов'язані своєчасно повідомити учасникам про місце і час розгляду справи. Суб'єкт розгляду і прийняття рішення по справі не має права відмовити заінтересованим особам у їх проханні бути присутніми на розгляді конкретних справ про адміністративні правопорушення [6, с. 397].

С.Стеценко зазначає, що гласність – вільний доступ громадян до інформації про діяльність органів державного управління. Реалізація на практиці вказаного принципу державного управління означає реальну можливість громадян знати про те, яким чином у державі готуються та приймаються управлінські рішення. Проявами принципу гласності є:

- а) відкритість і прозорість державних органів (посадових осіб) у здійсненні їхніх повноважень;
- б) суттєва роль засобів масової інформації в оприлюдненні державних управлінських рішень;
- в) 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 (ст. 50 Конституції України) [7, с. 53–54].

Ю.Тодика з приводу визначення суті принципу гласності зазначає, що всі наведені прояви гласності так чи інакше покликані сприяти налагодженню та підтриманню безперешкодного руху інформаційних потоків в межах політико-правової системи. Це спільне і визначає сутність гласності. Виходячи з даного твердження, принцип гласності можна сформулювати як основоположну політико-правову ідею, що полягає у визнанні необхідності і вимозі обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків у межах політико-правової системи [8, с. 56].

Отже, принцип гласності у роботі Рахункової палати – полягає у забезпеченні вільного та безперешкодного доступу громадян, органів публічної влади, інститутів громадянського суспільства, до інформації про діяльність Рахункової палати, її членів та посадових осіб.

Згідно ст. 37 Закону України «Про Рахункову палату» Рахункова палата взаємодіє з Верховною Радою України та її органами в порядку, визначеному

цим Законом, Регламентом Верховної Ради України [9] та іншими законами, що передбачає, зокрема:

- інформування Верховної Ради України та її органів про результати здійснення Рахунковою палатою заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту);
- подання і представлення Верховній Раді України щорічного звіту про результати діяльності Рахункової палати;
- заслуховування Верховною Радою України та її органами доповідей та інформацій (повідомлень) членів Рахункової палати щодо здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту).

Відповідно до п. 48.1. Регламенту Рахункової палати [10] з метою забезпечення відкритості, публічності і доступності результатів роботи Рахункової палати для інших державних органів, громадськості, засобів масової інформації Рахункова палата регулярно оприлюднює інформацію про свою діяльність. Вимоги до змісту, порядку та строків оприлюднення інформації про діяльність Рахункової палати визначаються Порядком оприлюднення інформації про діяльність Рахункової палати, що затверджується рішенням Рахункової палати. Рахункова палата забезпечує оприлюднення результатів своєї діяльності шляхом:

1. Розміщення на своєму офіційному веб-сайті у формі відкритих даних відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації»[11]:
 - Регламенту Рахункової палати;
 - планів роботи Рахункової палати;
 - щорічного звіту про діяльність Рахункової палати;
 - інформаційних повідомлень про діяльність Рахункової палати;
 - звітів про здійснені заходи державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту);
 - висновків щодо проекту закону про Державний бюджет України, щоквартальних висновків про стан виконання Державного бюджету України, висновків до річного звіту про виконання закону про Державний бюджет України;
 - звітів про результати зовнішнього аудиту Рахункової палати та зовнішнього оцінювання її діяльності;
 - рішень Рахункової палати;
 - інформаційних повідомлень про виконання рішень Рахункової палати об'єктами контролю;
 - інформаційних бюлетенів;
 - інформації про бюджет за бюджетними програмами, затвердженими Рахунковою палатою, та показниками, бюджетні призначення щодо яких визначені законом про Державний бюджет України;
 - паспортів бюджетних програм на поточний бюджетний період (включаючи зміни до паспортів бюджетних програм) та звітів про виконання паспортів бюджетних програм за звітний бюджетний період;
 - інших матеріалів, які стосуються результатів діяльності Рахункової палати.

2. Проведення прес-конференцій за підсумками роботи Рахункової палати за квартал, півріччя, рік, а також у зв'язку з завершенням окремих заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту). Прес-конференцію проводить Голова Рахункової палати та/або за дорученням Голови Рахункової палати член Рахункової палати, відповідальний за здійснення відповідного заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту).

3. Проведення брифінгів щодо найважливіших проблем діяльності Рахункової палати, які проводяться в тому ж порядку, що і прес-конференції, в тому числі брифінгів у Верховній Раді України в установленому порядку.

4. Направлення від імені Рахункової палати прес-релізів, інформаційних повідомлень, текстів статей та інших матеріалів для опублікування в засобах масової інформації. Зазначені матеріали направляються на адресу засобів масової інформації із супровідним листом, за підписом Голови Рахункової палати та погодженням з членом Рахункової палати, відповідальним за здійснення відповідного заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту).

5. Публікування матеріалів про діяльність Рахункової палати в інформаційних виданнях INTOSAI, EUROSAI, а також в друкованих чи інтернет-виданнях вищих органів фінансового контролю зарубіжних країн у порядку встановленому цими органами та виданнями.

6. Інформування про результати здійснених заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) органів державної влади, правоохоронних органів, інших державних органів.

7. Надання відповідей на запити на інформацію відповідно до Порядку складання, подання запитів на інформацію та надання відповідей на них, що є додатком до цього Регламенту.

Голова Рахункової палати інформує громадськість через засоби масової інформації про діяльність Рахункової палати.

Відповідно до п. 41.1. Регламенту Рахункової палати Рахункова палата регулярно інформує Верховну Раду України про результати здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), включаючи факти порушень бюджетного законодавства. Інформування Верховної Ради України здійснюється протягом 15 робочих днів з моменту затвердження Рахунковою палатою звіту та/або висновків, складених за результатами здійснення заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), шляхом направлення листа, за підписом Голови Рахункової палати, додатками до якого є копія рішення Рахункової палати, копія затвердженого звіту та інші матеріали (за необхідності).

Важливе значення у вищезгаданому контексті має також щорічний звіт про діяльність Рахункової палати. Рахункова палата щороку готує та не пізніше 1 травня року, наступного за звітним, подає Верховній Раді України щорічний звіт про свою діяльність. Структурний підрозділ, відповідальний за питання

аналітики, методології та контролю якості, на підставі матеріалів щодо здійснених заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), наданих департаментами та іншими структурними підрозділами з питань діяльності Рахункової палати, підготовлених за окремим розпорядженням Голови Рахункової палати, готує проект щорічного звіту про діяльність Рахункової палати і подає на розгляд Голові Рахункової палати. Голова Рахункової палати вносить звіт на засідання Рахункової палати. Звіт після розгляду доопрацьовується з урахуванням висловлених зауважень та пропозицій. Затверджений на засіданні і підписаний Головою Рахункової палати звіт про діяльність Рахункової палати подається до Верховної Ради України.

Пропозиції Рахункової палати за результатами заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) було враховано Верховною Радою України у прийнятих у 2017 році 9 законах, а також при підготовці 8 законопроектів. Окремі рекомендації Рахункової палати, зроблені за результатами проведених заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), знайшли відображення у 17 постановах і 13 розпорядженнях Кабінету Міністрів України, спрямованих на удосконалення державної фінансової та бюджетної політики, поліпшення якості життя населення. До Національної поліції України та її територіальних органів у 2017 році Рахунковою палатою для вжиття заходів реагування надіслано 14 матеріалів, до Служби безпеки України – 4 матеріали [12].

Нижче розглянемо порядок підготовки та оприлюднення результатів заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) Рахункової палати

У процесі підготовки матеріалів за результатами здійснених заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) до засідання Рахункової палати член Рахункової палати, відповідальний за певний контрольний захід, подає пропозиції щодо форми оприлюднення результатів контрольного заходу з огляду на характер та особливості допущених порушень, актуальність питань та їх соціальний резонанс. Підготовка та оприлюднення результатів заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) Рахункової палати регламентується відповідним порядком, що затверджується рішенням Рахункової палати.

Зміст, обсяг, форма і терміни офіційного оприлюднення результатів заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) (повний обсяг звіту та рішення чи тільки рішення, доцільність підготовки інформаційного бюлетеня, відомості про результати здійсненого контрольного заходу для органів державної влади, інших державних органів тощо) визначаються на засіданні Рахункової палати, про що приймається відповідне рішення.

Відповідно до прийнятого рішення Рахункової палати контрольна група, що здійснювала заходи державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), готує документи та після їх редакцій-

ного опрацювання, підписання членом Рахункової палати, відповідальним за проведення контрольного заходу, передає, включаючи прошнурований, пронумерований та завізований на кожній сторінці звіт, до структурного підрозділу, відповідального за організаційне забезпечення засідань Рахункової палати, який подає документи на підпис Голові Рахункової палати. Голова Рахункової палати протягом 5 робочих днів після здійснення контролю якості підписує подані документи або в разі їх невідповідності прийнятому на засіданні рішенню Рахункової палати, повертає відповідальному члену Рахункової палати на доопрацювання.

Повідомлення про розгляд на засіданні Рахункової палати результатів заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) містить інформацію про дату розгляду на засіданні результатів контрольного заходу та рішення Рахункової палати з дослідженого питання. Інформаційне повідомлення містить гіперпосилання на рішення Рахункової палати, звіт або висновки за результатами контрольного заходу за умови його розміщення на веб-сайті Рахункової палати та реагування на рішення Рахункової палати об'єктом контролю.

Повідомлення готується структурним підрозділом, відповідальним за організаційне забезпечення засідань Рахункової палати, та після візування членом Рахункової палати, відповідальним за здійснення заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудит), і керівником контрольної групи передається структурному підрозділу, відповідальному за питання інформаційних ресурсів та технологій, для розміщення на веб-сайті Рахункової палати.

Звіт за результатами заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) - затверджений рішенням Рахункової палати документ, складений за результатами здійсненого контрольного заходу, складовими частинами якого є акт (у разі наявності), висновки та рекомендації (пропозиції). Вимоги щодо змісту звіту, порядок його складання, обговорення та розгляду визначаються Законом, цим Регламентом, стандартами, методичними рекомендаціями, вказівками та іншими нормативними документами Рахункової палати, які встановлюють єдині вимоги до оформлення результатів заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), а також до якості заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), що проводяться Рахунковою палатою.

У разі прийняття рішення Рахункової палати про оприлюднення звіту та/або рішення Рахункової палати за результатами здійсненого заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) керівник контрольної групи, відповідальний за здійснення контрольного заходу, забезпечує доопрацювання протягом 5 робочих днів (за рішенням Рахункової палати строк може бути подовжено до 7 робочих днів) повного пакета документів, відповідно до прийнятого рішення Рахункової палати. Після цього пакет документів передається посадовій особі Рахункової палати, відповідальній за редагу-

вання, яка протягом 3 робочих днів забезпечує редагування та візування наданих документів. Відредаговані та завізовані документи передаються одночасно таким структурним підрозділам Рахункової палати:

- підрозділу, відповідальному за питання правового забезпечення - для надання протягом 2 робочих днів відповідного висновку щодо дотримання вимог законів України «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації» у частині інформації з обмеженим доступом;

- підрозділу, відповідальному за питання аналітики, методології та контролю якості - для надання протягом 2 робочих днів висновку щодо регламентних норм в частині складання та оформлення звіту.

Після доопрацювання керівник контрольної групи надає завізований пакет документів структурному підрозділу, відповідальному за організаційне забезпечення засідань Рахункової палати. Цей структурний підрозділ передає пакет документів на підписання Голові Рахункової палати, який протягом 5 робочих днів після здійснення контролю якості підписує подані документи або в разі їх невідповідності прийнятому на засіданні рішенню Рахункової палати, повертає відповідальному члену Рахункової палати на доопрацювання або ініціює направлення звіту на повторний розгляд на засіданні Рахункової палати. Після підписання звіт та рішення Рахункової палати передаються структурному підрозділу, відповідальному за питання інформаційних ресурсів та технологій, для подальшого їх розміщення на веб-сайті Рахункової палати.

Висновки щодо проекту закону про Державний бюджет України та шоквартальні висновки про стан виконання Державного бюджету України, висновки щодо річного звіту про виконання закону про Державний бюджет України - затверджений рішенням Рахункової палати документ, складений за результатами здійсненого заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту). Оприлюднення зазначених документів здійснюється у порядку, передбаченому для оприлюднення звіту за результатами заходу державного зовнішнього фінансового контролю.

Отже, поняття «принцип гласності у роботі Рахункової палати» можна визначити як принцип права, суть якого полягає у забезпеченні вільного та безперешкодного доступу громадян, органів публічної влади, інститутів громадянського суспільства, до інформації про діяльність Рахункової палати, її членів та посадових осіб.

З метою ефективної роботи Рахункової палати як вищого органу аудиту України, забезпечення високого рівня довіри з боку суспільства, інших органів державної влади, міжнародного співтовариства, вищих органів аудиту окремих зарубіжних країн, важливим є забезпечення принципу гласності у роботі Рахункової палати, що є важливою гарантією для належного здійснення публічного контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням, а також забезпечення прозорості роботи Рахункової палати та доброчесності її членів та посадових осіб.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: порівняльно-правового аналізу принципу гласності у роботі Рахункової палати та вищих органів аудиту країн-членів ЄС; принципів роботи Рахункової

палати; адміністративно-правового статусу Рахункової палати.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику принципу гласності у роботі Рахункової палати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч. У 2 т. Т. 2. Особлива частина. Відп. ред. В.Б. Авер'янов. К. Юридична думка, 2009. 600 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Койчева О. С. Конституційний статус рахункової палати України в системі органів державного фінансового контролю. Право і суспільство. 2014. № 6.1. С. 151-158.
4. Про Рахункову палату: Закон України від 2 липня 2015 року. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 36. Ст. 360.
5. Табенська Ю.В. Делеговані контрольні повноваження Рахункової палати України. URL: http://sophus.at.ua/publ/2015_06_4_5_kam_podils/sekcija_section_3_2015_06_4_5/delegovani_kontrolni_povnovazhennja_rakhunkovoji_palati_ukrajini/99-1-0-1470.
6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
7. Стеценко С.Г. Адміністративне право України Навчальний посібник. К. Атіка, 2007. 624 с.
8. Тодика Ю. Серьогін В. Конституційний принцип гласності: поняття та сутність. Вісник Академії правових наук України. 1998. № 1(12). С. 50-58.
9. Регламент Верховної Ради України: затверджений Законом України від 10 лютого 2010 року. Відомості Верховної Ради України. 2010. №№ 14-15, 16-17. Ст. 133.
10. Регламент Рахункової палати, затверджений рішенням Рахункової палати від 28.08.2018 № 22-7. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_1_new.pdf.
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
12. Звіт Рахункової палати за 2017 рік, затверджений Рішенням Рахункової палати від 22.03.2018 № 7-2. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Reports/Zvit_RP_2017.pdf.

СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ БЕЗПЕКИ У СВІТІ

SUBJECTS OF ENSURING CUSTOMS SECURITY IN THE WORLD

Попівняк О.І.,

*аспірант кафедри адміністративного права і процесу
та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України*

У статті проведено аналіз і здійснено систематизацію суб'єктів забезпечення митної безпеки у світі за такими напрямками, як їх функції, цілі, правове положення. Наголошується, що світовий досвід використання правоохоронних і митних органів для забезпечення митної безпеки є дотичним до українського. Автор пропонує використати найкращі іноземні практики у сфері забезпечення митної безпеки в Україні.

Ключові слова: суб'єкти забезпечення, митна безпека, світовий досвід.

В статье проведен анализ и осуществлена систематизация субъектов обеспечения таможенной безопасности в мире по таким направлениям, как их функции, цели и правовое положение. Отмечается, что мировой опыт использования правоохранительных и таможенных органов для обеспечения таможенной безопасности соприкасается с украинским. Автор предлагает использовать лучшие иностранные практики в сфере обеспечения таможенной безопасности в Украине.

Ключевые слова: субъекты обеспечения, таможенная безопасность, мировой опыт.

The article analyzes and systematizes the subjects of ensuring customs security in the world in such areas as their functions, goals and legal status. It is noted that the world experience of using law enforcement and customs authorities to ensure customs security is in contact with the Ukrainian one. The author suggests using the best foreign practices in the sphere of ensuring customs security in Ukraine.

Key words: subjects of ensuring, customs security, world experience.

Постановка проблеми. Нині наша держава знаходиться в досить непростому геополітичному становищі. З одного боку, набула чинності Угода про асоціацію між Україною та ЄС, ми гармонізуємо митні процедури зі стандартами Європейського Союзу, нам надали безвізовий режим із країнами ЄС; з іншого боку, на Сході України відбувається військовий конфлікт. Вищезазначені чинники як ніколи сприяють членам міжнародних організованих злочинних угруповань використовувати територію України для транзиту та незаконного переміщення через її митний кордон великих партій предметів контрабанди – наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів, зброї, вибухівки, історичних і культурних цінностей тощо. Слід зазначити, що в силу свого географічного положення, наявності морського кордону та розвинутої авіаційної інфраструктури наша держава і так є досить привабливою для налагодження транзиту заборонених до обігу товарів із країн Азії чи Латинської Америки до Європи.

Незважаючи на це, упродовж останніх років відсутні відомості про вилучення українськими правоохоронними та митними органами великих партій предметів контрабанди, що може свідчити й про недосконалість проведених адміністративно-правових заходів із забезпечення митної безпеки, за допомогою яких можливо було б запровадити ефективні управлінські процеси в цій сфері.

Стан опрацювання. Як свідчить аналіз досліджень, вивченням проблем митної безпеки, адміністративно-правового регулювання в митній сфері й іноземного досвіду у сфері забезпечення митної безпеки займалися такі зарубіжні та вітчизняні вчені,

як В. Авер'янов, Л. Алмаз, І. Бережнюк, В. Вітер, О. Гребенок, О. Іванов, С. Коляда, М. Кривоніс, Ю. Наумич, О. Ніканорова, К. Новікова, І. Новосад, О. Осадча, П. Пашко, П. Пісной, Д. Приймаченко, А. Саварець, Ю. Тіхоміров, Х. Чавс, В. Ченцов та ін. Але проблема дослідження світового досвіду діяльності суб'єктів забезпечення митної безпеки не втрачає актуальності, а з часом лише набуває нових аспектів, які потребують наукової розвідки з метою виявлення позитивного досвіду, який може й має бути впроваджений в Україні.

Метою статті є узагальнення передового світового досвіду функціонування та роботи суб'єктів забезпечення митної безпеки з метою проведення подальшого аналізу їх функцій, цілей і правового становища на предмет можливого використання під час проведення подальших адміністративно-правових заходів із реформування українських правоохоронних і митних органів, що забезпечують митну безпеку країни.

Виклад основного матеріалу. Зазвичай у більшості країн світу питаннями забезпечення митної безпеки опікуються не лише митні органи, а й деякі інші правоохоронні та державні структури. У кожній окремій країні ступінь відповідальності за митну безпеку того чи іншого суб'єкта забезпечення митної безпеки встановлюється державою, виходячи з різноманітних економічних, політичних і міжнародних чинників.

Для з'ясування природи та розуміння сутності повноважень суб'єктів забезпечення митної безпеки (правоохоронних і митних органів світу, що інтегровані в єдину систему забезпечення митної безпеки

конкретної країни) необхідно їх систематизувати, тобто детально розібрати їх функції, компетенцію, цілі, правовий статус тощо.

За визначенням професора В. Авер'янова, кожний окремий орган виконавчої влади має чітко визначені державою спрямованість, завдання та цілі діяльності, компетенцію і внутрішню структуру; він здійснює свою діяльність відповідно до визначених державою форм і методів роботи [1].

Таким чином, функції суб'єктів забезпечення митної безпеки фактично є їх основними напрямками діяльності, у яких проявляється їхня спрямованість, сутність і призначення в системі забезпечення митної безпеки конкретної країни. Функції розкривають основний зміст діяльності конкретного органу. Виходячи з визначення функцій цих суб'єктів, можна конкретизувати завдання, що стоять перед ними. Аналізуючи їх завдання, формуються цілі їхньої діяльності.

Важливе значення, на думку Ю. Тіхомірова, має впорядкування правового положення управлінських органів. Ідеться про необхідність обґрунтовано «проектувати» орган управління, який має свої завдання, функції, права, структуру й штати, інформаційну систему, кадровий персонал, організацію, форми та методи діяльності [2].

У кожній конкретній країні суб'єкти забезпечення митної безпеки мають різне правове положення. Їхнє правове положення формується залежно від поставлених перед цими органами завдань і функцій, які вони виконують.

У статті пропонується здійснити систематизацію суб'єктів забезпечення митної безпеки в деяких провідних країнах світу (США, Китаї, Великій Британії) з метою подальшого використання в Україні найкращих іноземних практик у сфері забезпечення митної безпеки.

У США можна виділити такі суб'єкти забезпечення митної безпеки:

- Митно-прикордонна служба (Customs and Border Protection);
- Імміграційна та митна поліція (Immigration and Customs Enforcement);
- Берегова охорона (Coast Guard);
- Служба громадянства й імміграції (Citizenship and Immigration Service);
- Адміністрація транспортної безпеки (Transportation Security Administration);
- Адміністрація по боротьбі з наркотиками (Drug Enforcement Administration).

Завданнями Митно-прикордонної служби є запобігання тероризму, виявлення потоків нелегальних наркотиків та іншої контрабанди, виявлення спроб торгівлею людьми, упередження незаконного в'їзду осіб до США, спрощення міжнародної торгівлі, стягнення митних платежів, захист інтелектуальної власності й охорона торговельного законодавства США. Також вона захищає сільське господарство від паразитів і хвороб [3].

Митно-прикордонна служба США – це єдина державна силова структура з власними розвідуваль-

ними підрозділами, що має обмежувальні повноваження в повітряному, водному й наземному просторі та забезпечує цілісність кордонів США [4]. У Митно-прикордонній службі США є право здійснювати агентурні, розвідувальні й оперативно-розшукові заходи, інститут митних аташе дозволяє якісно виконувати покладені на неї завдання за межами США.

На відміну від ДФС України, де результати роботи митного блоку оцінюються насамперед сумою сплачених до бюджету митних платежів і податків, Митно-прикордонна служба США звітує кількістю пропущених через кордон пасажирів, товарів і транспортних засобів, заарештованих злочинців, відмов у в'їзді підозрілим особам і мігрантам, кількістю вилучених підроблених документів, заборонених сільськогосподарських рослин і продуктів харчування, затриманих наркотиків, валюти та контрафактних товарів, і лише після цього – кількістю стягнених податків і зборів [5].

В інших органах, що забезпечують митну безпеку, фіскальна функція також не на першому місці, на відміну від української митниці. Наприклад, Імміграційна та митна поліція США звітує про кількість арештованих злочинців за різні види правопорушень, затриманих правопорушників і видворених чи депортованих за межі країни порушників [6]. Так само Адміністрація по боротьбі з наркотиками США звітує насамперед про кількість затриманих і вилучених із незаконного обігу наркотичних засобів і прекурсорів [7], і лише після цього – про кількість вилучених готівкових коштів від незаконних наркооперацій [8].

Якщо підбити короткі підсумки викладеної інформації, у США основною функцією суб'єктів забезпечення митної безпеки є безпекова/правоохоронна, основним завданням – захист громадян від зовнішніх протиправних дій, а основною ціллю є забезпечення безпеки громадян.

Серед суб'єктів забезпечення митної безпеки в Китайській народній республіці можливо виділити такі:

- Генеральна митна адміністрація КНР (General Administration of Customs People's Republic of China);
- Міністерство загальної безпеки (Ministry of Public Security);
- Китайська інспекційно-карантинна служба (China Inspection and Quarantine Services).

Генеральна митна адміністрація КНР (General Administration of Customs People's Republic of China) відповідає за митний контроль товарів і транспортних засобів, збирання податків і зборів, боротьбу з контрабандою, контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності, постмитний аудит тощо [9].

Основні функції та завдання Генеральної митної адміністрації Китаю:

- фіскальна (стягнення мита, митних зборів і платежів; митний контроль і митне оформлення товарів і транспортних засобів);
- правоохоронна/захисна (боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил, пасажирський контроль, захист прав інтелектуальної власності);
- інформаційна: ведення митної статистики [10].

Основною функцією Міністерства загальної безпеки КНР [11] є забезпечення безпеки кордонів країни. Окрім цієї функції, Міністерство має низку аналогічних із Міністерством внутрішніх справ України завдань.

За якість, безпеку, прикордонну перевірку товарів, санітарний карантин продуктів харчування, сільськогосподарської та тваринної продукції, що перетинає межі Китаю, відповідає Китайська інспекційно-карантинна служба (China Inspection and Quarantine Services) [12].

Аналіз отриманих у ході підготовки статті відомостей свідчить про те, що головною функцією суб'єктів забезпечення митної безпеки Китаю є фіскальна, основним завданням – наповнення державного бюджету, а основною ціллю є підтримання стабільного економічного та фінансового розвитку країни.

До суб'єктів забезпечення митної безпеки Великої Британії можна віднести такі:

- Державна служба з податкових і митних зборів (Her Majesty's Revenue & Customs);
- Національне агентство з питань злочинності (National Crime Agency);
- прикордонні війська (UK Border Force);
- Агентство з віз та імміграції (UK Visas and Immigration).

Державна служба з податкових і митних зборів Великої Британії з 2005 р. замінила Службу внутрішніх доходів (Inland Revenue) і Митно-акцизну службу Великої Британії (Her Majesty's Customs and Excise). Державна служба з податкових і митних зборів відповідає за реалізацію податкової політики, яку спрямовує та розробляє Казначейство (Міністерство фінансів) Великої Британії. Основними завданнями Державної служби з податкових і митних зборів є забезпечення надходження коштів до бюджету, сприяння законній міжнародної торгівлі, захист фіскальної, економічної, соціальної та фізичної безпеки Великої Британії, адміністрування податкової системи в найбільш простий і ефективний спосіб і адміністрування соціальних виплат. Державна фіскальна служба відтворює британську модель в українських реаліях [13].

Окрім вищевказаних завдань, пріоритетом для Державної служби з податкових і митних зборів є 3 мети:

- збільшення кількості доходів і подолання ухилення й уникнення від сплати податків;
- трансформація податків і платежів для їх клієнтів;
- розроблення та забезпечення професійної, ефективної та вмотивованої організації [14].

Державна служба податкових і митних зборів Великої Британії є правоохоронним органом, який здійснює оперативні-розшукові заходи, спрямовані на викриття, документування та припинення організованої фіскальної злочинності, розслідує кримінальні провадження, пов'язані з ухиленням від оподаткування, махінаціями з НДС, незаконним обігом і контрабандою підакцизних товарів (алкоголю, тютюну, пально-мастильних матеріалів). Щороку цей орган звітує кількістю викритих організованих

злочинних угруповань і відшкодованих до бюджету Великої Британії коштів завдяки розслідуванням офіцерів Державної служби податкових і митних зборів [15], кількістю вилучених із незаконного міжнародного обігу підакцизних товарів, а також кількістю осіб, які організували їх контрабандне переміщення та незаконний обіг [16].

Серед завдань, які стоять перед Національним агентством із питань злочинності Великої Британії – захист підданих Великої Британії від організованих злочинних угруповань, що займаються контрабандою наркотиків, зброї, вибухівки, торгівлею людьми, кіберзлочинністю, відмиванням брудних коштів, економічними злочинами тощо [17], тобто мета цього правоохоронного агентства – припинення діяльності міжнародних організованих злочинних угруповань на території Великої Британії.

Прикордонні війська Великої Британії – це правоохоронний орган, який входить до складу Міністерства внутрішніх справ (Home Office), що забезпечує безпеку кордону та є відповідальним за імміграційний і митний контроль. Фактично завданнями цього органу є здійснення паспортного та прикордонного контролю, огляд багажу, транспортних засобів і вантажів із метою пошуку нелегальних товарів чи нелегальних мігрантів, патрулювання кордонів Великої Британії. Також пріоритетними цілями цього відомства є запобігання в'їзду до країни осіб і ввезення товарів, які завдають шкоди національним інтересам, збір митних платежів за переміщені через кордон товари, сприяння пасажирському руху через кордон і забезпечення відмінного сервісу на кордоні [18].

Задля забезпечення ефективної співпраці між Державною службою податкових і митних зборів і Міністерством внутрішніх справ Великої Британії, у 2016 р. між цими відомствами була підписана Партнерська Угода терміном на три роки до кінця 2018 р. [19]. У цій Угоді чітко прописані її цілі, зони відповідальності обох органів, мета співпраці та завдання, правила обміну інформацією тощо.

Агентство з віз та імміграції Великої Британії, що діє у складі Міністерства внутрішніх справ, відповідає за візову роботу з іноземцями, які планують відвідати країну [20]. Фактично цей орган є одним із невеликих механізмів забезпечення митної безпеки Великої Британії.

Підсумовуючи викладену інформацію, можна зробити висновок про те, що основними функціями суб'єктів забезпечення митної безпеки Великої Британії є фіскальна та безпекова/правоохоронна, основними завданнями є недопущення фінансових втрат бюджету та забезпечення безпеки своїх громадян від зовнішніх загроз, отже, їхніми цілями є наповнення бюджету та захист населення від протиправних дій.

Висновки. Проведений аналіз дозволив дійти деяких висновків і узагальнень. У провідних країнах світу правоохоронні та митні органи виконують такі основні функції у сфері забезпечення митної безпеки: фіскальну; безпекову/правоохоронну; інформаційну. Залежно від країни та загроз митній безпеці, що стоять перед нею, одна із цих функцій

є основою для суб'єктів забезпечення митної безпеки. Однак функції, завдання та цілі суб'єктів забезпечення митної безпеки в деяких провідних країнах світу є дотичними до українських.

З огляду на те, що нині рівень зовнішніх загроз для наших громадян є високим, заходи з протидії контрабанді зброї, вибухівки, наркотиків та інших предметів контрабанди здійснюються на недостат-

ньому рівні, роботу правоохоронних і митних органів України, які відповідають за забезпечення митної безпеки країни, необхідно зосередити саме на безпековій/правоохоронній функції. Виділення цієї функції як основної можна досягти шляхом реформування суб'єктів забезпечення митної безпеки України, урахувавши досвід функціонування правоохоронних і митних органів провідних країн світу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Авер'янова. К.: Факт, 2003. С. 53.
2. Тихомиров Ю. Административное право и процесс: полный курс. М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2005. С. 66. URL: <https://www.twirpx.com/file/553072/>.
3. Ченцов В., Таранова С. Управління митною справою в США: організаційні аспекти. Академія митної служби України. 2009. 6 с. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-03\(3\)/09cvvsoa.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-03(3)/09cvvsoa.pdf).
4. Чавс Х. Досвід митного регулювання США та можливості його застосування в Україні. ЛНУ імені Івана Франка, ЕкфМ-2014. 52 с. URL: <http://libfor.com/index.php?newsid=2317>.
5. U.S. Customs and Border Protection. A summary of CBP facts and figures. URL: <https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2017-Dec/cbp-snapshot-20171208.pdf>.
6. U.S. Immigration and Customs Enforcement. URL: <https://www.ice.gov/statistics>.
7. U.S. Drug Enforcement Administration. Statistics and Facts. URL: <https://www.dea.gov/resource-center/statistics.shtml>.
8. U.S. Drug Enforcement Administration. URL: <https://www.dea.gov/resource-center/2016%20NDTA%20Summary.pdf>.
9. General Administration of Customs People's Republic of China. Overview of GACC. URL: <http://english.customs.gov.cn/about/mission>.
10. Коляда С., Алмаз Л., Гребенок О. Митні служби Китаю та Японії в контексті економічної діяльності. Вісник Академії митної служби України. Серія: «Економіка», № 1 (49), 2013, С.110.
11. The State Council the People's Republic of China. Ministry of Public Security. URL: http://english.gov.cn/state_council/2014/09/09/content_281474986284154.htm.
12. China Inspection and Quarantine Services. URL: <http://en.ciqcid.com/>.
13. Саварець А. Український та зарубіжний досвід побудови митних органів: рекомендації для сучасної України. Інститут економічних досліджень та політичних консультацій. Київ, 2017. URL: http://radakmu.org.ua/uploads/file/-/tfd_pp_comments_final.pdf.
14. HM Revenue & Customs. About us. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/hm-revenue-customs/about#responsibilities>.
15. GOV.UK. HMRC Annual Report and Accounts 2016-17 – Executive Summary. 13.07.2017 URL: <https://www.gov.uk/government/publications/hmrc-annual-report-and-accounts-2016-to-2017/hmrc-annual-report-and-accounts-2016-17-executive-summary>.
16. GOV.UK. Tackling tobacco smuggling: outputs. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/tackling-tobacco-smuggling-2013-to-2014-outputs#full-history>.
17. National Criminal Agency. URL: <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/>.
18. GOV.UK. Border Force. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/border-force/about>.
19. Home Office. HM Revenue & Customs. Partnership Agreement. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/577167/Partnership_Agreement_between_HMRC_and_Border_Force_2016_-_2018.pdf.
20. GOV.UK. UK Visas and Immigration. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/uk-visas-and-immigration>.

ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ

CONCEPT OF MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LABOR MIGRATION

Савчук О.В.,

*ад'юнкт кафедри фінансового права та фіскального адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

У статті здійснено аналіз поняття механізму правового регулювання та визначено його ознаки. Акцентовано увагу на механізмі адміністративно-правового регулювання. Запропоновано дефініцію механізму адміністративно-правового регулювання трудової міграції.

Ключові слова: механізм правового регулювання, механізм адміністративно-правового регулювання, механізм адміністративно-правового регулювання трудової міграції.

В статье осуществлен анализ понятия механизма правового регулирования и определены его признаки. Акцентировано внимание на механизме административно-правового регулирования. Предложена дефиниция механизма административно-правового регулирования трудовой миграции.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, механизм административно-правового регулирования, механизм административно-правового регулирования трудовой миграции.

In article the analysis of concept of mechanism of the legal adjusting is carried out and his signs are certain. Attention is accented on the mechanism of the administrative and legal adjusting. Definition of mechanism of the administrative and legal adjusting of labour migration is offered.

Key words: mechanism of the legal adjusting, mechanism of the administrative and legal adjusting, mechanism of the administrative and legal adjusting of labour migration.

Масова трудова міграція є загальносвітовою тенденцією сучасності, у якій Україна відіграє провідну роль та яка у свою чергу потребує розгалуженої й обґрунтованої системи правового регулювання. Відмітна риса правового регулювання полягає в тому, що воно має специфічний механізм. Саме налагоджений механізм адміністративно-правового регулювання трудової міграції є важливою умовою недопущення соціально-небезпечного, хаотичного стану справ у міграційній сфері та забезпечення врегульованої й упорядкованої в законодавчому порядку системи відносин у цій сфері.

Окремими питаннями щодо міграційних процесів займалися Т. Хаммара, О.М. Арбузкін, Е.С. Красунець, О.В. Кузьменко, Н.М. Мироненко, О.А. Малиновська, Н.Р. Нижник, В.І. Олефір, О.І. Піскун, Ю.І. Римаренко, О.П. Рябенко та інші вчені.

Термін «механізм» тлумачиться в декількох розуміннях. З позиції теми дослідження цікавий той факт, що в другому словниковому значенні механізм є системою, устроєм, який визначає порядок певного виду діяльності. Загалом категорія «механізм» походить від грецького «μηχανή» та означає «знаряддя, пристрій, сукупність ланок тощо» [1, с. 431]. Таким чином, легко дійти висновку про те, що механізм варто розглядати як устрій чогось, систему взаємопов'язаних між собою частин певного об'єкта.

У юридичній літературі категорія «механізм» розглядається з різних позицій: соціальний механізм, механізм правотворчості, механізм дії права, механізм впливу права на суспільні відносини, механізм правового регулювання, механізм правового управління тощо.

Ідея про зв'язок усіх правових засобів у єдиному механізмі вперше була сформована М.Г. Александровим [2, с. 118]. Він же запропонував термін «механізм правового регулювання», під яким розуміється комплекс правових засобів, за допомогою яких відбувається регулювання суспільних відносин. І вже після цього почалось ґрунтовне дослідження цього питання різними вченими.

На думку О.Ф. Скакун, механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок («належне» в праві стає «сущим») [3, с. 498].

В.М. Горшенев в одному зі своїх досліджень зробив висновок про те, що під механізмом правового регулювання маються на увазі способи впливу, реалізації прав, а також проміжні ланки – правосуб'єктність, юридичні факти й правовідносини, які переводять нормативність права в упорядкованість суспільних відносин [4, с. 50–55].

В.Н. Протасов зазначав, що термін «механізм правового регулювання» в тому вигляді, у якому він народився й існує, варто вважати не завершеною правовою конструкцією, а стадією до системного, передсистемного осмислення правової дійсності [5]. Категорія «правова система», що є метою, результатом і водночас інструментом системного вивчення правової дійсності, саме й покликана вирішити ті завдання, які свого часу були поставлені перед поняттям «механізм правового регулювання».

Адже розроблення категорії «правова система» було зумовлене не тільки широкою постановкою системних досліджень у філософській науці та наявному досвіді застосування системного підходу до деяких окремих питань правознавства, а й певним незадоволенням станом синтезу правової думки.

Водночас С.С. Алексєєв, який найбільш комплексно підійшов до вивчення цього питання, сформулював зазначену категорію як узятую в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини.

Автор аналізував зазначене поняття з погляду здійснення основних етапів (регламентування фактичних суспільних відносин, дії правових норм і реалізації прав та обов'язків суб'єктами правовідносин), виділяючи три основні частини такого механізму: правові норми, правовідносини та акти реалізації суб'єктами правовідносин своїх прав та обов'язків [6, с. 30].

При цьому він зауважував, що, по-перше, зазначене поняття – це категорія, яка повинна охопити всі правові засоби; по-друге, механізм правового регулювання не тільки збирає правові засоби, а й розставляє їх на свої місця, у результаті чого виявляються не розрізнені явища (норми, тлумачення, юридична техніка тощо), а цілісний механізм, кожна частина якого, що взаємодіє з іншими, виконує свої специфічні функції; по-третє, механізм правового регулювання припускає також характеристику стадій правового впливу та динамічної сторони правового регулювання [7, с. 78].

Таку позицію певною мірою підтримує О.Ф. Скакун, виділяючи такі елементи механізму правового регулювання: а) принципи права, норми права, нетипові правові приписи, об'єктивовані в нормативно-правових актах; б) правовідносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки в їх індивідуалізації (конкретизації); в) акти реалізації прав та обов'язків; г) акти застосування норм права. При цьому акти застосування норм права визнаються факультативною стадією. Різниця між позиціями С.С. Алексєєва та О.Ф. Скакуна полягає в тому, що до складу першого елемента введені принципи права. Водночас О.Ф. Скакун зазначає, що принципи права – це об'єктивно приманні праву незаперечувані вимоги, які висуваються до учасників суспільних відносин із метою гармонійного сполучення індивідуальних і загальних інтересів. Вони є основою права, відображають його сутність, містяться в змісті. Призначення принципів права полягає в тому, що вони здійснюють узагальнене закріплення основ суспільного ладу, забезпечують однорідне формулювання норм права, забезпечують вплив норм права на суспільні відносини шляхом правового регулювання та інших видів правового впливу. Тим самим визнається, що на засадах принципів права має діяти весь механізм правового регулювання, його елементи [8, с. 257–258].

А.М. Вітченко, характеризуючи механізм правового регулювання, виділяв такі його елементи: норми права різного призначення, акти застосування права та діяльність організацій і посадових осіб щодо втілення їх у життя [9, с. 68].

У результаті аналізу механізму правового регулювання В.А. Шабалін демонструє взаємозв'язок і дію таких його елементів, як правосвідомість, правотворчість, юридичні норми, правовідносини, законність та правопорядок [10, с. 138].

На відміну від попередніх авторів В.П. Казимирчук розглядав механізм правового регулювання як систему соціальних факторів і методів соціально-правового впливу та з огляду на це виділяв чотири основні його елементи: доведення правових норм до учасників суспільних відносин, постановку необхідних цілей у законах та інших нормативних актах, підтримку корисної поведінки учасників суспільних відносин, соціально-правовий контроль [11, с. 40].

На думку Р.К. Русінова, механізм правового регулювання являє собою систему юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Однак при цьому вчений вважає, що елементи механізму правового регулювання впливають на суспільні відносини не просто специфічно юридично, під їхнім впливом формуються психологічні установки та мотиви поведінки людей [12, с. 270].

Водночас Є.В. Арсенєв та Н.В. Вітрук розглядають правове регулювання як спеціальний юридичний вплив об'єктивного й суб'єктивного права, усієї системи юридичних засобів на суспільні відносини з метою досягнення певних результатів [13, с. 52].

А.В. Малько, розглядаючи механізм правового регулювання, стверджує, що він являє собою систему правових засобів, зорганізованих найбільш послідовним чином із метою подолання перешкод, що заважають задоволенню інтересів суб'єктів права. При цьому науковець зауважує, що дієвість механізму правового регулювання тим нижча, чим вищий рівень перешкод. До ознак механізму правового регулювання автор відносить мету механізму правового регулювання, засоби досягнення мети механізму правового регулювання та результативність механізму правового регулювання [14, с. 56].

Проаналізувавши наведені позиції щодо розуміння механізму правового регулювання, можна зробити висновок про те, що більшість науковців дотримуються думки, що механізм правового регулювання являє собою систему правових засобів; при цьому наведені думки авторів, як бачимо, дещо різняться з приводу елементів механізму правового регулювання. Так, якщо, наприклад, С.С. Алексєєв та А.М. Вітченко, перелічуючи елементи механізму правового регулювання, починають із правових норм, то в В.А. Шабаліна правовим нормам передують правосвідомість і правотворчість.

Таким чином, щодо механізму правового регулювання в юридичній науці, як бачимо, склався певний спектр його розуміння. На наше переконання, найбільш продуктивно він інтерпретований в С.С. Алексєєва.

Отже, підводячи підсумок викладеного, можна сказати, що механізм правового регулювання – це визначена нормативно-правовими актами система правових засобів, способів, за допомогою яких реалізується вплив на суспільні відносини для забезпечення досягнення певної мети.

Одним із видів механізмів правового регулювання є механізм адміністративно-правового регулювання. Виходячи із загальнотеоретичного розуміння поняття «механізм правового регулювання», теоретики адміністративного права неоднозначно підходять до тлумачення поняття «механізм адміністративно-правового регулювання».

Родоначальником поняття механізму адміністративно-правового регулювання є І.І. Веремеєнко. Саме він сформулював його визначення, вважаючи, що «механізм адміністративно-правового регулювання є сукупністю адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності держави» [15, с. 55].

Професор І.П. Голосніченко під механізмом адміністративно-правового регулювання розуміє сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації державної виконавчої влади, а його структурними елементами вважає норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права та акти реалізації адміністративно-правових норм і відносин [16, с. 14].

На думку А.П. Коренева, під механізмом адміністративно-правового регулювання необхідно розуміти систему адміністративно-правових засобів, які впливають на суспільні відносини, організовуючи їх згідно із завданнями держави та суспільства [17, с. 42].

С.Т. Гончарук під зазначеним явищем розуміє систему адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове регулювання (упорядкування) суспільних відносин у сфері державного управління [18, с. 23].

С.Г. Стеценко вважає, що механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [19, с. 63].

З огляду на сучасні тенденції демократичних держав, запровадження європейських стандартів, нових інститутів та організаційних структур вважаємо, що сучасний розвиток механізму адміністративно-правового регулювання повинен відображати новітні тенденції, які притаманні європейському суспільству, де в пріоритеті – забезпечення прав і свобод (інтересів) людини (громадянина).

Отже, беручи до уваги викладене, варто зазначити, що за своєю сутністю механізм адміністративно-правового регулювання лежить в основі управлінських відносин між керуючою та керованою сторонами, при цьому воля керованих у певних межах підпорядкована єдиній керуючій волі суб'єкта виконавчої влади. Тобто механізм адміністративно-правового регулювання розрахований на такі відносини, де виключається юридична рівність їх учасників.

Таким чином, механізм адміністративно-правового регулювання – це визначена нормативно-правовими актами система способів, засобів, які використовуються публічною адміністрацією для реалізації встановлених державою завдань, що спрямовані на забезпечення інтересів суспільства й громадян.

Одним із різновидів механізмів адміністративно-правового регулювання є механізм адміністративно-правового регулювання трудової міграції.

Під механізмом адміністративно-правового регулювання трудової міграції пропонуємо розуміти систему адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин у сфері трудової міграції суб'єктами, які наділені владними повноваженнями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. К., 1974. 776 с.
2. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Просвещение, 1980. 269 с.
3. Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник; пер. з рос. Х.: Консум, 2001. 656 с.
4. Горшенев В.А. Способы и организационные формы правового регулирования. М.: Юридическая литература, 1972. 256 с.
5. Протасов В.Н. Что и как регулирует право: учеб. пособие. М.: Юрист, 1995. 65 с.
6. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. 211 с.
7. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. 396 с.
8. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 691 с.
9. Витченко А.М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура. Вопросы теории государства и права. Саратов, 1968. Вып. 1. С. 67–68.
10. Шабалин В.А. Методологические вопросы правоведения. Саратов: СГУ, 1972. 251 с.
11. Казимирчук В.П. Современная социология права. М.: ВЖЗИЕ, 1995. 112 с.
12. Русинов Р.К. Теория государства и права. М.: Юридическая литература, 1998. 458 с.
13. Арсеньев Е.В., Витрук Н.В. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М.: Просвещение, 1983. 198 с.
14. Малько А.В. Механизм правового регулирования. Правоведение. 1996. № 3. С. 56–57.
15. Веремеєнко І.І. Механізм адміністративно-правового регулювання в сфері охорони публічного порядку. М., 1981. 350 с.
16. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття): посібник. Ірпінь, 1998. 108 с.
17. Коренев А.П. Административное право России: учебник: в 3 ч. М.: МЮИ МВД России; Изд-во «Щит-М», 1999. Ч. 1. 280 с.
18. Гончарук С.Т. Адміністративне право України: навч. посібник. К.: НАВСУ, 2000. 240 с.
19. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібник. К.: Атіка, 2007. 624 с.

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Д.В. БУСУЙОК «УПРАВЛІНСЬКІ ТА СЕРВІСНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ»¹

Ільків Н.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Проведення економічної, земельної та адміністративної реформ привело до зміни характеру впливу держави на розвиток земельних відносин і їх трансформацію з публічно-правових у приватноправові. Поряд з управлінськими функціями держави в галузі використання й охорони земель з'явилися нові за своїм змістом і характером функції – сервісні. На сучасному етапі розвитку української державності цим відносинам відводиться особливе місце як таким, що повинні забезпечити визнання за громадянами та юридичними особами широкого кола земельних прав.

Хоча діяльність з удосконалення правового регулювання управлінських і сервісних відносин у сфері використання й охорони земель провадиться, вона не вирізняється системністю та комплексністю. Не знайшло це системного відображення також у роботах представників сучасної науки земельного права. У цьому контексті важливим дослідженням стала монографія Д.В. Бусуйок «Управлінські та сервісні правовідносини в земельному праві України», у якій автор, здійснивши всебічний і комплексний аналіз актуальних теоретичних та практичних проблем управлінських і сервісних правовідносин у земельному праві, визначила методологічні й теоретичні засади їх правового регулювання та здійснила теоретико-правову характеристику управлінської й сервісної діяльності органів виконавчої влади у сфері використання та охорони земель.

Структурно монографія включає передмову, чотири розділи та висновки, які відображають складові частини системної трансформації земельних правовідносин.

Концептуально правильним є визначення на початку роботи методологічних підходів до дослідження правового регулювання управлінських і сервісних відносин у сфері використання й охорони земель, оскільки їх правильне визначення сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів виконавчої влади. Базуючись на таких критеріях визначення ознак управлінських і сервісних правовідносин у сфері використання й охорони земель, як інтерес, який забезпечують ці види земельних правовідносин (публічний чи приватний), їх суб'єкти, методи й типи правового регулювання земельних правовідносин, предмет правового регулювання, нормативно-правові акти, у яких закріплені при-

писи, за допомогою яких здійснюється регулювання цих відносин, класифікація правовідносин, автор монографії визначає зміст цих двох видів земельних правовідносин.

Досліджуючи юридичну природу сервісних відносин у земельному праві, Д.В. Бусуйок обґрунтовано визначає їх зміст через сукупність земельних адміністративних послуг як земельних послуг, що надаються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та іншими уповноваженими суб'єктами під відповідальність публічної влади, за рахунок публічних коштів, надання яких пов'язане з реалізацією публічних повноважень органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та із забезпеченням умов для реалізації суб'єктивних прав на землю фізичних і юридичних осіб.

Дослідження в першому розділі етапів становлення й розвитку законодавчого забезпечення управлінських земельних відносин наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. свідчить про потребу в зміні наявних у чинному законодавстві підходів до правового регулювання сервісних відносин щодо надання земельних послуг і закріплення в Земельному кодексі України, а саме в його розділі VII «Управління в галузі використання й охорони земель», такого правового інституту, як інститут земельних послуг.

Другий розділ присвячено теоретико-правовій характеристиці управлінської та сервісної діяльності органів виконавчої влади у сфері використання й охорони земель. Основну увагу приділено визначенню місця та ролі органів виконавчої влади як суб'єктів управлінських і сервісних земельних правовідносин; також автором зроблено висновок про здійснення контролю за станом усіх природних об'єктів, у тому числі земель, органами екологічного спрямування, охарактеризовано напрями правового регулювання діяльності цих органів.

Повноту дослідження забезпечує аналіз норм земельного права, які опосередковують процедури здійснення управлінської й сервісної діяльності у сфері використання та охорони земель. Сформульовані автором визначення поняття процедурної норми земельного права, земельно-правової процедури та земельного провадження як засобів реалізації діяльності суб'єктів управлінських і сервісних правовідносин у досліджуваній сфері сприятимуть подальшому розвитку чинних процедурних норм земельного права.

¹ Бусуйок Д.В. Управлінські та сервісні правовідносини в земельному праві: монографія. К.: Ніка-Центр, 2017. 352 с.

Характеристика правових проблем розвитку управлінських відносин у сфері використання й охорони земель здійснюється в третьому розділі. Автором досліджуються стан правового регулювання прогнозування, програмування та планування, стандартизації й нормування у сфері використання та охорони земель, правові аспекти вдосконалення моніторингу земель, правові засади оптимізації державного земельного кадастру, підвищення ефективності контролю. У монографії переконливо доведена потреба в удосконаленні правового регулювання контролю у сфері використання й охорони земель та в активному розвитку самоврядного, громадського контролю й самоконтролю.

Зміст четвертого розділу рецензованої монографії свідчить про високий ступінь новаційного потенціалу, закладеного в дослідженні. У цьому розділі автор, розглядаючи правові проблеми розвитку сервісних відносин у сфері використання й охорони земель, зосереджує увагу на правовому регулюванні сервісних відносин у сфері державної реєстрації прав на землю та їх обтяжень, а також щодо надання сільськогосподарських дорадчих послуг.

Ґрунтовні висновки дослідження створюють у читача цілісне уявлення про проблему.

Монографія Д.В. Бусуйок містить низку polemічних положень, які викликані новизною такої складної проблематики, як управлінські й сервісні відносини в земельному праві. Водночас ознайомлення з монографією дає можливість зробити висновок, що це одне з перших комплексних теоретичних досліджень юридичної природи управлінських і сервісних правовідносин у сфері використання й охорони земель, яке значно розширює межі наукових розвідок та відкриває нові шляхи щодо осмислення цього інституту. Монографія виділяється глибиною дослідження, здійснює вагомий внесок у науку земельного права та може слугувати ґрунтовною теоретико-емпіричною базою для розроблення й упровадження Концепції реформування правового регулювання управлінських та сервісних земельних правовідносин, яка підвищить ефективність діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування у сфері використання та охорони земель.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 48

Том 1

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталія Кузнєцова*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 22,32. Замов. № 0318/20. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.