

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 1/2018

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор.

Заступник головного редактора:

Кравцова Тетяна Миколаївна – доктор юридичних наук, професор.

Члени редакційної колегії:

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

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

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

Арістова Ірина Василівна – доктор юридичних наук, професор;

Аркуша Лариса Ігорівна – доктор юридичних наук, професор;

Бакалінська Ольга Олегівна – доктор юридичних наук, доцент;

Божко Володимир Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;

Гіренко Інна Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;

Демченко Сергій Федорович – доктор юридичних наук;

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

Кваша Оксана Олександрівна – доктор юридичних наук, професор;

Клочко Альона Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент;

Кулинич Павло Федотович – доктор юридичних наук, професор;

Курило Микола Петрович – доктор юридичних наук, професор;

Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;

Мельник Костянтин Юрійович – доктор юридичних наук, професор;

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

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

Прилуцький Сергій Валентинович – доктор юридичних наук, доцент;

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

Яковюк Іван Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Ясинок Микола Михайлович – доктор юридичних наук, професор.

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

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 8 від 01.03.2018 р.)

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

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

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

Бондар Н.А.,

аспірант кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету

УДК 340.1+378.1

ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ ЮРИДИЧНОЇ (ПРАВНИЧОЇ) ОСВІТИ
В УКРАЇНІ (XVII – ПОЧАТОК XX СТ.)

Постановка проблеми. Для комплексного аналізу розвитку юридичної освіти в Україні потрібно звернутися до історії. Вивчення історичного досвіду набуває важливого значення для врахування особливостей побудови моделі сучасної юридичної (правничої) освіти в Україні, її формування і розвитку під час побудови системи підготовки кваліфікованих юристів.

Актуальність комплексного дослідження щодо розвитку юридичної (правничої) освіти на теренах нашої країни зумовлюється потребою висвітлення особливостей навчально-освітнього процесу на українських землях у різні історичні періоди. Тільки знання щодо попередньої системи юридичної освіти дозволять бути сучасній системі більш досконалою та доцільною.

Становлення вищої юридичної (правничої) освіти на українських землях, на нашу думку, можна умовно поділити на декілька етапів: 1) XVII – XVIII ст. – зародження юридичної освіти на українських землях; 2) XIX – початок XX ст.; цей етап пов'язаний з діяльністю імператорських університетів – Харківського, Київського та Новоросійського та продовженням діяльності Львівського університету, відкриттям Черновецького університету; 3) 1917–1991 роки – цей етап припадає на радянський період; 4) 1991 рік – сьогодні – розвиток та реформування юридичної (правничої) освіти в незалежній Україні.

Мета та завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясування основних етапів розвитку юридичної (правничої) освіти в Україні з моменту її виникнення до початку XX ст.; з'ясування особливостей навчального процесу на юридичних факультетах університетів у різні історичні періоди, а також уявляється доцільним проаналізувати діяльність перших університетів на теренах України, організацію та особливості навчального процесу під час підготовки юристів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розвитку юридичної (правничої) освіти присвячено багато наукових праць, деякі з них були використані під час написання даної статті. У них приділяється особлива увага виникненню та розвитку юридичної освіти в цілому, а от особливості навчального процесу, на нашу думку, мають фрагментарний характер та потребують подальшого дослідження. Дослідженням різних періодів юри-

дичної (правничої) освіти в Україні займалися такі вчені: І. Бойко, О. Войно-Даньчишина, М. Владимирський-Буданов, В. Кахніч, Е. Писарева, В. Труба, М. Чубинський та ін.

Виклад основного матеріалу. Зародження юридичної (правничої) освіти відбулося ще в античному світі. Первісною формою були *атеней* – тип навчальних закладів у Стародавньому Римі та Візантії, які за своїм змістом нагадували риторські школи. Першим став Римський *атеней*, заснований в 135 році н.е., в якому вивчали граматику, елоквенцію (риторику), філософію, діалектику та право.

У середні віки розвиток юридичної (правничої) освіти пов'язаний з появою університетів та рецепцією римського права. Майже всі середньовічні університети у своєму складі мали чотири підрозділи: теологічний, філософський, медичний та юридичний. Вже в XIII столітті вони почали називатися факультетами.

Подією, з якою пов'язують виникнення та розвиток юридичної (правничої) освіти на теренах України, стало заснування 20 січня 1661 року Львівського університету на базі школи при Львівській єзуїтській колегії. Серед чотирьох факультетів було створено юридичний факультет, який називали факультетом «обох прав», адже на ньому готували фахівців із канонічного та римського права. У 1773 році зі скасуванням ордену єзуїтів була припинена діяльність Львівського університету.

21 жовтня 1784 року австрійським імператором Йосифом II була відновлена діяльність університету, який у своїй структурі мав філософський, теологічний, медичний та юридичний факультети. Юридичний факультет готував державних чиновників у сфері права – суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів.

Навчання і викладання відбувалося німецькою і латинською мовами, але вже з 1869 року почали використовувати польську, іноді українську мову.

На початку діяльності юридичний факультет Львівського університету складався з чотирьох кафедр, а саме: кафедри політичних учень й австрійського законодавства; кафедри природного права, права народів та інституцій; кафедри цивільного, пандектного та кримінального права і кафедри канонічного права, пізніше кафедральна структура була значно розширена, з'явилися, наприклад, кафедри польського права, німецького права, вексельного права, торгового права тощо.

Навчальні програми юридичного факультету Львівського університету в 1784–1871 роках охоплювали всі основні галузі юридичної науки (історію держави і права, римське право, німецьке право, канонічне право, адміністрацію, європейську статистику, австрійське загальне приватне право, австрійський цивільний процес, австрійське кримінальне право, європейську філософію права, європейське міжнародне право, торговельне та вексельне право, судову медицину, фінансове право, економіку, державне право конституційних монархій, австрійське загальне фінансове законодавство, австрійське політичне законодавство, австрійське гірниче право, державні розрахунки тощо) [3, с. 8].

Навчальний процес у Львівському університеті мав свої особливості та здійснювався у наступних формах: лекції, політичні та правові диспути, письмові трактати. Лекції були найбільш розповсюдженою формою навчального процесу, викладач не лише розповідав навчальний матеріал, а й здійснював коментар праць та книг відповідних фахівців. Під диспутами розумілись спеціально організовані дискусії, в ході яких демонструвалося зіткнення думок із будь-якої проблеми або питання. Теми диспуту завжди оголошувалась завчасно, з метою ретельної підготовки студентами, адже вони повинні були висловити всі «за» та «проти», висловити свою думку, обґрунтовуючи її. Перемогу отримував той студент, який найбільше наводив цитувань та аргументацій своєї правоти. Окрім того, студентами виконувалися письмові вправи – написання трактатів наукового чи релігійного характеру.

Таким чином, якщо студент виконував навчальний план, то він міг отримати титул бакалавра, магістра чи доктора. Але І. Бойко, зазначає, що не всі студенти отримували зазначені титули, лише третина студентів ставала бакалаврами, і лише кожен шістнадцятий міг стати магістром [1, с. 165].

XIX – початок XX ст. – це етап розвитку юридичної освіти, пов'язаний зі створенням університетів на українських землях, що перебували у складі двох імперій – Російської та Австро-Угорської. Такими університетами стали імператорські – Харківський (1805 р.), Київський (1834 р.) та Новоросійський (Одеський) (1865 р.), продовжував освітню діяльність Львівський, а в 1875 році був відкритий Чернівецький університет ім. Франца-Йосифа.

Аналізуючи систему підготовки юристів на території України цього періоду, можна виокремити певну спеціалізацію навчальних закладів, яка зумовлювалася практичними потребами розвитку суспільного та господарського життя Російської імперії в цілому. До системи навчальних закладів, які здійснювали підготовку юристів на українських землях, відносили:

- юридичні факультети університетів, які готували універсальних юристів;
- юридичні ліцеї, які випускали спеціалістів з юридичною освітою.

На території України діяли два ліцея, але обидва були реорганізовані: Рішельєвський ліцей – у Новоро-

сійський університет у 1865 році, а юридичний ліцей у Ніжині – в історико-філологічний інститут в 1875 році.

Причини занепаду ліцеїв, на думку тогочасного Міністерства народної освіти, полягали в їх особливому устрої: вони не мали наукового і практичного значення, займали проміжне місце між університетами і гімназіями, а також не належали ні до розряду середніх, ні до розряду вищих навчальних закладів [8, с. 429].

Діяльність університетів врегульовувалась Університетськими статутами 1804, 1835, 1863, 1884 рр. Ці нормативно-правові акти відіграли значну роль у становленні не лише юридичних факультетів, а й вищої освіти в Російській імперії.

Досліджуючи основні положення Університетських статутів, потрібно зауважити, що вони залежали від політичної ситуації в державі, а їх зміст був доволі суперечливим, що проявлялося в таких критичних аспектах, як надання майже повної автономії університетам (статути 1804 та 1863 рр.), а згодом скасування цих привілеїв (статути 1835 і 1884 рр.)

Університетські статути XIX ст. врегульовували всі основні види діяльності університетів, починаючи від господарсько-адміністративної до науково-викладацької. Звичайно, ці нормативно-правові акти мали свої плюси та мінуси, але завдяки їм в освітній процес увійшли такі посади, як ректор, декан, професор, доцент; структура університетів закріплювалась у таких структурних одиницях, як факультет, кафедра, лабораторія; висвітлювалися питання автономії, самоврядування, організації навчального процесу тощо.

Олександр I 5 листопада 1804 року підписав Статут імператорського Московського університету, невдовзі був підписаний аналогічний статут Харківського університету. Статут закріплював діяльність чотирьох відділів або факультетів: відділ фізичних та математичних наук; відділ лікарських та медичних наук; відділ словесних наук; відділ моральних та політичних наук (це і був юридичний факультет), який у своєму складі мав наступні кафедри: богослов'я; тлумачення Святого писання та церковної історії; теоретичної та практичної філософії; природного, політичного та народного права; цивільного та кримінального судочинства в Російській імперії; право стародавніх та сучасних народів; дипломатики та політичної економіки [11].

Відповідно до статуту 1835 року юридичні факультети повинні були готувати чиновників для державної служби, а не вчених-правознавців. Цим нормативним документом встановлювалися дисципліни, які повинні були викладатись на юридичному факультеті: енциклопедія законодавства (сучасна теорія держави та права); римське законодавство та історія; цивільні закони; закони благоустрою та благочинства; закони про державні повинності й фінанси; поліцейські та кримінальні закони; загальне правознавство (*Jus gentium*) [12].

Наступним вирішальним кроком стало прийняття Російською імперією Університетського статуту 1863 року. За влучним висловом С.В. Рождествен-

ського, всі нововведення цього статуту групуються навколо чотирьох найголовніших питань, а саме – управління університетами, навчальні плани факультетів, забезпечення університетів професорами та організація студентів [8, с. 416].

Разом з юридичними факультетами продовжували діяти історико-філологічний університет, медичний та фізико-математичний. Враховуючи положення цього статуту, можна виділити три блока дисциплін, які викладались на юридичних факультетах: загальнотеоретичні, історичні та російське законодавство, а також політична економія та статистика були окремими курсами, збільшилася чисельність навчальних дисциплін.

Найголовнішою проблемою розвитку юридичних факультетів Харківського, Київського та Новоросійського університетів стала відсутність загальних стандартів навчання та кадрове забезпечення. На етапі формування юридичних факультетів окреслена проблема вирішувалась за рахунок запрошених науково-педагогічних працівників із західної Європи, а також закордонним стажуванням викладачів, яке тривало 2 роки. Вже статутами 1835 та 1863 років починають встановлюватися вимоги кількісного показника кадрового забезпечення, так, за статутом 1835 року, кількість кадрів на юридичних факультетах повинна становити 7, а за статутом 1863 року – 13 [8, с. 419].

Із прийняттям Університетського статуту 1863 року при університетах починають діяти аспірантури, завдяки цьому почалася підготовка вітчизняних викладачів.

До науково-викладацького складу відносили: ординарних та екстраординарних професорів, приват-доцентів, лекторів та осіб, які допомагали забезпечувати навчальний процес на факультетах. Приват-доцентами могли бути: 1) особи, які мали наукові ступені; 2) професор іншого вищого навчального закладу, а також особи, що отримали визнання своїми науковими працями, після пробного читання, з дозволу міністра народної освіти; 3) особи, які витримали випробування на ступінь магістра, але ще не захистили дисертації, після того, як отримували свідоцтво на право викладання у званні приват-доцента від університету [4, с. 36].

Із прийняттям статуту 1884 року відбулась уніфікація навчального процесу. Закріплювалося, що кожен факультет складає один або декілька навчальних планів, які затверджувались спочатку Радою університету, а потім – міністром народної освіти. Також виділялись кафедри юридичного факультету: 1) Римського права; 2) Цивільного права та цивільного судочинства; 3) Торгового права та торгового судочинства; 4) Кримінального права та кримінального судочинства; 5) Історії російського права; 6) Державного права; 7) Міжнародного права; 8) Поліцейського права; 9) Фінансового права; 10) Церковного права; 11) Політичної економії та статистики; 12) Енциклопедії права та історії філософії права [4, с. 26].

Особливістю навчання в імператорських університетах є той факт, що студенти повинні були вивча-

ти іноземні мови: німецьку, французьку, англійську або італійську. Так, М.Ф. Владимирський-Буданов, зазначав, що в університеті св. Володимира польська мова не була обов'язковою, а от німецька та французька були обов'язковими для студентів філософського відділення, для всіх інших факультетів – одна на вибір [2, с. 122].

Статутом 1884 року навчальний рік почав поділятися на семестри, які тривали: перший – з 20 серпня по 20 грудня, а другий – з 15 січня по 30 травня.

У міністерських циркулярах містилися норми педагогічного навантаження, так, згідно зі статутом 1804 року, професор повинен був вести заняття в обсязі не менше 6 годин на тиждень, наступний статут вже встановлював 8 годин. Статутом 1884 року закріплювалася конкуренція викладачів, які читали один і той же курс, а студентам надавалась можливість обирати курси і викладачів, у яких вони бажали навчатись.

Із прийняттям кожного нового Університетського статуту вдосконалювалася система навчального процесу, поступово формувалися необхідні умови освітньої діяльності імператорських університетів.

Харківський університет був заснований у 1805 році з ініціативи відомого українського вченого, винахідника, освітнього та громадського діяча В.Н. Каразіна. Як і всі університети цього періоду, він мав у своєму складі 4 факультети: фізико-математичний, історико-філологічний, медичний та юридичний.

На юридичному факультеті діяли кафедри: енциклопедії та історії філософії права, кафедра політичної економії та статистики, римського права, цивільного права та судочинства, торгового права, кримінального права та судочинства, фінансового права, міжнародного права, поліцейського, церковного права та історії руського права.

Державних стандартів підготовки фахівців-юристів не було, але можна простежити закономірність щодо зміни навчальних планів відповідно до зміни тогочасного освітнього законодавства, а саме – прийняття Університетських статутів 1804, 1835, 1863, 1884 рр. Всі навчальні предмети поділялися на загальні, суто юридичні та камеральні. Особлива увага приділялась вивченню римського права.

У Правилах про предметну систему викладання та екзаменів на юридичному факультеті Імператорського Харківського університету 1907 року чітко визначені обов'язкові навчальні дисципліни, які потрібно було прослухати, щоб отримати диплом першого або другого ступеня. Такими курсами були: історія римського права, історія російського права, політична економія, енциклопедія права, система римського права, державне право, статистика, історія філософії права, цивільне право, цивільне судочинство, торгове право та судочинство, кримінальне право, кримінальне судочинство, поліцейське право, фінансове право, церковне право та міжнародне право [7].

Окрім обов'язкових дисциплін студенти могли прослуховувати спеціальні курси, які поділялися на дві категорії: 1) які організовувались на самому фа-

культеті, наприклад, про органи місцевого самоврядування, про кредити та банки, судова медицина тощо; 2) які організувалися іншими факультетами, наприклад, логіка, психологія, російська історія тощо.

У навчальному процесі застосовувалися стандартні форми занять: лекції, практичні заняття та семінари.

Навчання тривало 4 роки, вибіркова складова навчального процесу забезпечувалася тим, що студент на початку семестру повинен був обрати ті дисципліни, які він хотів студіювати. Обов'язкові навчальні дисципліни викладались у двох семестрах.

Шкала оцінювання іспитів включала такі оцінки: вельми задовільно, задовільно, незадовільно.

Цікавим історичним досвідом є те, що студент, щоб отримати диплом 1-го ступеню, повинен був виконати наступні вимоги: 1) мати більше ніж половину предметів з оцінкою «вельми задовільно»; 2) представити твір з будь-якої обов'язкової юридичної дисципліни; 3) вміти вільно читати книги юридичного чи економічного спрямування на французькій, англійській або німецькій мові. Окрім того, іспити з цивільного права та судочинства, торгового права, кримінального права та судочинства проходились в юридичній державній випробувальній комісії [7].

Київський, точніше університет Св. Володимира, був відкритий у 1834 році. Звертаючи увагу на те, що така назва є скоріше виключенням, або, погоджуючись із думкою Е.А. Писаревої, – нетрадиційним випадком, єдиним у своєму роді в Російській імперії, це було зроблено у відповідності з державною офіційною ідеологією того часу, з її основним гаслом: «самодержавство, православія, народність» [6, с. 32]. Спочатку цей університет мав тільки філософський факультет, де було два відділення – історичне та фізико-математичне. У 1835 році відкривається юридичний факультет, а в 1841 – медичний.

Юридичний факультет університету Св. Володимира був одним із найпопулярніших, це підтверджується наступними даними, так, наприклад, в 1885 році на історико-філологічному факультеті навчалося 177 студентів, на фізико-математичному – 241, на юридичному – 351, найбільший факультет, медичний, налічував 793 студенти [9, с. 548].

Навчальні плани підготовки студентів приймалися факультетами. Як зазначав М.Ф. Влаимирський-Буданов, викладачі та предмети закріплювалися по курсах вельми точно, а саме: на 1-му курсі студенти юридичного факультету повинні були вивчати енциклопедію законодавства, римське право та російське державне право; на 2-му курсі – російське державне право та межові закони, закони державного благоустрою; на 3-му курсі – кримінальне право, яке складалося з історії, теорії, судочинства та поліцейського права, а також статuti щодо казенного управління і статuti про повинності; на 4-му курсі викладалися додаткові предмети, такі як російська історія, історія середніх віків, філософія [2, с. 242–243].

Отже, аналізуючи та порівнюючи перелік предметів, які викладалися в цих навчальних закладах на юридичних факультетах, можна побачити відмінності. Так, Київський університет мав більше дисциплін із права Російської імперії, це було пов'язано з тим, що коли факультет відкривали, не вистачало викладачів права, і цим ядром стали російські професори. А от Харківський університет більше викладав історію, римське право.

Одним із проявів освітньої реформи стало розширення мережі вищих навчальних закладів на території України, в 1865 році був відкритий *Новоросійський* університет в Одесі, який мав три факультети: історико-філологічний, фізико-математичний та юридичний, останній став результатом поєднання юридичного та камерального відділення Рішельєвського ліцею.

Навчальний процес в університеті здійснювався відповідно до вимог Університетських статутів. Викладання на факультеті здійснювалося на кафедрах: енциклопедії права, історії найважливіших іноземних законодавств, історії руського права, історії слов'янського законодавства (до 1890 р.), римського права, державного права, цивільного права з цивільним судоустроєм та судочинством, кримінального права з кримінальним судоустроєм та судочинством, поліцейського права, фінансового права, міжнародного права, політичної економії та статистики, канонічного права (надалі — церковного права) [10, с. 8–9].

Потрібно відзначити, що на протязі свого існування на юридичному факультеті існувала проблема із забезпеченням кадрів, на окремих кафедрах посади професорів були незайнятими довгий час. Через рік після початку роботи університету вакантними залишалися 19 посад, 9 з них – на юридичному факультеті [5, с. 60].

Висновки. В XIX ст. відбувається становлення централізованої системи підготовки юристів не лише в Російській імперії, а й на теренах України. Цей період характеризується активним розвитком нормативної бази професійного навчання. Особливу роль у діяльності університетів у цілому та юридичних факультетів зокрема відіграли університетські статuti 1804, 1835, 1863, 1884 рр. Вони закріплювали внутрішню структуру університетів, встановлювали особливості навчального процесу, визначали правовий статус науково-педагогічного складу.

Розвиток юридичної освіти на українських землях в окреслений період відбувався у складних умовах відсутності власної державності. Українські землі були роз'єднані та перебували у складі декількох держав, звичайно, цей факт не міг не вплинути на подальший розвиток юридичної освіти.

З огляду на необхідність реформування та вдосконалення юридичної (правничої) освіти, активних євроінтеграційних освітніх процесів, необхідно враховувати історичний досвід, використовувати ті позитивні напрацювання в цій сфері, які пройшли випробування часом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бойко І. Найдавніша правнича школа в Україні: до 355-річчя від заснування юридичного факультету Львівського університету. Право України. 2016. № 5. С. 164–176.
2. Владимирський-Буданов М.Ф. История императорского университета св. Владимира. Киев, 1884. Том 1. 726 с.
3. Кахнич В.С. Становлення і розвиток правової освіти та науки на юридичному факультеті Львівського університету (XVII–XX ст.): історико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2012. 23 с.
4. Общій уставъ Императорскихъ Россійскихъ университетовъ. 1884 года. Харьковъ. Въ Университетской Типографіи, 1911. 62 с.
5. Одеський національний університет імені І.І. Мечникова. Історія та сучасність (1865-2015) / кол. авт.; гол. ред. І.М. Коваль; Одеський нац. ун-т ім. І.І. Мечникова. Одеса: ОНУ, 2015. 964 с.
6. Писарева Е.А. Організаційно-правові основи діяльності університетів Російської імперії другої половини XIX ст. (на матеріалах України): дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 224 с.
7. Правила о предметной системе преподавания и экзаменов на Юридическомъ Факультете Императорскаго Харьковскаго университета. Харьковъ. Въ Университетской Типографіи, 1907. 7 с. URL: <http://escriptorium.univer.kharkov.ua/handle/1237075002/149> (дата звернення: 10.01.2018).
8. Рождественский С.В. Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения 1802-1902. СПб. Министерство народного просвещения, 1902. 785 с.
9. Современная летопись. Университет св. Владимира в 1884 г. Министерство народного просвещения. 1885. Часть ССXL (июль). С. 541–553. URL: <http://www.runivers.ru/lib/book7643/457636/> (дата звернення: 12.01.2018).
10. Труба В.І. Юридична та економічна освіта на півдні України (XIX - XX ст.). Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. Правознавство. 2012. Т. 17. Вип. 1/2 (16/17). С. 7–17
11. Университетский устав (5 ноября 1804). URL: <http://letopis.msu.ru/documents/327> (дата звернення: 14.01.2018).
12. Университетский устав (26 июля 1835). URL: <http://letopis.msu.ru/documents/2123> (дата звернення: 14.01.2018).
13. Университетский устав (18 июня 1863). URL: <http://letopis.msu.ru/documents/2760> (дата звернення: 14.01.2018).
14. Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805–1905). Харьковский университет / под ред. проф. М.П. Чубинского и проф. Д.И. Багаля. Харьков : Типография «Печатное дело», 1908. VIII, 311, III, (22) с. URL: <http://escriptorium.univer.kharkov.ua/handle/1237075002/2133> (дата звернення: 10.01.2018).

Бондар Н.А. ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ ЮРИДИЧНОЇ (ПРАВНИЧОЇ) ОСВІТИ В УКРАЇНІ (XVII – ПОЧАТОК XX СТ.)

У статті досліджено особливості розвитку юридичної (правничої) освіти на території України в XVII – на початку XX ст. Проаналізовано особливості навчального процесу Львівського університету, імператорських університетів – Харківського, Київського та Новоросійського.

Ключові слова: юридична (правнича) освіта, університетські статути, університет, навчальний процес.

Бондарь Н.А. ОСОБЕННОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО (ПРАВОВОГО) ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ (XVII – НАЧАЛО XX В.)

В статье исследованы особенности развития юридического (правового) образования на территории Украины в XVII – нач. XX в. Проанализированы особенности учебного процесса Львовского университета, императорских университетов – Харьковского, Киевского и Новороссийского.

Ключевые слова: юридическое (правовое) образование, университетские уставы, университет, учебный процесс.

Bondar N.A. FEATURES OF GETTING LEGAL EDUCATION IN UKRAINE (XVII - BEGINNING OF XX CENTURY)

The actuality of a comprehensive study on the development of legal education in our country is conditioned by the need to highlight the peculiarities of the educational and training process in Ukrainian lands during different historical periods. Only knowledge about previous legal education system will allow the modern system to be more perfect and expedient.

In our opinion, the formation of higher legal education in the Ukrainian lands can be divided into several stages: 1) XVII-XVIII centuries – the emergence of legal education in the Ukrainian lands; 2) XIX beginning of the XX century – this stage is related to the activities of the Imperial Universities – Kharkiv, Kyiv and Novorossiysk and the continuation of the Lviv University's activity, the opening of Chernivtsi University; 3) 1917-1991 – this stage falls on the Soviet period; 4) 1991 – present time – development and reform of legal education in independent Ukraine.

The event, which is associated with the emergence and development of legal education in Ukraine, was the Lviv University's foundation on January 20th, 1661 on the basis of the school at the Lviv Jesuit College. Among the four faculties, the Faculty of Law was created, which was called the Faculty of "both rights", since it trained specialists in Canonical and Roman law.

Nineteenth and beginning of the XX century – is the stage of legal education development. Stage is associated with the creation of universities in the Ukrainian lands, consisting of two empires – Russian and Austro-Hungarian. Such universities became imperial – Kharkiv (1805), Kiev (1834) and Novorossiysk (Odessa) (1865). The activities of universities were regulated by the University statutes of years 1804, 1835,

1863, 1884. These legal acts played a significant role in the establishment of not only legal faculties, but also higher education in the Russian Empire.

University's statutes of the nineteenth century regulated all major activities of universities, ranging from economic-administrative to scientific-teaching. Of course, these legal acts had their pluses and minuses, but due to them, the educational process included such positions as rector, dean, professor, associate professor; the structure of universities was fixed in such structural units as the faculty, the department, the laboratory; covered the issue of autonomy, self-governance, organization of the educational process, etc.

The development of legal education in Ukrainian lands in a defined period took place in difficult conditions of Ukrainian statehood's absence. Ukrainian lands were divided and were part of several states, of course, this fact affect the further development of legal education.

Because the need to reform and improve legal education, active European integration educational processes, it is necessary to take into account historical experience, use the positive experiences in this field, which have passed the test of time.

Key words: legal education, university statutes, university, educational process.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Роговенко О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету*

УДК 340: 342.25

ЗІСТАВЛЕННЯ ПОНЯТЬ НОРМОТВОРЧОСТІ ТА ПРАВОТВОРЧОСТІ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ

Постановка проблеми. У переважній більшості підручників із теорії держави й права є розділ, що має назву «правотворчість». Зазначений розділ включає поняття, види, ознаки, принципи правотворчості та інше. Натомість поняття «нормотворчість» не є популярним для висвітлення в підручниках, що надають фундаментальні знання про право та державу. Проте десятки наукових праць останніх десятиліть на тему нормотворчості органів місцевої влади, муніципальних органів свідчать про необхідність системного опрацювання цієї правової категорії для усвідомленої її трансформації в національне правове поле. З іншого боку, у паспорті наукової спеціальності 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право», затвердженій постановою президії ВАК України від 8 жовтня 2008 р. № 45-06/7, у підрозділі «Муніципальне право» виділене питання «*Нормотворчість органів і посадових осіб органів місцевого самоврядування*». Колізійність і суперечливість цього питання призвела до категорійної плутанини та наукових дискусій.

Україна проголосила курс на децентралізацію влади. Успіх реформи залежить від багатьох факторів, одним із яких є участь органів місцевого самоврядування в нормотворчому процесі. Наявні нині обмеження у сфері нормотворчості органів місцевого самоврядування створюють суттєві перешкоди в розбудові місцевого самоврядування, адже основою ефективності владних повноважень завжди визнається правотворчість.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні роки ознаменувалися посиленням наукової уваги до питання право- та нормотворчості. У 2012 р. Ю.В. Делія опублікував монографію «Нормотворчість публічної адміністрації», у якій здійснив аналіз теоретичних і практичних основ нормотворчості публічної адміністрації. Так чи інакше питання, дотичні до теми дослідження, розглядали І.А. Галіахметов у монографії «Муніципальне право України: методологія становлення та розвитку», 2016 р.; О.В. Батанов у монографії «Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики»; І.О. Кресіна, А.А. Коваленко, К.М. Вітман у монографії «Адміністративно-територіальна реформа в Україні: політико-адміністративні проблеми»; Л.А. Луць у курсі «Теорія правотворчості».

Окрім того, протягом останніх десятиліть захищено низку кандидатських дисертацій. Лише за останні три роки слід виділити праці А.О. Нечипо-

ренко («Нормотворчість в Україні: поняття, види, напрямки удосконалення», 2015 р.); Ю.А. Шпак («Нормотворчість органів місцевого самоврядування в Україні: теоретико-правовий вимір», 2016 р.); Т.В. Курусь («Теоретико-правові засади нормотворчості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у їх взаємодії», 2016 р.). У 2015 р. Є.А. Гетьман захистив докторську дисертацію «Проблеми правового регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади».

Окремі питання щодо зарубіжного досвіду муніципальної нормотворчості досліджували Т.С. Масловська («Нормотворчість органів місцевого самоврядування Російської Федерації»); Д. Шіманке, А. Ткачук («Місцеве самоврядування у Федеративній Республіці Німеччина»); В. Гизевіус («Політика місцевого самоврядування у ФРН»); В. Поповські («Місцеве самоврядування в Республіці Македонія»); О.В. Чумакова («Шляхи розвитку місцевого самоврядування України в контексті досвіду держав Європейського Союзу»). У 2016 р. К. Мейбершміт, А. Даніель Олівер-Лалана видали збірник праць німецьких авторів, що концентрують увагу на досліджуваному питанні з позиції «раціональної правотворчості». З останніх досліджень у Російській Федерації привертає увагу праця Д.А. Джунусової «Порівняльний аналіз понять нормотворчості та правотворчості в діяльності органів місцевого самоврядування» (2017 р.).

Окремі аспекти, пов'язані з нормотворчістю, досліджувалися такими авторами: Т.О. Рябченко («Референдум як форма безпосередньої правотворчості українського народу (теоретичні аспекти)», 2015 р.), А.О. Рибалкін («Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії)», 2005 р.), О.Д. Лазор («Інституціоналізація публічної самоврядної влади в Україні», 2010 р.); В.М. Косович («Загальнотеоретичні аспекти вдосконалення нормативно-правових актів України», 2015 р.), Т.О. Карабін («Співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: теоретичні і практичні питання», 2007 р.).

Ураховуючи аналіз як національних, так і закордонних наукових доробків, можна дійти висновку, що окремі пропозиції щодо вдосконалення інституту муніципальної нормотворчості раніше вже надавалися, але більшість із них утратила актуальність у нинішніх умовах децентралізації державної влади, окремі потребують уточнення та доопрацювання. На жаль, принципові питання розвитку теорії

правотворчості та нормотворчості органів місцевого самоврядування сьогодні не вирішені.

Метою статті є аналіз категорійного апарату щодо зіставлення таких понять, як правотворчість і нормотворчість органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. В українській правовій системі паралельно функціонують поняття «правотворчість» та «нормотворчість». Більшість українських громадян і навіть науковців вільно використовують ці терміни як синонімічну пару. Натомість правова наука зобов'язана створювати атмосферу неспокою, якщо основний категорійний апарат є неоднозначним за своїм значенням. Сучасна юридична семантика є особливо вимогливою до головних лексем (слово, вираз), на яких базується правова система.

Звернення до зарубіжного досвіду запровадження термінів «правотворчість» і «нормотворчість», на перший погляд, не дає прямої відповіді, адже, наприклад, з англійської мови, що є універсальною мовою спілкування науковців, правотворчість перекладається як «lawmaking», а нормотворчість – як «rulemaking».

Найчастіше трапляється термін «lawmaking», що в англійській вікіпедії перекладається як «законодавство, процес розроблення законодавства. У чистому сенсі це є основою управління. Законодавство в сучасних демократіях – це робота законодавчих органів, які існують на місцевому, регіональному та національному рівнях і вводять такі закони, які відповідають їхньому рівню і є обов'язковими для тих, хто перебуває під їхньою юрисдикцією» [1]. В Оксфордському словнику під правотворчістю розуміється відповідальність за прийняття законів або за наслідки їх прийняття. При цьому типовим прикладом застосування правотворчості є діяльність регіонального органу влади, навіть наводиться приклад речення, де цей термін застосовується в типовому форматі: «*Фактична реалізація вимагає дій деякого законодавчого органу – міської ради, повітової ради, законодавчої влади штату*» [2].

Тим не менше, трапляються праці, де щодо органів місцевого самоврядування прямо застосовується термін «rulemaking». Так, болгарський автор В. Валкадинова у праці «Муниципальні ради в умовах членства Болгарії в ЄС» робить висновок, що нормотворчість (rulemaking) є основною формою діяльності міських рад, проте поряд із цим їхня діяльність не пов'язана зі справжньою законодавчою владою, адже у своїй нормотворчій діяльності органи місцевого самоврядування обмежені законом і не є автономними [3]. Попри те, що термін «правотворчість» (lawmaking) є більш уживаним у зарубіжній юридичній літературі, не можна говорити про його абсолютність. До того ж слід враховувати особливості різних правових систем, державного устрою тощо.

Відсутня однозначність щодо цього питання й у позиціях національних науковців. Окремі групи дослідників вважають правотворчість більш узагальнюючою категорією. Так, В.Р. Барський виділяє муніципальну нормотворчість у правовій реальності сучасної України як самостійний вид правотворчості [4, с. 8].

А.А. Шармоянц розглядає природу регіональної нормотворчості (автономних утворень) як окремої, самостійної й разом із тим рідної, невід'ємної частини національної правотворчості, вивчення якої здатне розкрити подальші перспективи для розширення арсеналу юриспруденції та застосування адекватної її природі наукової методології пізнання [16, с. 196].

А.О. Рибалкін застосовує співвідношення понять «правотворчість» і «нормотворчість». На думку автора, термін «правотворчість» можна застосовувати як родове поняття, охоплюючи ним такі два різновиди створення норм права, як законотворчість – створення правових норм, що мають закріплення в актах вищої юридичної сили – законах, і нормотворчість – діяльність із прийняття правових норм на основі та відповідно до законів [14, с. 7].

А.О. Нечипоренко, спираючись на концепцію розмежування права й закону, згідно з якою в процесі нормотворчої діяльності створюються нормативно-правові акти, а не право як соціальне явище, а також на основі аналізу співвідношення таких суміжних категорій, як праворозуміння, правоутворення та правотворчість, вважає, що нормотворчість є різновидом правотворчості, спрямованою на створення норм права з їх подальшою об'єктивізацією в законах і підзаконних нормативно-правових актах, види якої відбивають її суб'єктивний склад [12].

Є.А. Гетьман вважає, що нормотворча діяльність органів виконавчої влади становить сутність і зміст нормотворчого процесу, який є різновидом правотворчості й полягає в діяльності уповноважених органів (державної виконавчої влади України та їх посадових осіб) зі створення нормативно-правових актів у порядку, суворо регламентованому законодавством (залежно від органу нормотворення та виду нормативно-правового акта, який створюється) [6, с. 14].

Існує й протилежна позиція, де правотворчість вбачається підвидом нормотворчої діяльності. Так, В.В. Шишко вважає, що нормотворчість – це діяльність щодо створення соціальних норм узагалі. Одним із її видів є правотворчість – діяльність зі створення правових норм. Натомість одним із видів правотворчості є діяльність щодо створення правових норм на державному рівні – законотворчість, і це поняття в цілому є тотожним поняттю «законодавча діяльність» [17, с. 181].

Окремі автори розглядають муніципальну нормотворчість із позиції інституційного аспекту як юридичну категорію, що є інститутом муніципального права, який являє собою сукупність законодавчих і локальних муніципально-правових норм матеріального й процесуального характеру, що регулюють споріднену групу правовідносин, які виникають із приводу створення, зміни й скасування нормативно-правових актів із питань місцевого значення суб'єктами муніципально-правових відносин. Так, М.О. Петришина в межах функціонального підходу розуміє муніципальну нормотворчість як урегульований законодавством вид муніципально-владної діяльності територіальної громади, органів

і посадових осіб місцевого самоврядування щодо розроблення та прийняття муніципально-правових актів, які містять загальні правила поведінки, що здійснюється в межах компетенції в установлених процедурно-процесуальних формах [13, с. 8].

Привертає увагу дослідження зарубіжного автора Д.А. Джунусової, яка здійснила порівняльний аналіз понять «правотворчість» і «нормотворчість» у діяльності органів місцевого самоврядування на основі діяльності органів місцевого самоврядування Киргизької республіки. Автор зазначає, що органи місцевого самоврядування не встановлюють правові норми в чистому вигляді, як це роблять вищі органи державної влади чи інші вповноважені на те органи; подібних повноважень вони не мають. Але, виходячи з конкретних особливостей і потреб, місцева влада може ту чи іншу наявну норму розвинути чи конкретизувати, і в такому разі цій нормі надається інше звучання та зміст [8, с. 67]. Із цим твердженням важко погодитися повністю, адже органи місцевого самоврядування можуть розробляти нормативні акти, але в межах наданих повноважень. Тим не менше, із головним висновком автора слід погодитися. Ідеться про таке твердження: *«Зіставлення основних ознак і характерних особливостей правотворчості та нормотворчості виявляє змістовну та сутнісну відмінність між цими видами діяльності. Правотворчість і нормотворчість виконують єдину соціальну функцію – вони спрямовані на регулювання суспільних відносин, удосконалення системи права та забезпечення режиму законності»* [8, с. 70]. Додамо, що соціальна функція правотворчості та нормотворчості органів місцевої влади спрямована не лише на забезпечення режиму законності, а й виступає гарантом дотримання прав людини на локальному рівні, зокрема шляхом формування активної громади.

На нашу думку, колізійність понять «правотворчість» і «нормотворчість» органів місцевого самоврядування в Україні має ідеологічне й історичне підґрунтя. В європейських країнах сформувалося стійке розуміння діяльності органів місцевого самоврядування під свою відповідальність. У Європі розвиток ідеї місцевого самоврядування часто пов'язують із подіями Великої Французької революції 1789 р., що певним чином створила передумови для розвитку місцевого самоврядування. В окремих країнах муніципальна влада (*le pouvoir municipal*) набула навіть форми самостійної гілки влади. Так, муніципальна влада як окрема гілка влади (поряд із законодавчою, виконавчою та судовою) знайшла своє втілення в нормах бельгійської Конституції 1831 р. Пізніше положення про право громади на самостійне вираження громадських справ було закладене у Франкфуртській імперській конституції 1849 р. [11, с. 14].

Ст. 21 Загальної декларації прав людини передбачає таке положення: «Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або за допомогою вільно обраних представників. <...> Воля народу повинна бути основою

влади уряду» [7]. Механізм реалізації цієї формули передбачений положеннями Всесвітньої декларації місцевого самоврядування [5] (п. 1 ст. 2), де передбачається «право й обов'язок місцевих органів влади регулювати та вести державні справи *під свою особисту відповідальність* і в інтересах місцевого населення». Європейська хартія місцевого самоврядування закріплює положення, згідно з яким місцеве самоврядування – це «право й реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину місцевих справ і управляти ними, діючи в межах закону, *під свою відповідальність* і в інтересах місцевого населення» [9].

Натомість в Україні має місце дещо інша формула. Єдиним джерелом влади в нашій державі є народ. Відповідно до Декларації про державний суверенітет України (розділ II) «від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада Української РСР. Жодна політична партія, громадська організація, інше угруповання чи окрема особа не можуть виступати від імені всього народу України» [7]. Таким чином, депутати місцевих рад не здійснюють владу від імені всього народу, адже представляють інтереси лише окремо визначеної територіальної громади. Проте, як справедливо зазначає В.С. Куйбіда, «місцеве самоврядування не розглядається як альтернатива сильної державної влади. Розвинуте місцеве самоврядування є ознакою сильної держави. У період міждержавних криз, беручи на себе питання життєзабезпечення на локальному рівні, місцеве самоврядування сприяє збереженню й зміцненню держави. У періоди між кризами місцеве самоврядування відіграє стабілізуючу роль у розвитку держави, забезпечуючи надання місцевих послуг і знімаючи соціальну напругу в суспільстві» [10, с. 15]. Погіршує зазначену ситуацію й та обставина, що в Україні поряд із місцевими радами функціонують обласні, районні адміністрації, які зосереджують у собі реальну місцеву владу й водночас обмежують повноваження представницьких органів.

Співвідношення повноважень центральної та місцевої влад неодноразово ставали предметом дискусій і наукових обговорень. Народжувалися та розвивалися моделі місцевого самоврядування, основні з яких – *англосаксонська, європейська, континентальна (французька), змішана (до неї відносять і іберійську) і радянська (система рад)*. Як стверджується в юридичній літературі, кожна модель побудована на тій чи іншій теорії місцевого самоврядування чи на сукупності теорій. Так, англосаксонська модель побудована на громадській теорії місцевого самоврядування, що об'єднала теорію вільної громади, господарську теорію, а також частково юридичну теорію. Континентальна (французька або романо-германська) модель побудована на основі державницької теорії самоврядування, яка прямо проголошувала тісний зв'язок органів самоврядування із загальними засадами державного устрою й виходила з необхідності включення цих установ до загальнодержавної системи.

Одним із важливих векторів розвитку місцевого самоврядування має стати його реальна **здатність діяти під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення**. На наше глибоке переконання, відповідальна діяльність органів місцевого самоврядування може стати реальністю лише за умови існування реальної нормотворчості, необхідної громаді для надання належних адміністративних послуг у відкритому інформаційному суспільстві.

Після Революції Гідності (2013–2014 рр.), коли Україна підтвердила свій європейський вектор розвитку, виникли передумови для реформування системи публічного управління та відходу від тієї ситуації, коли держава на законодавчому та виконавчому рівні створює умови для постійного втручання в діяльність місцевого самоврядування.

Схвалена Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) 1 квітня 2014 р. *Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні* передбачає децентралізацію, тобто «передачу органам місцевого самоврядування частини функцій центральної влади», створення належних матеріальних (майно, зокрема земля, що перебувають у власності територіальних громад), фінансових (податки та збори, що пов'язані з територією відповідної адміністративно-територіальної одиниці) та організаційних умов для забезпечення виконання органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень [11]. Відповідно до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (Розпорядження КМУ від 01 квітня 2014 р. № 333) реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні передбачає 5 кроків і включає такі дії: визначення територіальної основи органів місцевого самоврядування (далі – ОМС) і органів виконавчої влади (далі – ОВВ); розмежування повноважень між ОМС різних рівнів; розмежування повноважень між ОМС і ОВВ; визначення за кожним рівнем органів влади необхідного обсягу ресурсів; установа відповідальності ОМС перед виборцем і державою.

Упровадження реформи розпочате на основі Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, Коаліційної Угоди, Програми діяльності Уряду, «Стратегії-2020» Президента України та відповідного плану з їх реалізації. У 2014–2015 рр. були прийняті Закони України «Про співробітництво територіальних громад» (*On Cooperation of Territorial Communities, 2014*) і «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (*On a Voluntary Association of Territorial Communities, 2015*), якими було започатковано черговий етап реформування місцевого самоврядування в Україні. Були підготовлені зміни до Конституції України в частині реформування місцевого самоврядування.

Кінцевою метою вдосконалення організації місцевої влади має стати розбудова сучасної європейської моделі місцевого самоврядування, формування нового адміністративно-територіального поділу України.

Передбачається, що здійснення адміністративної реформи й ефективне формування об'єднаних територіальних громад сприятиме підвищенню рівня життя громадян, дотриманню гарантованих соціальних стандартів, створенню умов для отримання громадянами України сучасних управлінських (адміністративних) послуг (*The essence of the reform of local government (decentralization, 2016)*). Проголошено, що реформування місцевої влади має відбуватися з урахуванням досягнень сучасної європейської моделі публічного управління державою – «*good governance*» і досягнень інформаційного суспільства.

Слід наголосити, що правова поведінка базується на невідчужуваності прав і свобод людини, що чітко визначено у ст. 21 Конституції України. Тому, коли ми говоримо про правотворчість, ми маємо на увазі передусім творення саме об'єктивного права (юридичну правотворчість), що є креативним наповнювачем правової системи на основі людиноцентристської ідеології. Саме тому правотворчість, на нашу думку, є більш широкою категорією і включає нормотворчість, формує й затверджує правові норми, що відповідають сучасному рівню суспільних відносин і сприяють їхньому прогресивному розвитку. Інше виявлення правотворчості (зміна й скасування чинних норм, удосконалення їх редакції) має субординаційне, допоміжне значення для утворення внутрішньо узгодженої та чітко визначеної системи юридичних норм. Шляхом правотворчості створюються також норми, що стимулюють виникнення та розвиток сучасних правовідносин.

З огляду на вищенаведене, співвідношення поняття «правотворчість» і «нормотворчість», на наш погляд, має відбуватися на основі усвідомлення кінцевого результату діяльності органів місцевого самоврядування, а результат повинен мати людиноцентристську ідеологію та сповідувати філософію раціонального права з погляду його кінцевого продукту, що забезпечує органічне поєднання інтересів громади та держави.

Органи місцевої влади, чи то ради, чи то об'єднані територіальні громади, повинні мати повноваження щодо розроблення, прийняття, видання, доповнення нормативних актів у межах своєї компетенції.

Слід погодитись із тими вченими, які стверджують, що в змісті поняття «нормотворчість» виділяється два взаємопов'язаних елементи: сама діяльність і її кінцевий результат, яким є прийнятий нормативний акт [15]. Слушними є й такі виділені ознаки нормотворчості, як санкціонованість; правоутворюючий і правоконкретизуючий характер; використання під час діяльності норм прямої демократії; стадійність; наявність стійкої залежності змісту нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування від процедури їх прийняття [15].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що реформування місцевої влади має відбуватися з урахуванням досягнень сучасної європейської моделі публічного управління державою, зокрема «*good governance*», а нормотворчий результат повинен мати людиноцентристську ідеологію та

сповідувати філософію раціонального права з погляду його кінцевого продукту, що забезпечує органічне поєднання інтересів громади та держави.

Діяльність органів місцевого самоврядування, пов'язана зі створенням у передбачений законом спосіб нормативно-правових актів, безумовно, безпосередньо стосується правотворчого процесу. Тим не менше, національній правовій системі ближче сприйняття цієї діяльності органів місцевого самоврядування як нормотворчої. Беручи до уваги особливості національної правової системи й наявність військової агресії з боку північного сусіда, остаточну крапку в цій дискусії ставити ще зарано.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. English Oxford living Dictionaries. URL: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/lawmaking> (дата звернення: 26.01.2018).
2. Lawmaking. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Lawmaking> (дата звернення: 26.01.2018).
3. Vanya Valkadinova: The Muncial Councils' rule-making in terms of Bulgaria's membership in the EU. International Conference KNOWLEDGE-BASED ORGANIZATION. Vol. XXII. No 2 2016. P. 384–388. URL: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/kbo.2016.22.issue-2/kbo-2016-0066/kbo-2016-0066.pdf>. (дата звернення: 26.01.2018).
4. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. 221 с.
5. Всесвітня декларація місцевого самоврядування: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 26.01.2018).
6. Гетьман Є.А. Проблеми правового регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади: дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпропетровськ, 2015. 415 с.
7. Декларація про державний суверенітет України: від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/55-12>. (дата звернення: 26.01.2018).
8. Джунусова Д.А. Сравнительный анализ понятий нормотворчества и правотворчества в деятельности органов местного самоуправления. Наука без границ. 2017. № 5 (10). С. 67–71. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_29318988_31935250.pdf (дата звернення: 26.01.2018).
9. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 26.01.2018).
10. Куйбіда В.С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування: монографія. Київ: МАУП, 2004. 432 с.
11. Місцеве самоврядування в умовах децентралізації влади в Україні: колект. монографія / за заг. ред. Р.М. Плюща. Київ: РІДНА МОБА, 2016. 744 с.
12. Нечипоренко А.О. Нормотворчість в Україні: поняття, види, напрямки удосконалення: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 200 с.
13. Петришина М.О. Нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 222 с.
14. Рибалкін А.О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2005. 164 с.
15. Улюкіна І.Н. Специфика нормотворческой деятельности органов местного самоуправления Москвы: по материалам внутригородских муниципальных образований: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 238 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/spetsifika-normotvorcheskoi-deyatelnosti-organov-mestnogo-samoupravleniya-moskvy-po-material> (дата звернення: 26.01.2018).
16. Шармоянц А.А. Региональное нормотворчество в системе национального правотворчества: общетеоретические аспекты (на примерах автономных образований Украины и России): дис. ... канд. юрид. наук. Симферополь, 2011. 226 с.
17. Шишко В.В. Культурологічні аспекти правотворчості: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 209 с.

Роговенко О.В. ЗІСТАВЛЕННЯ ПОНЯТЬ НОРМОТВОРЧОСТІ ТА ПРАВОТВОРЧОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ

Аналіз категорійного апарату щодо зіставлення таких понять, як правотворчість і нормотворчість органів місцевого самоврядування, є метою публікації. На думку автора, колізійність понять «правотворчість» і «нормотворчість» органів місцевого самоврядування в Україні має ідеологічне й історичне підґрунтя; співвідношення понять «правотворчість» і «нормотворчість» має відбуватися на основі усвідомлення кінцевого результату діяльності органів місцевого самоврядування, а результат повинен мати людиноцентристську ідеологію та сповідувати філософію раціонального права з погляду його кінцевого продукту, що забезпечує органічне поєднання інтересів громади та держави.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, нормотворчість, правотворчість.

Роговенко О.В. СОПОСТАВЛЕНИЕ ПОНЯТИЙ НОРМОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОТВОРЧЕСТВА ОРГАНОВ МЕСТНОЙ ВЛАСТИ

Анализ категориального аппарата относительно сопоставления таких понятий, как правотворчество и нормотворчество органов местного самоуправления, является целью этой статьи. По мнению автора, коллизийность понятий «правотворчество» и «нормотворчество» органов местного самоуправления имеет идеологическое обоснование. Тем не менее, соотношение понятий «правотворчество» и «нормотворчество» должно происходить на основе понимания конечного результата деятельности органов местного самоуправления, а результат должен иметь человекоцентристскую идеологию и исповедовать философию рационального права с точки зрения его конечного результата, что обеспечивает органическое сочетание общественных и государственных интересов.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, нормотворчество, правотворчество.

Rogovenko O.V. DISPLAY OF CONDITIONS OF NORMATIVITY AND LEGALITY OF THE LOCAL AUTHORITIES

In the vast majority of textbooks on the theory of state and law there is a section entitled “lawmaking”. This section includes concepts, types, attributes, principles of law-making, and so on. Instead, the notion of “rule-making” is not popular for covering textbooks that provide fundamental knowledge about law and the state. However, dozens of scientific papers of recent decades on the rulemaking of local authorities, municipal authorities, indicate the need for systematic elaboration of this legal category for a conscious transformation of it into the national legal field.

On the other hand, in the passport of scientific specialty 12.00.02 “Constitutional Law; municipal law”, approved by the decision of the Presidium of the Higher Attestation Commission of Ukraine of October 8, 2008 No. 45-06 / 7, the municipal law highlighted the question “Normability of bodies and officials of local self-government bodies”. The conflict and contradictory nature of this issue has led to categorical confusion and scientific debate. Ukraine proclaimed a course towards decentralization of power. The success of the reform depends on many factors, one of which is the participation of local governments in the rule-making process.

The existing restrictions on the rulemaking of local self-government bodies create significant obstacles to the development of local self-government, as the rule of law is always recognized as the basis for the effectiveness of government powers. Taking into account the analysis of both national and foreign scientific developments, we can conclude that some proposals for the improvement of the institute of municipal rule-making have been provided earlier, but most of them have become irrelevant in the current conditions of decentralization of state power, some of which need to be clarified and revised.

Unfortunately, the basic questions of the development of the theory of law-making and rulemaking of local self-government bodies have not yet been resolved. A categorical analysis of the comparison of the concepts of lawmaking and rulemaking of local self-government is the purpose of this publication. According to the author, the conflict of concepts of lawmaking and rule-making of local self-government bodies in Ukraine has an ideological and historical basis; the correlation between the concepts of lawmaking and rulemaking should take place on the basis of awareness of the final result of the activities of local self-government bodies.

And the result must have a human centered ideology and profess the philosophy of rational law from the point of view of its final product, which provides an organic combination of interests of the community and the state.

Key words: local self-government bodies, norm-making, lawmaking.

Швець Ю.Ю.,

кандидат економічних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
Ужгородського національного університету

УДК 342.5

ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Постановка проблеми. Проведення всебічного аналізу механізмів забезпечення реалізації права особи на охорону здоров'я в деяких зарубіжних країнах дозволить відшукати найбільш дієві способи такої реалізації, які можуть бути використані в якості прикладу для подальшого розвитку системи охорони здоров'я в Україні.

Стан дослідження. Питання правової природи та змісту права людини на охорону здоров'я привертало увагу багатьох дослідників. У нашій статті ми звернули увагу на праці вітчизняних дослідників С. Булеци, З. Гладуна, О. Федька, Л. Царенка. Серед зарубіжних дослідників нами опрацьовані роботи І. Гундарова, А. Кембела, В. Ларіна. Крім того, предметом наукового дослідження були конституційні норми низки зарубіжних країн. Проте слід зауважити, що комплексних наукових робіт, присвячених визначенню та сутнісному аналізу елементів механізму реалізації права особи на охорону здоров'я в зарубіжних країнах, недостатньо, що зумовлює актуальність цієї теми.

Метою статті є здійснення системного науково-правового аналізу як наукових підходів, так і норм міжнародного законодавства (зокрема й конституційних норм) щодо визначення та механізму реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Першим елементом механізму практично в усіх державах є правові норми, в яких закріплено зміст права на охорону здоров'я; обов'язки державних органів у сфері управління та розвитку системи охорони здоров'я, медичних закладів та інших установ надання медичної допомоги й інших видів послуг, страхових фондів; юридична відповідальність за порушення відповідних прав особи; додаткові гарантії та засоби забезпечення реалізації цього права.

На підставі огляду законодавства різних країн світу Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) зробила узагальнення змісту права особи на охорону здоров'я, що включає мінімальні гарантовані елементи. До них належать такі:

1) право доступу до медичних закладів, товарів і послуг на недискримінаційній основі, особливо для вразливих чи маргінальних груп населення;

2) доступ до мінімально необхідного харчування, яке є достатньо поживним і безпечним та необхідним для підтримання життя та здоров'я на належному рівні;

3) доступ до притулку, житла та санітарії, постачання безпечної питної води;

4) забезпечення основними ліками;

5) справедливий розподіл усіх медичних товарів і послуг [1, с. 25].

Мінімально встановлений зміст права особи на охорону здоров'я рекомендований на міжнародному рівні для всіх країн світового співтовариства, адже найпершим і одним із найбільш важливих елементів досліджуваного механізму є саме повнота та чіткість законодавчого визначення права на охорону здоров'я та його складових частин.

Досліджуючи цей елемент механізму, необхідно зауважити, що в законодавстві зарубіжних держав він виражається по-різному. Наприклад, у конституціях одних країн це право закріплюється з посиланням на європейські стандарти (Німеччина [2] та ін.), в інших таке право закріплене з використанням загального формулювання, яке знаходить розвиток у спеціальному законодавстві (Греція [3], Іспанія [4]). Прикладом конституцій, у яких достатньо детально регламентоване право особи на охорону здоров'я, є конституції Португалії [5], Румунії [6] та ін.

Не менш важливим елементом у механізмі забезпечення реалізації права особи на охорону здоров'я в зарубіжних країнах є законодавча регламентація, а також організаційні та юридичні засоби забезпечення виконання обов'язків державних органів у цій сфері, які зводяться до трьох основних: 1) обов'язок поважати право на охорону здоров'я; 2) обов'язок його захищати під час звернення правомочної особи (носія права); 3) обов'язок виконувати завдання та функції, що покладаються на відповідні органи [1, с. 25].

У конституціях деяких зарубіжних країн такі зобов'язання деталізуються. Наприклад, згідно зі ст. 64 Конституції Португалії право на охорону здоров'я забезпечується обов'язком держави:

1) гарантувати право всіх громадян, незалежно від їх матеріального становища, на профілактичне обстеження, лікування й подальше відновлення здоров'я;

2) забезпечити раціональне й ефективне розміщення медичних установ і персоналу по всій країні;

3) орієнтуватися на соціалізацію витрат на охорону здоров'я й фармацевтику;

4) упорядкувати й контролювати підприємницьку та приватну діяльність у галузі медицини, об'єднуючи її з державною службою охорони здоров'я,

щоб забезпечити як у державних, так і в приватних закладах охорони здоров'я адекватні стандарти ефективності та якості;

5) упорядкувати й контролювати виробництво й використання хімічних, біологічних і фармацевтичних виробів та інших засобів лікування й діагностики, торгівлю ними [5].

У ст. 33 Конституції Румунії закріплені такі обов'язки держави у сфері охорони здоров'я:

1) зобов'язання здійснювати заходи щодо забезпечення гігієни та громадського здоров'я;

2) організація медичної допомоги та системи соціального забезпечення у зв'язку з хворобою, нещасними випадками, материнством і відновленням здоров'я;

3) здійснення контролю за діяльністю медичних закладів;

4) зобов'язання здійснювати всі можливі заходи для захисту фізичного та психічного здоров'я особи відповідно до закону [6].

Спосіб організації державного та муніципального управління системою охорони здоров'я в окремих державах відрізняється.

Так, система охорони здоров'я у Франції значною мірою регулюється урядом. Центральний уряд відповідає за громадське здоров'я в цілому, забезпечує соціальний захист, регулює відносини між органами, що фінансують охорону здоров'я, контролює державну систему лікарень і організовує підготовку медичних працівників.

Організація та фінансування системи охорони здоров'я в Німеччині базується на традиційних принципах соціальної солідарності, децентралізації та саморегуляції. Роль центрального уряду обмежена розробленням законодавчої бази, у рамках якої відбувається надання медичних послуг, тоді як основні виконавчі функції належать адміністраціям окремих земель. Федеральне міністерство охорони здоров'я є основною установою на федеральному рівні, якій підпорядковані органи наукової експертизи. На місцевому рівні є загальні місцеві лікарняні каси (Allgemeine Ortskrankenkassen), лікарняні каси компаній (Betriebskrankenkassen) і спеціальні каси для окремих професійних груп населення (моряків, фермерів, шахтарів та інших) [7, с. 20, 26, 29].

У Польщі жоден центральний орган сектора охорони здоров'я не має повної влади над плануванням, регулюванням цієї системи й управлінням нею. Польща перейшла від високоцентралізованої системи до децентралізації відповідальності за стан охорони здоров'я. Роль воєводств в управлінні системою охорони здоров'я після проведення реформи була підвищена [8, с. 9–10].

Таким чином, більшість європейських країн у виборі системи організації й управління галуззю охорони здоров'я керуються принципом децентралізації, що дозволяє найбільш оптимально розмежувати сфери відповідальності та виявляти найбільш актуальні проблеми, що мають місце у сфері охорони здоров'я в кожному регіоні, і вирішувати

їх у межах повноважень. Роль центральних органів управління зводиться, як правило, до розподілу бюджетного фінансування та визначення частки покриття із соціальних фондів; до контролювання дотримання ліцензійних умов професійної медичної діяльності тощо.

У багатьох країнах однаково розвинуті державні та комерційні заклади охорони здоров'я. Наприклад, у Законі Польщі про охорону здоров'я дозволено створення закладів охорони здоров'я різних форм власності, включаючи центральні, провінційні та місцеві державні, добровільні (недержавний, неприбутковий сектор), а також приватні заклади охорони здоров'я «для отримання прибутку» [9]. Крім того, у травні 1995 р. Міністром охорони здоров'я Польщі було прийнято Положення про умови передачі бюджетних коштів на самоврядування медичних установ. Це дало медичним закладам можливість укласти контракти зі страховими фондами для компенсації медичних послуг і взяти на себе відповідальність за управління власним бюджетом. Тому установи охорони здоров'я в Польщі все частіше набувають автономного правового статусу [8, с. 9–10].

Крім організації й управління системою охорони здоров'я, важливим елементом у механізмі забезпечення реалізації відповідного права в зарубіжних державах є захист цього права від можливих порушень або його відновлення в разі порушення. У науковій літературі виділяють три складники порушення права на охорону здоров'я в зарубіжних країнах:

1) прямих порушення цих прав, які можуть завдати безпосередніх, часто важких наслідків для здоров'я людини;

2) побічні порушення прав людини, що можуть бути пов'язані як із конкретними стратегіями й програмами охорони здоров'я населення, так і з методами їх реалізації;

3) прямо чи опосередковано здоров'я є важливою передумовою забезпечення більшості інших прав людини, визнаних у міжнародних угодах. Коли здоров'я порушене, людям може бути важко реалізувати своє право функціонувати в якості повноцінних членів суспільства [10, с. 196].

Для захисту та відновлення порушеного права на охорону здоров'я в більшості зарубіжних держав застосовуються судові та позасудові механізми захисту. Досить поширеною є практика звернення осіб до суду в разі порушення їхніх прав як пацієнтів (якість і професійність наданих медичних послуг).

Із метою застосування позасудового механізму захисту права особи на охорону здоров'я в деяких державах діють спеціальні органи. Наприклад, відповідно до ст. 79 Конституції Польщі кожен, чий конституційні права чи свободи порушені, має право звернутися зі скагою до Конституційного Трибуналу з питанням про відповідність Конституції закону чи іншого нормативного акта, на основі якого суд або орган публічної адміністрації виніс остаточне рішення [11].

Ще одним елементом механізму забезпечення права особи на охорону здоров'я є фінансування медичної сфери. Традиційно виокремлюють три основні підходи до створення програми медичної допомоги: соціальне медичне страхування, державне фінансування й приватне медичне страхування. До країн, у яких базова програма забезпечується соціальним медичним страхуванням, що доповнюється приватним страхуванням, належать Німеччина, Франція та Нідерланди. В Італії й Великій Британії є національні служби охорони здоров'я, які також доповнюються приватним страхуванням. У США домінує приватне страхування, яке доповнюється програмою «Медікейр» для пенсіонерів. У Фінляндії мають місце обидва види програм – державна програма охорони здоров'я та соціальне медичне страхування, які потребують лише незначного доповнення [7, с. 41]. У Данії й Франції медичне страхування переважно фінансується за рахунок коштів держави, тоді як в Італії основне фінансування медичного страхування здійснюють роботодавці. Решта країн демонструють збалансованість у розподілі коштів на охорону здоров'я [12].

Насамкінець необхідно згадати той факт, що в багатьох країнах Європи наразі відбувається активне впровадження інформаційних технологій у сферу охорони здоров'я. Така організація управління медичною галуззю отримала назву «Електронна охорона здоров'я». Так, 4 грудня 2015 р. Федеральний парламент Німеччини (Бундестаг) ухвалив новий закон, призначений для забезпечення функціонування системи «Електронна картка здоров'я» до 1 липня 2018 р. Метою прийняття Закону стало сприяння запровадженню корисних додатків «Електронної картки охорони здоров'я»; визначення телекомунікаційної інфраструктури як основної інфраструктури для безпечного зв'язку в системі охорони здоров'я; поліпшення взаємної сумісності ІТ-систем охорони здоров'я та сприяння розвитку телемедичних послуг. Крім того, запровадження е-охорони здоров'я сприятиме вирішенню такої проблеми сектора охорони здоров'я, як брак лікарів (особливо в сільській місцевості) [13].

Висновки. На підставі проведеного аналізу нами виокремлені такі особливості механізму реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я в зарубіжних країнах:

1) організаційний елемент, як правило, ґрунтується на засадах децентралізації, тобто бюджетне планування, розподіл відповідальності тощо здійснюються переважно на регіональному рівні;

2) у мережі закладів охорони здоров'я рівною мірою розвинуті всі форми власності; поширеною є практика надання державної підтримки на розвиток медичних послуг у приватному секторі;

3) фінансування системи охорони здоров'я здійснюється за пропорційним принципом між державою, роботодавцями, соціальними страховими фондами;

4) наявний досить розвинутий механізм судового та позасудового захисту права на охорону здоров'я;

функціонують спеціальні органи, які здійснюють позасудовий захист;

5) поширене застосування інформаційних технологій для управління сферою охорони здоров'я та розвитку медичного сервісу для населення, тобто функціонування «е-охорони здоров'я».

Ураховуючи позитивний досвід зарубіжних країн і з метою вдосконалення практичної реалізації механізму конституційного забезпечення права особи на охорону здоров'я в Україні, нами запропоновано таке:

1) ч. 2 ст. 49 Конституції України доповнити останнім реченням такого змісту: «Держава гарантує доступність судового та позасудового захисту права на охорону здоров'я»;

2) ч. 3 цієї ж статті доповнити реченням такого змісту: «Держава здійснює контроль за діяльністю закладів охорони здоров'я всіх форм власності, гарантує безпечність і якість професійних медичних послуг».

Вважаємо, що перспективним напрямом подальших наукових пошуків у цій царині теоретичних розроблень є науковий аналіз основних елементів механізму забезпечення реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я з метою розроблення відповідних пропозицій щодо вдосконалення національної практики та законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. The Right to Health. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 2008. No. 31. 52 p. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.p>
2. Конституція Федеративної Республіки Німеччина: Основной Закон от 23 мая 1949 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=155>.
3. Конституція Греції: Основной Закон от 11 июня 1975 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=153>.
4. Конституція Іспанського королівства: Основной Закон от 27 декабря 1978 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=149>.
5. Конституція Португальської Республіки: Основной закон от 2 апреля 1976 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=141>.
6. Конституція Румунії: Основной Закон от 21 ноября 1991 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=111>.
7. Карі М. Маттіла У., Рудий В. Огляд європейських та американських підходів до фінансування систем охорони здоров'я. Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я: уроки для України. 2014. URL: http://eeas.europa.eu/archives/delegations/ukraine/documents/virtual_library/14_reviewbook_uk.pdf.
8. Medical care and sickness benefit: Act of Poland of 30 November 2000. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=47899&p_country=POL&p_count=1462&p_classification=15&p_classcount=247.
9. Health Care Systems in Transition: Poland / European Observatory on Health Care Systems. 1999. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/95160/E67136.pdf.
10. Москаленко В., Грузева Т., Іншакова Г. Регламентация права на охорону здоров'я у міжнародних нормативно-правових актах. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської

науково практичної конференції 17–18 квітня 2008 р., м. Львів. 2008. С. 186–201.

11. Конституция Республики Польша: Основной Закон от 2 апреля 1997 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=112>.

12. Воробьева С., Абуева А. Особенности организации медицинского страхования в зарубежных

странах. Ассоциация «Евразийский экономический клуб ученых». 2016. URL: <http://group-global.org/ru/publication/33756-osobennosti-organizacii-medicinskogo-strahovaniya-v-zarubezhnyh-stranah>.

13. “E-Health Law” in Germany. Taylor Wessing LLP. 2016. URL: <https://united-kingdom.taylorwessing.com/synapse/ti-ehealth-law-germany.html>.

Швец Ю.Ю. ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття присвячена висвітленню актуальних проблем уточнення змісту основних елементів механізму реалізації права особи на охорону здоров'я. Проаналізовано змістовне й сутнісне співвідношення цих основних елементів. На підставі проведеного аналізу поданий авторський підхід до механізму реалізації права особи на охорону здоров'я. У результаті аналізу норм національного законодавства визначені основні елементи цього механізму. Запропоновані авторські підходи до вдосконалення норм конституційного й іншого законодавства в частині вдосконалення функціональних підходів до механізму реалізації права особи на охорону здоров'я.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, конституційні права, конституція.

Швец Ю.Ю. ОСОБЕННОСТИ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЛИЦА НА ЗДРАВООХРАНЕНИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Статья посвящена актуальным проблемам уточнения содержания основных элементов механизма реализации прав человека на охрану здоровья. Проанализировано содержательное и сущностное соотношение этих основных элементов. На основании проведенного анализа разработан авторский подход к определению механизма реализации права человека на охрану здоровья. На основе анализа норм национального законодательства определены основные элементы этого механизма. Предложены авторские подходы к совершенствованию норм конституционного и иного законодательства в части рационализации функциональных подходов, касающихся механизма реализации права человека на охрану здоровья.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, конституционные права, конституция.

Shvets Yu.Yu. FEATURES OF MECHANISM FOR THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF PERSONAL HEALTH PROTECTION BASED ON LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

The article is devoted to highlighting the actual problems of clarifying the content of the main elements of the mechanism of realization of the right of the person for health protection. The substantive and essential correlation of these basic elements is analyzed. On the basis of the analysis, an author's approach to the “mechanism of realization of the right of a person to health care” was developed. The mechanism of ensuring the rights and freedoms of man and citizen is a broad concept and covers the “realization of human and civil rights and freedoms”, “the protection of human and civil rights and freedoms”, “the security of human and civil rights and freedoms”. In accordance with the mentioned above main doctrinal approaches to understanding the essence of the investigated legal category, we believe that the constitutional and legal mechanism of protecting the right to health is a system of interrelated elements involved in the process of protecting this right. There are the following components of this mechanism: object (competence), subjects (state authorities, civil society institutions, citizens themselves), grounds (legal and factual), principles (general and special), forms (judicial and non-judicial), security guarantees.

On the basis of the analysis, it was determined that the main elements of the mechanism of ensuring the realization of the right of a person to health care are:

1) the norms and regulations in which they are reflected: the content of the corresponding right, obligations of the state and health care institutions in this area, the basic guarantees of the realization of the right, legal liability for its violation;

2) public administration and organization of health care system;

3) financial and institutional support for the functioning of medical institutions and other health care facilities;

4) judicial and extrajudicial procedures for protecting the right of a person to health care.

There are suggested author's approaches to improving the norms of the constitutional and other legislation with regard to the rationalization of functional approaches concerning the mechanism of realization of the right of the person to health care.

Key words: right to health protection, constitutional rights, constitution.

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

Гуйван П.Д.,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, професор
Полтавського інституту бізнесу

УДК 347.4

**РОЗГЛЯД СПРАВИ ВПРОДОВЖ РОЗУМНОГО СТРОКУ
ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЕЛЕМЕНТ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА**

Частина 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд) сформульована наступним чином: кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Як бачимо, юридична конструкція даної норми закріплює, серед інших, такі елементи права на судовий захист, як право на своєчасний розгляд справи та право на незалежний і безсторонній суд. Україна зараз далеко не в повній мірі відповідає означеним європейським критеріям у побудові свого національного судочинства. Тож, маємо численні рішення Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ) проти нашої держави. Достатньо назвати рішення ЄСПЛ від 19.12.2013 р. у справі «Юрій Волков проти України», від 10.10.2013 р. у справі «Волошин проти України», від 28.11.2013 р. у справі «Горбатенко проти України», від 31.10.2013 р. у справі «Тарасов проти України» [1]. Необґрунтоване затягування судового процесу та відмова в застосуванні правосуддя є підставою для ініціювання зацікавленими особами процедури виплати державою матеріальної компенсації.

Різні аспекти поняття права на справедливий суд у науковій літературі досліджувалися такими вченими, як: В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, В.І Свінтов, О.В. Кузьменко, Н. Моул, К. Харби, Л.Б. Алексеєва, І.С. Піляєв, М.О. Сорока, С. Шевчук та ін. Однак дані науковці в основному зосередилися на розробці конкретних правил поведінки правозастосовного органу та інших учасників процесу задля забезпечення реалізації права на справедливий суд. Водночас у проведених дослідженнях практично відсутні спроби адаптації європейської прецедентної практики на українське національне правозастосування, врахування його специфіки та особливостей.

З урахуванням цього метою статті є з'ясування механізмів застосування поняття «справедливий суд» і рішень ЄСПЛ в українських реаліях та напрацювання нових підходів у цій царині. Для виконання поставленої задачі в межах даного дослідження будуть розглянуті два істотних елемента права на справедливий суд: незалежний та безсторонній суд та своєчасний доступ до правосуддя.

Європейський суд із прав людини досить ретельно щоразу аналізує питання стосовно того, чи був національний суд, який розглядав справу, незалежним та чи забезпечена його безсторонність. Звісно, презумпція незалежності судів має місце, і саме з неї виходить практика ЄСПЛ. Суд неодноразово зазначав, що жоден із членів суду під час розгляду справи не має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження. У цьому випадку для ЄСПЛ також діє презумпція суб'єктивної безсторонності судді, тож, для доведення зворотного мають значення докази, що прямо підтверджують упередженість судді [2, с. 250].

При цьому незалежність розуміється як здатність суду розглядати справу та ухвалювати рішення, не перебуваючи при цьому в будь-якій залежності від волі сторін чи органів державної влади. Існування неупередженості правозастосовного органу встановлюється за наступними критеріями: суб'єктивний тест, що вивчає персональні переконання і поведінку конкретного судді, з метою визначення – чи існувало неупереджене або суб'єктивне ставлення судді в конкретній справі; відповідно до об'єктивного тесту визначається, чи забезпечив суд відповідні гарантії для виключення легітимних сумнівів стосовно його неупередженості. Між суб'єктивною й об'єктивною неупередженістю немає істотних відмінностей, оскільки дії судді можуть не лише спричинити об'єктивну підозру незалежного наглядача стосовно безсторонності (об'єктивний тест), але також стосуватися питання персональних переконань судді (суб'єктивний тест). Так, у деяких випадках, коли важко отримати докази для спростування підозри в суб'єктивній упередженості судді, вимога до об'єктивної безсторонності забезпечує ще одну важливу гарантію [3, п. 93, 95, 101].

Відтак недотримання права людини на безсторонній суд є окремою підставою для рішення ЄСПЛ про порушення Конвенції. У демократичному суспільстві суди повинні викликати довіру. «Безсторонність», в сенсі § 1 статті 6, також має визначатися відповідно до суб'єктивного критерію, на підставі особистих переконань та поведінки конкретного судді в конкретній справі – тобто жоден із членів суду не має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження, та об'єктивного критерію –

тобто чи були в судді достатні гарантії для того, щоб виключити будь-які легітимні сумніви з цього приводу (справи «Бочан проти України» [4, п. 74, 75], «Булут проти Австрії» (Bulut v. Austria) [5, п. 40, 41], «Томан проти Швейцарії» (Thomann v. Switzerland) [6, п. 28–33]. Відповідно до об'єктивного критерію має бути визначено, чи наявні факти, що можуть бути перевірені, які породжують сумніви щодо відсутності безсторонності судів. У цьому зв'язку навіть зовнішні ознаки мають певне значення. Держава повинна забезпечити умови, за яких не будуть існувати обґрунтовані сумніви щодо цього. Подібні сумніви, приміром, можуть бути у випадках, коли стороною у справі є родич судді, або між суддею та ким-небудь з учасників спору існують інші (наприклад, дружні чи ділові) стосунки, не пов'язані з конкретною судовою справою. У справі «Білуха проти України» скаржниця вказувала на упередженість голови місцевого суду, враховуючи те, що відповідач у справі – будівельна фірма, яка безкоштовно виготовила та встановила у приміщенні суду решітки на вікна, придбала комп'ютер та відремонтувала опалювальну систему приміщення суду. Європейський суд визнав у цій справі порушення ст. 6 Конвенції, вказавши, що наведені зовнішні прояви мають у даному випадку істотне значення.

Прикладом того, що українські суди зараз не дуже переймаються ілюстрацією своєї безсторонності, може слугувати наступна справа, яка розглядалася в Апеляційному суді Полтавської області. Окремі судді колегії, що розглядала 5 грудня 2016 року справу № 554/7826/16-ц, були відверто зацікавлені особами щодо прийняття судового рішення не на користь позивача. Це було зафіксовано в інших справах, в яких та ж особа була стороною судового спору. Зокрема, під час розгляду апеляційної справи № 553/3161/16-ц за її позовом двоє суддів даної колегії заявили самовідвід. Мотиви самовідводу були вказані дуже дивні: для забезпечення неупередженості правосуддя, бо судді знайомі з позивачем.

Як подібне обґрунтування самовідводу кваліфікується з точки зору закону? Серед підстав для неможливості участі судді в розгляді справи та його відводу (самовідводу) стаття 20 Цивільного процесуального кодексу України встановлює, зокрема, такі: він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи; він є членом сім'ї або близьким родичем сторони чи інших осіб, які беруть участь у справі; якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді. Оскільки вказані судді не є родичами кого-небудь зі сторін чи учасників розгляду справи № 553/3161/16-ц, єдиною вірогідною підставою для заявлення суддями самовідводу, згідно з приписом ст. 20 ЦПКУ, було те, що вони прямо чи побічно заінтересовані в результаті розгляду справи або наявні інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді. Але такі взаємини абсолютно не завадили тим же суддям розглядати іншу справу з тим же складом учасників, не заявивши на цей раз самовідводу. Маємо констатувати,

що винесене в даному випадку рішення має очевидний дефект незалежності та безсторонності суду.

Право на розгляд справи як складова права на справедливий суд означає можливість особи звернутися до суду та обґрунтоване сподівання, що її справа буде своєчасно розглянута та вирішена судом. Суб'єктові, що звертається до суду, має бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя. Перешкоди у доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення [7, с. 259]. У цьому відношенні національне судочинство також потребує суттєвого коригування. Як констатує Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в окремих випадках суди безпідставно відмовляють заінтересованим особам у праві на судовий захист у цивільних справах, наприклад, шляхом відмови у відкритті провадження у справі та повернення заяви. Нерідко поверховий розгляд цивільних справ і матеріалів кримінального провадження, ігнорування норм матеріального та процесуального права призводить не лише до скасування судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, але й до істотного порушення строків прийняття рішення по суті провадження, а в разі провадження справ про адміністративні правопорушення – до закриття провадження внаслідок закінчення строків притягнення до адміністративної відповідальності. Суди апеляційної інстанції та суд касаційної інстанції не завжди звертають увагу та не реагують на порушення судами встановлених законом строків розгляду справ [8].

Між тим за принциповою позицією ЄСПЛ доступність правосуддя є невід'ємним елементом права на справедливий суд. Зокрема, розглядаючи справу «Голдер проти Великої Британії», Суд наголосив, що сама конструкція ст. 6 Конвенції була би безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. Відтак було закріплене правило, що ч. 1 ст. 6 Конвенції містить у собі невід'ємне право особи на доступ до суду. Приміром, прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду або обов'язок особи до моменту звернення до суду з позовом вичерпати передбачені законодавством способи судового врегулювання спору чи внутрішньовідомчу систему подання скарг.

Життя показує, що розвиток правової ідеології спрямований від максимального юридичного позитивізму до все більш широкого судового розсуду. Справді, лише судова практика випрацьовує критерії справедливого судочинства. Але якщо це навіть так, то необхідно судові напрацювання оформити нормативно. Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та

застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено застосування судами під час розгляду справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини як джерел права. При цьому практика Суду розуміється в широкому значенні, тобто як усі рішення Європейського суду з прав людини та практика Європейської комісії з прав людини відносно всіх країн-учасниць Конвенції. Втім, попри те, що питання доступності правосуддя неодноразово розглядалося Європейським судом, українські суди продовжують практику порушення відповідних прав громадян.

Прикладом може слугувати справа № 554/5556/16-ц, розглянута Ожтвбрським районним судом м. Полтави [9]. У ній, як у краплі води, відобразилося протиріччя між європейською концепцією справедливого правосуддя та українськими реаліями. У даній справі суд, констатувавши неправомірність діянь відповідача – Полтавської міської ради, все ж відмовив позивачеві в задоволенні його вимог з огляду на те, що останньому, на думку суду, не належить право на звернення до суду з вимогою про захист порушеного права. Разом з тим Європейський суд вже давно принципово визначився із змістом і сутністю поняття «жертва правопорушення», тому питання, котре було предметом дослідження в цій справі, однозначно вирішено на рівні міжнародних актів, які є джерелом українського права. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Каплан проти Сполученого Королівства» (Kaplan v UK) заявник – фізична особа – був визнаний жертвою правопорушення проти страхової компанії, в якій він працював, оскільки він, посиляючись на ст. 6 і 13 Конвенції, потерпів від порушення прав компанії, так як це порушення стосувалося його особистих фінансових інтересів, пов'язаних із діяльністю компанії [10]. Подібний підхід, за яким особа, особисті права якої порушуються безпосередньо внаслідок недотримання прав організацій, членом яких вона є, має право на судовий захист, є усталеним у практиці ЄСПЛ (справи «Микалефф проти Мальти» (Micallef v. Malta) [3, п. 90], «Ахмед та інші проти Сполученого Королівства» (Ahmed and others v UK) [11, п. 70], «Горраїс Лисаррага та інші проти Іспанії» (Gorraiz Lizarraga and others v Spain) [12, п. 33, 36].

Стаття 6 Конвенції не надає специфічного змісту «праву» в національному законодавстві держав-учасників, і насправді, Суд має звертатися до національного законодавства, визначаючи, чи існує право. Той факт, чи скористалась влада правом розсуду гарантувати право за запитом конкретного заявника, може бути взятий до уваги або навіть стати вирішальним. Незважаючи на те, що форма правових норм припускає варіанти трактування, цей факт не скасовує існування права. Інший критерій, що може бути взятий до уваги Судом – **визнання заявленого права національними судами за схожих обставин або факт розгляду останніми скарги заявника** (Boulois v. Luxembourg (Boulois проти Люксембургу) [13, п. 91–01]. Між тим право позивача у справі

№ 554/5556/16-ц на оскарження бездіяльності Полтавської міської ради щодо ненадання Автогаражному колективу «Енергія» дозволу на розроблення технічної документації на земельну ділянку, на якій розташовані індивідуальні гаражі (в тому числі, і його гараж), було розглянуте і захищене національними судами України у всіх чотирьох інстанціях в іншій справі № 554/8350/15-а. При цьому позивачем у цій справі якраз була та ж сама фізична особа – індивідуальний забудовник. У результаті позивача національні суди визнали належним та було зобов'язано Полтавську міську раду прийняти рішення про надання Автогаражному колективу «Енергія» дозволу на розробку технічної документації на земельну ділянку під розміщення індивідуальних гаражів [14]. Відтак абсолютно незаконною за практикою Європейського суду є відмова в доступі до правосуддя особі, право на захист якої було визнане національними судами за схожих обставин, і останні розглянули та задовольнили скарги заявника.

Право на доступ до суду має «застосовуватися на практиці і бути ефективним» (справа «Bellet v. France» (Белле проти Франції) [15, п. 36, 38]. Для того, щоб право на доступ було ефективним, особа «повинна мати реальну можливість оскаржити дію, що порушує його права» (справа «Nunes Dias v. Portugal» (Нун'єш Діаш проти Португалії) [16]. З огляду на те, що практика ЄСПЛ є джерелом українського права, вона обов'язково має застосовуватися національними судами під час винесення рішень у конкретних справах. При цьому, на відміну від порушення національного законодавства українськими судами під час розгляду судових спорів, коли це тягне недотримання прав контрагентів у процесі, порушення судами України міжнародних правових норм (Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини) призводить до відповідальності держави Україна.

Відповідно до статті 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» держава Україна та її органи повинні вживати заходів загального характеру з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Серед таких заходів – внесення змін до судової практики відповідно з рішеннями ЄСПЛ. Разом з тим, повертаючись до справи № 554/5556/16-ц, мусимо зазначити, що незважаючи на те, що про порушення внаслідок прийняття подібного рішення прав людини, охоронюваних Європейською конвенцією із захисту прав та основоположних свобод, позивачем було письмово повідомлено апеляційний суд Полтавської області перед переглядом справи та повторено у виступі на самому судовому засіданні, дане повідомлення було знехтуване судом,

йому не надано жодної оцінки ні під час розгляду справи, ні в самому тексті ухвали апеляційного суду. Фактично суд жодним чином не мотивував своє відхилення норм міжнародного права, таким чином, порушивши також принципи ефективності застосовуваного права та обґрунтованості судового рішення. Між тим ЄСПЛ чітко вказує – суди мають вивчити наступне: заяви, що стосуються прав і свобод, які гарантуються Конвенцією та її протоколами, національні суди повинні розглядати з особливою суворістю і ретельністю (справа «Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg» (Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу) [17, п. 96]. Європейський суд з прав людини нагадує, що метою пункту 1 статті 35 Конвенції є надання Високим Договірним Сторонам можливості запобігти порушенню, в якому вони звинувачуються, або ж виправити такі порушення ще до того, як заяву буде передано на розгляд Суду (справа «Васильєв проти України») [18, п. 27].

В контексті досліджуваного питання варто зазначити, що в Конституції України (ст. 55) встановлено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Важливим є те, що судовому захисту підлягають будь-які права й свободи незалежно від того, яким нормативно-правовим актом вони закріплені. Право на судовий захист прав і свобод людини та громадянина дублюється у ст. 8 Загальної декларації прав людини, яка встановлює таке: «Кожна людина має право на ефективне повновлення у правах компетентними судами у випадках порушення її прав, наданих їй конституцією або законом». Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. За положеннями ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Суди мусять враховувати, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

Згідно з ч. 1 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод **чи інтересів**. Той факт, що цивільне законодавство України спрямоване на правовий захист не лише належних особі суб'єктивних прав, а й інтересів, чітко зазначений у статтях 15 та 16 Цивільного кодексу, котрі знаходяться у главі 3 даного документу з назвою «Захист цивільних прав та інтересів». Зокрема, у ч. 2 ст. 15 ЦКУ вказано, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Захист інтересів

також відбувається в судовому порядку, про що зазначено у ст. 16 ЦКУ: кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Оскільки в законодавчих актах не дається його визначення, офіційне тлумачення поняття інтересу, який підлягає захисту, надано в Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 1-10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). Даним рішенням визначено, що «охоронюваний законом інтерес» у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, **що є самостійним об'єктом судового захисту** та інших засобів правової охорони для задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності та іншим загально-правовим засадам.

У своєму Рішенні № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. Конституційний суд України визначив основні ознаки охоронюваного законом інтересу як правового феномену, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально-визнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; е) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що незаборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним.

У справі № 554/8350/15-а суди України, в тому числі Верховний Суд України, розглядаючи позов фізичних осіб – індивідуальних забудовників гаражів, попри те, що вони оскаржували бездіяльність та неправомірність рішень органу місцевого самоврядування щодо юридичної особи – Автогаражного колективу «Енергія», визнали фізичних осіб належними позивачами у справах і задовольнили їхні вимоги. Адаже вказані позивачі – фізичні особи зверталися до суду за захистом своїх охоронюваних законом інтересів. Їхній інтерес полягав в отриманні від держави гарантованої законом можливості визнання свого права власності на створене ними майно – індивідуальні гаражі, що неможливо без вирішення в законному порядку питання про виділення відповідної земельної ділянки. Відтак, порушуючи суб'єктивне право Автогаражного колективу на отримання законного рішення, орган місцевого

самоврядування одночасно порушив і законний інтерес позивача – індивідуального забудовника – щодо реалізації його передбаченої законом можливості користуватися земельною ділянкою та здійснювати повноваження з володіння, користування та розпорядження збудованим та прийнятим в експлуатацію нерухомим майном. Саме такий підхід впливає з пунктів 32–35 рішення Європейського суду з прав людини «Стретч проти Об'єднаного королівства» від 24 червня 2003 року [19, п. 32-35], в якому вказано, що в значенні статті 1 Протоколу 1 до Конвенції вважається **законне та обґрунтоване очікування набути майно або майнове право за договором, укладеним з органом публічної влади.**

Із проведеного дослідження можемо зробити наступні висновки. Порушення права на своєчасний та неупереджений розгляд справи в національному суді (п. 1 статті 6 Конвенції) було констатовано Європейським судом у своїх численних рішеннях. Відсутність відповідних юридичних гарантій становить велику небезпеку для верховенства права. Нагальною залишається потреба в тому, щоб судді усвідомлювали особисту відповідальність за своєчасний розгляд справ, не допускали фактів відмови в доступі до правосуддя, вживати всіх необхідних заходів із метою неухильного дотримання принципу неупередженості й безсторонності. Неправильний підхід українських судів призведе до порушення прав держави Україна як сторони майбутнього процесу в ЄСПЛ. Зрештою, подібне завідоме незастосування чинного українського законодавства, до якого відноситься Конвенція, під час розгляду судом справи, як мінімум мусить тягти застосування до суддів дисциплінарного стягнення за п. 7 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Лист Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини № 12.0.1-9/3244 від 28 березня 2014 року.
2. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ, 2007. 848 с.
3. Рішення ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року у справі «Micallef v. Malta» (Мікалефф проти Мальти), заява № 17056/06. URL: hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/001-95031
4. Рішення ЄСПЛ від 3 травня 2007 року у справі «Bochan проти України», заява № 7577/02. URL: http://protokol.com.ua/ua/bochan_protiv_ukraini_persherishennya_espl_vid_3_travnja_2007r_u_spravi_7577_02/

5. Рішення ЄСПЛ від 22 лютого 1996 року у справі «Bulut проти Австрії» (Bulut v. Austria), заява № 17358/90. URL: <https://www.legal-tools.org/en/doc/c39858/>

6. Рішення ЄСПЛ від 5 вересня 1994 року у справі «Thomann проти Швейцарії» (Thomann v. Switzerland), заява № 17602/91. URL: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-1991-017602.pdf>

7. Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини. Форум права. 2010. № 1. С. 258–263.

8. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Вищого спеціалізованого суду України від 17 жовтня 2014 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>

9. Справа № 554/5556/16-ц. Архів Октябрського районного суду м. Полтави за 2016 рік.

10. Рішення ЄСПЛ від 14 грудня 1978 року у справі «Kaplan проти Сполученого Королівства» (Kaplan v UK), заява № 7598/76. URL: <http://swarb.co.uk/kaplan-v-united-kingdom-echr-14-dec-1978/>

11. Рішення ЄСПЛ від 2 вересня 1998 року у справі «Ahmed and others v UK» (Ahmed and others v UK), заява № 22954/93. URL: <http://swarb.co.uk/ahmed-and-others-v-the-united-kingdom-echr-2-sep-1998/>

12. Рішення ЄСПЛ від 10 листопада 2004 року у справі «Gorraiz Lizarraga та інші проти Іспанії» (Gorraiz Lizarraga and others v Spain), заява № 62543/00. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/3e96d8/pdf/>

13. Рішення ЄСПЛ від 14 грудня 2010 року у справі «Boulois v. Luxembourg» (Boulois проти Люксембургу), заява № 37575/04. URL: <http://swarb.co.uk/boulois-v-luxembourg-echr-14-dec-2010/>

14. Справа № 554/8350/15-а. Архів Октябрського районного суду м. Полтави за 2015 рік.

15. Рішення ЄСПЛ від 4 грудня 1995 року у справі «Bellet v. France» (Белле проти Франції), заява № 23805/94. URL: <http://echr.ketse.com/doc/23805.94-en-19951204/>

16. Рішення ЄСПЛ від 10 квітня 2003 року у справі «Nunes Dias v. Portugal» (Нун'еш Діаш проти Португалії), заяви № 69829/01; № 2672/03. URL: <http://echr.ketse.com/doc/69829.01-2672.03-en-20030410/>

17. Рішення ЄСПЛ від 28 червня 2007 року у справі «Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg» (Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу), заява № 76240/01. URL: <http://echr.ketse.com/doc/76240.01-en-20070628/>

18. Рішення ЄСПЛ від 13 липня 2006 року у справі «Васильєв проти України», заява № 10232/02. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_104

19. Рішення ЄСПЛ від 24 червня 2003 року у справі «Stretch v. United Kingdom» (Стретч проти Об'єднаного королівства), заява № 44277/98. URL: <http://swarb.co.uk/stretch-v-the-united-kingdom-echr-24-jun-2003/>

Гуйван П.Д. РОЗГЛЯД СПРАВИ ВПРОДОВЖ РОЗУМНОГО СТРОКУ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЕЛЕМЕНТ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА

У науковій статті проведено дослідження практичних питань справедливого судочинства в контексті адаптації напрацювань Європейського суду з прав людини до української національної судової системи. Проаналізовано зміст понять «неупереджений», «безсторонній» суд, вивчено європейське розуміння принципу своєчасного доступу до суду як елементу права на справедливий суд. Наведені приклади хибного застосування цих основних принципів українським правосуддям. Зазначені шляхи, які, на думку автора, сприятимуть поліпшенню ситуації в цій царині. Надані пропозиції щодо підвищення відповідальності суддів за порушення права особи на справедливий суд.

Ключові слова: своєчасний доступ до суду, безсторонній суд, право на справедливий суд

Гуйван П.Д. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА В ТЕЧЕНИЕ РАЗУМНОГО СРОКА КАК ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ ЭЛЕМЕНТ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В научной статье проведено исследование практических вопросов справедливого судопроизводства в контексте адаптации наработок Европейского суда по правам человека к украинской национальной судебной системе. Проанализировано содержание понятий «беспристрастный» суд, изучено европейское понимание принципа своевременного доступа к суду как элемента права на справедливый суд. Приведены примеры ошибочного применения этих основных принципов украинским правосудием. Указаны пути, которые, по мнению автора, будут способствовать улучшению ситуации в этой области. Представлены предложения по повышению ответственности судей за нарушение права лица на справедливый суд.

Ключевые слова: своевременный доступ к суду, беспристрастный суд, право на справедливый суд.

Guyvan P.D. CONSIDERATION OF THE CASE FOR A RATIONAL TIME AS A DETERMINANT ELEMENT OF FAIR LEGAL PRODUCTION

This article is devoted to the study of practical issues of fair trial in the context of adapting the developments of the European Court of Human Rights to the Ukrainian national judicial system. The content of the terms «impartial» court is analyzed, the European understanding of the principle of timely access to the court as an element of the right to a fair court is studied. The article notes that at present there are practically no attempts to adapt the European case-law to the Ukrainian national law enforcement taking into account its specifics and peculiarities. Proceeding from this, the mechanism of application of the concept of «fair trial» and decisions of the ECtHR in Ukrainian realities is clarified in the work and new approaches in this area are developed.

The paper pays much attention to the analysis of the notion of an «independent court», taking into account the position of the European Court of Human Rights. The question of whether the national court that dealt with a particular case was independent and impartial was examined in detail. It is from this that the ECHR practice follows. None of the members of the court in the consideration of the case can show any personal attachment or prejudice. Independence is understood as the ability of a court to review a case and make decisions, while not being in any way dependent on the will of the parties or public authorities. The state must ensure that there are no reasonable doubts about this, which, for example, may be in cases when the relative of the judge is the party to the case, or there are others between the judge and some of the participants in the dispute (for example, friendly or business) relations that are not related to a specific judicial matter.

It is noted that a person's ability to obtain judicial protection without hindrance is the content of the notion of access to justice. Obstacles to access to justice can arise both because of the peculiarities of the domestic procedural legislation, and through the limitations provided by the substantive law. In this respect, national legal proceedings also need substantial adjustment. Meanwhile, the accessibility of justice is an inalienable element of the right to a fair trial.

Examples of mistaken application of these basic principles by Ukrainian justice are given. The ways are indicated, which, in the opinion of the author, will help improve the situation in this area. Proposals are made to increase the responsibility of judges for violating the right of a person to a fair trial. The violation of the right to a timely and impartial examination of the case in a national court (Article 6 § 1 of the Convention) was established by the European Court in its numerous decisions. The absence of appropriate legal guarantees constitutes a great danger to the rule of law. There is a pressing need for judges to understand their personal responsibility for the timely consideration of cases, not to admit facts of denial of access to justice, take all necessary measures to strictly observe the principle of impartiality. The wrong approach of Ukrainian courts will lead to violation of the rights of the state Ukraine as a party to the future process in the ECHR.

Key words: timely access to court, impartial court, right to a fair trial.

Звягіна І.Н.,

старший викладач кафедри публічного права

Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

УДК 341.985.28

ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ

Визнання та виконання міжнародного арбітражного рішення в Україні не може порушувати публічний порядок України. На нашу думку, за своєю суттю міжнародне арбітражне рішення – це частина правопорядку тієї держави, на території якої воно ухвалене. Міжнародні арбітражні рішення приймаються міжнародними арбітражними судами на підставі норм іноземного права. Зміст застереження про публічний порядок полягає в тому, що права й обов'язки, що виникли на підставі іноземного арбітражного рішення й на підставі норм іноземного права, не можуть бути реалізовані в нашій державі, якщо наслідки виконання рішення будуть несумісні з основами державного ладу, основними громадянськими правами й свободами.

У різний час дослідженням 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 публічного порядку під час визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні досліджене недостатньо, що підтверджується відсутністю наукових публікацій і суперечливою судовою практикою.

Метою статті є дослідження визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні, за якого не порушується публічний порядок України. Завдання дослідження можна сформулювати як з'ясування випадків, коли права й обов'язки, що виникли на підставі арбітражного рішення й на підставі норм іноземного права, не можуть бути реалізовані в Україні.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Підстави відмови в наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення передбачені п. б ч. 2 ст. V Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі – Конвенція) [7].

У визнанні й наданні згоди на примусове виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо вповноважений орган державної влади країни, в якій вирішується питання про визнання та виконання арбітражного рішення, прийде до висновку, що визнання та надання згоди на примусове виконання арбітражного рішення суперечить публічному порядку такої країни. Аналогічне положення міститься в п. 2 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [4].

Конвенція та законодавство України не містять вичерпного визначення публічного порядку як підстави для відмови в наданні дозволу на примусове виконання рішення іноземного арбітражу. Аналогічна ситуація склалася й у національному законодавстві інших держав – учасниць Конвенції.

У той же час відповідно до п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 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» (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 12) під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи й засади, які становлять основу наявного в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо) [8].

У цій Постанові Пленум Верховного Суду України також указав, що розглядаючи клопотання про визнання іноземних арбітражних рішень, суд не має права розглядати правильність указаних рішень по суті. Це означає, що у зверненні до виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу може бути відмовлено судом виключно в тому випадку, якщо з публічним порядком України несумісні наслідки виконання такого рішення на території України, а не зміст самого такого рішення по суті.

У Постанові Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 13.04.2016 р. 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 [9].

Як зазначено в науково-практичному коментарі Закону «Про міжнародне приватне право» за редакцією А.С. Довгерта, 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 й економічні інтереси держави (правила про публічний порядок); обов'язки держави з дотримання своїх зобов'язань перед державами й міжнародними організаціями [12, 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 і 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.

Розмите визначення публічного порядку доволі часто використовується недобросовісними боржниками, які програли арбітраж, для уникнення відповідальності за своїми зобов'язаннями. Дане питання стало предметом уваги Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. У п. 21 інформаційного листа від 11.12.2015 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звернув увагу голів судів на узагальнення судової практики розгляду справ про відмову у визнанні та виконанні рішень міжнародних арбітражів, якщо вони суперечать публічному порядку [10].

Вивчення справ, переданих для узагальнення, показує, що оспорюючи рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду чи Морської арбітражної комісії при Торговельно-промисловій палаті України або заперечуючи проти його виконання, сторони дуже часто посилаються на таку підставу для скасування рішення або для відмови у визнанні та/або виконанні цього арбітражного рішення, що арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. При цьому, як правило, це робиться без додаткової аргументації, а лише з посиланням на порушені норми матеріального чи процесуального права [10].

Таким чином, головним завданням застереження про публічний порядок у міжнародному праві є вирішення колізій законів різних країн. Застереження про публічний порядок у міждержавних відносинах, урегульованих міжнародними нормативно-правовими актами, відмінне від застереження про публічний порядок, яке міститься в національному законодавстві, що встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один зі своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, відмінними від українського [10].

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 урегулює самостійну сферу суспільних відносин, яка не залежить від сфери міждержавних відносин [10].

Попри певну розпливчастість визначення публічного порядку, наведеного в п. 12 Постанови Пленуму ВСУ № 12, усе ж таки можна встановити певні випадки, коли виконання іноземного арбітражного рішення буде несумісне з публічним порядком України:

а) однозначно не сумісне з публічним порядком виконання рішень, що порушують основні конституційні права й свободи людини й громадянина (наприклад, право на здійснення підприємницької діяльності);

б) не сумісне з публічним порядком виконання рішень, ухвалених із порушенням процесуальних прав відповідача;

в) не сумісне з публічним порядком виконання іноземних арбітражних рішень у випадках, коли таке виконання зачіпатиме імперативні норми національного публічного права. Ідеться, насамперед, про правостановлюючі рішення, наприклад, якщо рішенням установлюється право приватної власності на об'єкти, які законом можуть бути лише надані в користування [8].

Національне законодавство України не містить чіткого визначення поняття «публічний порядок України». Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» норма права іноземної держави не застосовується, 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 із правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України [5].

Для більш детального розкриття змісту вказаного поняття слід звернутися до положень окремих законів України, які визначають правопорядок України, головні принципи й засади, які становлять основу державного ладу.

У цивільно-правовому розумінні зміст поняття «публічний порядок» розкривається законодавцем у ст. 228 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3]. Ця норма закону прямо не стосується питання визнання й звернення до виконання іноземних арбітражних рішень на території України. На нашу думку, її зміст може застосовуватися під час визначення критеріїв суперечності арбітражних рішень публічному порядку.

Відповідно до ст. 228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини й громадянина, на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, на незаконне заволодіння ним [3].

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 18 Постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 р. № 9, правочинами, що порушують публічний порядок, є правочини, які посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави [11]. Відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної чи економічної системи України [5].

Рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути визнане таким, що суперечить публічному порядку України, якщо в результаті його виконання будуть учинені дії, прямо заборонені

законом або такі, що завдають шкоди суверенітету чи безпеці держави, що зачіпають інтереси великих соціальних груп, які є несумісними з принципами побудови економічної, політичної, правової системи держави, такі, що зачіпають конституційні права й свободи громадян, а також дії, що суперечать основним принципам і засадам цивільного законодавства, зокрема таким, як рівність учасників цивільних правовідносин, недоторканність власності, свобода договору тощо.

Суд може вдатися до застереження про публічний порядок лише тоді, коли застосовувана норма іноземного права може призвести до результату, несумісного з публічним порядком України. Суд чи інший правозастосовний орган може вдатися до застереження про публічний порядок, якщо застосування норми права іноземної держави призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку України. Така вимога явної несумісності зобов'язує суд вимагати докази, щоб переконатися, що така несумісність має безсумнівний характер. По суті, це положення закону орієнтує суддів на застосування такого застереження лише у виняткових випадках безсумнівної впевненості суддів у тому, що застосування норм іноземного права призведе до результату, недопустимого з погляду української правосвідомості, а також обмежує сферу звернення до застереження, виключає його широке застосування.

З огляду на п. 12 Постанови Пленуму ВСУ № 12 під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави [8]. Норми ч. 1 ст. 5 Господарського кодексу України визначають категорію правового господарського порядку як складову частину суспільного господарського порядку [2]. Отже, визнання та виконання арбітражного рішення порушуватиме конституційні основи правового господарського порядку в Україні, тобто публічний порядок у сфері господарювання, лише якщо зазіхатиме на об'єкти, визначені ст. 5 Господарського кодексу України.

Окрім цивільно-правового та господарсько-правового складника, поняття «публічний порядок України» характеризується ще й таким складником, як моральні засади українського суспільства. Моральні засади українського суспільства як складова частина публічного порядку України визначаються Законом України «Про захист суспільної моралі», відповідно до ст. 1 якого суспільна мораль – це система етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [6].

Отже, визнання й виконання арбітражного рішення в Україні не може суперечити ані публічному порядку України в цивільно-правовому контексті, ані моральним засадам українського суспільства. Таким чином, категорія публічного порядку застосовується не до будь-яких правовідносин у державі, але лише

до суттєвих основ правопорядку. На нашу думку, найбільш точно та повне визначення було сформульоване Верховним Судом України в Постанові Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 13.04.2016 р. у справі № 6-1528цс15. Публічний порядок – це публічно-правові відносини, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст. 198.
5. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 32. Ст. 422.
6. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 14. Ст. 192.
7. Про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: Конвенція від 10.06.1958 р. Офіційний вісник України. 2004. № 45. Ст. 329.
8. 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 24.12.1999 р. №12. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99> (дата звернення: 25.01.2018).
9. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13.04.2016 р. у справі №6-1528цс15. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E20EA25D2D884EC0C2257FB8001FBD24](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E20EA25D2D884EC0C2257FB8001FBD24) (дата звернення: 25.01.2018).
10. Про практику розгляду судами справ про оспорювання 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 11.12.2015 р. / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html (дата звернення: 25.01.2018).
11. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 25.01.2018).
12. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. доктора юридичних наук, проф. А.С. Довгерта. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 352 с.

Звягіна І.Н. ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ

У статті досліджується питання публічного порядку під час визнання та надання дозволу суду на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні. Зміст застереження про публічний порядок полягає в тому, що права й обов'язки, що виникли на підставі іноземного арбітражного рішення й на підставі норм іноземного права, не можуть бути реалізовані, якщо наслідки виконання рішення будуть несумісні з основами державного ладу, основними громадянськими правами й свободами. Суд може застосувати застереження про публічний порядок лише тоді, коли норма іноземного права може призвести до результату, несумісного з публічним порядком України.

Ключові слова: публічний порядок, правовий господарський порядок, імперативні норми національного публічного права, визнання та виконання міжнародного арбітражного рішення, міжнародний комерційний арбітраж, міжнародні договори.

Звягина И.Н. ВОПРОС ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА ПРИ ПРИЗНАНИИ И ПРЕДОСТАВЛЕНИИ РАЗРЕШЕНИЯ НА ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В УКРАИНЕ

В статье исследуется вопрос публичного порядка при признании и предоставлении разрешения суда на исполнение решений международного коммерческого арбитража в Украине. Смысл оговорки о публичном порядке состоит в том, что права и обязанности, которые возникли на основании иностранного арбитражного решения и на основании норм иностранного права, не могут быть реализованы, если последствия исполнения решения будут несовместимы с основами государственного строя, основными гражданскими правами и свободами. Суд может использовать оговорку о публичном порядке только в том случае, если применяемая норма иностранного права может привести к результату, несовместимому с публичным порядком Украины.

Ключевые слова: публичный порядок, правовой хозяйственный порядок, императивные нормы национального публичного права, признание и исполнение международного арбитражного решения, международный коммерческий арбитраж, международные договоры.

Zviagina I.N. ISSUE OF PUBLIC POLICY IN RECOGNITION AND GIVING THE PERMISSION TO ENFORCEMENT OF THE ARBITRAL AWARDS OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

This article studies issue of public policy in recognition and giving the permission of the court to enforcement of the arbitral awards of international commercial arbitration. The content of public policy clause is that rights and obligations arising on the basis of a foreign arbitral award and on the basis of the rules of foreign law cannot be implemented if the consequences of the implementation of the award will be incompatible with the foundations of the state system, the basic civil rights. The court may apply public policy clause only when the applicable rule of foreign law may lead to a result incompatible with the public order of Ukraine.

The main feature of public policy is that it should be treated depending on the circumstances of the real situation. It is generally acknowledged that crime prevention, protection of minorities and public health are protected by the public policy. In fact, the category of public policy is most open to interpretation, since it concerns any aspect of the effective functioning of society and the state. Thus, the public policy clause, as the basis for refusal to recognize and grant permission for the enforcement of a foreign arbitral award, is widely used by unscrupulous debtors in connection with the lack of a clear definition of the violation of the public order of Ukraine.

The main task of the public policy clause in international law is to resolve the conflicts of laws of different countries. An application of a foreign law by arbitral tribunal cannot be regarded as a violation of the public order even if such norm is not provided in the legislation of Ukraine. Only violation of the fundamental principles and norms of Ukrainian legislation may lead to a breach of public order.

Accordingly, the recognition and enforcement of a foreign arbitral award can be considered to be contrary to the public order of Ukraine only if it encroaches on the social, economic and social foundations of the state. Therefore, courts should devote special attention to ground for the refusal of recognition and enforcement of international commercial arbitral award if such recognition is contrary to public policy in the state in which recognition is sought.

Key words: public policy, legal commercial order, imperative rules of national public law, recognition and enforcement of international commercial arbitral award, international commercial arbitration, international treaties.

УДК 347.9

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ЯК СУБ'ЄКТА ВИКОНАВЧОГО
ТА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ**

Постановка проблеми. Виокремлення виконавчого процесу як галузі права, що дедалі частіше підтримується в правовій думці, є вкрай актуальним як з теоретичного, так і з практичного боку. Виконавчий процес нерозривно пов'язаний із цивільним (зокрема й господарським) процесом та з адміністративним правом, але в силу спеціального та єдиного (однорідного) предмета регулювання відносин, пов'язаних із виконанням судових рішень та інших актів, що підлягають примусовому виконанню, а також сукупності взаємопов'язаних інститутів і підгалузей, він має бути виділений в окрему галузь права. Необхідність виокремлення виконавчого процесу в галузь як окрему складову частину системи права підтверджується і вкрай швидкими змінами законодавчого регулювання виконавчого провадження та наявністю спеціальних галузевих законів і цілої низки підзаконних нормативно-правових актів, судової практики (зокрема й практики Верховного Суду України). Але правова доктрина не завжди встигає відображати відповідні зміни. С. Фурса, яка зробила вагомий внесок у розвиток концепції виконавчого процесу як окремої галузі, зазначає, що ті істотні зміни, які відбулися в організаційній структурі (виокремлення судових виконавців зі структури судів і створення Державної виконавчої служби), пройшли непоміченими для науки, оскільки виконавче провадження досі входить до спеціальності 12.00.03 й віднесене до цивільного процесу, хоча мають бути внесені зміни до класифікатора галузей права щодо виокремлення нової галузі права – виконавчого процесу [1, с. 20].

Відсутність належного закріплення місця виконавчого процесу в системі права та відсутність належного реагування в науковому середовищі на ключові законодавчі зміни у сфері виконання рішень можуть призвести до зниження якості й ефективності імплементації таких змін і ускладнити системне узгодження суміжних нормативно-правових актів із законодавчими новелами. Так, у червні 2016 р. було кардинально змінено систему виконавчого провадження, до складу виконавчого процесу введено абсолютно новий для національної системи права інститут і суб'єкт – приватних виконавців. Таким чином, необхідним є детальне дослідження місця та статусу приватних виконавців у системі виконавчого процесу. Глобалізація ринків і всіх сфер суспільного життя призводить також до необхідності напрацювання способів удосконалення примусового виконання рішень та інших актів, що підлягають примусовому виконанню (що ускладнене присутнім у таких відносинах іноземним елементом, тобто транснаціональним виконавчим процесом), зокрема й шляхом вивчення правового статусу його суб'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням суб'єктного складу виконавчого процесу, зокрема учасників виконавчого провадження, займалися такі вчені, як М. Авдюков, Ю. Гринько, П. Заворотько, М. Штефан, А. Треушников, І. Морозова, М. Асадулін, Ю. Гепп, Д. Валеев, О. Хортинська, М. Вікут, В. Худенко, Є. Ятченко та інші; процесуальне становище суб'єктів виконавчого процесу та їх співвідношення з учасниками виконавчого провадження, а також роль окремих суб'єктів досліджували С. Фурса, С. Щербак, Д. Глушкова, М. Вінциславська, Р. Ігонін, О. Верба-Сидор, С. Бочарова, Д. Малешин та інші. Питання діяльності приватних виконавців досліджувалося здебільшого в практичній, а не в науковій літературі. Серед науковців дослідженням діяльності приватних виконавців займалися такі автори: А. Солонар, І. Ткач, М. Марченко, Л. Соїко, В. Ляшенко, І. Зозуля. Проте очевидно, що у зв'язку з кардинальною зміною системи виконавчого процесу в науковій доктрині недостатньо розкритим є правовий статус його нововведених суб'єктів – приватного виконавця. Більше того, дослідження суб'єктів транснаціонального виконавчого процесу, як і дослідження місця приватного виконавця в системі транснаціонального виконавчого процесу, у науковій думці поки не знаходять свого відображення.

Завданням дослідження є визначення місця приватного виконавця в системі виконавчого процесу та транснаціонального виконавчого процесу. Визначення його правового статусу, що є **метою дослідження**, дозволить здійснити перші кроки у виокремленні та вирішенні можливих проблем реалізації прав і обов'язків приватного виконавця та його взаємодії з іншими суб'єктами виконавчого та транснаціонального виконавчого процесу.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з низьким рівнем виконання судових рішень і неефективністю судової системи та неможливістю забезпечення засадничих принципів правової держави, таких, як верховенство права та право на судовий захист, яке включає законне очікування якісного виконання судового рішення, нарізла необхідність реформування системи виконання судових рішень. Так, Радою з питань судової реформи, що є консультативно-дорадчим органом при Президентові України, у цьому напрямі було розроблено низку пропозицій щодо внесення змін до законодавства, яке регулює виконавчий процес. Серед запроваджених змін було введення нового суб'єкта виконавчого провадження – приватного виконавця, що діятиме на комерційній основі, але водночас буде наділений широким колом владних

повноважень, по суті, тих же, що й державний виконавець, за низкою винятків і особливостей їх реалізації. Так, у червні 2016 р. Верховною Радою України було прийнято закони, покликані врегулювати проблему невиконання судових рішень: Закон України № 1403-VIII «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [2] і Закон України № 1404-VIII «Про виконавче провадження» [3] (далі – Закон України «Про виконавче провадження»). Ці закони в сукупності дозволяють визначити правовий статус і місце приватного виконавця в системі виконавчого процесу.

Таким чином, для цілей дослідження правового статусу приватного виконавця вбачається за доцільне визначити нормативне закріплення прав, обов'язків, повноважень і компетенції приватного виконавця, його підпорядкованості чи підзвітності, порядок взаємодії з іншими суб'єктами виконавчого процесу. Визначення таких складових частин правового статусу приватного виконавця дозволить виокремити його місце в системі виконавчого процесу, зокрема й такого, що ускладнений іноземним елементом.

Ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначає, що примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішення) покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках – на приватних виконавців. Згідно зі ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» приватним виконавцем може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність із примусового виконання рішень у порядку, установленому законом. **Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності.**

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» приватний виконавець здійснює примусове виконання рішень, передбачених ст. 3 названого Закону («Рішення, що підлягають примусовому виконанню. Виконавчі документи»), крім рішень про відібрання й передання дитини, установлення побачення з нею чи усунення перешкод у побаченні з дитиною; рішень, за якими боржником є держава, державні органи, НБУ, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25% та/або які фінансуються виключно за кошти державного чи місцевого бюджету; рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону; рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи; рішень адміністративних судів і рішень Європейського суду з прав людини; рішень, які передбачають учинення дій щодо майна державної чи комунальної власності; рішень про виселення та вселення фізичних осіб; рішень, за якими

боржниками є діти або фізичні особи, визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена; рішень про конфіскацію майна; рішень, виконання яких віднесене цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання; інших випадків, передбачених цим Законом і Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання рішень, за якими сума стягнення становить двадцять і більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті.

Таким чином, законодавство розмежовує компетенцію державного та приватного виконавця *за предметом рішень, що підлягають примусовому виконанню (предмет здійснення повноважень)*.

На думку І. Зозулі, ця норма відображає різницю щодо повноважень приватного та державного виконавця, де визначені обмеження здійснення примусового виконання рішень тільки приватними виконавцями, на відміну від державних виконавців, щодо яких обмеження здійснення примусового виконання рішень окремо не визначено взагалі. Із цього, на думку автора, випливає другорядність приватних виконавців щодо державних виконавців, а також пов'язані із цим намагання законодавця обмежити сферу діяльності приватних виконавців [4, с. 8].

Закон України «Про виконавче провадження» передбачає окремі підстави, з яких лише приватний виконавець має право повернути виконавчий документ стягувачу без прийняття до виконання, що пов'язані з особливостями діяльності приватного виконавця як суб'єкта одночасно приватноправових і публічно-правових правовідносин. До таких підстав належить, зокрема, можливість повернення виконавчого документа без виконання, якщо на момент подачі стягувачем заяви про примусове виконання рішення кількість виконавчих документів за рішеннями про стягнення періодичних платежів, заробітної плати, заборгованості фізичних осіб з оплати житлово-комунальних послуг, поновлення на роботі перевищує 20% від загальної кількості виконавчих документів, що перебувають на виконанні в приватного виконавця, а також в інших випадках, передбачених законом.

На підставі наведеного можна зробити висновок, що законодавець також *розмежовує повноваження державного та приватного виконавця за особливостями їх реалізації*.

Крім того, ст. 25 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначено *територіальну компетенцію приватних виконавців за виконавчими округами*. За вказаним принципом приватний виконавець має право приймати до виконання виконавчі документи, місце виконання яких відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» знаходиться в межах АР Крим, області або міста Києва чи Севастополя, у яких розташований його виконавчий округ.

Згідно зі ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» місце вчинення виконавчих дій також може відрізнятися залежно від того, виконується таке рішення державним або приватним виконавцем. Так, виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. *Порядок надання доручень, підстави та порядок учинення виконавчих дій на території, на яку поширюється компетенція іншого органу державної виконавчої служби, передачі виконавчих проваджень від одного органу державної виконавчої служби до іншого, від одного державного виконавця до іншого визначаються Міністерством юстиції України.* Приватний виконавець приймає до виконання виконавчі документи за місцем проживання, перебування боржника – фізичної особи, за місцезнаходженням боржника – юридичної особи або за місцезнаходженням майна боржника. Виконавчі дії у виконавчих провадженнях, відкритих приватним виконавцем у виконавчому окрузі, можуть учинятися ним на всій території України. Для проведення перевірки інформації про наявність боржника чи його майна або про місце роботи в іншому виконавчому окрузі приватний виконавець має право вчиняти такі дії самостійно або залучати іншого приватного виконавця на підставі договору про уповноваження на вчинення окремих виконавчих дій, типова форма якого затверджується Міністерством юстиції України.

Таким чином, законодавець розмежував порядок взаємодії між суб'єктами, уповноваженими на примусове виконання, залежно від того, здійснюється таке виконання приватним або державним виконавцем.

Крім того, правовий статус приватного та державного виконавця відрізняється підставою їх залучення до процесу й оплатою відповідних дій. Так, під час примусового виконання рішення органами державної виконавчої служби з боржника стягується виконавчий збір до Державного бюджету України. Приватний виконавець натомість отримує винагороду приватного виконавця на підставі домовленості зі стягувачем про порядок її оплати. Також законом передбачені різні джерела фінансування витрат виконавчого провадження.

Відмінністю є й забезпечення захисту клієнтів приватного виконавця, зокрема через установлений законодавством обов'язок приватного виконавця застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами. Так, згідно зі ст. 27 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» забороняється здійснення діяльності приватного виконавця без чинного договору страхування цивільно-правової відповідальності. Відповідно до ст. 24 цього Закону приватний виконавець не має права здійснювати виконавчі дії, якщо сума стягнення за виконавчим документом з урахуванням сум за виконавчими документами, що вже перебувають у нього на виконанні, перевищує мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця.

У такому разі приватний виконавець зобов'язаний укласти договір страхування на належну страхову суму. *Обов'язок страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця також є істотним аспектом, що відрізняє правовий статус останнього від правового статусу державного виконавця, за дії якого відповідальність фактично несе держава.*

Відмінність правового статусу державного та приватного виконавців також відображається в порядку оскарження дій виконавців (можливості адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, а також у відповідальності виконавців і в процедурі здійснення контролю за діями приватного та державного виконавця).

Так, контроль за діяльністю приватного виконавця здійснюється Міністерством юстиції України шляхом проведення планових і позапланових перевірок. Контроль за діяльністю приватного виконавця також здійснює Рада приватних виконавців України, яка має право здійснити перевірку діяльності приватного виконавця з визначених законодавством питань. Додатково при Міністерстві юстиції України утворюється Дисциплінарна комісія приватних виконавців (далі – Дисциплінарна комісія) для розгляду питань притягнення приватних виконавців до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарних проступків. До складу Дисциплінарної комісії входять дев'ять членів, по чотири з них призначаються Міністерством юстиції України та З'їздом приватних виконавців України, один член призначається Радою суддів України. Законодавством також передбачене створення Асоціації приватних виконавців України, що є некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх приватних виконавців України й утворюється з метою забезпечення реалізації завдань самоврядування приватних виконавців.

Цікаво те, що законом прямо не передбачено особливостей реалізації повноважень приватних виконавців у транснаціональних виконавчих провадженнях, тобто таких, що ускладнені іноземним елементом. Так, у розумінні виконавчого процесу іноземний елемент може бути представлений у таких формах (інститутах):

- 1) участь у виконавчому провадженні хоча б однієї особи, яка є громадянином України, що проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства чи іноземною юридичною особою;
- 2) необхідність здійснення виконавчих дій (повністю або частково) за кордоном у зв'язку з тим, що об'єкт, щодо якого слід здійснити виконавчі дії (наприклад, майно боржника), знаходиться на території іноземної держави;
- 3) здійснення виконавчого провадження щодо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі.
- 4) виконання рішень міжнародних судових і несудових інституцій, компетенція яких визнана Україною, винесених щодо України, зокрема на користь України та проти України.

За загальним правилом, установленим ст. 77 Закону України «Про виконавче провадження», під час виконання рішень стосовно іноземців, осіб без громадянства й іноземних юридичних осіб, які відповідно проживають (перебувають) чи зареєстровані на території України або мають на території України власне майно, яким володіють самостійно чи разом з іншими особами, застосовуються положення цього Закону. Єдиною прямо передбаченою вказаним Законом особливістю здійснення виконавчого провадження відносно іноземного суб'єкта є можливість звернення виконавця до вповноважених органів із поданням про заборону в'їзду в Україну чи видворення за межі України таких осіб відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» у разі невиконання судових рішень чи інших актів, що підлягають примусовому виконанню. Ці норми фактично не зазнали істотних змін, однак законодавець розширив коло суб'єктів, що можуть звертатися до вповноважених органів із поданням про заборону в'їзду в Україну чи видворення за межі України іноземного суб'єкта, надавши такі повноваження й приватному виконавцю.

Щодо виконання рішень іноземних судів (судів іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних або господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів), то такі визнаються та виконуються в Україні відповідно до міжнародних договорів України, зазначеного й інших законів України, якщо визнання та виконання таких рішень передбачене міжнародними договорами України або за принципом взаємності. Хоча вказана норма й була вдосконалена порівняно з попереднім Законом України «Про виконавче провадження» № 606-XIV, однак зазначена стаття не містить достатньої деталізації щодо розмежування функції чи статусу державного та приватного виконавця у відповідних формах транснаціонального виконавчого процесу. Натомість такі відмінності впливають зі змісту, наприклад, ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою не підлягають примусовому виконанню за участі приватного виконавця рішення ЄСПЛ або ж рішення, за якими боржником є держава, державні органи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25% та/або які фінансуються виключно за кошти державного чи місцевого бюджету. Таким чином, Закон фактично обмежує передачу до примусового виконання приватного виконавця рішення інвестиційного арбітражу, де відповідачем є держава, низку рішень міжнародних комерційних арбітражних установ, що можуть бути винесені за результатами розгляду спорів, де відповідачами були визначені вище органи, установи та юридичні особи, пов'язані з державою та її коштами, рішень іноземних судових чи міжнародних арбітражних органів, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої

заборонена відповідно до законодавства України. У решті форм транснаціонального виконавчого процесу до приватного виконавця застосовуватимуться такі самі обмеження, що й у загальному виконавчому процесі, наприклад, щодо примусового виконання рішень про конфіскацію майна, належного іноземцю, виселення іноземця/особи без громадянства та ін.

Зазначені аспекти, можливо, не зовсім чіткі та систематизовані, але фактично відокремлюють статус приватного виконавця від статусу державного виконавця в транснаціональному виконавчому процесі.

Також слід зазначити, що визначення приватного виконавця як суб'єкта незалежної професійної діяльності з наданням йому одночасно функцій суб'єкта владних повноважень є доволі новим у правовій системі, однак такий статус можна порівняти зі статусом, наприклад, нотаріуса, якому держава надає повноваження посвідчувати певні дії й навіть більше – учиняти реєстраційні дії, у зв'язку з чим він діє як спеціальний суб'єкт державної реєстрації. Із метою розмежування статусу та місця державного виконавця та приватного виконавця в системі виконавчого процесу вважаємо за доцільне навести аналіз діяльності нотаріусів як державних реєстраторів під час реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Зокрема, як зазначає С. Нечипорук [5], нотаріусів визначено як спеціальних суб'єктів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Таке формулювання зумовлює можливість поділу системи суб'єктів у сфері державної реєстрації речових прав у контексті їх класифікації на загальних (державних реєстраторів Державної реєстраційної служби) і спеціальних (нотаріусів). Відмінності їх правового статусу в цій сфері, на думку автора, слід розглядати за колом повноважень і підставами їх реалізації.

Визначаючи правовий статус приватного виконавця як суб'єкта виконавчого процесу (як загального, так і транснаціонального), доцільно звернутися до визначення поняття суб'єктів виконавчого процесу в науковій думці. Так, вдале визначення суб'єктів виконавчого процесу було запропоновано М. Вінциславською, яка зазначає, що такими суб'єктами є всі можливі учасники виконавчих процесуальних правовідносин (фізичні, юридичні особи публічного або приватного права, фізичні особи-підприємці, органи та посадові чи службові особи державної влади, місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, а також суб'єкти іноземного права), які беруть участь у виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів і наділяються певним обсягом процесуальних прав та/або обов'язків згідно із Законом [6, с. 6]. Як зазначає С. Щербак, суб'єктами виконавчого процесу є всі особи, які беруть участь у процесі примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, наділені правосуб'єктністю й мають у виконавчому процесі певне процесуальне становище [7, с. 35].

Суб'єктами транснаціонального виконавчого процесу є фізичні та юридичні особи, а також спеціально вповноважені державні органи та недержавні установи, організації та підприємства, а також їхні посадові особи, які в силу свого спеціального статусу, кваліфікації чи владно-розпорядчих функцій, наданих прав чи обов'язків наділені можливістю здійснювати вплив на виконавчий процес, що ускладнений іноземним елементом, або на яких спрямований такий вплив чи результат конкретно примусового виконання.

Таким чином, суб'єкт виконавчого процесу, як і суб'єкт транснаціонального виконавчого процесу, є значно ширшим поняттям, ніж учасники провадження чи інша категорія осіб, залучених до процедури примусового виконання, і включає в себе органи й осіб, які здійснюють примусове виконання рішень. Наявність певних відмінностей у статусі державного та приватного виконавця зумовлює доцільність розмежування приватного та державного виконавця як окремих суб'єктів виконавчого провадження, які здійснюють примусове виконання рішень, на загальних (державного виконавця) та зі спеціальним статусом (приватного виконавця).

Висновки. Чинне на дату підготовки нашого дослідження законодавство, що регулює виконавчий процес, загалом достатньо визначає та розмежує правовий статус приватного та державного виконавця. Проте на законодавчому рівні досі залишаються невизначеними та розпорошеними по різних нормативних актах аспекти примусового виконання, що ускладнене іноземним елементом – транснаціональним виконавчим процесом. Визначення статусу приватного виконавця в такому процесі також прямо не подається, хоча є певні особливості залучення приватного виконавця саме до транснаціонального виконавчого процесу, що в кожному випадку необхідно перевіряти

в конкретних правовідносинах. Видається, що подальшого дослідження потребує питання доцільності обмеження в довгостроковій перспективі примусового виконання низки рішень іноземних судових або міжнародних арбітражних установ приватними виконавцями. Зважаючи на те, що дуже часто такі рішення є публічними чи резонансними, винесеними на значні суми, недопустимим є зволікання чи недостатня якість виконання, але одночасно таке виконання має пильно контролюватися державою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Снідевич О., Фурса С., Міжгалузеви зв'язки виконавчого провадження з господарським судочинством: проблеми науки, виконавчої та судової практики (у контексті необхідності виокремлення нової галузі правової науки – виконавчого процесу) Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. Вип. 2. С. 19–23.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 2147-VIII. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
3. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1798-VIII. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.
4. Зозуля І. Правове забезпечення статусу суб'єктів виконавчого провадження у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів та установ. Право і суспільство. 2017. № 1. С. 148–153.
5. Нечипорук С. Повноваження нотаріуса як державного реєстратора. Часопис Київського університету права. 2014. № 3. С. 153–160.
6. Вінциславська М. Суб'єкти виконавчого процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 19.
7. Щербак С. Суб'єкти виконавчого процесу. Вісник Української академії банківської справи НБУ. 2012. № 1 (6). С. 35–36.

Мальський М.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ЯК СУБ'ЄКТА ВИКОНАВЧОГО ТА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

У статті здійснене дослідження правового та процесуального статусу приватного виконавця як суб'єкта виконавчого процесу загалом і транснаціонального виконавчого процесу зокрема. Здійснений аналіз ґрунтується на дослідженні відповідних законодавчих норм, що регулюють діяльність приватного виконавця, на дослідженні його функцій і повноважень, на порівнянні таких із компетенцією державного виконавця, порівнянні статусу приватного виконавця з іншими приватноправовими суб'єктами, наділеними владними повноваженнями. За результатами дослідження видається доцільним визначити місце приватного виконавця як окремого суб'єкта в системі виконавчого процесу, наділеного спеціальним статусом, який разом із державним виконавцем належить до категорії органів і осіб, що здійснюють примусове виконання рішень.

Ключові слова: транснаціональний виконавчий процес, суб'єкти виконавчого процесу, приватний виконавець.

Мальський М.М. ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧАСТНОГО ИСПОЛНИТЕЛЯ КАК СУБЪЕКТА ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО И ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

В статье проведено исследование правового и процессуального статуса частного исполнителя как субъекта исполнительного процесса в целом и транснационального исполнительного процесса в частности. Осуществленный анализ основывается на рассмотрении соответствующих законодательных норм, регулирующих деятельность частного исполнителя, на исследовании его функций и полномочий, сравнении таких с компетенцией государственного исполнителя, сравнении статуса частного исполнителя с другими частноправовыми субъектами, наделенными властными полномочиями. По результатам исследования

представляется целесообразным определить место частного исполнителя как отдельного субъекта в системе исполнительного процесса, наделенного особым статусом, который вместе с государственным исполнителем относится к категории органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение решений.

Ключевые слова: транснациональный исполнительный процесс, субъекты исполнительного процесса, частный исполнитель.

Malskyy M.M. LEGAL STATUS OF THE PRIVATE ENFORCEMENT OFFICER AS A SUBJECT OF ENFORCEMENT PROCESS AND TRANSNATIONAL ENFORCEMENT PROCESS

The article provides analysis of the legal and procedural status of private enforcement officers as the subjects of enforcement process in general and transnational enforcement process in particular. The research is mainly based on the study of relevant legal regulations governing the functions, rights and obligations of private enforcement officers, peculiarities of exercising of their powers as well as comparative analysis of such powers with powers of state enforcement officer. The article also analyses the legal studies dedicated to the status of the private enforcement officers in Ukraine, however due to the fact that the institute of the private enforcement is newly introduced in Ukrainian legal system, the legal doctrine lacks comprehensive studies of the matter. It shall be mentioned that amended legislation governing the enforcement process rather sufficiently defines the legal status of both private and state enforcement officers as well as differences of such. In general the private enforcement officers are entitled to enforce all decisions, except those which are limited to the scope of the sole competence of the state enforcement service. Legal status of the private enforcement officers might be also compared to the status of private notaries who conduct the state registration as entities of private law acting on commercial basis with special status and powers granted by the state.

As the results of the research it is suggested to determine the private enforcement officer as a separate entity with a special status in the system of enforcement process, which, together with the state enforcement officer, belongs to the category of authorities and persons who perform enforcement of decisions.

The rapid growth of the global markets and policies leads to the necessity of development of transnational litigation and enforcement, which shall include improvement of the regulation of the powers, rights and obligations of the entities authorized to conduct such enforcement which has a foreign element (transnational enforcement). Inappropriately, the current legislation governing enforcement of the court decisions and other acts does not regulate the transnational enforcement process, thus, related procedures remain unclear at the legislative level. The status of a private enforcement officer in transnational process is also not clearly defined. Nevertheless, careful study of the Law of Ukraine On Enforcement Proceeding allows to detect certain limitations of involvement of private enforcement officer to the transnational enforcement, such as prohibition of enforcement of the ECHR decisions and decision against Ukraine, state bodies or enterprises. Such limitations basically exclude decisions of international investment arbitration and large range of decisions of international commercial arbitration institutions from the sphere of the private enforcement. Further researches shall be focused on the issue whether it is expedient to restrict the enforcement of a number of decisions of foreign judicial or international arbitration institutions involving the state interest by private enforcement officers. Given the international element of such proceedings, it is inadmissible to delay or demonstrate insufficient quality of the enforcement, but at the same time such enforcement proceedings should be subject of supervision by the state.

Key words: transnational enforcement process, subjects of enforcement process, private enforcement officer.

Яроцька М.В.,

молодший науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

УДК 347.13

ЕЛЕМЕНТНЕ НАПОВНЕННЯ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: СИСТЕМНО-СТРУКТУРНИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Розгляд юридичного складу в якості системи [5, с. 27; 7, с. 155] передбачає визначення її меж – обсягу, тобто тих елементів, що входять до складу системи (елементне наповнення). Функціонування механізму правового регулювання суспільних відносин пов'язується із запровадженням великої кількості зв'язків між різними обставинами правової реальності, за якими одна й та сама обставина може бути наслідком однієї й причиною іншої реальної ситуації. Із цього приводу І.В. Бабичев зазначав, що в реальності будь-який об'єкт-система тисячами ниток (відносинами різної природи та змісту) пов'язаний з іншими об'єктами-системами, і залежно від задач дослідження його можна розглядати і як самостійний об'єкт-систему, і як підсистему («первинний» елемент) іншого, більш складного об'єкта-системи (метасистеми) [2, с. 29]. Тому формування чіткого підходу до визначення елементного наповнення юридичного складу як підстави виникнення цивільних правовідносин становить не лише наукову, а й практичну цінність. Як під час наукового аналізу, так і в процесі правозастосування для встановлення елементів юридичного складу як підстави виникнення майнових цивільних правовідносин необхідно визначити саме ті елементи, що є необхідними, наявність яких спричиняє відповідний юридичний наслідок, а тому формує елементне наповнення юридичного складу [6, с. 66].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Потужна доктринальна база щодо розкриття правової природи юридичних складів як підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин була створена такими видатними вченими-юристами радянського періоду, як О.О. Красавчиков («Юридичні факти в радянському цивільному праві» (1958 р.)), С.С. Алексєєв («Механізм правового регулювання в соціалістичній державі» (1966 р.)), В.Б. Ісаков («Фактичний склад у механізмі правового регулювання» (1980 р.) та «Юридичні факти в радянському праві» (1984 р.)). Порушені вченими питання знайшли подальший розвиток у сучасній юридичній доктрині в дослідженнях таких учених, як М.О. Рожкова («Юридичні факти в цивільному праві» (2006 р.)), Г.М. Чувакова («Юридичні факти, юридичні складу та їх дефекти» (2009 р.)), А.В. Коструба («Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин» (2014 р.)), О.О. Отраднова («Проблеми вдосконалення меха-

нізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань» (2014 р.)), М.Д. Пленюк («Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин у механізмі правового регулювання» (2016 р.)) та ін. І все ж поглиблення наукових досліджень у сфері теорії юридичних фактів виявляє нові аспекти цієї проблематики, що потребують окремої уваги вченої спільноти. Серед них і питання елементного наповнення юридичного складу, шляхи вирішення якого можуть бути визначені з використанням системного методу наукового аналізу.

Мета й завдання дослідження. З урахуванням предмета розгляду метою статті є формування підходу до визначення елементного наповнення юридичного складу як підстави виникнення цивільного майнового правовідношення. Ця мета зумовлює постановку таких наукових завдань, як визначення з використанням обраного методологічного інструментарію змісту системи – юридичного складу, її середовища та підсистем; установлення межі між системою (юридичним складом) і її середовищем (масивом нормативних правових моделей причинно-наслідкових зв'язків); виявлення критеріїв, що можуть слугувати підставою для визначення елементного наповнення юридичного складу як підстави виникнення цивільних майнових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Сучасні наукові дослідження, присвячені аналізу юридичних складів (підстав спричинення визначених юридичних наслідків), показують вразливість і недовершеність розгляду таких складів через кількісний показник юридичних фактів у ньому. Очевидно, що такий підхід часто пов'язується з грубим понятійним конфліктом, коли такі юридичні факти розуміються не як обставини дійсності, що наділені трансформаційною здатністю відносно правової реальності й спричиняють певні юридичні наслідки, а в іншому розумінні – як юридично важливі обставини, частина правової реальності, певний стан, що повинен існувати задля формування юридичного складу. Певною мірою це було визнано й одним з активних розробників теорії юридичних фактів – О.О. Красавчиковим, який зазначав, що неможливо говорити про наслідки, спричинені одним чи декількома елементами, поки склад не завершений у своєму обсязі. Юридичними ці факти стають, коли кількісні зміни (накопичення) у складі завершені й починаються зміни якісні [6, с. 62].

Із цього випливає, що певні елементи складу, які ми розглядаємо в якості юридичних фактів, насправді можуть бути певними юридичними станами, умовами настання юридичних фактів тощо, не наділеними трансформаційною здатністю в межах складу. І хоча об'єднання декількох юридичних фактів у межах складу може мати місце під час розгляду складу з позицій динаміки, зокрема в послідовному накопиченні юридичних фактів у межах складу, як це розкривав В.Б. Ісаков [5, с. 50], і під час розгляду в якості складу матеріальної процедури, тим не менше, не концентруючись на цьому аспекті побудови складу (який неодмінно утворює окремий предмет наукового аналізу), у межах цього розгляду ми будемо виходити з позиції, яку висловлює Г.М. Чувакова, що до елементів юридичного складу входять не лише юридичні факти, але й умови їх настання [10, с. 50–51].

Із погляду положень теорії систем ми можемо розмежувати глибину юридичного складу та його елементне наповнення (обсяг). Глибина юридичного складу як системи може бути визначена з огляду на структуру його елементів, наприклад, юридичний факт – дію ми можемо умовно структурувати на суб'єктивний і об'єктивний елементи. У такому разі юридичний факт у межах складу являтиме собою підсистему, а глибина всього складу як системи визначатиметься всіма підсистемами, що входять до нього. Якщо юридичний склад об'єднує умови настання юридичного факту і власне юридичний факт, то він поглинатиме всю структурування цих елементів, що для нього будуть підсистемами. Поряд із цим, на відміну від глибини, яка умовно позначає вертикальний зміст складу, його елементне наповнення встановлює горизонтальні межі структури юридичного складу як підстави виникнення цивільного правовідношення. Із цього приводу в загальній теорії систем розмежовують середовище (як те, що не входить у систему, і власне систему як завершену множинність об'єктів, певним чином виокремлених із середовища). Існування зв'язків між системою й середовищем не виключається. При цьому при більш детальному дослідженні підсистеми вона розглядається як власне система, з якої її було умовно виокремлено як середовище. Це підкреслює, що межа між системою й середовищем є умовною, однак саме від визначення межі між ними залежать і функції системи, тобто юридичного складу, його якість і навіть життєздатність [3, с. 11].

У контексті юридичного складу проблема полягає в тому, що він є способом налагодження причинно-наслідкових зв'язків у правовій реальності, а тому (якщо ми включатимемо в один юридичний склад декілька причинно-наслідкових зв'язків) є ймовірність того, що ми практично розглядатимемо два умовно поєднаних склади, а не один як необхідну підставу виникнення цивільного правовідношення.

Для вирішення поставленого питання необхідно звернутися до структури норми права, яка запроваджує правові моделі причини й наслідку.

У контексті конструкції правової норми юридичний склад розкриває гіпотезу, яка включає умови виникнення, зміни чи припинення прав і обов'язків суб'єктів, а також інших первинних правових засобів, що містяться в диспозиції [4, с. 41]. Це зумовлює й те, що юридичний склад у правовій реальності як підстава виникнення цивільних правовідносин завжди розглядається з урахуванням наслідку – прав і обов'язків, що виникають у суб'єктів і визначаються диспозицією норми [1, с. 57]. У контексті моделі причинно-наслідкового зв'язку юридичний склад відображає причину, беручи до уваги наслідок. У той же час слід визнати, що слугуючи засобом пізнавального фокусування на певній суспільній обстановці (фрагменті правової реальності) або на змодельованій ситуації, конструкція юридичного складу за посередництвом зв'язків між елементами складу дозволяє визначити причинно-наслідковий зв'язок у складних нормах, що передбачають складні конструкції гіпотез і диспозицій, або акумулювати в собі елементи моделей декількох норм, а точніше – їх структурних елементів, що дозволяє розглядати положення диспозиції в якості умови (гіпотези) у пізнаваній реальності. Прикладом цього є юридичні стани, що відображені в диспозиції одних норм, але не завжди прямо зафіксовані в якості гіпотези інших. Тому юридичний склад здатний більш широко й змістовно розкрити гіпотезу норми, оскільки певною мірою слугує мостом між різними нормами, у той час як юридичний факт, як правило, обмежується відображенням у гіпотезі однієї норми.

Ураховуючи наведене, вважаємо, що в якості критеріїв визначення елементного наповнення юридичного складу як підстави виникнення цивільного майнового правовідношення необхідно розглядати телеологічну спрямованість самого складу, його елементів і зв'язків між ними. При цьому необхідно виходити з того, що мета юридичного складу полягає не в тому, щоб охопити якомога більший обсяг правової реальності як підстави спричинення визначеного наслідку, а в тому, щоб об'єднати ті елементи, яких дійсно достатньо для спричинення відповідного наслідку.

Зважаючи на те, що юридичний склад, як ми встановили, охоплює елементи різного характеру, тобто умови настання юридичних фактів і власне юридичні факти, з урахуванням того, що перші детермінують другі й уже вони втілюють трансформаційну силу складу у спричинюваному результаті, вбачається, що в такому разі є два рівні причинно-наслідкових зв'язків між цими елементами. Між умовами і юридичним фактом є безпосередній зв'язок, у той час як між умовами й наслідком у вигляді виникнення цивільного майнового правовідношення – опосередкований. Отже, у ланцюгу причинно-наслідкових зв'язків умови стоять далі від спричинюваного наслідку за самі юридичні факти. У той же час між юридичним фактом і наслідком зв'язок безпосередній. Це пов'язано з тим, що

умови настання юридичних фактів, якими можуть бути певні стани, лише конкретизують реальну обстановку. При цьому вони можуть конкретизувати одну й ту саму обстановку для різних за наслідками юридичних фактів. Разом із цим самі юридичні факти вже є чітко індивідуалізованими обставинами дійсності й ключовими моментами в трансформації фрагментів правової реальності. Цих двох видів зв'язків, як правило, достатньо для окреслення підстави спричинення визначеного наслідку. Під час включення в склад двох видів опосередкованих зв'язків за прикладом моделі «юридичний факт – наслідок (умова) – юридичний факт – виникнення цивільного правовідношення» є ризик, як ми зазначали, включити в один склад елементи інших моделей, у зв'язку з чим утратиться його «необхідність» як властивість структурної побудови елементів. Відповідних елементів буде більше ніж достатньо для спричинення відповідного наслідку. У такому разі здійснюється вихід за межі однієї моделі причинно-наслідкового зв'язку.

З огляду на наведене, до юридичного складу не завжди слід включати юридичні факти – умови настання інших юридичних фактів. Для цього достатньо включити до складу наслідок юридичного факту як певний стан. Продемонструвати це можна на прикладі з виникненням відносин притримання речі. У постанові від 06 листопада 2013 р. у справі № 910/6303/13 Вищий господарський суд України зазначив, що реалізація права кредитора на притримання здійснюється за наявності юридичного складу, який охоплюється сукупністю таких юридичних фактів: а) існування цивільно-правових відносин між кредитором і боржником, на підставі яких рід знаходиться в законному володінні кредитора (основне зобов'язання, яке забезпечується); б) законність володіння рідчю; в) факт порушення боржником основного зобов'язання [8]. Якщо ми подивимося на цю практичну ситуацію більш детально, то зможемо побачити, що насправді факт порушення боржником зобов'язання хоча й має важливе й навіть визначальне значення для виникнення в кредитора права притримання речі, однак важливо, щоб на момент здійснення притримання було збережено ефект такого порушення, що виявляється в наявності заборгованості боржника перед кредитором. Звичайно, що за наявності всіх зазначених умов факт невиконання боржником зобов'язання до завершення визначеного строку є підставою виникнення в кредитора права притримання. Однак якщо зобов'язання виконується до моменту початку здійснення притримання, то виходить, що сам факт порушення в наявності, однак його негативні наслідки нівельовані. Із цього приводу в ст. 594 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) чітко визначено, що кредитор має право притримати рід у себе до виконання боржником зобов'язання [9]. З огляду на те, що підставою виникнення забезпечувальних правовідносин притримання є факт реалізації кредитором відповідного суб'єктивного права, видається,

що у відповідний юридичний склад необхідно включити таку обставину, як існування заборгованості боржника перед кредитором за зобов'язанням, що було підставою одержання кредитором речі, яка притримується, чи на іншій правовій підставі (ч. 2 ст. 594 ЦК України) [9].

Якщо ми включимо в юридичний склад факт порушення, то нам необхідно буде враховувати і його наслідок, а це призведе до того, що у відповідну модель ми включимо два опосередковані причинно-наслідкові зв'язки: юридичний факт порушення – виникнення права притримання – стан заборгованості – реалізація права притримання – виникнення правовідносин притримання. Хоча достатнім у цьому разі може бути й розгляд реалізації права притримання з позицій безпосередніх умов його існування, а тому й настання відповідного юридичного факту.

І все ж у практиці правозастосування й у наукових дослідженнях ми завжди намагаємося розширити склад, включити в нього не лише наслідки юридичних фактів, але й самі юридичні факти, об'єднуючи в межах одного умоглядного складу декілька моделей причинно-наслідкових зв'язків. Це пов'язується з природним бажанням більш комплексно поглянути на проблему, визначити не лише безпосередні умови юридичного факту, але і його передумови, адже саме в передумовах може полягати загроза дефектності. Тому в практиці правореалізації та правозастосування ми часто звертаємося до доказів наявності такого стану, якими слугують саме підстави його виникнення, зокрема договір або інший документ, що перебуває в орендодавця й посвідчує його права на рід як умови її передачі в оренду, довідки третіх осіб – органів державної влади чи місцевого самоврядування або ж витяги з електронних реєстрів.

Це створює підґрунтя для підтримки позиції щодо розмежування простих і складних юридичних складів як підстав виникнення цивільних правовідносин. У такому разі простим юридичним складом слід вважати юридичний факт і умови його настання як завершальний етап процедури, яка призводить до спричинення відповідного юридичного наслідку, а складним – систему юридичних фактів і умов їх настання, що становлять увесь зміст процедури. Сама процедура в такому разі є формою динамічного утворення юридичного складу в правовій реальності як підстави виникнення цивільного правовідношення.

Висновки. Узагальнюючи наведене вище, необхідно констатувати, що дослідження правової реальності з позицій конструкції юридичного складу дозволяє умоглядно об'єднати в межах юридично важливих обставин (елементів складу) результати реалізації інших моделей. При цьому визначення таких обставин здійснюється на засадах розгляду складу як системи елементів, не лише необхідних для спричинення наслідку, але й таких, що комплексно розкривають саму правову обстановку, в якій відбувається накопичення

таких елементів. Конструкція юридичного складу дозволяє відійти від однієї норми права і її елементів і побудувати комплексну модель підстави настання визначених юридичних наслідків за телеологічною спрямованістю.

Поряд із цим у якості подальших кроків у сфері розроблення теорії юридичних фактів і юридичних складів необхідно розглядати формування єдиного понятійно-категоріального апарату й уніфікованого розуміння юридичного складу, адже, як показують сучасні наукові роботи, визначаючи юридичний склад як сукупність юридичних фактів, учені часто розглядають в якості елементів складу обставини, що не наділені трансформаційною здатністю відносно правової реальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. М.: Юрид. лит. 1982. Т. 2. 360 с.
2. Бабичев И.В. Системно-структурный подход к исследованию юридических конструкций (на примере муниципально-правовых систем). Гос-во и право. 2009. № 9. С. 27–37.

3. Диязитдинова А.Р., Кордонская И.Б. Общая теория систем и системный анализ. Самара: ПГУТИ, 2017. 125 с.

4. Илалутдинов А.И. Элементы нормы права и их внутреннее строение. Право. 2012. № 1. С. 37–49.

5. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. 128 с.

6. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1958. 181 с.

7. Пленюк М.Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання: монографія / НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. К, 2016. 356 с.

8. Постанова Вишого господарського суду України від 6 листопада 2013 р., судова справа № 910/6303/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34714271> (дата звернення: 11.01.2018).

9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).

10. Чувакова Г.М. Фактичний склад: юридичні факти і юридично значимі умови. Акт. пробл. держ. і права. Одеса. 2004. Вип. 22. С. 50–54.

Яроцька М.В. ЕЛЕМЕНТНЕ НАПОВНЕННЯ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: СИСТЕМНО-СТРУКТУРНИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена розкриттю можливого підходу до визначення елементного наповнення юридичного складу як підстави виникнення майнових цивільних правовідносин. Використовуючи системний метод наукового пізнання, автор визначає зміст юридичного складу, його підсистеми та зовнішнє середовище. Установлюється характер зв'язків між елементами юридичного складу, аналізуються підходи до визначення елементного наповнення юридичного складу, що сформувалися в юридичній доктрині та в практиці правозастосування, визначаються пізнавальні властивості теоретичної конструкції юридичного складу.

Ключові слова: юридичний склад, юридичний факт, умови, система, правовідношення, системний підхід.

Яроцкая М.В. ЭЛЕМЕНТНОЕ НАПОЛНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО СОСТАВА КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: СИСТЕМНО-СТРУКТУРНЫЙ АНАЛИЗ

Статья посвящена раскрытию возможного подхода к определению элементного наполнения юридического состава как основания возникновения имущественных гражданских правоотношений. Используя системный метод научного познания, автор определяет содержание состава, его подсистемы и внешнюю среду. Устанавливается характер связей между элементами юридического состава, анализируются подходы к определению элементного наполнения юридического состава, что сформировались в юридической доктрине и в практике правоприменения, определяются познавательные свойства теоретической конструкции юридического состава.

Ключевые слова: юридический состав, юридический факт, условия, правоотношение, система, системный подход.

Yarotska M.V. ELEMENT FILLING OF JURIDICAL COMPOSITION AS A CAUSE OF ESTABLISHMENT CIVIL MATERIAL RELATIONSHIPS: SYSTEM-STRUCTURAL ANALYSIS

Looking through juridical composition that is the cause of establishment civil material relationships as a system – composition of juridical facts and their conditions, researcher needs to use system-structural approach. With the help of this methodological instrument true structure of juridical composition, its element filling and character of relation between elements can be revealed.

Nowadays scientists in juridical sphere admit that juridical composition elements are two or more juridical facts. But as a rule such construction of composition take place in dynamic accumulation when one juridical fact leads to establishing right to move to the next stage. In other situations, in particular when “juridical facts” accumulates in independent way they are not exactly juridical fact but likely condition of one fact. Thus for purpose of this article juridical composition is considered as composition of juridical fact (facts) and their conditions that are necessary for establishment civil material relationships.

Provisions of systems theory defines three main spheres of system: actually system that is an object of analyses; sub-systems that are the elements of system (in juridical composition as a cause of establishment civil material

relationships they are facts and conditions) and system's environment that include elements not included to system. The issue is how to demarcate line between system and system environment.

As far as juridical composition describes cause in casual relationships and such relationship determines by legal norm determination of approach for outlining elements that need to be include to juridical composition as a cause of establishment civil material relationships lays in legal norm construction. Due to the fact that juridical composition is a cause for juridical consequences in particular for establishing as a cause of establishment civil material relationships, in norm structure its elements describes in hypothesis defining circumstances which existence leads to consequences defined by norm disposition. Therefore in all multiplicity of casual relationship juridical composition accumulate elements requisite for civil material relationships establishment. Thereby as a criterion for determination elements of such composition should be character of casual relationships between such elements. There is direct cause relationship between finalizing juridical fact and its effect and mediated one between fact conditions and effect. Inclusion of juridical fact that causes establishment condition for finalizing fact to juridical composition leads to its imitative extending. In this case composition covers two or more norm's hypothesis.

But practice of law application and conducting legal researches shows that appropriate subjects (officers and researches) used to include to juridical composition not only results of juridical facts that are conditions for finalizing fact that directly leads to material relationships establishment but also juridical facts that causes establishment condition for finalizing fact. For example, verifying lessor's right of ownership on thing he wants to give for rent renter examine the ground of his right because want to make a clean deal without any defects. Thereby such demand in extending juridical composition by including to it two or more mediated casual relationships leads to differentiate simple and complicated juridical composition.

Key words: juridical composition, juridical fact, conditions, legal relationships, system, system approach.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Bodnarchuk O.H.,*Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Commercial Law and Procedure
University of State Fiscal Service of Ukraine***Pochynok K.B.,***Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.)
Associate Professor at the Department of Commercial Law and Procedure
University of State Fiscal Service of Ukraine*

UDC 346.9

TO THE ISSUE OF JURISDICTION OVER CORPORATE DISPUTES IN UKRAINE

In Ukraine, the traditional solution of corporate disputes is the appeal to the commercial court. Many cases are considered over the years, which ultimately leads to numerous mistakes and unequal practices by commercial courts of substantive and procedural law when considering corporate cases that violate the rights of the parties to the dispute. Therefore, recently in Ukraine, one of the most important and most problematic topics, which became the subject of discussion at international and Ukrainian conferences, round tables and seminars in the field of corporate relations – the resolution of corporate disputes.

The peculiarities of corporate relations, the legal nature of disputes arising from corporate relations, certain problems in solving these disputes were investigated by such scholars as V.S. Shcherbina, who in his article analyzed the legal nature of corporate relations [16], O.V. Bryntsev disclosed the essence of legal disputes (corporate) in the field of entrepreneurship and determined the ways to solve them [3], N. Kuznetsova while investigating corporate disputes, brings the concept of such a dispute, its features, classification, emphasizes the need to delineate corporate disputes and other «tangent», close to them [7], O.R. Kovalyshyn in his study compares the views of various scholars on the peculiarities and classification of corporate disputes, and also gives his own classification of such disputes [6]. F.S. Dzhemilova investigated the problem of improving the legal regulation of corporate disputes resolution [5].

It should be noted that the term «corporate dispute» in the domestic legislation was not used. In particular, N. Kuznetsova asserts that «the term» corporate disputes «has been used in judicial practice for a long time, while the content of the concept itself and the limits of its application are not clearly defined either in the legislation or in the legal doctrine» [7].

O.R. Kovalyshyn defines a corporate dispute as a dispute arising out of the material legal relationship between legally equal participants in corporate relationships in acquiring, implementing and terminating their corporate rights and interests [6]. However, the scientist analyzing the norms of the Commercial Procedural Code of Ukraine concluded that the corporate dispute is

a dispute that arises between an economic partnership and its participant, including the participant who left, as well as between the members of the business associations, With the creation of this economic partnership. That is, according to O.R. Kovalyshyn, the legislator defines the subject of a corporate dispute, based on a narrow understanding of corporate legal relationships [6].

Consequently, a corporate dispute is a corporate conflict that arose between an economic society and its participant (founder, shareholder), including the participant who left, as well as between the participants (founders, shareholders) of the business associations that are connected with the creation, activity, management and termination of an economic partnership that leads or may lead to the following circumstances: violation of the rules of the current legislation, the statute or internal documents of the companies, the rights of the shareholder or a group of shareholders, according to call on the company, its management bodies or their decisions in essence, the early termination of the powers of the governing bodies, significant changes in the composition of shareholders, etc.

Corporate disputes include, in particular, a dispute over a claim of a participant (shareholder) of an economic partnership (hereinafter – the EP) regarding the invalidation of an agreement entered into by a company, the terms in which, in the opinion of the plaintiff, deprive the company of the possibility of obtaining additional income; Cases on the invalidation of contracts of sale and purchase of property of EP, concluded on the basis of decisions of the general meeting of a joint-stock company (hereinafter – JSC); A claim of an individual member of the supervisory board of the JSC on the invalidation of an agreement entered into by the chief executive officer in the absence of the decision (agreement) of the supervisory board, which is obligatory for the conclusion of such an agreement; Disputes concerning termination of a legal entity – EP (cancellation of state registration); Any dispute regarding the invalidation of the provisions of constituent documents or constituent documents of the EP as a whole; Dispute about the right of the shareholder to be elected to the supervisory board of the JSC; Dispute over abuse of the right in corporate legal relations.

Thus, corporate disputes can be divided into the following categories: disputes arise about corporate property rights and disputes arising on the organization of corporate rights.

Note that the jurisdiction of corporate disputes cases plays an important role in the administration of justice [13], as it is an element of a system that ensures the right of a person to apply to a competent court.

K.V. Bilyk believes that jurisdiction is a property of a legal matter. Depending on the material nature of the legal dispute specifies the specifics of the bodies that resolve the dispute, and those or other procedural features of the resolution of the dispute [1].

As noted by I.G. Pobirchenko, the jurisdiction acts as an inter-branch institute of law, which serves as a mechanism for the distribution of legal disputes between different bodies [12, p. 9].

It should be noted that the problems of the legal nature of corporate disputes for a long time remained uncertain of their jurisdiction to various courts, since they depended on secondary factors, in particular, if at least one individual was found to be among the defendants – a corporate dispute was considered by the general court in accordance with the Civil Procedural Code of Ukraine (Further – CPC of Ukraine) [15], when the claim is filed in court by a legal entity – economic court in accordance with the Commercial Procedural Code of Ukraine (hereinafter – CPC) [4].

S.V. Tomchyshena, V.V. Soloviov argue that conflicts also arise from the use of too general phrases «business arising from corporate relations», as well as «associated with the creation, operation, management and termination of this society» [14, p. 73]. Of these legislative formulations, it is not always clear what disputes will be resolved in local commercial courts.

V. Moskalenko believes that the differences between the commercial and civil procedural legislation, as well as the fact that the decisions of commercial courts are neglected by the general courts, not only hinder the formation of a single law enforcement practice in corporate disputes, but also promote the abuse of rights by the shareholders (shareholders), which deserves attention to the idea of the need to clearly delineate the jurisdiction of cases of corporate disputes between general and commercial courts [10, p. 88].

It should be noted that the jurisdiction of any litigation is determined by certain criteria. The need to apply criteria of jurisdiction is conditioned by the fact that it is impossible to establish in the legislation an exhaustive list of corporate disputes that will be resolved by a specific court. The law establishes only general rules for bringing a dispute about a right to a particular court, as well as certain exceptions to it, which the legislator deems necessary to establish for one or another reason.

Therefore, when determining the jurisdiction of corporate disputes, the following criteria are important:

– the subjective criterion of jurisdiction lies in the fact that the subjects of corporate disputes may be members of business associations (including those who left) the same company. But this criterion is not

enough, because the range of disputes that may arise between a participant and an economic society is quite broad. Not always such disputes are corporate in nature, that is, associated with participation in a business community. For example, if only this criterion is applied, in commercial courts, a labor dispute about the dismissal of the general director of a joint-stock company, which at the same time is a shareholder of this company, would be considered in commercial courts. Similarly, without clarifying the content of the legal relationship, the dispute over the inheritance of corporate rights could also be considered in the economic court, although such relationships are not corporate;

– the substantive criterion of jurisdiction lies in the fact that the jurisdiction of economic courts include only those disputes subject to which corporate relations. The subject criterion reflects the nature of the controversial relationship. It is inherent in all categories of cases that are considered in commercial courts.

According to Art. 12 of the CPC of Ukraine [4] subordinate to economic courts, in particular, cases arising out of corporate relations in disputes between an economic society and its participant (founder, shareholder), including the withdrawing participant, as well as between the participants (founders, shareholders) Business associations associated with the creation, operation, management and termination of the activities of this company, except for labor disputes.

Contents of Art. 12 of the CPC of Ukraine [4] allows to distinguish between two groups of corporate disputes subordinated to the economic court:

1) disputes between an economic partnership and its participant, including the former (who left). It is necessary to draw attention to the fact that business associations are not all legal entities, but only their separate group. Commercial, in particular, belong to JSC, limited liability company (hereinafter referred to as LLC), partnership with additional liability (hereinafter – PAL), full partnerships (hereinafter – FP) and limited partnerships (hereinafter – LP). Types such as PAL, FP and LP are not popular, so a significant part of «corporate affairs» is the participation of JSC and LLC;

2) disputes between the parties (founders, shareholders) of business associations related to the creation, operation, management and termination of the activity of this company, except for labor disputes (hiring, dismissal, remuneration, material liability), which falls within the competence of general courts .

Note that Part 4 of Art. 12 of the Commercial Procedure Code of Ukraine [4] attributes a wide range of corporate disputes to the jurisdiction of commercial courts. However, some important disputes remain outside the jurisdiction of the jurisdiction.

The above disputes do not arise from corporate legal relations, since their participants are not business partnerships, but their participants, and therefore they are not corporate in its pure form. Disputes related to the creation, operation, management and termination of the business community cover virtually all the relations that may exist between the participants in relation to their participation in the company.

According to Art. 16 of the Commercial Procedure Code of Ukraine [4], such cases are considered exclusively by the economic court at the location of the company, which allows the consideration of all corporate disputes in one specialized court and should help to prevent the abuse of procedural rights.

L.V. Melekh, O.V. Viznyak believe that corporate relations by its legal nature and is a specific kind of economic relationship that has become an argument for withdrawal of the so-called corporate disputes of administrative jurisdiction and refer them to the jurisdiction of commercial courts [9, p. 146].

It should be noted that there are two ways of resolving corporate disputes: 1) judicial; 2) out of court with the help of mediators.

In particular, EU countries have found an alternative to litigation over corporate disputes involving mediators and arbitrators. At the same time, in accordance with Part 2 of Art. 12 of the Code of Commercial Procedure Code of Ukraine, corporate disputes cannot be submitted to arbitration courts.

Therefore, F.S. Dzhemilova considers it appropriate for commercial jurisdiction of Ukraine to be included in the procedural legislation of mediation norms, which is effectively applied in international practice, along with other alternative methods of resolving disputes. Legal forms of consolidation of the results of the relevant procedure may be, in particular, the waiver of the claim, the recognition of the claim, the withdrawal of a complaint, the conclusion of a peace agreement [5, p. 352].

However, S.O. Yuldashev emphasizes that a non-state judicial process in the resolution of corporate disputes could play a particularly important role, since it is the arbitration form for the resolution of corporate disputes that is most appropriate to the nature of corporate relations. That is why corporate disputes should be dealt with by alternative arbitration methods involving two types of intermediaries, in particular arbitration courts or mediators. For the successful application of the mediation procedure in the system of economic courts of Ukraine, appropriate changes should be made to the economic procedural legislation, as well as to develop a comprehensive program for the implementation of mediation and to ensure the implementation of this program [17, p. 522].

In addition, O. Bobak points out that the advantages of mediation are: simplicity, time saving, reduction of the cost of resolving a dispute, the ability to influence its outcome, the confidentiality of the procedure, the possibility of maintaining or restoring business relationships with partners, influence on the outcome of the decision, prevention of the emergence of such conflicts in the future [2].

I.V. Lukach notes that the existing procedure can only be justified in the context of discrediting the work of arbitration courts in Ukraine. However, this does not solve the problem, because foreign experience shows that alternative ways of resolving corporate disputes are prevalent. In view of this, it is necessary to reform arbitration proceedings and at the proper level to attend the work of mediators, and not to prohibit alternative ways of resolving corporate disputes [8, p. 74].

Therefore, in our opinion, such resolution of disputes, firstly, will free the state courts from small, lengthy cases, and secondly, legal and natural persons will find protection of their legitimate interests in alternative ways of resolving corporate disputes.

Note that the other thought K.V. Bilyk, who believes that the changes of 15.12.2006 on exclusive jurisdiction of corporate disputes to economic courts are correct for a number of reasons. First, the existence of an alternative jurisdiction of this category of disputes, due to their subjective plurality, is inadmissible, since it results from the emergence of parallel processes, may give rise to competition in court acts, and as a result, the lack of real judicial protection. Secondly, corporate disputes in most cases are of an economic nature and their consideration by economic courts is appropriate in terms of specialization of courts [1].

V.T. Pirogovsky emphasizes that the exclusive competence of commercial courts to review corporate disputes positively affected both the stability of procedural legal relationships, and the harmony of material norms of economic legislation [11, p. 406].

Thus, today it is necessary to reform the system of jurisdiction of corporate disputes, based on the nature of corporate relations, and correctly identify the subject-object composition in their interaction [8, p. 74].

Consequently, since corporate disputes are a kind of economic disputes, in our opinion, they must be brought to a logical conclusion regarding jurisdiction, namely, the delimitation of material corporate legal relations from related civil, labor relations, as well as public-law disputes subject to consideration by rules Code of Administrative Procedure of Ukraine, taking into account their essential features, and not proceeding from purely formal criteria, which are defined in the procedural law.

REFERENCES

1. Білик К.В. До питання щодо підвідомчості корпоративних спорів: порівняльно-правовий аспект. URL: <https://www.soter.kiev.ua/publications/13> (дата звернення 25.12.2017).
2. Бобак О. Медіація як ефективний спосіб вирішення корпоративних спорів. URL: <http://www.naub.ua.edu.ua/2012/mediatsiya-yak-efektyvnyj-sposib-vyrishennya-korporatyvnyh-sporiv/> (дата звернення 25.12.2017).
3. Бринцев О.В. Сутність правових спорів у сфері підприємництва та способи їх вирішення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 20 с.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Дата оновлення 07.01.2018. URL: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
5. Джемілова Ф.С. Удосконалення правового регулювання вирішення корпоративних спорів. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. 2013. № 1. Том 26 (65). С. 350–353.
6. Ковалишин О.Р. Корпоративний спір: характерні особливості та класифікація. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21. С. 113–117. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/arpvchzu_2009_21_1 (дата звернення 23.12.2017).

7. Кузнєцова Н. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. Правовий тиждень. 2007. № 46 (47). URL: <http://www.legalweekly.com.ua/>(дата звернення 23.12.2017).

8. Лукач І.В. Альтернативні шляхи вирішення корпоративних спорів. Адміністративне право і процес. 2014. № 3 (9). С. 66–76.

9. Мелєх Л.В., Візник О.В. Проблеми застосування законодавства у розгляді спорів, що виникають з корпоративних відносин. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016. № 2. С. 140–147.

10. Москаленко В. Про деякі проблеми практики розгляду судами справ у корпоративних конфліктах. Юридичний журнал. 2014. № 5. С. 88–89.

11. Пироговський В.Т. Уточнення виключної компетенції судів має сприяти вирішенню проблем підвідомчості справ. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Випуск 53. С. 403–410.

12. Побирченко І.Г. Подведомственность хозяйственных споров. К., 1969. 89 с.

13. Про судоустрій і статус судів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 15.12.2017. URL: <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

14. Томчишен С.В., Соловійова В.В. Проблемні питання визначення підвідомчості справ у спорах, пов'язаних з корпоративними відносинами у господарських товариствах. Актуальні питання цивільного та господарського права. 2007. № 2–3 (3–4). С. 69–85.

15. Цивільний процесуальний кодекс України: від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 07.01.2018. URL: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

16. Щербина В.С. Правова природа корпоративних відносин. Українське комерційне право. 2006. № 7. С. 10–14.

17. Юлдашев С.О. Корпоративні спори як об'єкт арбітражного судочинства. Актуальні проблеми держави і права. 2013. Випуск 69. С. 518–523.

Bodnarchuk O.H., Pochynok K.B. TO THE ISSUE OF JURISDICTION OVER CORPORATE DISPUTES IN UKRAINE

The article covers concepts and types of corporate disputes. It has been determined that corporate disputes can be divided into the following categories: disputes arising out of property corporate rights and disputes arising out of corporate corporate rights. The problems of corporate disputes jurisdiction and ways of their solution are investigated. It has been established that the jurisdiction of any court case is determined by certain criteria. The need to apply criteria of jurisdiction is conditioned by the impossibility of establishing in the legislation an exhaustive list of corporate disputes that will be resolved by a specific court. The law establishes only general rules for bringing a dispute about a right to a particular court, as well as certain exceptions to it, which the legislator deems necessary to establish for one or another reason. In determining the jurisdiction of corporate disputes, the following criteria are important: the subjective criterion of jurisdiction lies in the fact that the subjects of corporate disputes may be participants in business associations (including those who left) the same company. But this criterion is not enough, because the range of disputes that may arise between a participant and an economic society is quite wide. Not always such disputes are corporate in nature, that is, associated with participation in a business community; the objective criterion of jurisdiction lies in the fact that the jurisdiction of commercial courts include only those disputes subject to which corporate relations. The subject criterion reflects the nature of the controversial relationship. It is inherent in all categories of cases that are considered in commercial courts. It should be noted that there are two ways of resolving corporate disputes: judicial; out of court through mediators. The emphasis is placed on the alternative to litigation in corporate disputes involving mediators and arbitrators. In particular, EU countries have found an alternative to litigation in corporate disputes involving mediators and arbitrators. For the successful application of the mediation procedure in the system of commercial courts of Ukraine, appropriate changes should be made to the economic procedural legislation, as well as to develop a comprehensive program for the implementation of mediation and to ensure the implementation of this program. Such a settlement of disputes, firstly, will free state courts from small, lengthy cases of consideration, and secondly, legal entities and individuals will find protection of their legitimate interests in alternative ways of resolving corporate disputes.

Consequently, since corporate disputes are a kind of economic disputes, in our opinion, they must be brought to a logical conclusion regarding jurisdiction, namely, the delimitation of material corporate legal relationships from related civil, labor relations, as well as public-law disputes subject to consideration by rules The Code of Administrative Justice of Ukraine, taking into account their essential features, and not proceeding from purely formal criteria defined in the procedural law.

Key words: commercial courts, corporate relations, corporate disputes, jurisdiction of corporate disputes, non-state legal proceedings in resolving corporate disputes, mediation, arbitration courts.

Боднарчук О.Г., Починок К.Б. ДО ПИТАННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

У статті висвітлюються поняття та види корпоративних спорів. Визначено, що корпоративні спори можна поділити на такі категорії: спори, які виникають із приводу майнових корпоративних прав, та спори, які виникають із приводу організаційних корпоративних прав. Досліджено проблеми підвідомчості корпоративних спорів та шляхи їх вирішення. Акцентовано увагу на альтернативу судовому розгляду корпоративних спорів – залученні медіаторів і третейських судів.

Ключові слова: господарські суди, корпоративні відносини, корпоративні спори, підвідомчість корпоративних спорів, недержавне судочинство в розв'язанні корпоративних спорів, медіація, третейські суди.

Боднарчук О.Г., Починок К.Б. К ВОПРОСУ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ РЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ В УКРАИНЕ

В статье освещаются понятие и виды корпоративных споров. Определено, что корпоративные споры можно разделить на следующие категории: споры, возникающие по поводу имущественных корпоративных прав, и споры, возникающие по поводу организационных корпоративных прав. Исследованы проблемы подведомственности корпоративных споров и пути их решения. Акцентируется внимание на альтернативе судебному разбирательству корпоративных споров – привлечении медиаторов и третейских судей.

Ключевые слова: хозяйственные суды, корпоративные отношения, корпоративные споры, подведомственность корпоративных споров, негосударственное судопроизводство в решении корпоративных споров, медиация, третейские суды.

Замрига А.В.,

кандидат економічних наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

УДК 332.15 (477)«АТО»2014рпк...(027.232)

ПРОБЛЕМАТИКА ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Постановка проблеми. Війна на Донбасі тим чи іншим чином торкнулася кожного українця. Країна платить за свободу життями своїх захисників і мирних громадян. Дискусійним є політичне питання збереження та відновлення економічних відносин із непідконтрольною частиною Донбасу; деякі представники влади вказують на необхідність «економічної блокади». Аналогічне питання виникає й у підприємців – працювати чи ні з підприємствами із зони антитерористичної операції (далі – АТО)? Нині відсутні чіткі юридичні правила, якими б визначалися особливості або заборона ведення підприємницької діяльності на непідконтрольній українській владі території. Така ситуація (загроза бойових дій, можливі зв'язки контрагентів із терористами) породжує численні правові ризики, а тому економічні контакти з підприємствами зони АТО потребують уважно-го та якісного юридичного дослідження.

Серед науковців і практиків, які приділили свою увагу питанню ведення господарської діяльності в зоні АТО, можна виділити таких, як Т.В. Михайлов, О.А. Доманчук, Є.В. Лугановська, Р.О. Кобець, М.М. Прохоренко, А.А. Ткаченко. Незважаючи на те, що окреслена тема є резонансною та неоднозначно врегульованою з погляду права, науковці здебільшого не присвячують їй свої наукові роботи.

Мета й завдання статті. Метою статті є дослідження особливостей і проблем здійснення господарської діяльності на тимчасово окупованих територіях. Виконання поставленої мети зумовило необхідність вирішення таких завдань: оцінити стан законодавства на предмет урегулювання окресленого питання; здійснити аналіз можливості ведення господарських відносин із контрагентом, зареєстрованим на території АТО, а також із контрагентом, зареєстрованим у Російській Федерації; виділити способи захисту від кримінально-правових ризиків під час укладення угод із зазначеними суб'єктами господарювання; дослідити поняття форс-мажорних обставин у зв'язку з проведенням АТО.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні підприємства за межами зони АТО дезорієнтовані й не знають, з якими з підприємств зони АТО їм дозволено працювати, а з якими – заборонено.

Норми ст. 42 Конституції України, ст. 43 Господарського кодексу України (далі – ГК України) визначають свободу підприємницької діяльності, що не залежить від того, на території якої адміністративно-територіальної одиниці зареєстрований суб'єкт. Будь-який суб'єкт господарювання може

вести підприємницьку діяльність на всій території України та за її межами.

Згідно зі ст. 43 ГК України підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Особливості здійснення окремих видів підприємництва встановлюються законодавчими актами.

У ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) міститься аналогічна норма, при цьому в якості одного з принципів цивільного законодавства вказана свобода договору й свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом.

14 квітня 2014 р. відповідно до Указу Президента України № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози й збереження територіальної цілісності України» розпочато проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях.

Спеціальний Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» визначає тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, і осіб, які проживають в зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї на час її проведення.

При цьому, проаналізувавши норми зазначеного вище Закону, можна констатувати, що він не містить будь-якої заборони на ведення господарської діяльності в зоні проведення АТО підприємствами, зареєстрованими на території України, а також підприємствами, зареєстрованими в зоні проведення АТО й не перереєстрованими на території України. Про це свідчать передбачені вищезазначеним законом норми про те, що ліцензії й документи дозвільного характеру, видані суб'єктам господарювання, які здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, термін дії яких закінчився в період її проведення, вважаються дійсними на період проведення антитерористичної операції.

На час проведення антитерористичної операції суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення АТО, звільняють від сплати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності. Крім того, на період проведення антитерористичної операції скасована орендна плата за користування державним і комунальним майном суб'єктами господарювання, які здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції.

Отже, суб'єкти господарської діяльності не обмежені територією її здійснення. Незалежно від того, в якій області зареєстрований суб'єкт, він може вести підприємницьку (господарську) діяльність на всій території України та за її межами.

Відповідно до ст. 67 ГК України відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів. Підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

Таким чином, укладення угод (операцій) із підприємствами, що знаходяться в зоні АТО, і проведення фінансових розрахунків із такими підприємствами є правомірною господарською діяльністю й відповідає чинному законодавству України.

Що стосується господарських відносин із підприємствами, зареєстрованими на території Російської Федерації (далі – РФ), слід зазначити таке.

Верховна Рада України Постановою № 129-VIII від 27 січня 2015 р. визнала РФ державою-агресором, однак у зв'язку із цим жодних істотних змін у законодавство України, що регулює зовнішньоекономічну діяльність, не внесено. Наразі з боку України встановлені певні обмеження щодо співпраці з Російською Федерацією в оборонній сфері. У цілому господарські відносини з РФ тривають. Цілком імовірно надалі введення санкцій, зокрема економічних, щодо окремих суб'єктів РФ (фізичних та/або юридичних осіб) та/або суб'єктів України. Тому перед відчуженням майна (передачею в користування за договором оренди) є доцільним переконатися, що сторони договору не перебувають під впливом санкцій. Крім того, необхідно перевірити, щоб сторони договору не знаходилися в переліку осіб, пов'язаних зі здійсненням терористичної діяльності.

Також важливе значення можуть мати індивідуальні заборони, накладені компетентними українськими органами на продавця та/або покупця (орендодавця та/або орендаря).

Таким чином, укладення договорів відчуження/передачі майна, зокрема й на користь суб'єктів господарювання – резидентів РФ, відповідає чинному законодавству України.

Також потрібно враховувати, що Верховна Рада України Постановою № 145-VIII від 04 лютого 2015 р. фактично визнала «ДНР» і «ЛНР» терористичними організаціями, тому має місце можливість притягнення до відповідальності за звинуваченням у пособництві (співробітництві) зазначеним терористичним організаціям.

Таким чином, контрагентом підприємства не повинна бути особа, пов'язана з вищезгаданими організаціями. Зазначене обмеження стосується й підприємств, установ, організацій, які пройшли «перереєстрацію» в єдиному реєстрі підприємств і об'єднань «ДНР», «ЛНР». Укладення договорів із такими підприємствами та перерахування їм коштів (як безоплатно, так і за товари/роботи/послуги) або передача їм товарно-матеріальних цінностей

(як безоплатно, так і за плату) можуть бути розцінені як пособництво та/або фінансування тероризму.

Потрібно зазначити, що фабулами кримінальних проваджень є опис господарських операцій між підприємствами поза зоною АТО й підприємствами, зареєстрованими в зоні АТО. Крім факту здійснення господарських операцій, правоохоронні органи посилаються на невиконання заходів щодо перереєстрації підприємств із зони АТО на території України, нібито передбачених Законом «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції». Однак, ні в самому факті господарських взаємин, ані в сплаті поборів сепаратистам немає складу злочину за ст. 2585 Кримінального кодексу України (далі – КК України) – фінансування тероризму, оскільки цей злочин може бути вчинений тільки з прямим умислом. Непрямий умисел або його відсутність виключають кримінальну відповідальність. Однією з ознак суб'єктивної сторони злочину в такому разі є його злочинна мета – фінансове або матеріальне забезпечення терориста, терористичної організації або терористичного акту.

Факт передачі грошей терористичній організації не є злочином без прямого умислу та мети настання протиправних наслідків – збільшення фінансового забезпечення терористичної організації. У разі вимушеної передачі грошових коштів терористам через погрози фізичною розправою або знищенням майна правильна кваліфікація такої особи – потерпілий від вимагання за ст. 189 КК України.

Що стосується законності операцій із придбання на території поза зоною проведення АТО товарів, робіт, послуг у суб'єктів господарювання, зареєстрованих у зоні проведення АТО, слід зазначити таке.

Як уже було зазначено вище, укладення таких угод (операцій) із підприємствами зони АТО та проведення фінансових розрахунків із такими підприємствами є правомірною господарською діяльністю й відповідає чинному законодавству України. Однак під час укладення угод доцільно застосовувати такі способи мінімізації кримінально-правових ризиків:

- 1) перевірка репутації контрагента та його власників за допомогою публічних джерел;
- 2) звернення з адвокатським запитом до Генеральної прокуратури та СБУ для отримання інформації про наявність у ЄСДР кримінальних проваджень стосовно контрагента;
- 3) включення до текстів договорів гарантій і за певнень контрагента із зони АТО про те, що:
 - він не пов'язаний із сепаратистами, його засновники (власники) не пов'язані із сепаратистами;
 - він не реєструвався як суб'єкт господарювання в «органах» так званих «ЛНР» і «ДНР»;
 - він не платить податки в так званих «ЛНР» та «ДНР»;
 - грошові кошти, отримані за договором, не будуть передані терористам.

Ще одним складним питанням є підтвердження підприємцями настання форс-мажору в результаті проведення АТО. Необхідно зазначити, що чіткого поняття «форс-мажор» у законодавстві України не існувало

до 15 жовтня 2014 р., коли набув чинності Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», де чітко зазначено, які події підпадають під поняття «форс-мажор». До 15 жовтня 2014 р. законодавець надавав можливість сторонам самостійно визначити в договорі перелік подій, які можуть вважатися форс-мажорними обставинами.

Сторони в договорі самостійно повинні визначитися з тим, як вони діятимуть в умовах настання форс-мажорних обставин. І тут, як правило, сторони детально прописують строк, протягом якого сторона повідомляє про настання для неї форс-мажорних обставин, засоби зв'язку, якими таке повідомлення може бути відправлене контрагенту, права сторін на дострокове розірвання договору, якщо дія форс-мажорних обставин не припиняється впродовж певного періоду.

Згідно з чинним законодавством особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку чи обставин непереборної сили.

Розглянемо порядок підтвердження форс-мажорних обставин, що виникли внаслідок АТО.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» належним і достатнім документом, що підтверджує форс-мажорні обставини в зоні АТО, є сертифікат Торгівельно-промислової палати України.

Торгівельно-промисловою палатою України (далі – ТПП) прийнято відповідний регламент № 40 від 15 липня 2014 р., яким визначено порядок засвідчення ТПП форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) і видачі відповідного сертифікату.

Для отримання вказаного сертифікату керівник підприємства, іншого суб'єкта господарювання звертається з відповідною заявою до ТПП. Заява про засвідчення форс-мажорних обставин повинна містити такі відомості:

- посилання на зобов'язання заявника відповідно до договору, контракту, угоди тощо, строк виконання якого настав або може настати в найближчому майбутньому і яке не може бути виконане у зв'язку з форс-мажорними обставинами;

- форс-мажорні обставини, які, на думку заявника, унеможливають виконання зобов'язань, початок їх виникнення та термін дії.

Крім цього, у разі наявності інформації необхідно зазначити про домовленість між сторонами або пряму вказівку нормативно-правового акта на обставини, що звільняють сторони від відповідальності (наприклад, у договорах досить часто прописують розділ про форс-мажор).

До заяви додаються:

- завірена копія договору з усіма доповненнями й додатками;

- відомості про обсяг виконаних зобов'язань (зазначається обсяг зобов'язань, що не може бути виконаний через настання форс-мажорних обставин);

- документ про повідомлення іншої сторони за договором про форс-мажор;

- оригінали документів компетентних державних органів, що підтверджують сам факт настання обставин, на які посиляється заявник. Так, що стосується АТО, таким документом може бути відповідний лист Інформаційного центру АТО, Штабу антитерористичного центру при СБУ, безпосередньо Служби безпеки України про проведення на певній території антитерористичної операції.

У десятиденний термін ТПП або її регіональний орган видає відповідне свідоцтво. Важливо, що відповідно до положень регламенту тягар доказування виникнення форс-мажорних обставин лежить на заявнику.

Ураховуючи вказане, заявник для прийняття рішення ТПП повинен обов'язково надати (навести) необхідні докази про те, що обставини є винятковими та знаходяться за межами впливу сторін, заявник не міг передбачити їх за жодних обставин, вони неминуче впливають на договірні зобов'язання, а найголовніше – заявник має підтвердити наявність причинно-наслідкового зв'язку (що саме вказані обставини унеможливають виконання конкретних договірних зобов'язань).

Висновки. Здійснивши дослідження стану нормативно-правового регулювання господарської діяльності на тимчасово окупованій території, зазначимо, що наразі чинний спеціальний Закон «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» не містить будь-яких заборон на ведення підприємницької діяльності в зоні АТО або підприємствами, які там зареєстровані. Цей Закон не визначає обов'язків щодо ререєстрації чи зміни місцезнаходження юридичних осіб, які зареєстровані в зоні АТО. Таким чином, за законодавством України підприємницька діяльність підприємств із зони АТО дозволена. Таким підприємствам дозволено працювати на всій території України, незалежно від місця реєстрації. Однак багато підприємств поза зоною АТО дезорієнтовані щодо цих питань і воліють не мати ділових контактів із підприємствами в зоні АТО.

Для подолання цієї практики вважаємо за необхідне внести в Закон «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» норму-декларацію про те, що на неконтрольованій території Донецької й Луганської областей дозволяється підприємницька діяльність, а підприємства, які зареєстровані на цій території, мають право працювати на всій території України без ререєстрації.

У правоохоронних органах України поширена практика залучення до кримінальної відповідальності за ст. 2585 КК «Фінансування тероризму» за господарські та торговельні відносини з підприємствами із зони АТО, сплату «податків» у «ДНР». Тому під час укладення угод із такими підприємствами доцільно використовувати способи мінімізації ризиків, зазначених у цій статті.

Згідно з чинним законодавством особа може посилатися на поняття форс-мажорних обставин, які можуть бути підставою для звільнення від відповідальності за невиконання або неналежне виконання умов договору

через АТО. Але така сторона повинна це довести. Іншими словами, сторона, яка посиляється на конкретні обставини, повинна довести те, що вони є форс-мажорними і (що дуже важливо) що ці обставини є форс-мажором саме для того конкретного зобов'язання, яке не виконується. При цьому Порядок засвідчення форс-мажорних обставин установлений Регламентом, відповідно до якого засвідчення обставин непереборної сили здійснюється Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції. Закон України від 2 вересня 2014 р. № 1669-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 44. Ст. 2040.
3. Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності

та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». Постанова Верховної Ради України від 04.02.2015 № 145-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 12. Ст. 695.

4. Кобець Р.О. Договірні правовідносини на окупованих територіях: судова практика. Юридична газета. 10 жовтня 2017 р. № 41. С. 18–19.

5. Михайлов Т.В. Свобода підприємницької діяльності в зоні АТО та відповідальність за фінансування тероризму: ризики для бізнесу. 2016. URL: <http://biz.nv.ua/ukr/experts/luganovskay/jak-pratsjuje-biznes-v-zoni-ato-105660.html>.

6. Господарська діяльність у зоні АТО. 2016. URL: <http://tfgpartners.com.ua/ua/article/gospodarska-diyalnist-u-zoni-ato>.

7. Форс-мажор в умовах проведення АТО. 2016. URL: <http://agroportal.ua/ua/views/blogs/forsmazhor-v-usloviyakh-provedeniya-ato/>.

8. Господарська діяльність в зоні АТО: нові законопроекти. 2017. URL: http://www.buhgalteria.com.ua/Hit_ua.html?id=5113.

Замрига А.В. ПРОБЛЕМАТИКА ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У статті досліджене питання проведення в зоні антитерористичної операції (далі – АТО) підприємницької діяльності та здійснення господарських відносин із підприємствами, зареєстрованими на території Російської Федерації. Окреслені способи мінімізації кримінально-правових ризиків під час укладення угод із суб'єктами господарювання, зареєстрованими в зоні АТО. Розглянуто порядок підтвердження форс-мажорних обставин, що виникли внаслідок АТО.

Ключові слова: господарська діяльність, підприємництво, тимчасово окуповані території, зона АТО, форс-мажор, Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції».

Замрига А.В. ПРОБЛЕМАТИКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЗОНЕ ПРОВЕДЕНИЯ АНТИТЕРОРИСТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ

В статье исследованы вопросы проведения в зоне антитеррористической операции (далее – АТО) предпринимательской деятельности и осуществления хозяйственных отношений с предприятиями, зарегистрированными на территории Российской Федерации. Определены способы минимизации уголовно-правовых рисков при заключении сделок с субъектами хозяйствования, зарегистрированными в зоне АТО. Рассмотрен порядок подтверждения форс-мажорных обстоятельств, возникших вследствие АТО.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, предпринимательство, временно оккупированные территории, зона АТО, форс-мажор, Закон Украины «О временных мерах на период проведения антитеррористической операции».

Zamriga A.V. ACTUAL ISSUES OF IMPLEMENTATION ECONOMIC ACTIVITY IN THE AREA OF ANTI-TERRORIST OPERATION

In this article the question of conducting business activity in the ATO zone and carrying out economic relations with enterprises registered in the territory of the Russian Federation are investigated. The ways of minimization of criminal-legal risks under contracts entered into with economic entities registered in the ATO zone are outlined. The order of confirmation of force majeure circumstances that arose as a result of ATO is considered.

The war on the Donbas has affected each Ukrainian citizen in one way or another. The country pays for its freedom of life its defenders and civilians. The political issue of preserving and restoring economic relations with the uncontrolled part of the Donbas is debatable, some authorities point to the need for an “economic blockade”. A similar question arises also at entrepreneurs – work with enterprises from the zone of antiterrorist operation or don’t work (hereinafter – ATO)? There are no clear legal rules that would set specifics or prohibit entrepreneurship from uncontrolled Ukrainian territory now. The given situation (threat of hostilities, possible contacts between counterparts and terrorists) generates numerous legal risks, and therefore economic contacts with enterprises of the ATO zone require careful and qualitative legal research.

Today enterprises outside the ATO zone are disoriented and do not know which of the enterprises in the ATO zone they are allowed to work, and which are prohibited.

Standards Art. 42 of the Constitution of Ukraine, Art. 43 of the Civil Code of Ukraine determine the freedom of entrepreneurial activity, which does not depend on where on the territory of which the administrative-territorial unit is a registered entity. Any business entity it can conduct business throughout the territory of Ukraine and abroad.

Under Art. 43 of the Commercial Code of Ukraine, entrepreneurs have the right to carry out without any restrictions independently any business activity that is not prohibited by law. Peculiarities of realization of certain types of entrepreneurship are established by legislative acts.

Key words: economic activity, business, temporarily occupied territories, ATO zone, force majeure, The Law of Ukraine “On Interim Measures for the Period of Anti-Terrorist Operation”.

УДК 346.3

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК НАСЛІДОК ВИЗНАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ НЕДІЙСИМ

Забезпечення стабільного господарського обороту неможливе без гарантування відновлення сторонам їх порушених прав. Відновлення цих прав у господарських відносинах має яскраво виражений матеріальний характер. Проголошені Конституцією України права, свободи та законні інтереси повинні бути реально захищені та мати дієві механізми реалізації. Тому відшкодування завданих збитків, матеріальної шкоди завжди є актуальним. Указана проблематика є предметом постійних досліджень. Особливої гостроти їй додає той факт, що нормативно-правове поле України (а також таких країн, як Франція, Німеччина, США) не містить однозначного визначення поняття «збитки», окреслюючи лише його загальні ознаки, а тому неоднозначна й практика їх визначення та звернення стягнення.

Значну увагу напрацюванням теоретичних положень щодо цієї проблематики приділяли такі науковці, як О.В. Безух, О.А. Беяневич, Г.М. Беякова, О.М. Вінник, В.В. Джуль, Н.С. Хатнюк, В.К. Мамутов, Б.М. Поляков, В.О. Тархов, Г.Ф. Шершневич, В.С. Щербина. Проте важко переоцінити значення саме судової практики під час дослідження саме відшкодування майнової шкоди внаслідок визнання господарського зобов'язання недійсним.

Метою статті є дослідження особливостей застосування норм Цивільного й Господарського кодексу під час визначення та відшкодування матеріальної шкоди саме визнання господарського договору недійсним, застосування судами законодавства під час вирішення спорів про визнання правочинів недійсними, виявлення складних і спірних питань у судовій практиці й законодавстві.

Питання відшкодування шкоди регулює Господарський кодекс (далі – ГК), Цивільний кодекс (далі – ЦК), Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ (ст. ст. 11, 15, 16, 18, 19, 21–23), Земельний кодекс України, Закон України «Про оренду землі» й інші акти законодавства. Крім того, слід ураховувати постанови Пленуму Верховного Суду України, Пленуму Вишого Господарського суду України, ст. 14 Закону України «Про державний матеріальний резерв», ст. 36 Закону України «Про телекомунікації», ст. 1 Закону України «Про відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності за несвоєчасне внесення плати за спожиті комунальні послуги та утримання прибудинкових територій», Закон України «Про відповідальність за невиконання грошових зобов'язань», роз'яснення й інформаційні листи судів.

Розгляд питання відшкодування матеріальної шкоди необхідно почати з визначення поняття «шкода». Г.Ф. Шершеневич під збитками розумів «шкоду, понесену майном, яка виявляється в зменшенні його цінності, під якою ні в якому разі не можна розуміти моральну шкоду вже тому, що таке розуміння, безсумнівно, суперечить загальному сенсу статей про винагороду» [12].

О.С. Іоффе визначає збитки як наслідки, викликані неправомірною поведінкою. Фактично він розглядає в якості збитків будь-який негативний наслідок у сфері цивільних правовідносин, тобто після скоєння будь-якого цивільного правопорушення настає наслідок у вигляді збитків [6].

В.О. Тархов, Г.М. Беякова розглядають збитки й шкоду як синоніми [3; 4]. Інші науковці розмежовують ці поняття. Так, В.Т. Смірнов і А.О. Собчак указують на те, що шкода – це родове поняття негативних майнових наслідків правопорушення, а збитки – це натурально-речова форма виявлення шкоди, якій відповідає один зі встановлених у законі способів її відшкодування – відшкодування в натурі (надання речі того ж роду, тієї ж якості, виправлення пошкодженої речі тощо) [9].

На наш погляд, думка кожного з науковців, безперечно, є цінною, проте жодна з них не може бути визнана істинною. І проблема не в тому, що наукові пошуки проведені недостатньо глибоко, а в нормативно-правовому середовищі, в якому мають функціонувати подані дефініції.

Поняття «шкода» в законодавстві України є ширшим за поняття «збитки». Шкода може бути відшкодована й у грошовій формі, і в натурі, а збитки – лише в грошовій формі, тобто шкода завжди включає в себе збитки [2].

Терміни «шкода» й «ущерб» (рос.) часто вживаються як синоніми, але згідно з усталеною цивілістичною традицією терміном «ущерб» (рос.) визначається лише один різновид шкоди – майнова шкода. У ЦК України, як і в українській цивілістиці, термін «ущерб» («збиток») не згадується, а йдеться лише про збитки (рос. «убытки»). Про те, що мається на увазі саме грошове вираження шкоди, а не майнова шкода (ущерб), свідчить, зокрема, формулювання ст. ст. 22, 623, 1192 ЦК [7, с. 10].

У ЦК України «шкода» і «збитки» також трактуються неоднозначно. Так, у п. 3 ч. 2 ст. 11, а також у ст. 1166 законодавець отожднює збитки та шкоду, позначаючи їх лише терміном «шкода», у ст. ст. 22 і 23 указані терміни розмежовуються, у ст. 1192 використовується лише термін «збитки», у п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України законодавець указує

на «відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди» [8].

Збитки за своєю природою є неоднорідними та можуть складатися з двох частин: реальні збитки й упущена вигода. Реальні збитки також можуть бути двох типів: по-перше, витрати, які потерпіла особа або здійснила, або повинна буде здійснити для усунення наслідків правопорушення, по-друге, до складу збитків включається вартість втраченого або пошкодженого майна потерпілого. Витрати потерпілого й пошкодження його майна охоплюються поняттям реальних збитків. Не отримані потерпілим доходи складають його упущену вигоду. Тільки в такому розумінні складу збитків буде реалізований принцип повного відшкодування збитків, закріплений у ч. 2 ст. 22 ЦК. Повнота відшкодування включає й збитки, завдані внаслідок інфляційних процесів, оскільки ч. 3 ст. 623 ЦК України встановлює, що «суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ціни в день винесення рішення». Правда, таке правило визначає цю можливість тільки як «право» суду на стягнення інфляційних збитків [3].

У разі визнання господарського договору недійсним в умовах нестабільної економічної ситуації велике значення має також стягнення інфляційних нарахувань, які інколи можуть перевищувати суму боргу. Інфляційні нарахування на суму боргу, сплата яких передбачена ч. 2 ст. 625 ЦК України, є не штрафною санкцією, а способом захисту майнового права й інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних збитків кредитора від знецінення коштів унаслідок інфляційних процесів за весь час прострочення їх сплати. На суму інфляційних нарахувань не нараховуються проценти [5].

Поняття «пеня» розкрито в ч. 3 ст. 549 ЦК України як вид неустойки, що забезпечує виконання грошового зобов'язання й обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожний день прострочення виконання [11]. Проте, на відміну від пені, застосування штрафу в разі порушення господарського зобов'язання в обов'язковому порядку вітчизняне законодавство не передбачає. Щоразу під час погодження умов договору сторони вирішують це питання індивідуально, указуючи підстави нарахування штрафу та його розмір. Окрім того, сторони самостійно визначають, буде штраф окремим видом забезпечення виконання зобов'язання чи факультативним (разом із пенею). За умови застосування штрафу й пені разом ми не можемо розглядати це як подвійне стягнення та несправедливі умови, оскільки саме такі умови господарського договору відповідають волевиявленню сторін під час його укладення та характеру господарських відносин, визначених сторонами.

Визначення поняття «дохід» ми можемо знайти в ст. 135 Податкового кодексу України: доходи – загальна сума доходу платника податку від усіх видів діяльності, отриманого (нарахованого) протягом звітного періоду в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах як на території України, її континентальному шельфі у виключній (морській) еконо-

мічній зоні, так і за їх межами. Проте до предмета правового регулювання Податкового кодексу України не належать цивільні чи господарські відносини, а пряме застосування цієї дефініції для регулювання такого поняття в розрізі питання стягнення матеріальної шкоди може призвести до підміни понять і є, на нашу думку, неприпустимим.

Відповідно до ч. 3 ст. 216 ГК потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; обов'язок відшкодування збитків прямо впливає з припису закону й додаткового погодження не потребує. У ст. 225 ГК, на відміну від цивільного законодавства, визначені складові частини такого поняття, як збитки [13].

Відповідальність у сфері господарських відносин завжди має матеріальний характер і створює несприятливі наслідки за порушення господарського зобов'язання. Ст. 235 ГК України за порушення господарського зобов'язання передбачає можливість застосування оперативного-господарських санкцій. Вид таких санкцій і порядок їх застосування визначаються сторонами договору. Зазвичай такі санкції мають грошове вираження, наприклад, зміна порядку оплати, відмова від господарських відносин у майбутньому. Але, на нашу думку, такий вид санкцій, як безакцептне списання коштів із рахунку за неякісну продукцію, має однозначно матеріальне вираження й може слугувати дієвим механізмом належного виконання умов договору. Проте такі санкції можуть застосовуватися, поки господарський договір є дійсним. Застосування таких санкцій після визнання договору недійсним є неправомірним.

Підставою виникнення цивільних прав і обов'язків (зокрема щодо відшкодування кредитором чи іншої особі збитків (шкоди)) відповідно до ст. 11 ЦК України є зобов'язання, які виникають із договорів та інших правочинів або внаслідок завдання шкоди. За ст. 174 ГК України господарські зобов'язання можуть виникати внаслідок заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання.

На жаль, непоодинокими є випадки, коли судові рішення про стягнення з боржника коштів винесене на користь кредитора, проте фактично не виконане. У такому разі кредитор може вимагати стягнення з боржника в судовому порядку сум інфляційних нарахувань і процентів річних аж до повного виконання грошового зобов'язання. Однак водночас слід мати на увазі, що коли судовим рішенням із боржника стягнуто суму неустойки (штрафу, пені), то правова природа відповідної заборгованості саме як неустойки у зв'язку з прийняттям такого рішення залишається незмінною, а тому на неї в силу припису ч. 2 ст. 550 ЦК України проценти не нараховуються. При цьому обов'язок сплатити суму неустойки (штрафу, пені) за невиконання зобов'язання не є зобов'язанням у розумінні положень ч. 1 ст. 509 ЦК, а отже, відсутні підстави й для застосування до цих правовідносин ст. 625 ЦК України [5].

Аналізуючи норми права та судову практику їх застосування, не можна не звернути увагу на велику аналітичну роботу, проведена як науков-

цями, так і суддями, метою якої було встановити єдину практику застосування норм права, виходячи із засад розумності, добросовісності та справедливості, а також забезпечення стабільності господарського обороту. Потреба в такій роботі викликана неоднаковим підходом законодавця до регулювання цивільних і господарських відносин, а також необхідністю надання однозначних дефініцій таким поняттям, як «дохід», «збитки» та «школа».

Позитивним є принцип повного стягнення завданих збитків, аж до банкрутства, що є стимулом для повного та своєчасного виконання взятих на себе господарських зобов'язань, якщо інше не встановлено договором або законом. Цей принцип є загальним, незалежно від того, чи прописана норма цивільного або господарського права відповідальності за порушення конкретного виду зобов'язання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. М.: Юрид. лит., 1979. 112 с.
2. Митрофанов І.І., Гайкова Т.В. «Школа» та «збитки»: співвідношення понять. Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. Випуск 3/2012 (74). С. 199.

3. Голубева Н.Ю. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду: на матеріалах судової практики. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса: Юридична література, 2015. Том XVI. С. 71–86.

4. Господарський кодекс від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

5. Інформаційний лист Вищого Господарського Суду України від 20.10.2015 р. № 01-06/1837/15. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/news/1864/>.

6. Иоффе О.С. Ответственность по гражданскому праву. СПб.: Издательство Ленинградского университета, 1955. 340 с.

7. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України: дис. ... канд. наук: 12.00.03. 2008. 22 с.

8. Присяжнюк В.П. Цивільно-правова відповідальність за збиток і шкоду, що завдані працівникам правоохоронних органів: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2011. 18 с.

9. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: уч. пособие. Л.: ЛГУ, 1983. 152 с.

10. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1973. 456 с.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Побиянская Н.Б. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК НАСЛІДОК ВИЗНАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ НЕДІЙСНИМ

У статті проведений аналіз особливостей відшкодування матеріальної шкоди як наслідку визнання господарського зобов'язання недійсним. Приділено увагу науковим підходам до визначення таких понять, як шкода і збитки, окреслено проблемні теоретико-правові питання. Висвітлені принципи відшкодування збитків у сфері господарських відносин. Наведено перелік витрат, які можуть бути віднесені до збитків. Досліджено порядок і підстави застосування зазначених принципів, а також їх особливості, передбачені Цивільним і Господарським кодексами.

Ключові слова: договір, господарський договір, недійсність договору, шкода, збитки.

Побиянская Н.Б. ОСОБЕННОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ МАТЕРИАЛЬНОГО УЩЕРБА КАК СЛЕДСТВИЕ ПРИЗНАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

В статье проведен анализ особенностей возмещения материального ущерба как следствия признания хозяйственного обязательства недействительным. Уделено внимание научным подходам к определению таких понятий, как вред и ущерб, очерчены проблемные теоретико-правовые вопросы. Освещены принципы возмещения ущерба в сфере хозяйственных отношений. Приведен перечень расходов, которые могут быть отнесены к убыткам. Исследован порядок и основания применения таких принципов, а также их особенности, предусмотренные Гражданским и Хозяйственным кодексами.

Ключевые слова: договор, хозяйственный договор, недействительность договора, вред, убытки.

Pobiyanska N.B. PECULIARITIES OF PECUNIARY DAMAGE COMPENSATION AS A CONSEQUENCE OF THE RECOGNITION OF A COMMERCIAL OBLIGATION INVALID

Ensuring stable economic turnover is impossible without guaranteeing the restoration of the parties to their violated rights. The restoration of these rights in economic relations has a pronounced material nature. The rights, freedoms and legitimate interests proclaimed by the Constitution of Ukraine must be truly protected and have effective mechanisms of implementation. Therefore, compensation for damages, material damage is always relevant. The mentioned problems are the subject of constant research. The fact that the normative-legal field of Ukraine, as well as countries such as France, Germany, the USA does not contain an unambiguous definition as “losses”, outlining only its general features, adds a special acuteness to it. That is why there is ambiguous practice in their determination and enforcement.

In this article an analysis of peculiarities of pecuniary damage in the sphere of economic activity is conducted on the basis of the study of Ukrainian legislation. The essence, legal nature and significance of economic sanctions are determined. The attention was paid to the theoretical principles concerning the mentioned relations in the sphere of economic activity in general. The analysis and clarification of the definition of the concept of losses and harm in the field of economic activity, as well as the problem theoretical and legal issues are outlined. The principles

of compensation for losses in the sphere of economic relations are highlighted. The list of expenses that can be attributed to losses is given. The order and bases of their application, as well as the features envisaged by civil and economic codes, are investigated. In this publication is elaborated the application by the economic courts of Ukraine of legal norms that control the order, grounds and composition of the recovery of losses caused by economic entities, in particular, inflation charges. Since, in the case of recognition of a commercial contract invalid, in languages of an unstable economic situation, the collection of inflationary charges, which in some cases may exceed the amount of debt, is also of great importance.

The article concludes the following conclusions:

– a great deal of analytical work was carried out both by academics and judges, whose purpose was to establish a unified practice of applying the rules of the case, based on the principles of reasonableness, integrity and justice, as well as ensuring the stability of economic turnover. The need for such work is due to the unequal approach of the legislator to regulating civil and economic relations, as well as to provide unambiguous definitions of such concepts as income, loss and harm;

– as a positive one, it is possible to recognize the principle of full recovery of losses, up to bankruptcy, which, in turn, provides an incentive for full and timely fulfillment of economic obligations assumed by itself, unless otherwise provided by an agreement or by law. The above principle is general, regardless of whether the civil or economic legislation is being amenability prescribed for breach of a specific type of obligation.

Key words: contract, economic contract, invalidity of the contract, costs, damage, damages, conditions and grounds for damages, procedure of compensation of losses.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Величко Л.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри права та європейської інтеграції

Харківського регіонального інституту державного управління

Національної академії державного управління при Президентіві України

УДК 349.2

СФЕРА ДІЇ ТА ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА: НОВІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Дослідження проблематики сфери дії трудового права безпосередньо пов'язане з ученням про предмет цього права, з колом його суб'єктів і стратегічними напрямками розвитку трудового законодавства. Чітке й логічно виважене вирішення сфери дії трудового права дозволяє окреслити межі поширення норм трудового законодавства [16, с. 50]. Ці питання завжди привертали увагу правників. Так, В.І. Прокопенко підкреслював, що проблема предмета трудового права України не є абстрактною. У предметі виявляються ті сторони суспільного життя, які повинні знайти віддзеркалення у праві, мають бути врегульовані у правовому порядку. В основі життя індивідів завжди лежать потреби матеріального характеру. З метою досягнення того чи іншого результату вони вступають між собою в певні відносини. Таким чином, у суспільстві виникають різноманітні соціально-економічні відносини – майнові, особисті немайнові, адміністративні, трудові, шлюбно-сімейні, фінансові та ін. До предмета права входить не вся система суспільних відносин, оскільки право пов'язано з волею, воно охоплює лише ті відносини, що мають вольовий характер. Це зумовлено тим, що природа поза зв'язком із людиною не може самостійно стати предметом уваги законодавця. Характерною особливістю права є те, що воно відбиває тільки сучасні суспільні відносини. Не може регулюватися минуле, бо воно є незворотним; те ж саме можна сказати й про майбутнє, яке можна лише передбачити, уявити, але не впорядкувати [10, с. 16, 17].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Все частіше в науковій юридичній літературі з'являються спроби з'ясувати межі сфери дії трудового права та окреслити його предмет. Зокрема, можна виокремити таких науковців, які досягли значних успіхів у дослідженні цих питань: М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, М.Й. Бару, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.С. Пашков, О.І. Процевський, С.М. Прилипка, Г.С. Скачкова, А.М. Слюсар, В.М. Смирнов, Л.О. Сироватська, Л.С. Таль, О.М. Ярошенко та ін.

Мета та завдання дослідження. Незважаючи на численні дослідження, присвячені предмету та сфері дії трудового права, все ж економічні та соціальні зміни в суспільстві вимагають нового

осмислення наукових напрацювань минулого щодо цих питань та вироблення сучасного бачення предмету та сфери дії трудового права, що і є метою та завданням цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Існують різні концептуальні підходи до визначення конструкції «сфера дії трудового права». Всебічне дослідження наукової правової літератури наводить на думку, що в радянський період правові категорії «предмет трудового права» і «сфера дії трудового права», як правило, ототожнювались. При цьому характеристика предмета і сфери дії трудового права обмежувалася переліком відповідних видів суспільних відносин [1, с. 62–68; 2, с. 20–57; 17, 35–41]. Вчення про предмет трудового права змінювалося (вдосконалювалося) залежно від етапів економічного розвитку. В період, коли відносини з використання праці виникали на основі двох форм власності – державної і колгоспно-кооперативної, співіснували і два трактування предмета трудового права. Зокрема, до предмета трудового права включали або тільки трудові відносини робітників і службовців, що ґрунтувалися на державній формі власності, або всі трудові відносини колективної праці, в тому числі й колгоспно-кооперативні [18, с. 16].

Варто наголосити, що в сучасному розумінні поняття «предмет трудового права» і «сфера дії трудового права» не тотожні. Погодимось за думкою А.М. Лушнікова та М.В. Лушнікової щодо доцільності розмежування предмета трудового права і сфери дії трудового права [5, с. 398]. Нині сфера дії трудового права значно розширюється й останньому відводиться провідна, визначальна роль у забезпеченні й організації суспільства, на що обґрунтовано звертає увагу В.Г. Ротань [14, с. 63–65]. Разом з цим сфера дії трудового права не обмежена лише відносинами, що формують предмет трудового права [3, с. 132–137].

О.І. Процевський, провівши комплексне дослідження, суспільні відносини, які становлять предмет трудового права, класифікував на 4 групи: а) відносини, що виникають у результаті реалізації громадянами здатності до праці; б) відносини, які забезпечують охорону і розвиток трудової діяльності працівників; в) відносини, які виникають у результаті неналежного виконання трудових обов'язків сторонами трудових і пов'язаних з ними відносин;

г) організаційно-управлінські відносини, в яких беруть участь представники працівників, профспілки та трудовий колектив, а також суб'єкти соціального партнерства, діалогу [11, с. 120]. В.І. Попов відносини, що складають предмет трудового права, поділяв на: власне трудові, майново-трудова та організаційно-трудова [9, с. 31–39].

У середині 80-х років знову в науковій юридичній літературі з'являється підхід до класифікації відносин, які складають предмет трудового права, на індивідуальні та колективні. Так, А.Р. Мацюк переконував, що за внутрішнім змістом трудові відносини є відносинами колективними, а за формою – індивідуальними. Суперечливість трудових відносин проявляється, на думку вченого, в індивідуалізації трудової функції, але в цей же час, у колективному характері суспільної праці; у співвідношенні індивідуальних потреб і колективних інтересів; в індивідуальній меті праці та в колективних завданнях. Іншими словами, працівник виступає не лише як індивідуальна робоча сила, яка виконує особисто трудову функцію, але і як частина колективної робочої сили [6, с. 56].

Згодом П.Д. Пилипенко взагалі піддав сумніву загально визнану точку зору, що основу предмета трудового права складають трудові відносини. Правник відстоював позицію, що буквально розуміння «трудова право регулює трудові відносини» можна вважати однаковою мірою і правильним, і неправильним. Правильним тому, що трудова право і справді регулює трудові відносини, а неправильним – через те, що є декілька видів трудових відносин залежно від підстав та умов їх виникнення, і не всі вони, а лише окремі з них регулюються нормами трудового права [8, с. 26].

Проте поштовхом до нової дискусії щодо виокремлення у предметі трудового права індивідуальних та колективних відносин стало дослідження, проведене Г.І. Чанишевою [22]. Вчена відстоює позицію, що колективні трудові відносини є реальними й об'єктивно обумовленими. Індивідуальні трудові відносини не відображають усіх зв'язків, які виникають у процесі праці. Внаслідок укладення трудового договору (контракту) працівник набуває як індивідуальних, так і колективних трудових прав, стає учасником конкретних видів індивідуальних та колективних трудових правовідносин. Ці відносини виникають у зв'язку із застосуванням праці, вони обумовлюють одне одного та не можуть існувати окремо. Без колективних трудових відносин індивідуальні не можуть нормально функціонувати, не може відбуватися їх ефективне правове регулювання. Разом з цим вчена визнає, що індивідуальні трудові відносини є підґрунтям, на якому існують колективні. Проте зміст колективних трудових відносин, на думку Г.І. Чанишевої, ширше змісту індивідуальних і охоплює, крім питань трудових відносин, також й інші соціально-економічні питання. О.І. Процевський одразу ж намагався спростувати наведений підхід. Зокрема, науковець зазначив, що трудові відносини за своєю

природою завжди індивідуальні й соціальні. Жоден трудовий колектив від імені працівника не має права вступати в зазначені відносини, а колективні права не є сукупністю індивідуальних прав осіб, які складають колектив [13, с. 84].

Сучасні дослідження предмета та сфери дії трудового права все більше привертають увагу своєю оригінальністю. Приміром, А.В. Кузьменко наводить досить складну конструкцію, в якій взаємно перетинаються «предмет трудового права», «сфера дії трудового права» і «сфера впливу трудового права». Сфера дії трудового права розглядається як більш широке поняття порівняно із предметом трудового права. У сферу дії включаються власний (неподільний) предмет правового регулювання і спільний предмет правового регулювання. Суспільні відносини, що становлять власний предмет трудового права, як правило, повністю регулюються нормами трудового законодавства. Норми іншої галузевої приналежності застосовуються до трудових відносин субсидіарно, їх застосування не привносить в правове регулювання іншої галузевої специфіки. Спільний предмет трудового права, на думку автора, становлять ті суспільні відносини, у правовому регулюванні яких норми трудового права та інших галузей права беруть участь «на рівних» при розумному відступі від галузевих принципів трудового права в бік прийняттого компромісу (наприклад, правове регулювання праці керівників організації, членів виробничих кооперативів). У сферу впливу трудового права А.В. Кузьменко включає суспільні відносини, до яких трудове законодавство застосовується субсидіарно (наприклад, правове регулювання праці військовослужбовців, співробітників правоохоронних органів) [4, с. 128–130, с. 139–143]. Хоча наукова праця А.В. Кузьменка й вирізняється оригінальністю та творчим підходом, все ж розмежування автором сфери дії й сфери впливу трудового права не має прикладного значення та можливості застосування на практиці запропонованої «схеми» розмежування сфери дії та сфери впливу норм трудового права.

О.І. Процевський був впевнений, що в основі системи класифікації суспільних відносин у сфері праці має лежати: а) воля людини, яка виявила бажання реалізувати свою здатність до праці і б) воля іншої сторони, яка взяла участь у створенні умов для такої реалізації. Вирішальним у побудові системи суспільних відносин у трудовому праві має бути вольовий зв'язок учасників відносин. І тоді повинна бути така послідовність: відносини із працевлаштування, професійної підготовки безпосередньо на виробництві, потім відносини, які виникають після укладення трудового договору і пов'язані із застосуванням праці – власне трудові. Після виникнення трудових правовідносин уже у процесі трудової діяльності виникають соціально-партнерські відносини, відносини з нагляду і контролю за охороною праці та дотриманням трудового законодавства, відносини, які виникають

у разі порушення умов трудового договору, відносини з розгляду трудових спорів [12, с. 120].

Предмет правового регулювання є матеріальним критерієм розмежування норм права по окремих галузях права. Разом з цим на практиці досить часто норми однієї галузі права проникають в іншу, здійснюючи свій вплив на регулювання суспільних відносин, які становлять предмет інших галузей права. Фахівці з трудового права останнім часом все частіше порушують проблему сфери дії галузі права. Наприклад, В.М. Толкунова розглядає сферу дії трудового права як межі поширення дії трудового законодавства [21, с. 18]. Г.С. Скачкова підкреслює, що царина дії трудового права – це сфера безпосередньої дії трудового законодавства, межі поширення норм трудового права за колом урегульованих ним суспільних відносин, тобто за його предметом у межах, визначених законодавцем для даної групи правових норм [15, с. 144]. О.С. Пашков обстоював позицію, за якою до сфери дії трудового права необхідно віднести всі угоди про працю, які передбачають виконання робіт незалежно від їх строку й форми оплати, в тому числі й цивільно-правових договорів, тому що будь-яка праця, в якій би формі вона не здійснювалася, підлягає охороні державними інституціями [7, с. 80, 81].

Висловлена ідея в науці трудового права не є новою. Свого часу П.Р. Стависький обстоював позицію, що трудовому законодавству належить стати універсальним регулятором суспільних відносин, пов'язаних із працею, де б вони не виникали, і що б не було підставою їх появи, і пропонував засобами цього законодавства регламентувати трудові відносини робітників і службовців, колгоспників, кооператорів, працівників міліції та інших воєнізованих організацій, а також відносини, що випливають із договорів підряду, доручення, авторського договору та інших цивільно-правових угод, пов'язаних із працею [19, с. 54].

Багато дослідників під час окреслення сфери дії трудового права наводять аргумент, що норми законодавства про працю повинні впорядковувати всі трудові відносини незалежно від форми власності організації, на підставі якої вона створена, а також від її організаційно-правової форми. Методологічним підґрунтям цьому є дослідження відомого правознавця минулого Л.С. Таля, який ще на початку ХХ ст. зробив спробу виокремити сферу дії трудового права й довести, що норми цивільного законодавства не можуть повною мірою врегулювати взаємовідносини між працівником і роботодавцем. Зокрема, правник вирізняв такі ознаки трудового договору, які можна визнати також характерними рисами трудових відносин: робітник віддає свою робочу силу на користь підприємства або господарства (водночас науковцем справедливо зазначалося, що при цьому не створюється нового колективного суб'єкта); від працівника, який найнявся на підставі трудового договору, вимагається особисте виконання роботи; з укладеної трудової угоди випливає підпорядкування робітника роботодавцеві, який,

у свою чергу, повинен захищати його особистість від можливих небезпек, пов'язаних із виконанням безпосередньої його роботи; найманий робітник має право на винагороду за свою працю, що не залежить від того, скористався роботодавець його працею чи ні [20, с. 80–90].

На думку А.М. Слюсаря, до сфери дії трудового права належать такі відносини: а) які з'являються в результаті реалізації здатності до праці; б) які забезпечують охорону й розвиток трудової діяльності працівників; в) що виникають у зв'язку з неналежним виконанням працівником своїх трудових обов'язків; г) процесуальні, існуючі у сфері трудового права. Ось чому трудовий договір можна розглядати як визначальну ознаку повного включення у сферу дії трудового права суспільних відносин, що опосередковують трудову діяльність людини [16, с. 65].

Висновки і перспективи подальших розвідок. Реформування та подальший розвиток системи права України вимагає новітнього погляду на її побудову. Зокрема, на перше місце має стати необхідність у переосмисленні місця трудового права в системі права України. Нині дедалі частіше лунають заклики до «повернення трудового права в лоно цивільного права», побудови системи права за принципом поділу на приватне та публічне право тощо. Але всі ці заклики не можуть привести до позитивних змін у вітчизняній правовій системі, навпаки, втілення таких підходів у практичну площину лише загострить існуючі та породить нові проблеми в суспільстві. Для того, щоб досягти соціального балансу та справедливості в державі, видиться лише один шлях – в центрі системи права соціальної, правової держави має бути трудове право. Лише так можливо буде втілити в життя конституційний припис: «людина, її життя і здоров'я <...> є найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Основного Закону), який донині є лише нормою-декларацією.

Людина в дійсності може стати найвищою соціальною цінністю лише тоді, коли держава служитиме на благо людини, а не навпаки. Людина, здійснюючи свою трудову діяльність, має отримувати достойну плату за це, лише тоді в неї з'явиться можливість реалізувати всі інші свої конституційні права. Тобто в центрі системи права України має стояти галузь права, яка регулює відносини з реалізації здатності людини до праці, а держава має виконувати при цьому роль гаранта, який створює умови для гідної праці. Лише працюючи, особа має можливість реалізувати інше своє конституційне право – на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Конституції України).

Трудове право має стати центральною ланкою, фундаментом усіх галузевих юридичних наук, і всі ці галузі мають будувати свою внутрішню систему, виходячи з необхідності створення безперешкодних умов для реалізації людиною її права на гідну працю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Александров Н.Г. Отличительные признаки трудового правоотношения. Вопросы трудового права. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1948. С. 20–57.
2. Генкин Д. М. Предмет и система трудового права. Сов. гос-во и право. 1940. № 2. С. 62–68.
3. Глинська С.О. Щодо поняття сфери дії трудового законодавства. Вісн. Львів, ун-ту: Серія юридична. 2008. Вип. 47. С. 132–137.
4. Кузьменко А.В. Предмет трудового права России: системно-юридический анализ: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. СПб., 2002. 207 с.
5. Лушников А.М., Лушникова М.В. Очерки теории трудового права: моногр. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. 938 с.
6. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. М.: Изд-во «Наукова думка», 1984. 279 с.
7. Пашков А.С. Проект нового Трудового кодекса. Гос-во и право. 1995. № 3. С. 76–85.
8. Пилипенко П.Д. Проблемы теории трудового права: моногр. Львів: Вид. центр Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 1999. 214 с.
9. Попов В.И. Правовое регулирование социалистических трудовых отношений. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1983. 176 с.
10. Прокопенко В.І. Трудове право: підруч. Х.: Консум, 1998. 480 с.
11. Процевский А.И. Предмет советского трудового права: моногр. М.: Юрид. лит., 1979. 224 с.
12. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права: монографія. Х.: ХНАДУ, 2014. 260 с.
13. Процевський О.І. Про предмет трудового права. Право України. 2001. № 12. С. 81–86.
14. Ротань В.Г. Стратегічно визначальна роль трудового права в забезпеченні організації та прогресу суспільства. Актуал. пробл. розвитку законодавства про працю та соц. забезпечення: тези допов. та наук. повідом. міжнар. наук.-практ. конф. (22-23 квіт. 2009 р.). Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. С. 63–65.
15. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм: монография. М.: МГИУ, 2003. 316 с.
16. Слюсар А. М. Правовий статус суб'єктів трудового права України: теоретико-правовий аспект: монографія. Х.: Фінн, 2011. 336 с.
17. Смирнов О.В. О сфере действия советского трудового права. Пробл. труд. права и права соц. обеспечения. М.: ИГП АН СССР, 1975. С. 35–41.
18. Советское трудовое право: учебник / под ред. Н.Г. Александрова и Д.Г. Генкина. М., 1946. 481 с.
19. Стависский П.Р. Некоторые проблемы обновления трудового законодательства. Реформа трудовых законов в СССР: тезисы докладов и выступлений на научн. конф. (Москва, 27-28 ноября 1990 г.). М.: Ин-т законодат. и сравнит. правоведения, 1990. С. 51–56.
20. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 1: Общее учение. Ярославль: Тип. Губерн. правления, 1913. 150 с.
21. Толкунова Н.Н. Трудовое право: курс лекцій. М.: ТК Велби; Проспект, 2002. 320 с.
22. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: монографія. Одеса: Юрид. літ-ра, 2001. 328 с.

Величко Л.Ю. СФЕРА ДІЇ ТА ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА: НОВІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У статті проаналізовані наукові напрацювання минулого щодо предмету та сфери дії трудового права. Автор окремо зосередила увагу на дослідження предмету трудового права. Також автором узагальнено підходи до окреслення сфери дії трудового права. У статті наголошено на значущості визначення предмету та сфери дії трудового права в сучасних реаліях. На основі проведеного дослідження автор зробила висновок про необхідність перегляду місця трудового права в системі права України.

Ключові слова: трудове право, предмет галузі права, сфера дії, право на працю, трудові відносини.

Величко Л.Ю. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ И ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА: НОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

В статье проанализированы научные наработки прошлого относительно предмета и сферы действия трудового права. Автор отдельно сосредоточила внимание на исследовании предмета трудового права. Также автором обобщены подходы к определению сферы действия трудового права. В статье отмечена значимость определения предмета и сферы действия трудового права в современных реалиях. На основе проведенного исследования автор сделала вывод о необходимости пересмотра места трудового права в системе права Украины.

Ключевые слова: трудовое право, предмет отрасли права, сфера действия, право на труд, трудовые отношения.

Velichko L.Yu. SPHERE OF ACTION AND SUBJECT OF LABOR LAW: NEW PROSPECTS OF DEVELOPMENT

The article analyzes the scientific developments of the past regarding the subject and scope of labor law. The author has separately focused on the study of the subject of labor law. The author also generalizes approaches to defining the scope of labor law. The article emphasizes the importance of determining the subject and scope of labor law in modern realities. The analysis of the doctrine of the subject of labor law makes it possible to specify the criterion of the allocation (association) of social relations that make up his subject, to understand the historically predetermined features of the content of individual elements, to propose an interpretation of this legal category, taking into account economic and legal changes in society related with eurointegration processes. At the same time, in spite of the considerable scientific researches of the Trudoviks, it is very difficult to achieve the «purity» in the allocation, not just the amount, but the system of social relations that make up the subject of labor law is very difficult, since labor, its organization and conditions include both of its varieties - as independent (work of the owner), and not independent (hired labor). The complex of social relations on the application of labor at work also

involves the work of co-owners, their logistical support. The relations that are formed in the process of functioning of the labor market, the organization and use of hired labor, cover a significant area of relations in the management of labor, some of which is, the subject of civil, administrative, agricultural law and labor economics.

On the basis of the research, the author concluded that there is a need to review the place of labor law in the system of law of Ukraine. Reform and further development of the Ukrainian legal system requires a fresh look at its construction. In particular, the need to reconsider the place of labor law in the system of law of Ukraine should be the first place. Today, calls are increasingly being made for «the return of labor law to the womb of civil law,» the construction of a system of law based on the principle of division into private and public law, and so on. But all these calls can not lead to positive changes in the domestic legal system; on the contrary, the implementation of such approaches in a practical plane will only exacerbate existing ones and create new problems in society. In order to achieve social balance and justice in the state, only one way is seen - labor law should be at the center of the system of law of a social, legal state. Only so will it be possible to implement the constitutional prescription: «man, his life and health ... are of the highest social value» (Article 3 of the Fundamental Law), which until now is only a norm-declaration. In fact, a person can become the highest social value, only when the state serves the good of man, and not vice versa. A person, while carrying out his work, must receive a decent pay for it, only then will it be possible to exercise all his other constitutional rights. That is, in the center of the system of law of Ukraine there should be a branch of law regulating relations on the realization of human ability to work, while the state must fulfill the role of guarantor, which creates conditions for decent work. Only the person working has the opportunity to realize his other constitutional right – an adequate standard of living for himself and his family, which includes adequate food, clothing, housing (Article 48 of the Constitution of Ukraine). Labor law should become the central link, the foundation of all branch legal sciences, and all these industries must build their internal system, based on the need to create unimpeded conditions for the person to exercise his right to decent work.

Key words: labor law, subject of the field of law, sphere of action, right to work, labor relations.

Тарасенко В.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонova Л.І.,

старший викладач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 349.22

ЩОДО АКТУАЛЬНИХ ПИТАНЬ ОСУЧАСНЕННЯ (ПЕРЕРАХУНКУ) ПЕНСІЙ

3 жовтня 2017 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» № 2148-VIII, який набув чинності 11 жовтня 2017 р. [1]. У засобах масової інформації з подання Кабінету Міністрів України реалізацію цього Закону називають «пенсійною реформою».

Соціальну реформу можна визначити як комплекс заходів, якими вводяться нові суспільні відносини в будь-якій сфері суспільного життя, крім економічної, що призводить до зміни умов діяльності всього суспільства й відповідної фахової групи членів суспільства, тобто реформа припускає суттєві зміни в механізмі функціонування об'єкта, можливі зміни основоположних принципів, які ведуть до принципово нового результату й отримання принципово нового об'єкта [2].

Однак, на нашу думку, не можна вважати, що Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» є пенсійною реформою. Запропонована урядом реформа за своїм змістом і суттю не може вважатися реформою, оскільки пенсійна система в загальному вигляді не змінилася, вона залишається солідарною. Не гарантовано, що з 1 січня 2019 р. все ж таки працює накопичувальна система пенсійного забезпечення, оскільки основними проблемами її запровадження залишаються економічні причини: низька платоспроможність працюючого населення; відсутність накопичувальних пенсійних фондів; украї низька довіра населення до банків; неможливість ефективного інвестування коштів.

Запроваджені в 2017 р. зміни в пенсійній сфері торкнуться кожного громадянина – і того, хто вже перебуває на заслуженому відпочинку, і того, хто зараз ще працює, але в майбутньому розраховує отримувати гідну пенсію. Тому питання пенсійного забезпечення сьогодні активно обговорюється як в уряді, так і серед науковців, а також простих громадян.

Питання пенсійного забезпечення є актуальною проблемою науки права соціального захисту та предметом досліджень різних науковців, зокрема таких, як В. Бурак, С. Прилипко, С. Синчук, І. Сирота, Б. Сташків, М. Шумило та ін.

Метою статті є дослідження основних положень чинного законодавства у сфері осучаснення пенсій-

ного забезпечення громадян, виявлення напрямів удосконалення загальної системи соціального захисту населення в Україні.

Завданнями дослідження є визначення основних цілей пенсійної реформи; аналіз основних новел чинного законодавства у сфері пенсійного забезпечення щодо осучаснення пенсій; аналіз відповідності окремих змін у сфері пенсійного забезпечення положенням Конституції України.

Однією з важливих складових частин «пенсійної реформи» 2017 р. стало обов'язкове осучаснення пенсій, тобто їх перерахунок відповідно до зростання середньої заробітної плати, з якої сплачується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, тобто до спеціального показника, що використовується під час обчислення пенсій. Зазначена «пенсійна реформа» осучаснення пенсій складається з двох частин: осучаснення пенсій для нинішніх пенсіонерів і для майбутніх пенсіонерів.

Необхідно констатувати, що дійсно актуальним сьогодні питанням, яке хвилює всіх нинішніх пенсіонерів, є проведення перерахунку (осучаснення) їхніх пенсій. До впровадження «пенсійної реформи» 2017 р. розміри пенсій залежно від року їх призначення відрізнялися більше ніж у 3 рази. Це відбувалося тому, що розмір пенсії розраховується індивідуально для кожного пенсіонера й залежить від трьох показників: заробітної плати працівника, його стажу та показника середньої заробітної плати по Україні, що застосовується під час обчислення пенсії.

Оскільки середня заробітна плата в країні зростає з кожним роком, пенсія українських громадян повинна осучаснюватися. Останній раз таке осучаснення відбулося у 2012 р., але із застосуванням показника середньої заробітної плати по Україні за 2007 р. (1197,91 грн). За цей час середня заробітна плата по Україні, що застосовується під час обчислення пенсії, зросла до 3764,40 грн, тобто більше ніж у 3 рази, у результаті чого 2/3 пенсій, що були призначені раніше, не досягали навіть розміру прожиткового мінімуму, установленого законом.

Отже, однією з новел «пенсійної реформи» 2017 р. є ліквідація цього дисбалансу й осучаснення розмірів пенсій, призначених у минулі роки, з урахуванням показника середньої заробітної плати за 2014, 2015, 2016 рр. (3764,40 грн). Таким чином, завдяки осучасненню пенсій повинна відновитися

справедливість відносно всіх тих громадян, хто працював все своє життя і своєю працею заробив на гідне пенсійне забезпечення.

Крім того, для перерахунку раніше призначених пенсій і пенсій, які будуть призначатися з 2018 р., буде застосуватися коефіцієнт страхового стажу з 2017 по 2019 рр. Так, до 31 грудня 2017 р. пенсія розраховувалася із застосуванням середньої заробітної плати за 2014–2016 рр. у розмірі 3764 грн і величини оцінки одного року страхового стажу (1,35% середнього заробітку). У 2018 р. пенсія буде розраховуватися із застосуванням середньої зарплати за 2016 і 2017 рр. і вартості одного року стажу – 1% заробітку. Із 2019 р. пенсія буде розраховуватися із застосуванням середньої зарплати за останні три роки й вартості одного року страхового стажу в розмірі 1% заробітку.

Застосування нового, нижчого коефіцієнта страхового стажу з 1 січня 2018 р. для всіх ново-призначених пенсіонерів призведе до падіння їх соціального забезпечення, оскільки лише за рахунок зростання середньої заробітної плати, яка повинна компенсувати зменшення цього коефіцієнта, розміри пенсій особливо не збільшаться. Навпаки, на думку деяких фахівців, у цілому розміри пенсій зменшаться на 200–300 грн.

Необхідно також звернути увагу на те, що під час перерахунку пенсій нинішніх пенсіонерів у формулі підрахунку розміру їхніх пенсій (розмір пенсії = $S \times I_{kz} \times K_s$), визначенні індивідуального коефіцієнта заробітної плати (I_{kz}) і коефіцієнта страхового стажу (K_s) управління Пенсійного фонду спирається на законодавство, яке було прийняте раніше. Тому осучаснення пенсій проходить в кожному окремому випадку індивідуально з урахуванням різних указаних вище критеріїв.

Крім того, з 1 жовтня 2017 р. перерахунок пенсій, надбавок, підвищень та інших виплат здійснюється з урахуванням прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, установленого в розмірі 1452 грн (а не 1312 грн, як це було до 1 жовтня 2017 р.).

Щороку здійснюватиметься перерахунок раніше призначених пенсій. Щорічна (опосередкована) індексація пенсій із 2021 р. буде відбуватися шляхом збільшення (перерахунку) середньої зарплати, з якої обчислена пенсія, на 50% зростання середньої зарплати за 3 попередні роки й на 50% росту індексу споживчих цін за попередній рік. У 2019–2020 рр. індексація пенсій буде здійснюватися за окремим рішенням Верховної Ради України.

Але, як свідчать перші підсумки осучаснення пенсій, розміри надбавок до пенсій залежать не стільки від тривалості стажу, скільки від величини заробітної плати, яку отримувала людина протягом своєї трудової діяльності. Тривалий час у пенсійній системі мала місце ситуація, за якої людина працювала й отримувала мінімальну заробітну плату, з якої сплачувалися страхові внески на соціальне страхування, або працювала на умовах неповного робочого часу й отримувала заробітну плату про-

порційно відпрацьованому робочому часу, або взагалі працювала без оформлення трудових відносин і не сплачувала страхові внески, що в майбутньому вплинуло на визначення розміру пенсії. Розподіл пенсіонерів за розмірами підвищень пенсій у результаті осучаснення свідчить про те, що зазначені вище причини вплинули на збільшення пенсій, адже в результаті перерахунку пенсії було підвищено для 10,2 млн пенсіонерів. Доплату до 200 грн. отримало 4,8 млн осіб, доплату 200–500 грн – 2,1 млн осіб, від 500 до 1000 грн – 1,3 млн, ще 2,1 млн отримали доплату понад 1 тис. грн [3]. Отже, для тих, хто отримував більш високу заробітну плату, виплати після проведення перерахунку (осучаснення) пенсій повинні збільшитися на 1000 грн і більше.

Таким чином, сьогодні дійсно не всі пенсіонери задоволені перерахунками пенсій, здійсненими відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій». Багато зауважень щодо несправедливого перерахунку пенсій надійшло до управління Пенсійного фонду. У той же час населенню України не слід було очікувати значного підвищення пенсій від Закону, який не має нічого спільного з пенсійною реформою, оскільки запровадженими змінами не досягнуто основної мети всіх наявних пенсійних систем – подолання бідності та гарантування стабільних і адекватних доходів громадян.

Крім цього, законодавець не обійшовся без непопулярних засобів, як-то підвищення страхового стажу, який в умовах скорочення робочих місць і тійової зайнятості набути сьогодні проблематично.

Поліпшення умов пенсійного забезпечення сучасних пенсіонерів відповідно до нового Закону не передбачає докорінних змін законодавства й для майбутніх пенсіонерів. Реформування системи пенсійного забезпечення сьогодні є одним із основних напрямів удосконалення загальної системи соціального захисту населення в Україні. Необхідність пенсійної реформи зумовлена багатьма чинниками: становлення та розвиток ринкової економіки, процес формування соціальної держави, необхідність адекватного реагування на демографічну ситуацію в країні (старіння населення).

На нашу думку, потребує вдосконалення формування та використання фінансів пенсійної системи, механізм адміністрування цієї системи. Усе це породжує необхідність створення відповідного правового підґрунтя нової пенсійної системи. Пенсійна реформа в Україні має досягти таких цілей:

- установити залежність розміру пенсій від величини заробітку й трудового стажу;
- заохотити громадян до заощадження коштів на старість;
- створити ефективну систему адміністративно-го управління в пенсійному забезпеченні;
- забезпечити фінансову стабільність пенсійної системи;
- забезпечити надійність заощаджень учасників пенсійних програм, підвищити рівень життя пенсіонерів;

– пенсійна реформа повинна бути невід’ємною складовою частиною становлення системи соціального страхування.

Скасування спеціальних пенсій може прискорити створення єдиного закону про пенсійне забезпечення, але тоді незрозумілою є позиція законодавця, який залишає чинним Закон України «Про пенсійне забезпечення» в частині призначення пільгових пенсій і пенсій за вислугу років.

Не можна не звернути увагу на те, що не відповідають змісту ст. 22 Конституції України зміни стосовно скасування «спеціальних» пенсій, зміни в Законі України «Про статус і соціальний захист осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», збільшення тривалості страхового стажу з одночасним підвищенням пенсійного віку.

Таким чином, можна зробити висновок, що зміни в пенсійній системі вже стали реальністю, але не в рамках її реформування, а в рамках осучаснення пенсійних виплат і зміни умов призначення нових пенсій.

Після набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

щодо підвищення пенсій» підвищення пенсій розраховується індивідуально для кожного пенсіонера залежно від його заробітку, який він отримував протягом трудової діяльності, і його стажу роботи. Тому визначити правильність перерахунку пенсії управліннями Пенсійного фонду України в кожному конкретному випадку без наявності особистої пенсійної справи пенсіонера неможливо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2148-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 40–41. Ст. 383.

2. Реформа. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Реформа> (дата звернення 26.01.2018).

3. Пешко К. Підвищення пенсій: чому не усім і не відразу? Відповідає Пенсійний фонд. URL: <https://glavcom.ua/economics/finances/pidvishchennya-pensiy-chomu-ne-usim-i-ne-vidrazu-vidpovidaje-pensiyuniy-fond-451250.html> (дата звернення: 26.01.2018).

Тарасенко В.С., Харитоновна Л.І. ЩОДО АКТУАЛЬНИХ ПИТАНЬ ОСУЧАСНЕННЯ (ПЕРЕРАХУНКУ) ПЕНСІЙ

Реформування системи пенсійного забезпечення сьогодні є одним з основних напрямів удосконалення загальної системи соціального захисту населення в Україні. Завдяки осучасненню (перерахунку) пенсій повинна відновитися справедливість відносно всіх тих громадян, хто працював усе своє життя і своєю працею заробив на гідне пенсійне забезпечення. Потребують удосконалення формування та використання фінансів пенсійної системи, механізм адміністрування цієї системи.

Ключові слова: пенсія, пенсійна реформа, пенсійне забезпечення, осучаснення пенсій, перерахунок пенсій.

Тарасенко В.С., Харитоновна Л.І. ОТНОСИТЕЛЬНО АКТУАЛЬНЫХ ВОПРОСОВ ОСОВРЕМНЕНИЯ (ПЕРЕРАСЧЕТА) ПЕНСИЙ

Реформирование системы пенсионного обеспечения сегодня является одним из основных направлений усовершенствования общей системы социальной защиты населения в Украине. Благодаря осовременению (перерасчету) пенсии должна быть восстановлена справедливость в отношении всех тех граждан, кто работал всю свою жизнь и своим трудом заработал на достойное пенсионное обеспечение. Нуждается в усовершенствовании формирование и использование финансов пенсионной системы, механизм администрирования этой системы.

Ключевые слова: пенсия, пенсионная система, пенсионное обеспечение, осовременение пенсий, перерасчет пенсий.

Tarasenko V.S., Haritonova L.I. REGARDING THE TOPICAL QUESTIONS OF MODERNIZATION (RECALCULATION) OF PENSIONS

Reforming the pension system today is one of the main directions for improving the overall system of social protection of population in Ukraine. Placing importance on pension system and such necessity is determined by lots of factors, namely the formation and development of a market economy, the process of formation of a social state, the need for an adequate response to the demographic situation in the country (population ageing).

It cannot be assumed that the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Increasing Pensions” is a pension reform as such. The reform proposed by the Government, in its essence and spirit, cannot be considered a reform, as far as the pension system in general has not changed, it remains solidary.

The changes in the pension sector introduced in 2017 will affect every citizen – both those who are already on a well-deserved rest and those who are still working, but in the future expect to receive a decent pension. Therefore, the question of pension provision is actively debated today in the Government, as well as among scientific community and ordinary citizens.

One of the important and main components of the pension reform in 2017 was the mandatory updating of pensions that is recalculation thereof according to the growth of the average salary.

Thanks to the modernization of pensions, justice should be restored to all those citizens who have been working their entire lives and earned decent pensions for their work.

The pension reform aiming at modernization of pensions consists of two parts: the modernization of pensions for current pensioners and for future pensioners.

After entry of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Increasing Pensions” into force, the amount of pension increases is calculated individually for each pensioner depending on his earnings, which he received during his employment, and his length of service. However, according to the first results of pension modernization, the size of pension supplements depends not only on the length of service, but on the salary amount received during employment.

Improvement of the conditions of pension protection of modern pensioners in accordance with the new law does not provide for fundamental changes in legislation for future pensioners as well.

The system of formation and use of pension system finances, the mechanism for administering this system needs to be improved. This fact, in turn, causes the necessity of creating the appropriate legal basis for the new pension system.

Pension reform in Ukraine should achieve the following targets: to establish the dependence of the size of pensions on the amount of earnings and length of service; to encourage citizens to save money against old age; to create an effective and efficient system of administrative management in pension protection; to ensure the financial stability of the pension system; to ensure the reliability of the savings of pension program participants; to raise the living standards of pensioners; the pension reform should be an integral part of formation of the social insurance system.

Changes in the pension system have already become reality, but not within the framework of the reform, but within the framework of modernizing pension payments and changes in conditions of new pensions granting.

Key words: pension, pension system, modernization of pensions, pension provision, recalculation of pensions.

Silvia Treľová,
JUDr. PhDr., PhD.
Univerzita Komenského v Bratislave
Fakulta managementu

UDC 349.2

DEPENDENT WORK AND OBSCURATION OF EMPLOYMENT

Introduction. The work gives a person earnings, provides the possibility of realization, diversity of life, social contacts and is a part of his personal identity. The work as a human activity is directed to earnings that enables one to secure his living conditions (food, housing, clothing) to satisfy both mental and physical needs, not only for his own, but also for all members of his family.

A person, who decides to be gainfully employed, often thinks whether to work with an employer or to start own business. The article 35 of the Act No. 460/1992 Coll. Constitutional Act, as amended, provides the right to freedom of choice of the profession and its preparation, as well as the right to carry on the business and the right to engage in other gainful activity.

Most citizens of the Slovak Republic realize their statutory right to work in the form of employment relationship - employment. The employment as one of the basic employment relationships regulated by the Act No. 311/2001 Coll. Labour Code, as amended (further only "Labour Code").

Dependent work. Since not every activity is a work in the sense of Labour law, the subject of employment relationships is in general the activity of a person who performs dependent work for another. The work which is the subject of the Labour law, must meet certain legal characteristics, it must have certain typical features. Employee's work must be human, free, dependent, non-self-employed, performed for another, remunerated and tied exclusively to the employee. Dependency is an inherent part of the job performance for the employer.

The definition of dependent work is a fundamental concept of the Labour law, which is a part of the legal orders and legal culture in almost all EU Member States, and denotes the work performed in the employment relationships. The Slovak legislation did not define the dependent work for a long time. In the past, it was true that "the employer is obliged to provide the predominant object of activity in particular by employees in employment or in a similar employment relationship" (the already annulled provision of § 7 section 4 of the Labour Code). This section has caused problems in application practice, especially in terms of determining the predominant subject matter of the employer's activity. The performance of dependent work was provided in other than employment relationships, and there was the obscuration of employment relationships by various contractual types of Commercial law or Civil law, which led to a reduction in the labour and social protection of persons performing dependent work. This has had a negative economic impact also in relation to tax obligations, and entrepreneurs have been deprived of any obligations arising from employment relations and

obligations to pay contributions. The employers justified the problem of legal coverage of dependent work by commercial-law, respectively civil-law contractual types, among other things, by the absence of a precise definition of dependent work.

The amendment to the Labour Code deleted the abovementioned provision and with effect from 1 September 2007 has exhaustively defined the concept of "dependent work" in accordance with the generally accepted definition of dependent work within the European and world Labour law as well as within the International Labour Organization. Over the last few years, the original ten defining features of dependent work have been reduced to five, while "the gradual reduction of the features of dependent work was aimed at eliminating distortion in the labour market" [1]. It turned out that the less signs of dependent work, the more difficult it is possibility of circumventing the law. Based on the positive definition of § 1 section 2 of the Labour Code dependent work is defined as a work that is "carried out in relation to the employer's superiority and employee subordination, personally for the employer, according to the instructions of the employer, on his behalf, in the working time determined by the employer." Regarding the performance of work, all the above must be fulfilled. If not only one feature is fulfilled, it is not a dependent work. "Correct identification of the concept of dependent work in the labour legislation of the state is to prevent employers' efforts to reduce a number of employees performing dependent work and to establish business relations with them" [2].

Dependent work may be performed exclusively in employment, in a similar employment relationship (eg state employment) or, exceptionally, under the conditions laid down in the Labour Code also in another employment relationship (it is understood an agreement on work performed outside of employment). On the basis of the negative definition of dependent work, the dependent work can not be performed in a contractual civil-law relationship or in a contractual commercial relationship under special regulations.

The reason for defining the term "dependent work" in the Labour Code was to remove the obscuration of employment relations by commercial relations. Defining the term "dependent work" has moved the Labour Code forward and could help to increase employee protection. As Engels says, "until now no legal system has found a clear and precise criteria under which it would be possible to seamlessly find out when it comes to the performance of dependent work" [3].

Obscuration of dependent work and its consequences. In practice, there are cases where employees are forced to change their employment status, despite

the fact these individuals continue to perform the same work. Employers are forcing employees to terminate their employment on the condition that they can continue to work as a “self-employed person” - this is called “Schwartz system” (in the Czech Republic) or “a trader from compulsion”. “There are situations where a natural person is carrying out a dependent work (for example a bricklayer who carries out construction work on the instructions of another entity) has a formal status as a trader, but the work is assigned by another entity (employer) who determines where and when to work, what work he/she is supposed to do and provides remuneration for work performed” [4]. The status of this natural person is, however, contrary to § 2 of Act No. 455/1991 Coll. to regulate trades, as amended (further only “Trade Act”). The trade is a continuous activity operated independently, on its own behalf, on its own responsibility, in order to obtain a profit and under the conditions established by the Trade Act. In use of the trader’s work by the employer, the natural person does not have the character of an employee nor a pure entrepreneur.

The basic distinctive feature of employment relations from business in trade is the personal subordination and economic dependence of the employee. Unlike the employee who is guided by the employer’s instructions when performing the work, the trader carries out the trade independently, and decides alone what he will do. The employee voluntarily submits to the superior (employer), i.e. the employment relationship compared to other contractual types is not based on the principle of equality of the parties. The essence is based on the fact that the employer has the ability to manage the performance of the employee’s work and, on the other hand, the employee is obliged to follow the instructions of the employer. These facts meet the definitive features of the term “dependent work”, which can be considered as a starting differentiating criterion [5].

Based on the above facts, we can conclude that work that is a business under the Trades Act, is not dependent and a natural person doing business based on trades is an entrepreneur and not an employee.

The essence of using the work of trader is the circumventing the law in order to eliminate the fundamental rights of employees in the case of an existing employment. Among the advantages of using the work of trader are in particular:

- no social protection - no “employee benefits” are provided to the trader, eg. work breaks, holiday, subsistence allowance, overtime pay, income compensation for work obstacles
- financial and administrative savings - no need to pay advance tax, health and social insurance premiums
- no employment protection (eg, the protection period for dismissal, ...)
- no liability for accidents at work or occupational diseases
- freedom of termination of contract, no severance allowance and discharge benefit
- the reward of a trader is dependent on the result and the maturity of the invoices can be agreed

- the liability of the trader is not limited, a trader corresponds to all of his possessions.

Securing work with commercial-law and civil-law relationships also brings disadvantages for the employer. The total costs of the trader’s work may be higher than of the employee’s. If a natural person performs a work that meets the characters of dependent work, in the case of an inspection by the Labour Inspectorate, there is a risk of reclassifying the services of the trader to the dependent work. According to Act No. 82/2005 Coll. on illegal work and illegal employment, as amended, illegal work and illegal employment at the same time is considered to be a dependent work carried out by a natural person for a legal person or a natural person who is an entrepreneur and that natural person does not have a employment relationship or state employment with the entrepreneur. The consequences of the prequalification of the trader’s work on the dependent activity are the payment of the premium, the fine for non-payment of the advance payments, the fine from the Labour Inspectorate. In the case of illegal work and illegal employment, the employer is penalized for violating labour law rules imposing a fine up to 200 000 euros. There is also a threat to the employee, namely the imposition of a fine up to 331 euros.

Although many employers prefer the establishment of a commercial-law or civil-law relationship, newer labour law research increasingly confirms the benefits of entering into an employment relationship with the employee also for the employer. “The possibility of intensive work disposition every hour of the working day is interesting for employers also for economic reasons. It is also cheaper for the employer to secure a permanent disposition with the employee by negotiating a stable, hierarchical contractual relationship compared with looking for a contractor for each required performance separately. In terms of control, it is easier to control employees in the performance of dependent work compared to the control of those who work in a commercial-law or civil-law relationship with the employer. Also the practice shows that the stable relationship between the performance of dependent work in the legal form of employment also positively affects the employee in increasing labour productivity [6].

While the practice shows that the work of traders continues to be used instead of employment, Olšovská said that “the best definition of dependent work alone will not help unless more emphasis is placed on inspection.” [7] The Report on searches and suppression of illegal work and illegal employment states that the number of work inspections carried out in 2016 to monitor compliance with the prohibition of illegal employment has risen again in comparison with the previous three calendar years. In 2016 the labour inspectors identified and demonstrated the illegal employment of 2 756 individuals, of whom 863 performed dependent work for the employer without a written closed employment relationship [8].

Conclusion. Despite the extended business in trade and the obscuration of employment relations by commercial and civil relations, most citizens of the

Slovak Republic realize their legal right to work in the form of employment. The job is security, the employee is protected, he has the certainty of permanent income.

The number of working people has increased in recent years. Available data from the Statistical Office of the Slovak Republic, based on the Labour Force Survey (LFS), show that employment is rising. In 2013, there were more than 2 329 000 workers in the Slovak Republic. Year on year for the period 2014/2015 the number of working people increased from 2 363 000 to 2 424 000 persons, which is 61 000 more. A further increase was also recorded in 2016, when data show 2 494 100 workers, it means 70 000 more [9].

Practice has shown that despite the definition of “dependent work” the amendment to the Labour Code has not removed the negative state and there are still uncertainties with the application of this term. The consequence is the continued obscuration of employment relationships by other forms [10]. In my opinion, this issue should be re-evaluated in the legislative process. However, labour inspectorates need to be more vigilant and have to monitor employers’ compliance with these provisions more intensively.

Despite the advantages that brings for the employer the work in non-employment relationships, increasingly is confirmed the advantage of the employment also for the employer.

Finally, it should be emphasized, that the choice of the right contractual form depends exclusively on the content of the work performed. “Whether or not it is a dependent work does not determine the name of the contract on the basis of which the work is carried out, but it is the content of the contract determining the conditions of work.” [11] There is a rule that if the work has features of dependent work, the employment relationship must be concluded for the performance of such work. If the work does not have such features, the employer use the relevant contractual type of the Commercial Code or the Civil Code [12]. The performance of trader’s activities, respectively activities of other entrepreneurs, will be possible only on the assumption that it is a work that shows the legal characteristics of the business. Thus, if the work has characteristics of activity under special regulations (Civil law, Commercial law), it is not a dependent work.

REFERENCES

1. BARANCOVÁ, H. Pojem závislá práca (Kritická analýza). In Pracovnoprávne elementy výkonu (závislej)

práce. Kritika a deformácia práva. Košice 2015. s. 5-17. ISBN 978-80-8152-310-6. [online]. 2015. [quoted 2017-06-14]. Available from: <https://unibook.upjs.sk/img/cms/2015/pravf/zulova-pracovno-pravne-elementy-vykonu-prace.pdf>

2. BARANCOVÁ, H. – OLŠOVSKÁ, A. Aké problémy môžu vzniknúť v praxi [online]. 2011. [quoted 2017-06-03]. Available from: <http://dennik.hnonline.sk/servisne-prilohy/224075-ake-problemy-mozu-vzniknut-v-praxi>

3. ENGELS, Ch.: Subordinate Employees or Self-Employed Workers? In: BLANPAIN, R. (ed). Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies. Netherlands: Kluwer Law International, 2014, pp. 361–384. ISBN 978-90-411-4987-9.

4. EURACTIV. (Ne)kultúra sveta práce. [online]. 2012. [quoted 2017-06-04 Available from: <https://euractiv.sk/clanky/socialna-politika/nekultura-sveta-prace-020269/>

5. FRŤALOVÁ, A. Zavislá práca po novele Zákonníka práce. [online]. 2013. [quoted 2017-06-03]. Available from: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Zavisla-praca-po-novele-Zakonnika-prace.aspx>

6. NÁRODNÝ INŠPEKTORÁT PRÁCE. Informatívna správa o vyhľadávaní a potieraní nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania za rok 2016. [online]. [quoted 2017-06-04]. Available from: http://www.nip.sk/?id_af=126&ins=nip

7. SKIČKOVÁ, M. Najčastejšie priestupky zamestnávateľov. [online]. [quoted 2017-06-15]. Available from: www.ip.gov.sk/?id_fa=611&ins=nip

8. ŠTATISTICKÝ ÚRAD SR. Zamestnanosť podľa výberového zisťovania pracovných síl. [online]. [quoted 2017-06-14]. Available from: <http://datacube.statistics.sk/TM1WebSK/TM1WebLogin.aspx>

9. TREŠOVÁ, S. Konkurencia zmluvných typov pracovného práva, obchodného práva a občianskeho práva. In: Die Stellung des Arbeitsrechts im Rechtssystem der Slowakischen Republik : Sammelband wissenschaftlicher Beiträge. Wien : Paul Gerin, 2012. S. 61-66. ISBN 978-3-200-02915-6.

10. ŽULOVÁ, J. Oslabovanie znakov závislej práce vo vybraných pracovných vzťahoch. In Pracovnoprávne elementy výkonu (závislej) práce. Kritika a deformácia práva. Košice 2015. s. 5-17. ISBN 978-80-8152-310-6. [online]. 2015. [quoted 2017-06-14]. Available from: <https://unibook.upjs.sk/img/cms/2015/pravf/zulova-pracovno-pravne-elementy-vykonu-prace.pdf>

11. Act no. 40/1964 Coll. Civil Code, as amended

12. Act No. 455/1991 Coll. to regulate trades, as amended

13. Act No. 460/1992 Coll. Constitutional Act, as amended

14. Act No. 311/2001 Coll. Labour Code, as amended

15. Act No. 82/2005 Coll. on illegal work and illegal employment, as amended

Silvia Trešová. DEPENDENT WORK AND OBSCURATION OF EMPLOYMENT

The definition of dependent work is one of the crucial theoretical issues of the Labour law, the solution of which is of fundamental importance for the application and implementation practice. The paper is focused on dependent work, obscuration of dependent work, using the work of trader instead of employment as a problem of application practice. The competition of contractual types of Labour law, Commercial law and Civil law is not only a specific of the legal practice of the Slovak Republic. It is a current issue not only in the Member States of the European Union, but also in other countries of the world. Inspections of compliance with labour legislation are fairly frequent and the labour inspectorate penalizes the participants after proving illegal work and illegal employment.

Key words: employment, dependent work, employee, employer, trader, illegal work and illegal employment

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Максіменцева Н.О.,
кандидат юридичних наук,
докторант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

УДК 342.9

СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ НАДРОДОБУВАННЯ В ПЕРІОД КИЇВСЬКОЇ РУСІ, КОЗАЦЬКОЇ ДОБИ ТА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Формування сучасних стратегій державного управління неможливе без урахування історичного досвіду правового регулювання з метою вивчення тих помилок і досягнень, які були притаманні сфері видобування надр. У зв'язку із цим науковий інтерес становлять історико-правові дослідження спадщини адміністративного права, що дозволяє істотно збагатити інструментарій наукової аналітики.

Питаннями досліджень у царині видобування надр у свій час плідно займалися І. Грозовський, Р. Кірін, А. Лоранський, О. Олійник, В. Піцикевич, В. Стрельник. Такі дослідження переважно здійснювалися на території історичної науки та правознавства. У той же час переважна частина робіт у сфері дослідження історичної спадщини правового регулювання видобування надр переважно належить або історикам права, або спеціалістам гірничого права. Щодо адміністративного права й дослідження державного управління в цій галузі робіт поки що бракує.

Сучасні межі України були сформовані остаточно лише у ХХ столітті. До цього часу різні частини українських земель перебували в складі інших держав і різних режимів національного правового регулювання.

Доба Київської Русі характеризується появою першого кодифікованого нормативного акта – «Руської правди» [1, с. 36]. Аналіз тексту цього документа дозволяє стверджувати, що на той час надрам, видобуванню корисних копалин не приділялася настільки велика увага, щоб запроваджувати окреме їх нормативне регулювання. Відносини, пов'язані з освоєнням природних багатств землі, були юридично невідокремлені від відносин, пов'язаних із користуванням землею. Весь комплекс повноважень щодо способу використання земельної ділянки належав її власникові, який міг використовувати свою землю так, як вважав за потрібне, зокрема здійснюючи вилучення з неї корисних копалин.

В. Філатова при цьому виділяє принципи, на яких у добу Київської Русі здійснювалося надрокористування та вивчення надр, а саме:

1) земля розглядалася як інтегрований природний об'єкт, що об'єднував у собі поверхню землі, її наземну та підземну частини;

2) надра не вважалися окремим об'єктом права власності, а належали до складу права власності на землю;

3) право на надра було додатковим, похідним від головного права – права власності на землю;

4) користування надрами могло здійснюватися самим землевласником або тільки з його дозволу. В останньому разі умови використання надр погоджувались із землевласником [2, с. 12].

О. Олійник зазначає, що «Руська правда» не містила правових норм щодо охорони надр у зв'язку з особливостями економіки Київської держави, яка мала натуральний характер і базувалася на сільському господарстві, рибальстві та мисливстві [3, с. 17].

Досліджуючи історію фінансів української державності, С. Голубка відмічав, що до прямих податків належали різні дари (добровільні підношення підданих), оброк (плата за користування земельними надрами, зняттями праці) [4]. Отже, уже в той час держава проявляла інтерес до природних багатств надр, проте такий інтерес обмежувався отриманням оброку (податку) за користування надрами. Така позиція узгоджується з думкою С. Тіхомірової про фактичне існування за часів Київської Русі гірничих регалій і принципу гірничої свободи. Адміністративне регулювання здійснювалося дозвільними та заохочувальними грамотами, наказними пам'ятками. За видобування стягувався «государев долг», що становив 1/10 від добутого [5, с. 36].

В. Піцикевич, аналізуючи наукові напрацювання С. Юрія та В. Федосова, також зазначає, що за часів Київської Русі діяли гірничі регалії [6, с. 33]. Регалія (від лат. *regalis* – царський) – у феодальній Європі королівський привілей на отримання певних доходів (судові штрафи, ринкові збори) [7, с. 1111]. Принцип гірничої регалії, за твердженням В. Піцикевича, під час визначення елементів відповідних правовідносин виходить із таких положень:

– надра не входять до складу земельної ділянки, становлячи собою особливий незалежний від поверхні землі об'єкт правовідносин;

– землевласник не є *ipso facto* власником надр;

– надра та всі корисні копалини, що в них знаходяться, належать на праві власності монарху;

– дозвіл на здійснення гірничої справи на платних засадах і особу надрокористувача обирає монарх [6, с. 33].

Наведене вище твердження повністю відповідає позиції Р. Кіріна [8, с. 61] щодо принципів гірничої регалії.

Вважаємо, що за умови відсутності прямого застереження в нормативному документі («Руській правді») [9] про виключне право монарха (князя) розпоряджатися надрами (як окремим від земельної ділянки об'єктом правовідносин), слід з обережністю висловлювати категоричні судження щодо цього.

На нашу думку, така регалія могла існувати, проте вона не могла бути «гірничою» в «чистому її вигляді». Тут видається більш обгрунтованою позиція, відповідно до якої право користування надрами не відокремлювалося від права на користування землею. Із цього приводу вже виникали правовідносини (оподаткування).

У досліджуваній період управління фінансовими потоками перебувало в безпосередньому віданні самого князя. Для збирання мита й данини він призначав особливих чиновників – митників, данщиків, п'ятенщиків, які не залежали від намісників і волостелів. Такі чиновники підкорялися безпосередньо князю. За своєчасне надходження доходів із земельних володінь відповідав стольник. Системою місцевого управління в містах керували тисяцькі й посадники, яких призначав князь [4]. Також вважаємо за необхідне відмітити, що система органів державного управління Київської Русі не була абсолютно сталою та незмінною й залежала від конкретних історичних, економічних і політичних чинників.

Отже, на нашу думку, здійснення державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр у часи Київської Русі відбувалось опосередковано (через управління земельними ресурсами) та обмежувалося фактично регулюванням земельних відносин (з яких виникали відносини надкористування), захистом прав землевласника в разі їх порушення іншими особами та стягненням оброку.

Не можна оминати увагою управління використанням, відтворенням і охороною надр на території Козацької держави. Відомий дослідник звичаєвого права запорізьких козаків І. Грозовський у своєму дисертаційному дослідженні (дослідження періоду Нової Січі – 1734–1775 рр.) зазначав, що об'єктами цивільно-правових відносин була земля, корисні копалини. Земля вважалася спільною власністю Війська Запорізького, процес формування приватної власності на землю за часів існування Нової Січі не був завершений.

Норми звичаєвого права запорізьких козаків встановлювали чіткий порядок землекористування. І. Грозовський говорить про можливість виділення щонайменше двох категорій земель із різним правовим статусом: тих, що підлягали щорічному розподілу шляхом жеребкування, і тих, які передавалися власникам зимівників і слобод у довічне користування. Зазначено, що право на свої землі запорожці отримали в результаті першого займу цих земель. Це право неодноразово визнавали своїми нормативними актами (універсалами та грамотами) литовські князі, польські королі та російські царі. Проте, на думку дослідника, Запорізьке Військо можна

вважати тільки номінальним власником своєї території. Фактично із середини XVII ст. запорізькі козаки не виступають на міжнародній арені як власники своїх земель. Це право уособлювали в різні роки Литва, Польща, Туреччина, Росія [10, с. 9].

Необхідно підкреслити, що гетьмани України значною мірою опікувалися розвитком гірництва. Так, відомо 14 універсалів Івана Мазепи про виділення українській шляхті, козацькій старшині земель під устаткування рудень, селітряних заводів, ковальських цехів; до нашого часу дійшли окремі універсали щодо рудень гетьманів Д. Многогрішного, І. Самойловича, Г. Гуляницького, військового підскарб'я Р. Ракушки й інших (рудня – місце добування руди [12, с. 656]) [11, с. 36]. Прикладами універсалів є такі:

– Універсал Івана Самойловича про надання чернігівському священику Стефану Шубі греблі на річці Сухий Вир під Ловом, із рудоносною ділянкою землі біля греблі та дозволом побудувати рудню; 1672, липня 24, Батурин [13, с. 649];

– Універсал військового підскарб'я Романа Ракушки Максиму Матвійовичові та Шимку Медведєві про надання слободи на побудовану ними рудню в селі Неданчичах на півтора року. 1665, серпня 5. Ніжин [13, с. 855];

– Універсал військового підскарб'я Романа Ракушки про дозвіл Максимові Матвійовичу й Шимкові Медведю заснувати рудню в селі Неданчичах і про надання їм млина на річці Білоусі. 1664, вересня 24. Ніжин [13, с. 857].

В. Стрельник, посилаючись на роботи І. Грозовського, зазначає, що контрольно-наглядіві повноваження в період Козацької держави здійснювали особи, які отримували право власності чи оренди певних територій від гетьмана або козацької громади [14, с. 202–205], тобто фактично за часів існування Козацької держави державне управління використанням, відтворенням і охороною надр обмежувалося наданням певної території у власність або оренду та дозволом заснувати (збудувати) рудню.

Наступний період, який підлягає дослідженню – це період перебування території сучасної України у складі Російської імперії. Цей період є важливим для становлення законодавства у сфері управління надрами у зв'язку з тим, що саме в цей період гірнича справа набуває бурхливого розвитку, що потребує з боку держави більш повного та детального врегулювання такої діяльності. Саме наведені вище нормативні документи є нормативною основою гірничого права в досліджуваній період, вони здійснювали регламентацію державного управління використанням, відтворенням і охороною надр.

Із кінця XVIII ст. на територіях сучасних Київської, Чернігівської й Полтавської областей здійснювалося розроблення родовищ торфу. У другій половині XVIII ст. відкриті промислові родовища залізної руди в Криворізькому басейні [15, с. 21].

Початком індустріального Донбасу слід вважати будівництво Луганського гірничого (ливарного) заводу (1795–1807 рр.), який започаткував

розроблення в 1795 р. вугільних родовищ поблизу Лисичого Байраку (зараз м. Лисичанськ). Окрім вугільної та металургійної, у XIX ст. в Україні стрімко розвиваються й інші гірничі галузі. Уже з XVIII ст. великі роботи проводилися на соляних озерах і копальнях Бахмута. У XIX ст. розробляються Микитівське ртутне й Нікопольське марганцеве родовища [16, с. 58].

Дослідники цього періоду відзначають, що історія державного управління в галузі користування надрами традиційно починається фактично з дати підписання в 1700 р. Петром I Указу про утворення «Приказу Рудокопних справ» [17, с. 62]. Необхідно звернути увагу на те, що цей іменний Указ лише проголошує створення органу державного управління, але не містить його повноважень і відображає лише питання кадрових призначень. Повноваження та функції Приказу Рудокопних справ закріплюються прямо й опосередковано в інших указах. Так, 02.11.1700 р. виходить новий Указ «Про копальні золотих, срібних, мідних та інших руд по всьому простору Росії. Про огляд воєводами знайдених руд і нагородження тих, хто ці руди знайшов» [18, с. 79].

Указом від 08.06.1711 р. Приказ Рудокопних справ було ліквідовано, а його справи передано Сенату та губернаторам [19, с. 690]. 17.05.1715 р. було відновлено Рудний приказ (Рудну канцелярію) [20, с. 157]. 13.03.1718 р. у зв'язку з проведенням колезької реформи сенатським Указом Рудна канцелярія була ліквідована, як повідомлялося, її справи та персонал були переведені до Берг-Колегіуму [21, с. 51–57].

Іменним Указом від 10.12.1719 р. «Про утворення Берг-Колегіуму для ведення в ньому справ про руди та мінерали» створено новий орган державного управління – Берг-Колегіум [23, с. 760]. Фактично визнаючи шкідливу відсутність належного контролю з боку держави за видобуванням корисних копалин, відсутність гарантій для осіб, які здійснювали таку діяльність, створено особливий Берг-Колегіум, який наділено повноваженнями в галузі використання надр: «Одним суддею бути над всіма до того належними справами й особами» [23, с. 760]. При цьому Берг-Колегіум був непідконтрольний і непідзвітний місцевій владі – губернаторам, воєводам, натомість на них покладался обов'язок сприяти діяльності Берг-Колегіуму за його вимогою.

Аналіз тексту Указу дозволяє зробити висновки про функції Берг-Колегіуму [23, с. 760]. Однією з функцій Берг-Колегіуму було нормативне забезпечення регулювання діяльності «рудокопних справ» шляхом видання відповідних нормативних актів – «указів і установ, якими ті рудокопні справи найкраще й найдосконаліше можуть бути зроблені». Також на Берг-Колегіум покладалася консультативно-дорадча функція, а саме: радити заінтересованим особам, яким чином найкраще організувати роботу заводів.

13.07.1806 р. було затверджене Гірниче положення [24, с. 437], цим документом державне управління у сфері видобування корисних копалин передавалось у відання новоствореного органу державного управління Гірничого департаменту при міністер-

стві фінансів. Слід відмітити, що Гірниче положення є комплексним нормативним актом, який містить як управлінські норми (визначає систему органів управління, їх структуру, повноваження чиновників), так і норми процесуального (зокрема кримінального) і матеріального права.

Гірничим положенням докладно врегульовано структуру органів державного управління, чітко визначені повноваження кожного з чиновників, закріплені форми документів, визначені правила діловодства, затверджені штатні розписи, визначені розміри утримання (матеріального забезпечення) чиновників тощо.

Видається, що у зв'язку з бурхливим розвитком промисловості у цей період значно активізувався розвиток гірничої галузі, оскільки промисловість вимагала все більшої кількості металу, хімічних елементів, енергоносіїв. Місця видобутку корисних копалин у той період фактично були самостійними, відособленими населеними пунктами зі своїм населенням, адміністрацією, поліцією тощо. Оскільки Російська імперія надавала великого значення розвитку промисловості та відповідно забезпеченню її необхідними ресурсами, з метою усунення перешкод для економічного розвитку добувної промисловості (бюрократичного складника) – подвійного підпорядкування таких утворень як місцевій владі, так і керівникам гірничої галузі – було розроблено комплексний нормативний акт, який чітко розмежував повноваження місцевих органів державного управління й органів державного управління гірничою галуззю. Гірниче положення передбачало структуру органів державного управління гірничою справою. Гірничий департамент видав усіма справами, що належали заводам і перебували у веденні Міністерства фінансів, а також усіма справами, які стосувалися гірничої сфери цього Міністерства (п. 1 Гірничого положення).

Гірничий департамент складався з Гірничої ради та Гірничої експедиції, яка складалася з двох відділень, кожне з яких мало два столи.

Гірнича рада мала повноваження розглядати та вирішувати виключно ті справи, які передавалися міністром фінансів або Керуючим із Гірничої експедиції. До таких справ було віднесено вирішення питань нормотворчого характеру, прийняття нових постанов, заснування установ, питання мистецького та наукового характеру й заводського виробництва. Також Гірничій раді були надані повноваження призначати гірничі чини до 8 класу включно чиновникам, що служать як у Гірничому департаменті, так і в Гірничому кадетському корпусі, Московському Гірничому правлінні тощо, за виключенням наведеного в п. 4 Гірничого положення переліку.

Гірничі експедиції виконувала виконавчі та розпорядчі функції. Слід зауважити, що міністр фінансів за необхідності міг перерозподілити повноваження між Відділеннями та Столами Гірничої експедиції. Очолював Гірничий департамент Керуючий Гірничим департаментом, який здійснював безпосереднє керівництво Гірничою експедицією та за посадою входив до Гірничої ради як «перший Член».

За вказівкою міністра фінансів на засіданнях Гірничої ради могли бути присутні начальники відділень Гірничої експедиції, командир та інспектор Гірничого корпусу, берг-інспектори, гірничі начальники, яким надавалося право голосу нарівні з постійними членами Гірничої ради. Також за вказівкою міністра фінансів могли бути запрошені професори й інші гірничі чини.

У підпорядкуванні Керуючого Гірничою експедицією були начальники обох Відділень. Перший і Другий столи Першого Відділення складалися зі столоначальників, помічників і писців. Перший стіл Другого Відділення складався зі столоначальника, помічника та писців. Другий стіл Другого Відділення складався з бухгалтера, помічника бухгалтера та писців.

01.01.1834 р. у складі Міністерства фінансів було створено Корпус гірничих інженерів [25, с. 1–8]. Цей орган державного управління був воєнізованим зі штатним офіцерським складом 320 одиниць. Назви посад гірничих чиновників були замінені військовими. Міністр фінансів отримував звання Головнокомандувача Корпусу гірничих інженерів, при ньому було засновано посаду начальника Штабу гірничих інженерів для здійснення інспекторської діяльності, посади декількох генералів і штаб-офіцерів для здійснення контролю на місцях і виконання інших доручень, а також необхідна кількість ад'ютантів. Гірничий Суд у Санкт-Петербурзі при Департаменті гірничих і соляних справ був перейменований на Гірничий Аудиторат зі збереженням усіх його повноважень. Головною функцією Корпусу гірничих інженерів було управління розпорядчою та виробничою сферами гірничого, монетного, соляного виробництва.

Територія сучасної України належала до Південно-Західного гірничого округу (Чернігівська, Київська, Волинська, Подільська, Таврійська, Херсонська, Бессарабська губернії). Для здійснення нагляду у вказаних губерніях було створено посаду окружного гірничого інженера [26, с. 459]. У подальшому було створене Гірниче управління південної Росії, до сфери діяльності якого належали Катеринославська, Харківська, Таврійська, Херсонська, Бессарабська, Подільська, Київська, Волинська, Чернігівська губернії з розміщенням адміністрації в м. Катеринослав [27, с. 25]. У 1899 р. кількість гірничих округів півдня Росії була збільшена, і вся гірничая область була поділена на шість округів: Південно-Західний, Катеринославський, Таврійський, Харківсько-Полтавський, Луганський і Бахмутський [28, с. 178].

Гірничі положення діяло до 1857 р., коли було прийнято Гірничий статут. Селянська реформа, проголошена Маніфестом 19.02.1861 р., привнесла істотні зміни в державне управління гірничою галуззю, адже органи державного управління стали набувати спеціалізованого характеру. Так, до 1861 р. гірничі відомства вирішувало низку питань, які не були пов'язані безпосередньо з гірничою справою. З-під управління гірничого відомства були виведені питання, що раніше були пов'язані з кріпосними селянами, землями, за якими ті були

закріплені; питання, що безпосередньо не стосувалися гірничої галузі тощо. Гірничая поліція як спеціальний відомчий правоохоронний орган була ліквідована, усі повноваження було передано Міністерству внутрішніх справ.

01.06.1867 р. Корпус гірничих інженерів було позбавлено військового статусу, персонал зрівняно в правах із цивільними відомствами.

Таким чином, приходимо до висновку, що державне управління в галузі використання, відтворення й охорони надр бере свій початок фактично з часів утворення на території сучасної України першої держави – Київської Русі. Із розвитком економічних відносин та усвідомленням цінності покладів корисних копалин усе більше значення надається їх ефективному (для держави) освоєнню. При цьому розвиток державного управління галуззю пройшов свій шлях від найпростішого (розподілу земельних ресурсів і розподілу надр як їх складової частини й отримання певного податку за їх розроблення) до управління гірничою галуззю як одного з найважливіших секторів економіки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Юшков С. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение / ред. и предисл. В. Томсинова. М.: Зерцало, 2010. 352 с. URL: <http://izbornyk.org.ua/yushkov/you.htm>.
2. Філатова В. Правове регулювання геологічного вивчення надр: дис. канд. юр. наук: 12.00.06. Харків, 2008. С. 12.
3. Олійник О. Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти): монографія. Хмельницький: Поліграфіст, 2011. С. 17.
4. Голубка С. З історії фінансів української державності від Київської Русі до Гетьманщини. URL: http://n-auditor.com.ua/uk/component/na_archive/917?view=material.
5. Тихомирова С. Горные отношения в России на рубеже XV и VII веков. Труды кафедры горного права РГУ нефти и газа. 2001. № 1.
6. Піцикевич В. Історія ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України з давнини до початку XX ст. Історико-правовий часопис. 2015. С. 33.
7. Большой энциклопедический словарь / ред. А. Прохоров. М.: Советская энциклопедия, 1993. С. 1111.
8. Кірін Р. Правове забезпечення видобування корисних копалин: дис. канд. юр. наук: 12.00.06. Київ, 2007. С. 61.
9. Юшков С. Руська Правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Видавництво Української Академії Наук, 1935. URL: <http://izbornyk.org.ua/yushkov/you.htm>.
10. Грозовський І. Звичаєве право запорізьких козаків: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 1998. С. 9.
11. Гірництво й підземні споруди в Україні та Польщі (нариси з історії). Донецьк: УКЦентр, Донецьке відділення НТШ, «Редакція гірничої енциклопедії», 2009. 296 с.
12. Універсали Павла Полуботка (1722–1723) / упорядн. В. Ринсевич. Київ, 2008. С. 656.
13. Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / Упоряд-

ники: І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко. Київ-Львів, 2004. С. 649.

14. Стрельник В. Історико-правова характеристика екологічного контролю та нагляду у сфері охорони надр. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 4. С. 202–205. URL: http://www.pap.in.ua/4_2015/63.pdf.

15. Гайко Г., Білецький В., Мікось Т., Хмура Я. Гірництво й підземні споруди в Україні та Польщі (нариси з історії). Донецьк: УК Центр, Донецьке відділення НТШ, «Редакція гірничої енциклопедії», 2009. С. 21.

16. Булгаков І. Гірничий нагляд у урядовому механізмі на теренах України в XIX – на поч. XX ст. Теорія та практика державного управління: зб. наук. пр. Х.: Вид-во ХарPI НАДУ «Магістр», 2014. Вип. 1 (44). С. 58.

17. Перчик А. Горное право: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Издательский Дом «Филология три», 2002. С. 62.

18. О приисках золотых, серебряных, медных и иных руд по всему пространству России. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. 1700–1712. Печатано в Типографии II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. 4. № 1815. С. 79.

19. Об упразднении приказа Рудных Дел и рассылке дел оного по губерниям. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. 1700–1712. Печатано в Типографии II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. 4. № 2370. С. 690.

20. О бытии Рудному приказу. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. 1715–1719. Печатано в Типографии II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. 5. № 2908. С. 157.

21. Киселев М. Организация и деятельность Рудной канцелярии в 1715–1718 гг. Урал индустриальный: Бакунинские чтения: материалы IX Всерос. науч. конф., посвящён. 85-летию д. и. н., проф. А. Бакунина, Екатеринбург, 8–9 окт. 2009 г.: в 2 т. Екатеринбург: Издательский дом «Автограф», 2009. Т. 2. С. 51–57.

22. Об учреждении Берг-Коллегиума для ведения в оном дел о рудах и минералах. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. 1715–1719. Печатано в Типографии II отделения Собственной Его

Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. 5. № 3464. С. 760–762.

23. Об учреждении Берг-Коллегиума для ведения в оном дел о рудах и минералах. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. 1715–1719. Печатано в Типографии II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. 5. № 3464. С. 760.

24. Высочайше утвержденный доклад Министра финансов и проект Горного положения. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. 1806–1807. Печатано в Типографии II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. 19. № 22.208. С. 437–630.

25. Положение о Корпусе Горных Инженеров. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе. Том 9. Санкт-Петербург. Печатано в типографии Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1835. № 6685. С. 1–8.

26. Об образовании Юго-Западного горного округа. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание третье. Том 3, Санкт-Петербург. 1886. № 1846. С. 459–460.

27. Об учреждении Горного Управления южной России. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание третье. Том 11. Санкт-Петербург. 1894. № 7689. С. 251.

28. Лоранский А. Краткий исторический очерк административных учреждений горного ведомства в России 1700–1900 гг. СПб., 1900. С. 178.

29. Свод законов Российской Империи. Т. 7. Уставы Монетный, горный и о соли. Издание 1857 года. Санкт-Петербург. Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 840 с.

30. Чистяков О. Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Том 7. Документы крестьянской реформы. М.: Юрид. лит., 1989. С. 27.

31. О форме одежды для Горных Инженеров переименованных в гражданские чины. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе. Том 42. Санкт-Петербург. Печатано в типографии Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1871. № 44649. С. 844.

Максименцева Н.О. СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ НАРОДОБУВАННЯ В ПЕРІОД КИЇВСЬКОЇ РУСИ, КОЗАЦЬКОЇ ДОБИ ТА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

У статті автором розглянуті основні історико-правові передумови становлення системи державного управління надродобуванням у різні епохи розвитку державності України. Автор окреслила основні інституції й адміністративно-правові механізми у цій сфері крізь призму історичного аналізу.

Ключові слова: державне управління, історія адміністративного права, надродобування.

Максименцева Н.А. СТАНОВЛЕНИЕ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ НЕДРОДОБЫВАНИЯ В ПЕРИОД КИЕВСКОЙ РУСИ, КАЗАЧЕСТВА И НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В статье автор рассмотрела основные историко-правовые предпосылки становления системы государственного управления надродобыванием в разные эпохи развития государственности в Украине. Автор очертила основные институции и административно-правовые механизмы в этой сфере сквозь призму исторического анализа.

Ключевые слова: государственное управление, история административного права, надродобывание.

Maksimentseva N.A. FORMATION OF THE SYSTEM OF STATE ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MINING IN THE PERIOD OF KIEVAN RUS, THE COSSACK ERA, AND IN THE UKRAINIAN LANDS WITHIN THE RUSSIAN EMPIRE

In this article, the author examined the main historical and legal prerequisites for the development of the system of state management of mineral extraction in different epochs of development of statehood in Ukraine. The author outlined the main institutions and administrative and legal mechanisms in this area through the prism of historical analysis.

Key words: public administration, history of administrative law, mining.

Михайський О.Є.,
*аспірант відділу проблем аграрного, земельного,
 екологічного та космічного права
 Інституту держави і права імені В.М. Корецького
 Національної академії наук України*

УДК 349.6

ПРОЦЕДУРА ОТРИМАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОЗВОЛУ НА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНО БЕЗПЕЧНОГО ВИДОБУВАННЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Газ сланцевих товщ належить до копалин державного значення, тому почати його видобування в рамках правового поля можна лише за умови отримання спеціального дозволу на користування надрами. Але слід розуміти, що процедура отримання спеціального дозволу розроблялася в Україні, ураховуючи реалії та вимоги до традиційного видобутку газу, який суттєво відрізняється від сланцевого. Видобування сланцевого газу несе більше екологічних ризиків через більш складні технології видобування, наприклад, гідророзрив пласта, а використання подібних технологій видобування потребує більш детального регулювання в законодавстві.

Щоб уникнути протиріч із чинним законодавством, яке регулює видобування природного газу, Верховною радою України було затверджено зміни до Закону України «Про нафту і газ» [1], згідно з якими положення цього закону не поширюються на відносини, що регулюються Законом України «Про угоди про розподіл продукції» [2]. Тобто в разі підписання угоди про розподіл продукції (далі – УРП) на видобування сланцевого газу умови видобутку сланцевого газу з усією специфікою мали б передбачатися безпосередньо в УРП, отже, під час отримання спеціального дозволу на користування надрами на підставі УРП є можливість попередньо встановити умови, які б відповідали вимогам видобутку сланцевого газу. Натомість аукціонна та безаукціонна процедура передбачає можливість отримання спеціального дозволу на користування надрами для видобування сланцевого газу, при цьому видобування буде регулюватися чинним законодавством, яке не враховує всієї специфіки видобування сланцевого газу. Звідси вбачається необхідність аналізу всіх видів процедур отримання спеціального дозволу на користування надрами з урахуванням специфіки видобування сланцевого газу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням інституту дозвільної діяльності у сфері використання надр в Україні займалися чимало вчених, серед яких В.І. Андрейцев, О.П. Шем'яков, Р.С. Кірін, Н.Р. Кобецька та інші.

Метою статті є аналіз законодавчої процедури отримання спеціальних дозволів на користування надрами та її вплив на забезпечення екологічно безпечного видобування сланцевого газу в Україні.

Виклад основного матеріалу. Чимало провідних учених-юристів розглядали поняття дозволу

в праві. Одним із варіантів трактування правового дозволу є розгляд цього поняття як передбаченої законом міри можливої поведінки, що забезпечує задоволення суб'єктивних прав та юридичних інтересів особи. Правовий дозвіл створює сприятливі умови для реалізації прав та інтересів особи в межах закону, визначає позитивну правову мотивацію, передбачає можливість підвищення позитивної активності суб'єктів у сфері права, спрямованої на впорядкування суспільних відносин [3]. В українському законодавстві дозвіл розглядається як один із видів документів дозвільного характеру, які дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання в разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності, без наявності якого суб'єкт господарювання не може провадити певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності [4].

У природоресурсному праві прийнято виділяти право загального користування та спеціального користування природними ресурсами. Право загального користування природними ресурсами використовується для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо), є безоплатним, без закріплення цих ресурсів за окремими особами й надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України.

Спеціальне природокористування передбачає використання природних ресурсів громадянами, підприємствами, установами й організаціями, яким надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату, для здійснення виробничої й іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, – на пільгових умовах [5].

Отже, дозвіл у природоресурсному праві належить до права спеціального природокористування та являє собою документ, який засвідчує право відповідних суб'єктів на використання природних ресурсів. Чинне законодавство передбачає 7 видів спеціальних дозволів на користування надрами, а саме:

1) спеціальний дозвіл на геологічне вивчення родовищ корисних копалин (не застосовується для сланцевого газу, оскільки призначений для корисних копалин місцевого значення);

2) спеціальний дозвіл на геологічне вивчення, зокрема дослідно-промислове розроблення родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, строк дії якого не перевищує 5 років (до 10 років у разі вивчення нафтогазоносних надр із дослідно-промисловою розробкою родовищ нафти й газу в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України). Після проведення геологорозвідки за власний рахунок та в разі апробації запасів корисних копалин у Державній комісії по запасах можна отримати спеціальний дозвіл на видобуток нафти й газу без аукціону. Слід зауважити, що строк дії результатів геологорозвідки актуальний 3 роки на суші й 10 років на континентальному шельфі та в межах виключної (морської) економічної зони України, саме в цей строк потрібно подати документи щодо отримання спеціального дозволу на користування надрами;

3) спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин надається на термін до 20 років (до 30 років у разі видобування нафти й газу в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України). Однак одразу його можна отримати, коли запаси корисних копалин були розвідані й затверджені Державною комісією по запасах корисних копалин (далі – ДКЗ). У такому разі, окрім матеріалів геологічного вивчення родовища, має бути протокол затвердження запасів відповідною комісією, а родовище має бути включене до Державного балансу запасів корисних копалин. У 2012 р. ДКЗ розробила методичні вказівки з оцінки ресурсів газу сланцевих товщ [6], але з того часу відповідно до відкритих джерел інформації газ сланцевих товщ в Україні досі не обліковується;

4) спеціальний дозвіл на геологічне вивчення нафтогазоносних надр, зокрема дослідно-промислове розроблення родовищ із подальшим видобуванням нафти, газу (промислова розробка родовищ) на строк, що охоплював би період дії окремих спеціальних дозволів на геологічне вивчення нафтогазоносних надр і на видобування нафти й газу (промислово розробку родовищ), але не більш як на 20 років на суші й не більш як на 30 років на континентальному шельфі та в межах виключної (морської) економічної зони України, який дозволяє розвідку та видобування корисних копалин у процесі розвідки. Його особливістю є те, що він поєднує в собі права, які надаються двома видами дозволів, у той же час строк його дії не перевищує строк спеціального дозволу на видобування корисних копалин. Проте сланцевий газ видобувається за допомогою гідравлічного розриву пласта, який інтенсифікує свердловину та виснажує її за 10–15 років [7], на відміну від традиційного виду видобутку, саме тому цей вид спеціального дозволу вбачається найбільш доречним під час розвідки та видобування сланцевого газу серед наявних;

5) спеціальний дозвіл на будівництво й експлуатацію підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, зокрема споруд для

підземного зберігання нафти, газу й інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод;

6) спеціальний дозвіл на створення геологічних територій і об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади тощо);

7) спеціальний дозвіл на виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції [8].

Спеціальний дозвіл видає Державна служба геології та надр України (далі – ДСГНУ), він може отримуватися на умовах аукціону, організатором якого є ДСГНУ, без аукціону та в рамках УРП, якщо в ній передбачені такі умови. Слід зазначити, що за чинним порядком отримання спеціальних дозволів на користування надрами є лише 2 процедури отримання: на умовах аукціону та без аукціону, хоча отримання спеціального дозволу в рамках УРП можна віднести до окремого виду, як це робив Р.С. Кірін, виділяючи загалом 6 видів процедур отримання спеціального дозволу на користування надрами: 1) конкурсна; 2) позаконкурсна (безаукціонна); 3) аукціонна; 4) конкурсна (альтернативна або безальтернативна) за УРП; 5) безконкурсна за УРП; 6) тендерна (закрита або відкрита) [9 с. 6]. Процедура отримання спеціального дозволу на умовах аукціону починається зі створення ДСГНУ аукціонного комітету, затвердження його складу за погодженням із Мінприроди та протоколу проведення аукціону з правилами поведінки всіх присутніх на аукціоні, дати, часу та місця проведення.

Юридичні та фізичні особи – підприємці можуть подавати заяви разом із програмою робіт для виставлення спеціального дозволу на користування ділянкою надр на аукціон. Подібні заяви повинні розглядатись організатором аукціону в обов'язковому порядку. Після отримання заяв упродовж 10 днів ДСГНУ приймає рішення про початок підготовки ділянки надр до аукціону або про відмову в проведенні такої підготовки, яка обов'язково повинна бути законодавчо обґрунтована; результати прийнятого рішення впродовж трьох днів надаються ініціатору та публікуються на офіційному сайті ДСГНУ [10].

Організатор аукціону готує перелік ділянок надр, дозволи користування якими виставляються на аукціон і разом із програмою робіт узгоджуються з обласними радами в разі користування надрами, де знаходяться корисні копалини загальнодержавного значення. Також обов'язковим є погодження й у Мінприроди. Обласні ради повинні розглянути перелік ділянок надр, дозволи користування якими виставляються на аукціон, і впродовж 90 днів відповісти, Мінприроди повинні надати відповідь упродовж 30 днів. У разі відсутності відповіді пропозиції щодо визначення переліку ділянок надр, дозволи на користування якими виставляються на аукціон, вважаються погодженими.

Після погодження не пізніше ніж за 90 днів до дня проведення аукціону ДСГНУ розміщує в газеті

«Урядовий кур'єр» та на власному офіційному веб-сайті оголошення про його проведення. Заявки можна подавати впродовж 75 днів із моменту опублікування оголошення про проведення аукціону. Після реєстрації претендента на участь в аукціоні в якості покупця ДСГНУ звертається до правоохоронних органів, суб'єктів фінансового моніторингу щодо перевірки документів претендента на предмет фінансування тероризму в Україні. Також ДСГНУ звертається до Державної фіскальної служби України щодо виявлення в претендента боргів зі сплати податків. У разі ненадання відповіді на ці звернення ДСГНУ впродовж 30 днів вважається, що порушень у претендента не виявлено та його можна допустити до участі в аукціоні. Щоб аукціон визнали чинним, потрібна наявність хоча б двох претендентів на отримання спеціального дозволу на користування надрами.

Сторона, яка отримала спеціальний дозвіл на користування надрами, повинна після цього укласти угоду на проведення робіт, при цьому спеціальний дозвіл або права, що надаються згідно з ним, не можна передавати третій стороні. Дозвіл регламентує лише той вид діяльності, який у ньому передбачено, і лише на тій території, що дозволяється для цієї діяльності в спеціальному дозволі.

Отримання спеціального дозволу на користування надрами без аукціону в разі видобування сланцевого газу можливе за таких обставин:

1) розширення меж не більш як на 50 відсотків раніше наданої в користування площі ділянки надр із метою її геологічного вивчення або розміщення підземних сховищ, а також збільшення обсягу видобування корисних копалин за рахунок розширення меж ділянки, але не більш як на 50 відсотків запасів, визначених раніше наданим дозволом, за умови, що суміжну ділянку не надано в користування;

2) геологічне вивчення надр за рахунок коштів державного бюджету;

3) виконання угод про розподіл продукції.

Процедура отримання спеціального дозволу без аукціону за аналогією з аукціонною проходить погодження в обласних радах, коли йдеться саме про корисні копалини загальнодержавного значення, і в Мінприроди. За аналогією з процедурою погодження виставлення спеціального дозволу на користування надрами на аукціон обласній раді надається 90 днів на відповідь претенденту, а Мінприроди 30, у разі ненадання відповіді подані документи вважаються погодженими. Після отримання всіх необхідних погоджень формується пакет документів до ДСГНУ, який перевіряє їх на відсутність порушень і розраховує початковий збір за видачу спеціального дозволу, виходячи з початкової ціни продажу такого дозволу на аукціоні. За надання дозволів без проведення аукціону з метою виконання УРП справляється збір у розмірі 1% від початкової ціни продажу такого дозволу на аукціоні [11].

Окремо слід виділити можливість отримати спеціальний дозвіл на користування надрами без аукціону в рамках УРП. Згідно із Законом України «Про угоди про розподіл продукції» сторонами подібних

угод є інвестор і держава Україна в особі Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), при цьому держава забезпечує надання інвесторам в установленому порядку погоджень, квот, спеціальних дозволів на користування надрами та ліцензій на здійснення діяльності з пошуку (розвідки) та експлуатації родовищ корисних копалин, актів про надання гірничого відводу, документів, що засвідчують право користування землею, та інших дозволів, документів дозвільного характеру, ліцензій, пов'язаних із користуванням надрами, виконанням робіт, будівництвом споруд, передбачених угодою про розподіл продукції.

Якщо надрокористувач, який має спеціальний дозвіл на користування надрами й відповідно до нього розпочав планову діяльність, виявив бажання укласти УРП, КМУ своїм рішенням може укласти подібну угоду без проведення конкурсу. Для вирішення питань з організації укладення та виконання УРП КМУ утворює постійно діючу Міжвідомчу комісію у складі представників державних органів, органів місцевого самоврядування, народних депутатів України. Підставою для укладання УРП без конкурсу може бути письмове звернення (заява) надрокористувача до Міжвідомчої комісії з пропозицією укласти УРП (двосторонню або багатосторонню) з доданням усіх необхідних документів або на підставі пропозицій Міжвідомчої комісії щодо можливості укладення УРП. Конкурсна процедура за право укласти УРП починається зі звернення інвестора до КМУ або Міжвідомчої комісії з пропозицією про вирішення питання щодо проведення конкурсу на укладення УРП щодо окремої ділянки надр. Ділянки надр, що становлять особливу наукову, культурну чи природно-заповідну цінність, не можуть надаватися в користування на умовах УРП.

Коли ділянка надр визначена, КМУ за поданням Міжвідомчої комісії приймає рішення про проведення конкурсу на укладення УРП, де встановлюються вимоги до діяльності інвестора, зокрема й екологічні. Проекти УРП підлягають обов'язковій державній експертизі з фінансових, правових, природоохоронних та інших питань відповідно до законодавства, а також оцінці впливу на довкілля (далі – ОВД). Згідно із Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» [12] результати висновку з ОВД повинні враховуватися під час видачі спеціального дозволу на користування надрами, також він є обов'язковим і для проектів УРП.

Далі Міжвідомча комісія у двомісячний термін в офіційних друкованих виданнях України публікує оголошення про проведення конкурсу. Із моменту публікації оголошення претендентам на участь у ньому надається строк не менше місяця на подачу документів для участі. На відміну від аукціону, для проведення конкурсу достатньо одного учасника. За результатами конкурсу Міжвідомча комісія готує й подає КМУ висновки та пропозиції щодо визначення переможця конкурсу, КМУ визначає переможця, при цьому строк проведення конкурсу не повинен перевищувати трьох місяців від дати закінчення граничного строку подання конкурсних заяв. Результати

конкурсу публікуються в друкованих виданнях України та доводяться до відома всіх його учасників. УРП має бути укладена з інвестором (-ами) не пізніше 12 місяців після опублікування результатів конкурсу. Під час укладання УРП спеціальний дозвіл на користування надрами (у разі наявності) переоформлюється відповідно до умов угоди та на всіх інвесторів, що підписали УРП. Якщо ж після укладання УРП у інвестора немає спеціального дозволу на користування надрами, він може його отримати на підставі укладеної УРП, в якій така можливість буде встановлена [13 с. 145]. Яскравим прикладом надання спеціального дозволу на користування надрами на підставі УРП є дозвіл № 4345 від 06.03.2013 р. для компаній «Шелл» і ТОВ «Надра Юзівська» [14], який з'явився у відкритому доступі після Ухвали Вищого адміністративного суду України від 03.09.2015 р. № К/800/9799/15 [15].

Висновки. Наразі в Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами закріплені дві процедури, на умовах аукціону та без аукціону, також цей дозвіл можна отримати на підставі укладеної УРП, якщо подібні умови встановлені в угоді.

Аукціонна процедура вразлива через те, що переможець визначається за платоспроможністю претендента, а не на конкурентних умовах за здатністю запропонувати більш ефективне й екологічне видобування. Процедура отримання спеціального дозволу без аукціону або на підставі УРП взагалі не передбачає конкуренції, оскільки для неї достатньо й одного учасника. У контексті видобування сланцевого газу доречним було б відмовитися від аукціонної й безаукціонної процедури та повернути конкурсну процедуру на отримання спеціального дозволу за наявності хоча б двох претендентів, де переможець визначається за критеріями наявності фінансових гарантій платоспроможності, оптимальності технологічних рішень, мінімізації негативного впливу на навколишнє середовище, а остаточне рішення приймається Міжвідомчою комісією у складі представників державних органів України з питань надрокористування, спеціалістів НАК «Нафтогаз України» тощо [16]. У разі, якщо лише один суб'єкт підприємницької діяльності подав заявку на отримання спеціального дозволу на користування надрами, а відсутність інших учасників зумовлена причинами, що визнані об'єктивними ДСГНУ, то спеціальний дозвіл на користування надрами надається заявникові за умови його відповідності всім вимогам, які мають установлюватися ДСНГУ.

Також слід зазначити, що отримуючи спеціальний дозвіл на користування надрами, попередньо потрібно отримати висновок з ОВД; фактично з прийняттям нового Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» саме цей висновок стає ключовим екологічним документом, і хоча його отримання й не входить у процедуру отримання спеціального дозволу, без його наявності надавати спеціальний дозвіл або укладати УРП заборонено. Саме тому деякі з показників, що впливають на довкілля та

зазначаються у висновку з ОВД, можна додати до критеріїв конкурсного відбору (обсяг викидів, кумулятивний ефект викидів, транскордонний вплив (у разі наявності) тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-III / Верховна рада України. Офіційний вісник України. 2001. № 33. Ст. 17.
2. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999 р. № 1039-XIV / Верховна рада України. Офіційний вісник України. 1999. № 40. Ст. 2.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. URL: http://leksika.com.ua/17650120/legal/dozvil_pravoviy.
4. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-IV / Верховна рада України. Урядовий кур'єр. 2005. № 188.
5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII / Верховна рада України. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
6. Методичні вказівки з оцінки ресурсів газу сланцевих товщ: Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин № 625 від 29.12.2012 р.
7. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 615 / Офіційний вісник України. 2011. № 45. С. 49. Ст. 1832.
8. Борщ Л.М. Економічна доцільність інтенсифікації видобутку природного сланцевого газу в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Економіка і менеджмент. 2016. Вип. 17. С. 26–31.
9. Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. К., 2007. 16 с.
10. Методики визначення початкової ціни продажу на аукціоні спеціального дозволу на право користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.10.2004 р. № 1374 / Верховна рада України. Офіційний вісник України. 2004 р. № 42. Ст. 2772.
11. Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 594 / Офіційний вісник України. 2011 р. № 44. С. 62. Ст. 1783.
12. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII / Верховна рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017 р. № 29. С. 12. Ст. 315.
13. Кобецька Н.Р. Дозвільна система у сфері користування надрами. Право і суспільство. № 3/2014. С. 140–145.
14. Спеціальний дозвіл на користування надрами № 4345 від 6.03.2013 р. для компаній «Шелл» та ТОВ «Надра Юзівська». URL: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/dozvil_shell.pdf.
15. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 03.09.2015 р. № К/800/9799/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49794740>.
16. Про затвердження Порядку та загальних умов проведення конкурсів на отримання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.2003 р. № 1475. Офіційний вісник України. 2003 р. № 38. Ст. 48.

Михайський О.Є. ПРОЦЕДУРА ОТРИМАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОЗВОЛУ НА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНО БЕЗПЕЧНОГО ВИДОБУВАННЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ

У статті автором розглянуто процедуру отримання спеціального дозволу на користування надрами на умовах аукціону та без аукціону, а також те, які передумови для екологічно безпечного видобування сланцевого газу ця процедура створює. Окрему увагу приділено процедурі проведення конкурсу на укладання угод про розподіл продукції за наявності спеціального дозволу на користування надрами, а також процедурі отримання такого дозволу на виконання умов угоди про розподіл продукції.

Ключові слова: сланцевий газ, спеціальний дозвіл на користування надрами, угода про розподіл продукції.

Михайский А.Е. ПРОЦЕДУРА ПОЛУЧЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО РАЗРЕШЕНИЯ НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НЕДР КАК ПРЕДПОСЫЛКА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИ БЕЗОПАСНОЙ ДОБЫЧИ СЛАНЦЕВОГО ГАЗА В УКРАИНЕ

В статье автором рассмотрены процедуры получения специального разрешения на пользование недрами на условиях аукциона и без аукциона, а также то, какие предпосылки для экологически безопасной добычи сланцевого газа эти процедуры создают. Особое внимание уделено процедуре проведения конкурса на право заключить договор о разделе продукции при наличии специального разрешения на пользование недрами, а также получение такого разрешения в рамках выполнения условий договора о разделе продукции.

Ключевые слова: сланцевый газ, специальное разрешение на пользование недрами, соглашение о разделе продукции.

Mykhaiskii A.E. THE PROCEDURE OF OBTAINING SPECIAL PERMISSION FOR USE OF MINERAL RESOURCES AS A PREREQUISITE FOR ENSURING ECOLOGICALLY SAFE EXTRACTION OF SHALE GAS IN UKRAINE

Today shale gas in Ukraine is not extracted therefore the procedure of obtaining special permission for use of mineral resources was developed under requirements for extraction of natural gas. In the Ukrainian legislation are enshrined 2 ways of obtaining special permission for use of natural resources, within the auction and without auction. In addition, there is an opportunity to get special permission for use of natural resources within implementation of terms of the agreement on sharing production if such conditions are provided by it. The procedure of signing of the agreement on sharing production provides a possibility of legal settlement of aspects of extraction of shale gas, unlike the auction and non-auction procedure. Therefore, application of the last for obtaining special permission on use for natural resources and further extraction of shale gas bears in itself certain risks.

The purpose of article is the analysis of the legislative procedure of obtaining special permissions to use for natural resources and its influence on ensuring ecologically safe extraction of shale gas in Ukraine.

The auction procedure is vulnerable because the winner is defined by solvency of the applicant, but not on competitive conditions. The procedure of obtaining special permission without auction or on the basis of the agreement on sharing production does not provide at all the competition as for it is enough also one participant. In the context of extraction of shale gas appropriate would be to refuse from auction and non-auction procedures and to return the competitive procedure on obtaining special permission in the presence of at least 2 applicants where the winner is determined by criteria of existence of financial guarantees of solvency, optimality of technology solutions, minimization of negative impact on the environment, and the final decision is made by the Interdepartmental commission as a part of representatives of public authorities of Ukraine concerning subsurface use, specialists Naftogaz of Ukraine, etc. If only one applicant has applied for a special permit for use for natural resources, and absence of other participants is caused by the reasons which are recognized objective, then such permission is provided to the applicant on condition of compliance to all requirements which have to be established in the conditions of a competition.

Also it should be noted that getting special obtaining special permission to use for natural resources, it is necessary to obtain a conclusion on the environmental impact assessment, in fact, this conclusion is the key environmental document. Therefore, some of the indicators that affect the environment, which are indicated in the conclusion on environmental impact assessment, need to be added to the criteria of competitive selection (emissions, cumulative effect of emissions, transboundary impact in the event of availability, etc.)

Key words: shale gas, special permission for use of mineral resources, agreement on sharing production.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****Джафарова М.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу факультету № 3
Харківського національного університету внутрішніх справ*

УДК 342.9: 340.13

**ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Постановка проблеми. Ключовою засадою розвитку й функціонування держави як такої, що реально втілює в життя принципи верховенства права й законності, є зміцнення її правових основ, формування якісно нової системи права й системи законодавства. Виникнення раніше невідомих видів суспільних відносин безпосередньо впливає на формування нових галузей, підгалузей та інститутів права, позначається на системі права. Певних змін зазнає сучасне адміністративне процесуальне право, структурні елементи його системи. Багатоманітність адміністративних процедур і різновиди адміністративних проваджень, які входять до складу адміністративного процесу, позначаються на складі адміністративно-процесуальних правовідносин, їх об'єкті, предметі, суб'єктах, тобто вимагають якісного й ефективного адміністративно-процесуального механізму. Як влучно із цього приводу підмічає І.В. Атаманчук, питання механізму правового регулювання процесуального права порушуються лише в рамках галузевих досліджень і на рівні загального аналізу правового регулювання, форм і механізмів реалізації права. Разом із тим механізм процесуального регулювання як одна з новітніх категорій у правовій науці, сукупність процесуально-правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права забезпечує впорядкування суспільних відносин, інтереси суб'єктів права, вирішує спори, сприяє досягненню соціального компромісу в правовій сфері, а за його відсутності виконує правоохоронну функцію, потребує окремого глибокого теоретичного осмислення [1, с. 19]. Така позиція торкається й адміністративно-процесуального механізму, який, володіючи певними особливостями й власною специфікою, потребує ґрунтовного вивчення й дослідження, є перспективним завданням для науки адміністративного процесуального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Із теорії процесуального права відомо, що основним елементом процесуально-правового механізму є явище, в якому процесуальне право «розгортається» кожного разу, коли виникає потреба у вирішенні конкретної юридичної справи. При цьому такими елементами є норми процесуального права; юридичні факти, які зумовлюють процесуальні правовідносини, або процесуальна фактична система; процесуальні правовідносини. Усі вказані елементи проце-

суально-правового механізму мають складну будову, зумовлену складністю самого процесуально-правового регулювання. Удосконалення основних елементів механізму процесуального регулювання для вчених – завдання номер один [5, с. 19]. Подібний погляд висловлюється теоретиком процесуального права О.Г. Лук'яною. Він вважається актуальним і прийнятним також для механізму адміністративно-процесуального регулювання. Постає необхідність вивчення адміністративних процесуальних правовідносин як одного з фундаментальних елементів механізму адміністративно-процесуального регулювання з позицій цілісної системи, щоб по-новому розглянути їхні проблемні аспекти, удосконалити визначення форми й змісту, уточнити складові елементи структури цих відносин, виявити напрями покращення їх місця в названому механізмі.

Варто визнати, що проблематика адміністративно-процесуальних правовідносин не залишається поза увагою провідних учених-адміністративістів (наукові праці Н.В. Александрової, А.М. Апарова, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, В.І. Бутенка, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіди, Є.В. Курінного, В.К. Матвійчук, О.В. Музи, Е.Ф. Демського, О.В. Когут, Т.О. Коломоєць, А.О. Селіванова, Р.С. Мельника, О.М. Пасенюка, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, О.П. Рябенко, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенко та ін.). Не применшуючи наукові здобутки вказаних науковців, попри значний ступінь наукового розроблення проблеми, слід сказати, що малодослідженими є питання функціонування адміністративно-процесуальних правовідносин в якості ключового елемента механізму адміністративно-процесуального регулювання, неоднозначними також є визначення підстав їх виникнення, зміни й припинення, окреслення суб'єктного складу тощо.

Мета й завдання статті. Ставимо за мету визначити суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, здійснити їх аналіз і узагальнити наявні в спеціальній процесуальній літературі погляди науковців щодо питань визначення суб'єктного складу адміністративних процесуальних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній теорії права наукове обґрунтування отримав підхід, за яким склад правових відносин утворюють суб'єкти, об'єкти, зміст (юридичний і фактичний) та юридичні

факти [10, с. 156]. Отже, внутрішня структурна квінтесенція правовідносин розкривається традиційно теоретиками права в розрізі її декількох елементів: суб'єктів, об'єкта та змісту (юридичного та фактичного), юридичних фактів. При цьому традиційно до суб'єкта правовідносин зараховують такого учасника суспільних відносин, який виступає носієм юридичних прав і обов'язків.

Деякі вчені поділяють суб'єктів правовідносин на індивідуальних (фізичні особи) і колективних (об'єднання осіб). Першу групу складають громадяни, іноземні громадяни; особи без громадянства (апатриди); особи з подвійним громадянством (біпатриди). Об'єднуючись, індивідуальні суб'єкти створюють колективні суб'єкти правовідносин, до яких зараховують державні органи, партії, спортивні організації, колективи підприємств, організації, котрі можуть бути як недержавними, так і державними. Спектр недержавних організацій досить значний і різноманітний (приватні підприємства й господарські товариства, національні та іноземні фірми й компанії, комерційні банки й підприємницькі асоціації, приватні культурні, освітянські та медичні установи, громадські об'єднання тощо). Діяльність державних органів пов'язана з реалізацією завдань і функцій держави. До таких органів належать державні органи, посадові особи, державні організації, державні установи, державні підприємства. Державні й недержавні організації реалізують свої повноваження шляхом видання нормативних та індивідуальних актів, а також через їх виконання й додержання завдяки матеріальним, організаційним і примусовим заходам. До суб'єкта правовідносин також зараховано державу, яка може вступати в різні правовідносини: міжнародно-правові, державно-правові, цивільно-правові, процесуально-правові [4, с. 338–340]. Викладене свідчить, що суб'єктів правових відносин нараховується величезна кількість (із достатньо різноманітними повноваженнями, структурою й правовими характеристиками).

О.Г. Лук'янова вважає, що під час з'ясування суб'єктів процесуальних правовідносин слід виходити з того, що такі правовідносини будуються на засадах субординації (за вертикаллю), де хоча б один із суб'єктів наділений владними повноваженнями. Таким чином, владне підґрунтя в процесуальних правовідносинах припускає наявність обов'язкового спеціального лідируючого суб'єкта. Таким обов'язковим вирішальним суб'єктом (наприклад, у цивільному процесі) є суд. У процесуальних правовідносинах одні й ті самі суб'єкти, які реалізують владні повноваження, на різних етапах і у взаємовідносинах із різними суб'єктами можуть виступати в різних якостях (наприклад, у кримінальному судовому процесі прокурор підпорядкований суду, оскільки суд – єдиний носій владних повноважень у процесуальних правовідносинах, а на попередньому слідстві прокурор є незалежним) [5, с. 214]. Така позиція є прийнятною для цивільних, кримінальних, господарських процесуальних правовідносин, оскільки такі відносини виникають із приводу специфічного предмета діяльності – здійснення судочинства в цивільних або кри-

мінальних справах. Учені-цивілісти неодноразово підкреслювали, що в системі цивільно-процесуальних відносин реалізуються повноваження державних органів, відповідальних за вирішення цивільної справи, а також реалізуються процесуальні права й захищаються матеріально-правові та процесуальні інтереси учасників цивільного процесу й інших осіб, що залучаються до сфери цивільного судочинства. Наприклад, А.Л. Паскар у межах дисертаційного дослідження, присвяченого цивільно-процесуальним правовідносинам, пропонує таку класифікацію суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин: 1) суб'єкти, які здійснюють правосуддя в цивільних справах; 2) суб'єкти, які беруть участь у справі; 3) суб'єкти, які сприяють здійсненню правосуддя; 4) суб'єкти, які не брали участь у справі, але суд вирішив питання про їхні права й обов'язки; 5) суб'єкти, які утримують докази й отримали ухвалу суду про витребування цих доказів; 6) особи, присутні в залі судового засідання, які у визначених законодавством випадках притягуються судом до юридичної відповідальності [8, с. 5].

Слід зазначити, що в науці кримінального процесу також робилися спроби виявити характерні ознаки, властиві лише суб'єктам кримінально-процесуальних правовідносин. Так, Р.І. Назаренко, характеризуючи кримінально-процесуальні відносини на початковому етапі досудового провадження, підкреслює, що суб'єкт кримінально-процесуальних відносин – це одна зі складових частин будь-яких відносин, і зазначає, що роль і значення не всіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності рівнозначні. Унаслідок державно-владного характеру, властивого кримінальному процесу, специфічною особливістю всіх кримінально-процесуальних відносин є наявність у них представника органів державної влади (слідчого, начальника слідчого підрозділу, органу дізнання, особи, яка провадить дізнання, прокурора чи судді). Далі вчений підкреслює, що в кримінальному процесі, як і в будь-якій іншій сфері правового регулювання, один суб'єкт (посадова особа чи громадянин) зможе реалізувати свої права лише тоді, коли інший суб'єкт наділяється відповідними обов'язками. Процесуальні дії й рішення слідчого, органу дізнання, прокурора чи судді є не тільки засобом виконання їхніх обов'язків із розкриття злочинів, викриття винних, але й засобом забезпечення реалізації прав і законних інтересів інших суб'єктів кримінально-процесуальних відносин. Підтвердженням сказаного є той факт, що на компетентні державні органи (їхніх посадових осіб) законодавством покладається правовий обов'язок роз'яснити суб'єктам кримінального процесу їхні права й забезпечити можливість здійснення цих прав [7, с. 9]. До того ж більшість процесуалістів єдині у визначенні процесуальних відносин як відносин, урегульованих нормами права, що виникають, розвиваються й припиняються у сфері того чи іншого виду судочинства. У цьому сенсі М.А. Погорелький підкреслює, що процесуальне становище учасника кримінального судочинства характеризується не абстрактною, а реальною можливістю здійснювати певні дії й вимагати відповідних дій від інших осіб. За будь-яким

суб'єктом (учасником) процесу під час провадження в кримінальній справі визнається здатність на власний розсуд здійснювати забезпечені законом кримінально-процесуальні права й обов'язки. Без використання учасниками процесу своїх суб'єктивних процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків здійснення правосуддя неможливе [9, с. 35].

Що стосується суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, то О.В. Муза виділяє три групи таких суб'єктів: 1) суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями; 2) суб'єкти владних повноважень; 3) суб'єкти, які сприяють здійсненню правозахисних функцій в адміністративно-процесуальних правовідносинах [6, с. 14]. Таке судження слід визнати достатньо обґрунтованим, виходячи з того, що сучасний погляд на адміністративний процес як на врегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок вирішення індивідуальних справ відповідними органами держави, їхніми посадовими особами під час здійснення функцій державної виконавчої влади, а також спорів, що виникають між органами державної виконавчої влади, їхніми посадовими особами й іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин [2, с. 75], є цілком визнаним серед науковців. Відмітимо, що масштабність і значимість адміністративно-процесуальних правовідносин безпосередньо позначається на складі й характеристиці їхніх суб'єктів, оскільки виникнення таких відносин відбувається під час здійснення різноманітних адміністративних процедур і адміністративних проваджень.

Крім того, специфічні ознаки адміністративних процесуальних правовідносин безпосередньо позначаються на колі та характеристиці їхніх суб'єктів. До ознак адміністративно-процесуальних правовідносин варто віднести такі: процедурно-правову форму вираження; наявність обов'язкового суб'єкта – органу владних повноважень чи його посадової або службової особи (суб'єкта владних повноважень); імперативний характер їх урегулювання; індивідуалізований характер; динамічність; багатостадійність; системний характер; зв'язок із матеріально-правовими відносинами. Наприклад, справи про адміністративні правопорушення розглядають, крім судів загальної юрисдикції, посадові особи органів виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також спеціально створені органи – адміністративні комісії.

На думку Е.Ф. Демського, суб'єктами адміністративних процесуальних відносин є такі: 1) особи, які розглядають і вирішують адміністративні справи (державні органи, їх посадові особи; органи місцевого самоврядування, їх посадові особи); суди, які розглядають і вирішують адміністративні справи; суди, які здійснюють перегляд адміністративної справи в порядку оскарження чи опротестування, в апеляційному й касаційному порядку та у зв'язку з винятковими та нововиявленими обставинами; 2) особи, які обстоюють в адміністративному процесі особисті права та законні інтереси (громадяни, юридичні особи, колективи громадян і організацій в особі їх представників із метою захисту своїх прав та інтересів); державні

органи в особі їх представників із метою захисту інтересів держави та суспільних інтересів; 3) особи, які представляють і захищають інтереси інших осіб (законні представники: батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники, інші особи, визначені законом); 4) особи, які сприяють адміністративним провадженням і здійсненню адміністративного судочинства (свідки, експерти, перекладачі, спеціалісти) [3, с. 75].

Крім того, варто розрізнити такі поняття, як «суб'єкт права» та «суб'єкт процесуальних правовідносин». У першому випадку слід мати на увазі фізичних і юридичних осіб, державу, які наділені певними правами й обов'язками та мають можливість бути учасниками процесуальних правовідносин. Суб'єктом процесуальних правовідносин може бути чітко визначена особа (учасник) в окремій юридичній справі. Такий висновок можна зробити, виходячи з того, що загальне поняття «учасник правовідносин» вужче, ніж поняття «суб'єкт права», оскільки правовідносини як єдність форми й змісту знаходяться тільки у сфері дійсності, у сфері реалізації права. Оскільки правовідносини – не єдина форма реалізації права, то норми, що визначають становище суб'єкта права, реалізуються зі створенням правового статусу. Вони встановлюють становище особи (людини або колективу) у суспільстві, її потенційні можливості. Наявність правового статусу, якість суб'єкта права – необхідна умова участі у правовідносинах, як відмічала свого часу Р.О. Халфіна [11, с. 115].

Отже, сказане дає підстави вважати, що суб'єкт права й суб'єкт правовідносин – поняття, що співвідносяться, але не є тотожними. Суб'єкт права автоматично не трансформується в суб'єкт правовідносин. Наприклад, для того, щоб стати носієм процесуальних прав і обов'язків в адміністративному судочинстві, необхідно бути суб'єктом адміністративно-процесуальної діяльності, тобто адміністративно-процесуальних відносин. Немає й не може бути суб'єкта адміністративного судового процесу, що існує незалежно від участі в судочинстві в конкретній адміністративній справі. Поза цією участю, поза адміністративним судовим процесом неможливо мати й здійснювати процесуальні права й обов'язки. Адміністративно-процесуальне право, дія його норм, що містять правила поведінки, розраховані не на будь-яких осіб узагалі, а лише на строго визначених – на суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин. Їхня участь у справі зумовлена або приналежністю до певних органів влади (чи посадових осіб), або ситуацією, передбаченою гіпотезою відповідної норми адміністративно-процесуального закону.

Висновки. Аналіз поглядів науковців і практиків щодо визначення суб'єктного складу процесуальних правовідносин надає можливість констатувати, що адміністративно-процесуальні правовідносини характеризуються своєю багатосуб'єктністю, особливо якщо розглядати адміністративне процесуальне право в широкому значенні, яке охоплює не лише правовідносини, пов'язані зі здійсненням адміністративного судочинства

(адміністративно-судочинські) і розглядом адміністративних справ про адміністративні правопорушення (адміністративно-деліктні) та спрямовані на його здійснення, а також інші правовідносини, пов'язані з процедурно-процесуальною діяльністю в публічній сфері (управлінським адміністративним процесом). У межах кожного виду адміністративного процесу виникають певні адміністративно-процесуальні правовідносини, які чітко окреслені правовими нормами й передбачають рекомендоване коло суб'єктів, перелік процесуальних прав і обов'язків яких передбачений законодавцем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Атаманчук І.В. Генеза процесуального права України: тенденції, перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ: Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова, 2014. 23 с.
2. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
3. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посібник. К.: Атіка, 2008. 496 с.
4. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів /

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.

5. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М.: Издательство «Норма», 2003. 240 с.
6. Муза О.В. Теоретичні проблеми адміністративних процесуальних правовідносин в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ: ДНДІ МВС України, 2016. 38 с.
7. Назаренко Р.І. Характеристика кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі досудового провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2001. 20 с.
8. Паскар А.Л. Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ: Київський нац. університет імені Тараса Шевченка, 2009. 23 с.
9. Погорельський М.А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія. Х.: РВФ «АРСІС», ЛТД. 158 с.
10. Головка О.М., Погрібний І.М., Волошенко О.В. та ін. Теорія держави і права: навч. посіб.; за заг. ред. І.М. Погрібного; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС, 2010. 274 с.
11. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: «Юридическая литература», 1974. 352 с.

Джафарова М.В. ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Статтю присвячено дослідженню змісту адміністративно-процесуальних правовідносин, унаслідок чого сформульовано висновки, корисні для теорії адміністративного процесуального права в цілому й адміністративно-процесуальних правовідносин зокрема. За допомогою аналізу наукових праць фахівців процесуального й інших галузей права автор розкриває зміст адміністративно-процесуальних правовідносин у механізмі адміністративного процесуального регулювання. Особливу увагу приділено системоутворюючому елементу адміністративних процесуальних правовідносин – суб'єктам. Визначено специфічні ознаки адміністративних процесуальних правовідносин. Установлено, що такі ознаки безпосередньо позначаються на колі та характеристиці їхніх суб'єктів. З'ясовано, що в межах кожного виду адміністративного процесу виникають певні адміністративно-процесуальні правовідносини, які чітко окреслені правовими нормами й передбачають рекомендоване коло їхніх суб'єктів, перелік процесуальних прав і обов'язків яких передбачений законодавцем.

Ключові слова: адміністративне процесуальне право, адміністративний процес, адміністративні процесуальні правовідносини, механізм процесуального регулювання, суб'єкти адміністративно-процесуальних правовідносин.

Джафарова М.В. ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Статья посвящена исследованию содержания административных процессуальных правоотношений, вследствие чего сформулированы выводы, важные для теории административного процессуального права в целом и для теории административно-процессуальных правоотношений в частности. Анализ научных трудов ученых-процессуалистов и ученых других отраслей права позволил раскрыть содержание административных процессуальных правоотношений в механизме административно-процессуального регулирования. Особое внимание уделено системообразующему элементу административных процессуальных правоотношений – субъектам. Установлено, что такие признаки отражаются на составе и характеристике субъектов административных правоотношений. Указано, что в рамках каждого вида административного процесса возникают административно-процессуальные правоотношения, которые предусматривают рекомендованный субъектный состав, перечень процессуальных прав и обязанностей которых четко определен законодателем.

Ключевые слова: административное процессуальное право, административный процесс, административные процессуальные правоотношения, механизм административного процессуального регулирования, субъекты административно-процессуальных правоотношений.

Dzhafarova, M.V. PECULIARITIES OF THE SUBJECT MATTER OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

The article is focused on the comprehensive structural and functional analysis of the content of administrative and procedural legal relations; as a result the author has formulated conclusions useful for the theory of administrative and procedural legal relations in particular, and administrative procedural law in general. It has been revealed that administrative and procedural legal relations play an important role in the mechanism of legal regulation, acting as their key elements, which promote the implementation of both procedural and substantive norms. Herewith, it has been established that the issues of studying the concept, features, structural elements of administrative and procedural legal relations in the legal literature remain poorly understood. The reason for this is the high degree of complexity of issues that are considered within this topic, as well as the level of influence that the theory of administrative and procedural legal relations affects on the development of the whole science of administrative procedural law. Particularly, the issues affecting the definition of the content of administrative procedural legal relations cause certain difficulties during their research and, in general, are considered fragmentary by scholars during the general characteristics of the structural elements of administrative procedural legal relations.

By analyzing the scientific works of specialists in procedural and other branches of law, the author first has revealed the content of administrative and procedural legal relations in the mechanism of administrative procedural regulation. After that, the author provides specific features of administrative procedural legal relations, which, in her opinion, directly affect the range and the characteristics of their subjects. The features of administrative and procedural legal relations include: procedural and legal form of expression; the presence of a compulsory subject – an agency of authoritative powers or its officials (subject of authoritative powers); the imperative nature of their settlement; individualized nature; dynamism; many stages; systemic character; links with material and legal relations. The author has studied theoretical and practical problems of determining the structure of administrative procedural legal relations; special attention has been paid to its system-forming element – subjects. A thorough analysis and generalization of existing opinions of scholars within the special procedural literature on the definition of the subject matter of procedural legal relations has been carried out. In particular, the author has clarified the correlation of administrative and procedural relations with other types of procedural legal relations (criminal and procedural, civil and procedural), has outlined the features of their subjective matter.

It has been proved that administrative and procedural legal relations are characterized by their multi-subjective, especially if one considers administrative procedural law in the broad sense, which covers not only the legal relations related to the implementation of administrative judicial proceedings (administrative and judicial) and the consideration of administrative cases concerning administrative offenses (administrative delinquency) and aimed at its implementation, as well as other legal relations related to procedural activities in the public sphere (managing administrative process). Certain administrative and procedural legal relations arise within each type of administrative process, which are clearly outlined by legal norms and provide the recommended range of their subjects, a list of procedural rights and duties of which is provided by the legislator.

Key words: administrative procedural law, administrative procedure, administrative procedural legal relations, mechanism of administrative procedural regulation, subjects of administrative and procedural legal relations.

УДК 342.9

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ АСПЕКТІВ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Складність нормативно-правового врегулювання аналітичної діяльності полягає в її специфіці, інтегральному характері проявів. З одного боку, аналітичну діяльність можна розглядати в аспекті діяльності наукової й науково-технічної. У такому разі регламентація має відбуватися на засадах Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», містити положення про різні аспекти інновацій. З іншого – у зв'язку з тим, що зміст аналітичної діяльності полягає в роботі з інформацією, аналітична діяльність потрапляє в правове поле інформаційного законодавства. Ще один цікавий аспект. У зв'язку з тим, що аналітична/інформаційно-аналітична діяльність сама по собі виступає як елемент інформаційно-аналітичного забезпечення, виникає замкнене імпліцитне коло: регламентуючи аналітичну діяльність, законодавець непрямо встановлює правові норми й приписи інформаційно-аналітичного забезпечення управлінської діяльності, включаючи власну.

У такий спосіб є сенс розглядати питання нормативно-правового забезпечення аналітичної діяльності в ракурсі діяльнісного підходу, тобто відштовхуючись від суб'єктно-об'єктних правовідносин, процедур і операцій, що супроводжують цей вид діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. 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. Кормича, 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 нормативно-правового забезпечення реалізації основних аспектів аналітичної діяльності дотепер у вітчизняній науці здійснено не було.

Виклад основного матеріалу дослідження. Базуючись на принципах, закріплених у ст. 2 Закону України «Про інформацію», нормативно-правове забезпечення реалізації аналітичної діяльності умовно можна розділити на три аспекти:

– **гуманітарно-правовий:** дотримання прав і свобод людини та громадянина, зокрема права на інформацію; регламентація принципів і основних засад доступу до інформації, розуміння поняття таємниці та її видів; формування, зберігання й оновлення інформаційних ресурсів, включаючи діяльність бібліотек, архівів тощо;

– **режимно-процесуальний:** регламентація підстав доступу до інформації, що має обмеження у зв'язку з таємницею, організація заходів щодо виконання встановлених законами й підзаконними актами норм у роботі з відомостями й матеріалами, які кваліфікуються як інформація з обмеженим доступом;

– **технічний:** можливості використання в ході аналітичної діяльності певного обладнання й програмного забезпечення, технічні складники роботи з носіями інформації, охорона й захист інформації.

Гуманітарно-правовий аспект здебільшого знаходиться в площині конституційного права й стосується всіх осіб, на яких розповсюджується юрисдикція Конституції України. Насамперед, це право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в іншій спосіб (на свій вибір) (ст. 34); недопущення збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ст. 32); гарантія судового права захисту спростувати недостовірну інформацію про себе й членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації (ст. 32); право на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації (ст. 32) [1].

Ст. 34 Конституції України оговорює, що «здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя» [1].

Пошук інформації може бути суттєво обмежений через функціонування режиму доступу до неї. Тому є необхідність детального розгляду цього поняття.

Поняття «вільний доступ до інформації» у тексті Конституції України закріплене у ст. 50, в якій ідеться про гарантії права вільного доступу до інформації

про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також про право на її поширення. Установлено, що така інформація ніким не може бути засекречена [1].

Для особи, яка займається аналітичною діяльністю у сфері інформаційних відносин, положення Основного закону України є принципово важливими, оскільки вони чітко встановлюють права й гарантії людини й громадянина, а також обмеження, які можуть виникати, зокрема й у професії аналітика. Фахівець повинен чітко уявляти межі дозволеного під час збирання інформації й наслідки, які тягнуть порушення цих меж.

У зв'язку з реалізацією права на інформацію, закріпленого Конституцією України, дещо суперечливими видаються окремі положення ст. 16 Закону України «Про національний архівний фонд і архівні установи» (в редакції від 21.05.2015 р.) у частині відмови в доступі до документів Національного архівного фонду, що належать державі, територіальним громадам [2]. Останні дорівнюються до неповнолітніх, осіб, визнаних судом недієздатними, і осіб, які грубо порушували порядок користування архівними документами. При цьому обґрунтування такої позиції законодавця в тексті не наводиться. Вважаємо, що тут є певне протиріччя з конституційними засадами гарантування прав на інформацію. Однак це означає, що в ситуації виконання аналітичної роботи на замовлення певної територіальної громади відповідний суб'єкт інформаційних відносин (чи експерт-аналітик, чи аналітичний центр) із метою уникнення непорозумінь з архівними установами в такий спосіб вимушений приховувати, що він виступає від імені територіальної громади. Це може вносити певний дисонанс у саму організацію аналітичної діяльності.

Таким чином, попри те, що основні положення інституту права на інформацію знайшли своє висвітлення в дисертаційних дослідженнях українських науковців, зокрема щодо конституційного права на інформацію в порівняльному аналізі [3], реалізації права на інформацію [4], конституційно-правового аспекту права доступу на інформацію [5], регулювання обмежень на екологічну інформацію [6]; у більш усталеному вигляді – у навчальних посібниках, зокрема за авторством А. Марущака [7] та ін., питання розгляду права на інформацію з метою здійснення аналітичної діяльності поки що залишається відкритим і регламентується на загальних підставах.

Окремим Законом в Україні регулюється доступ до публічної інформації. Установлюються принципи доступу до інформації (ст. 4): прозорість і відкритість діяльності суб'єктів владних повноважень; вільне отримання та поширення інформації, крім обмежень, установлених законом; рівноправність [8].

Ст. 5 указанного Закону регламентуються шляхи забезпечення доступу до інформації, зокрема систематичне й оперативне оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в Інтернеті, на інформаційних

стендах, будь-яким іншим способом, а також надання інформації за запитами на інформацію [8]. Дескрипторами цієї правової норми є вказівки на темпоральні характеристики (систематичне й оперативне оприлюднення), а також на джерела поширення інформації. Проте не зазначаються такі характеристики, як повнота й об'єктивність інформації. Також вважаємо некоректною формулу «будь-яким іншим способом». Без деталізованого опису цього «іншого способу» створюються підстави для невиправданого розширення меж розповсюдження інформації, порушення деякою мірою етичних норм тощо. Тож нам здається, що текст ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації» потребує корегування.

Значна увага в законодавчих і підзаконних актах приділяється доступу до інформації про особу. У Законі України «Про доступ до публічної інформації» прописані суб'єктні правовідносини в здійсненні такого доступу й закріплені права особи, щодо якої збирається інформація, а також обов'язки розпорядників інформації. Установлюються умови щодо обсягів інформації про особу (максимальна обмеженість і використання лише з метою та в спосіб, визначений законом), а також щодо термінів зберігання інформації («тривати не довше, ніж це необхідно для досягнення мети, задля якої ця інформація збиралася») [8].

Правова регламентація доступу до персональних даних також передбачена Законом України «Про захист персональних даних». В аспекті здійснення аналітичної діяльності принципово важливими є положення ст. 16 зазначеного Закону, за якими «доступ до персональних даних третій особі не надається, якщо зазначена особа відмовляється взяти на себе зобов'язання щодо забезпечення виконання вимог цього Закону або неспроможна їх забезпечити» [9]. Ст. 17 Закону України «Про захист персональних даних» оговорюється відстрочення або відмова в доступі до персональних даних, а ст. 18 – оскарження рішення про відстрочення або відмову в доступі до персональних даних. З економічного боку, суттєвим є положення з приводу оплати доступу до персональних даних. Ст. 19 названого Закону встановлює, що безоплатним доступ до персональних даних є для самої особи, органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Інші суб'єкти правовідносин, яким згідно із Законом надається право доступу до такого виду інформації і які звертаються із запитами про персональні дані, оплачують роботу, пов'язану з обробленням таких даних, консультуванням і організацією доступу до них. Ст. 24 передбачається гарантування державою захисту від незаконного доступу до персональних даних.

Глибинна наукова інтерпретація питань захисту персональних даних здійснена такими вченими, як О. Баранов [10], який досліджував взаємозв'язок прав людини із захистом персональних даних, В. Брижко [11], який висвітлював організаційно-правові питання захисту персональних даних, та ін.

Є потреба звернутися ще до одного законодавчого акта – Закону України «Про державну статистику». У ньому конкретне визначення доступу до інформації відсутнє, проте деталізовано описуються шляхи доступу до статистичної інформації, передбачається використання таких ресурсів, як систематичні публікації в ЗМІ та друкованих виданнях, відповіді на запит, надання інформації державним органам і органам місцевого самоврядування. Зазначається, що доступ до статистичної інформації може надаватися як юридичним, так і фізичним особам на підставах, зумовлених відповідними законами.

Нормативно-правова регламентація окремих питань зберігання інформації, що має принципово важливе значення для аналітичної діяльності, здійснюється в Законах України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про національний архівний фонд і архівні установи», «Про електронний документ та електронний документообіг», «Про музеї та музейну справу» та ін.

Так, у ст. 11 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» від 27.01.1995 р. у редакції від 01.01.2015 р. зазначається, що бібліотеки України є складовою частиною інформаційної системи держави. Але проведене нами дослідження тексту вказаного Закону виявило, що в ньому жодного разу не застосовуються терміни «аналіз», «аналітика», «аналітична діяльність», «інформаційно-аналітичний». По суті, це є серйозним упущенням, яке потребує свого доопрацювання на законодавчому рівні. Насправді подібне положення спростовує абсолютно правильну концепцію щодо подвійного характеру діяльності бібліотек, архівів і музеїв, які, з одного боку, є невід'ємною складовою частиною інформаційних ресурсів, на них покладається функція інформаційного забезпечення аналітичної діяльності, а з іншого – вони розглядаються як окремі самостійні суб'єкти аналітичної діяльності. Тож вважаємо, що Закон України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» потребує суттєвого доопрацювання в контексті відображення аналітичної/інформаційно-аналітичної діяльності.

Узагальнюючи огляд нормативних актів і визначаючи, у який спосіб може відбуватися доступ до інформації осіб, які здійснюють аналітичну діяльність, що саме слугує джерелами інформації, надамо **перелік основних інформаційних ресурсів:**

- офіційна інформація, розміщена на сайтах органів державної влади та місцевого самоврядування;
- публікації в засобах масової інформації та в друкованих виданнях;
- інформація, що міститься в бібліотеках і архівах, музейних фондах;
- відкрита статистична інформація;
- медіаресурси;
- бази й банки даних, що ведуться організаціями, установами, закладами, в окремих випадках – фізичними особами, експертами з певних питань;
- офіційні запити до компетентних органів.

Не завжди доступ до інформації є безперешкодним, є чітко встановлений режим доступу. Він

зумовлений закріпленням у ст. 20 Закону України «Про інформацію» особливим порядком доступу до інформації з урахуванням її розподілу на відкриту інформацію й інформацію з обмеженим доступом.

У правовій науці зазначене питання дотримання доступу до інформації, відповідальності за порушення режиму доступу до неї викликало значний інтерес учених через свою актуальність. Серед розмаїття наукових праць варто виділити дисертаційні дослідження А. Благодарного [12], О. Самойлової [13], Г. Шломи [14]. Завдяки цим розвідкам доволі ґрунтовно висвітлені різні адміністративно-правові й кримінально-правові аспекти розуміння поняття інформації з обмеженим доступом, юридичної відповідальності за порушення встановленого режиму роботи з інформацією. Для фахівців у сфері адміністративної діяльності це важливо не лише для організації діяльності, а й для розуміння наслідків неправомірного поводження з інформацією.

Отже, насамперед слід звернутися до трактування термінологічного сполучення «доступ до державної таємниці», що міститься в Законі України «Про державну таємницю». Указаним законодавчим актом ключове поняття описується таким чином: «надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, або ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, цією посадовою особою відповідно до її службових повноважень». Виходячи з наведеного визначення, ознайомлення з інформацією, що містить державну таємницю, передбачене лише для певних категорій посадових осіб. Ступінь обізнаності в колі таких відомостей залежить від службових повноважень працівника. Тож необхідно розрізнити поняття «доступ до державної таємниці» і «допуск до державної таємниці». У вищезазначеному Законі останнє поняття трактується як «оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації». У такий спосіб виникає логічний зв'язок: для того, щоб мати доступ, необхідно отримати допуск. Виходячи із цього, особи, які здійснюють аналітичну діяльність, мають право на доступ до інформації в обсягах і межах, а також у порядку, що регламентовані чинним законодавством.

Особливий правовий режим регламентації встановлюється щодо таємної інформації.

У Законі України «Про інформацію» є лише фрагментарна вказівка на таємну й службову інформацію без надання їх визначення. У п. 3 ст. 21 цього Закону встановлюється тільки порядок віднесення інформації до вказаних категорій, а також порядок доступу до неї.

Аналіз текстів законодавчих актів засвідчує, що в активному вжитку знаходяться дві термінологічні сполуки – секретна інформація й таємна інформація.

У Законі України «Про державну таємницю» секретна інформація виступає синонімом державної таємниці, що відображено у визначенні ключових

термінів у ст. 1: «Державна таємниця (далі також – секретна інформація) – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки й техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, установленому цим Законом, державною таємницею й підлягають охороні державою». Виходячи з такої логіки, секретна інформація є видом інформації таємної. Секретна інформація вирізняється ступенем таємності. Їй може надаватися гриф секретності, може встановлюватися режим секретності за окремими категоріями. У названому Законі визначаються матеріальні носії секретної інформації, а також технічний захист секретної інформації.

Тлумачення таємної інформації надається в Законі України «Про доступ до публічної інформації», за яким це «інформація, доступ до якої обмежується відповідно до частини другої статті 6 цього Закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування й іншу передбачену законом таємницю». Тож укладачі названого законодавчого акта виходять із класифікації видів таємниць, кожна з яких має свою сферу розповсюдження й передбачає обмежене коло осіб, обізнаних у такій таємниці. При цьому для фахівця у сфері аналітичної діяльності важливо розрізнити, що доступ до державної таємниці потребує наявності допусків, проведених за спеціально визначеними в законі процедурами. Доступ до інших таємниць регламентується або окремими законодавчими актами, або ж внутрішніми нормативами чи етичними (деонтологічними) нормами.

Так, інформація стосовно банківської таємниці регулюється ст. 1076 Цивільного кодексу України, а також ст. ст. 60–62 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Згідно із Цивільним кодексом такою інформацією є таємниця банківського рахунка, операції за рахунком і відомості про клієнта. Більш деталізовано цей вид інформації представлений у Законі України «Про банки і банківську діяльність». По-перше, надається визначення банківської таємниці, згідно з яким це «інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам при наданні послуг банку». По-друге, до зазначеного додається суттєвий перелік відомостей, які також потрапляють до категорії таємної інформації: 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, зокрема кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; 3) фінансово-економічний стан клієнтів; 4) системи охорони банку та клієнтів; 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрямки діяльності; 6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту,

винаходів, зразків продукції й інша комерційна інформація; 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; 8) коди, що використовуються банками для захисту інформації. Сюди ж належить інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду.

Окреме місце в характеристиці інформації, що містить банківську таємницю, займають відомості, зібрані для використання з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму. Проте Законом оговорюється, що положення ст. 60 не поширюються на ту інформацію, яка підлягає публікації. Перелік таких даних установлюється Національним банком або додатково на власний розсуд самим банком. Це означає, що під час здійснення аналітичної діяльності фахівець повинен орієнтуватися на оприлюднені відомості й чітко розуміти, що саме потрапляє до інформації з обмеженим доступом у сфері банківської таємниці.

Не менш важливою є й обізнаність із особливостями роботи з комерційною таємницею. Її визначення міститься в ст. 505 Цивільного кодексу України: «Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку із чим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, ужитих особою, яка законно контролює цю інформацію». У тексті конкретизується, що комерційна таємниця може міститися у відомостях технічного, організаційного, комерційного, виробничого й іншого характеру.

У Цивільному кодексі комерційна таємниця розглядається в контексті прав інтелектуальної власності. Тож право на використання комерційної таємниці встановлюється особою, якій належать майнові права інтелектуальної власності. Саме ця особа може дозволяти застосовувати таку інформацію або ж перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню чи використанню комерційної таємниці.

Суміжним із зазначеним вище поняттям є «ноу-хау». Закон України «Про інвестиційну діяльність» відносить це запозичення до категорії інтелектуальних цінностей і тлумачить як «сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих». Тож аналітику під час здійснення ним професійної діяльності слід також мати на увазі, що досліджувана ним інформація повністю або частково може потрапляти до категорії «ноу-хау», а значить – знаходиться в режимі правового регулювання.

Цивільно-правовий аспект визначення сутності поняття «інформація з обмеженим доступом», комерційної й банківської таємниці, охорона авторських прав,

відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять банківську або комерційну таємницю, доволі плідно вивчалися вітчизняними науковцями. Серед досліджень, які можуть сформувати правовий складник компетенцій аналітика, слід особливо виділити роботи щодо цивільно-правової охорони авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій [15], інформації з обмеженим доступом як об'єкта цивільних прав [16], цивільно-правового аспекту права на комерційну таємницю [17], кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю [18] та ін.

Окремою категорією інформації з обмеженим доступом є та, що зберігається в інформаційно-телекомунікаційних системах. Режим доступу до неї регламентується Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», а також «Положенням про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 р. Сам режим доступу трактується як «умови отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі та правила обробки цієї інформації» [19; 20].

Суттєвий сегмент інформації з обмеженим доступом складають окремі відомості, що належать до правничої діяльності й певних юридичних дій. Сюди потрапляють передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України таємниця спілкування (ст. ст. 7, 14), таємниця листування (ст. 14), таємниця сповіді, таємниця нарадчої кімнати (ст. 224), таємниця наради суддів (ст. 367).

Ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює поняття адвокатської таємниці – це «будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності».

У законодавстві передбачена й нотаріальна таємниця, визначення якої міститься у ст. 8 Закону України «Про нотаріат»: «сукупність відомостей, отриманих під час учинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, у тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права й обов'язки тощо».

Ст. ст. 226–228 Сімейного кодексу України встановлює режим правового регулювання таємниці усиновлення. Таємниця розповсюджується на осіб, які перебувають на обліку тих, хто бажає усиновити дитину; на усиновлювачів; на особу, яка була усиновлена; осіб, які у зв'язку з виконанням службової інформації володіють цими відомостями. Названим Кодексом закріплюється забезпечення вказаної таємниці.

Окремою категорією інформації з обмеженим доступом є медичні відомості. «Основами законодавства України про охорону здоров'я» передбачене право пацієнта на таємницю про стан здоров'я (ст. 391), а також закріплений обов'язок збереження лікарської таємниці (ст. 40). Окремо зауважено, що під час використання в науково-дослідній роботі інформації, що становить лікарську таємницю, має забезпечуватися анонімність пацієнта. Надаючи офіційне тлумачення окремих положень Закону України «Про інформацію», Конституційний суд України визначає, що «медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі й про наявність ризику для життя й здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом».

Висновки. Отже, нормативно-правове забезпечення реалізації гуманітарно-правових аспектів адміністративної діяльності базується на широкому спектрі законодавчих актів (від Конституції України, кодексів, окремих законів), є багатоплановим і становить правові засади адміністративної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про Національний архівний фонд та архівні установи: Закон України від 24.12.1993 р. (редакція від 21.05.2015 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3814-12>.
3. Кушакова Н. Конституційне право на інформацію в Україні (порівняльний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2003. 243 с.
4. Марценюк О. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2009. 22 с.
5. Нестеренко О. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2008. 239 с.
6. Дика Ю. Адміністративно-правові засади регулювання обмежень прав громадян на екологічну інформацію: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національний аграрний ун-т. К., 2008. 193 с.
7. Марущак А. Інформаційне право: доступ до інформації: навч. посіб. для студ. ВНЗ. К.: КНТ, 2007. 531 с.
8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. (від 01.05.2015 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/2939-17>.
9. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. (редакція від 21.05.2015 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/2297-17>.
10. Баранов А. Права человека и защита персональных данных. К.: Госкомитет связи и информатизации Украины, 2000. 280 с.
11. Брижко В. Організаційно-правові питання захисту персональних даних: дис. ... канд. юрид. наук:

12.00.07; Науково-дослідний центр правової інформатики Академії правових наук України. К., 2004. 251 с.

12. Благодарний А. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національна академія Служби безпеки України. К., 2006. 200 с.

13. Самойлова О. Кримінально-правова характеристика передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2006. 229 с.

14. Шлома Г. Адміністративно-правове забезпечення службової таємниці в органах внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Д., 2008. 286 с.

15. Вашинець І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2006. 179 с.

16. Кулініч О. Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Одеська національна юридична академія. О., 2006. 200 с.

17. Носік Ю. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2006. 221 с.

18. Харламова С. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2007. 221 с.

19. 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.

20. Ліпкан В., Залізник В. Систематизація інформаційного законодавства України: монографія / за заг. ред. В. Ліпкана. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2012. 304 с.

Мандзюк О.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ АСПЕКТІВ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена нормативно-правовому забезпеченню реалізації основних аспектів аналітичної діяльності. Подане авторське бачення аспектів реалізації аналітичної діяльності. Проаналізоване законодавство України, норми якого прямо чи опосередковано регулюють окремі аспекти аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин. Здійснений детальний огляд кожного окремого нормативно-правового акта в цій сфері.

Ключові слова: інформація, аналітика, аналітична діяльність, інформаційні відносини, нормативно-правове забезпечення, правове регулювання.

Мандзюк О.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ОСНОВНЫХ АСПЕКТОВ АНАЛИТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена нормативно-правовому обеспечению реализации основных аспектов аналитической деятельности. Предоставлено авторское видение аспектов реализации аналитической деятельности. Проанализировано законодательство Украины, нормы которого прямо или косвенно регулируют отдельные аспекты аналитической деятельности в сфере информационных отношений. Осуществлен подробный обзор каждого отдельного нормативно-правового акта в этой сфере.

Ключевые слова: информация, аналитика, аналитическая деятельность, информационные отношения, нормативно-правовое обеспечение, правовое регулирование.

Mandziuk O.A. NORMATIVE AND LEGAL PROVISION OF IMPLEMENTATION OF THE MAIN ASPECTS OF ANALYTICAL ACTIVITY

The article is devoted to the normative-legal support for the implementation of the main aspects of analytical activity. The author's vision of the aspects of the implementation of analytical activities is provided. The Ukrainian legislation is analyzed which rules directly or indirectly regulate certain aspects of analytical activity in the field of information relations. A detailed review of each individual legal act in this area has been carried out.

Key words: information, analytics, analytical activity, information relations, normative-legal support, legal regulation.

Міщук І.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування

УДК 343.224:343.915

ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ЯК МЕТОД ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ (НА ПРИКЛАДІ США, ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ, ШВЕЦІЇ)

Проблеми, пов'язані зі зростанням рівня злочинності серед неповнолітніх, сьогодні викликають занепокоєння в суспільстві. Кризові явища, які відбуваються в соціальній, економічній і політичній сферах, зумовлюють необхідність посилення соціального захисту дітей і визначення пріоритетних напрямків роботи в цій сфері. Варто зазначити, що найбільш дієвим механізмом протидії злочинності неповнолітніх як в Україні, так і в зарубіжних державах є ювенальна юстиція. Дослідження й аналіз ювенальної юстиції як методу правового захисту неповнолітніх правопорушників у зарубіжних країнах дасть нам змогу з'ясувати особливості цього явища, виявити ті правові колізії та прогалини, які є в українському законодавстві, і в майбутньому сприяти покращенню ситуації в українському суспільстві щодо подолання проблем злочинності серед неповнолітніх.

Питання щодо європейського досвіду профілактики правопорушень, що вчиняються неповнолітніми, тією чи іншою мірою розглядалися в працях Н. Боруковської, М. Смельянова, М. Колесника, Р. Опацького, В. Томіленка.

Метою роботи є комплексне, системне дослідження, аналіз сучасних тенденцій розвитку ювенальної юстиції в зарубіжних державах на прикладі США, Німеччини, Франції та Швеції й можливі шляхи її впровадження в Україні.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- дослідити моделі ювенальної юстиції в таких країнах, як США, Німеччина, Франція та Швеція;
- проаналізувати досліджувані моделі та визначити основні положення, які, на нашу думку, можуть бути імplementовані у вітчизняну ювенальну юстицію.

Зарубіжна практика свідчить, що головним методом боротьби зі зростаючою тенденцією злочинності серед неповнолітніх є впровадження системи соціальної реабілітації дітей, які вступили в конфлікт із законом. Зокрема, поширеним засобом захисту прав дітей, що включає в себе установи й організації, які здійснюють правосуддя у справах про правопорушення, скоєні неповнолітніми, є ювенальна юстиція [7, с. 7].

Термін «ювенальна юстиція» є синтезом двох понять, що походять із римського права: дитинство/молодість (від лат. *juvenalis* – юний, молодий) і юстиція (від лат. *justitia* – справедливість, правосуддя) [7, с. 8].

Ювенальна юстиція – це сукупність правових механізмів, медико-соціальних, психолого-педагогічних і реабілітаційних процедур і програм, призначених для забезпечення найбільш повного захисту прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх, а також діяльність осіб, які відповідають за їх виховання, що реалізуються системою державних і недержавних органів, установ і організацій [5, с. 57].

Досліджуючи ювенальну юстицію, ми приходимо до висновку, що сучасна ювенальна юстиція є складною системою, яка включає:

- 1) особливе коло осіб (діти та молодь), на яких поширюється дія цієї системи;
 - 2) спеціальні заходи соціального та юридичного впливу на них, а також заходи кримінально-правового реагування;
 - 3) особливі процедурні норми, що регламентують процес провадження у справах, учасниками яких є діти та молодь;
 - 4) спеціалізовані ювенальні суди (судові склади);
 - 5) установи виконання покарань і некаральних примусових заходів;
 - 6) державні установи й установи місцевого самоврядування, а також громадські організації, які здійснюють профілактику ювенальної делінквентності, сприяють захисту прав і реінтеграції дітей і молоді, які перебувають у конфлікті із законом [2, с. 43].
- Отже, варто зазначити, що в правовому плані ювенальна юстиція включає в себе сукупність норм матеріального та процесуального права, в інституціональному плані – низку державних і недержавних установ і організацій, діяльність яких спрямована на протидію правопорушенням дітей і молоді, на захист їх від несприятливих наслідків правопорушень і їх повернення до суспільного життя.

Перший у світі ювенальний суд виник у результаті низки історичних подій у США. У 1899 р. в Чикаго було створено так званий «дитячий суд» [8, с. 34]. Аналізуючи модель першого у світі спеціалізованого суду для неповнолітніх, ми приходимо до висновків, що він мав суттєві відмінності від сучасних ювенальних судів США. Так, засідання Чиказького суду були відкриті для всіх бажаних і був відсутній принцип конфіденційності інформації. Також закон не передбачав фінансування таких важливих складових частин ювенальної системи, як ізолятор тимчасового утримання й офіцери пробації [9, с. 14]. Лише в 1907 р., коли чиказька влада побудувала окремий будинок для ювенального суду,

об'єднавши в ньому суддів, ізолятор тимчасового утримання й офіцерів ювенальної пробації, вдалося вирішити більшість фінансових і організаційних проблем суду. Після цього для американської ювенальної юстиції розпочався новий етап, пов'язаний зі становленням і постійним розвитком системи.

Досліджуючи сучасну ювенальну юстицію в США, зазначимо, що вона діє на підставі федеральних законів, прецедентів Верховного Суду, законодавства штатів і рішень місцевої адміністративної влади. Ключовими нормативно-правовими актами є федеральні Акти про ювенальну юстицію та запобігання правопорушень неповнолітніх 1974 р. (Juvenile justice and delinquency prevention Act of 1974) і 2002 р. (Juvenile justice and delinquency prevention Act of 2002), з яких другий є доповненням першого.

Акт 1974 р. визначив структуру та компетенцію федеральних органів ювенальної юстиції. У сучасну американську систему ювенальної юстиції входять такі суб'єкти: поліція; ізолятори тимчасового утримання для неповнолітніх; прокурори та громадські захисники; ювенальні суди; пенітенціарні установи для неповнолітніх, державні та громадські програми перевиховання та профілактики [7, с. 45].

Характерним є те, що в полі зору ювенальної юстиції США перебувають дві категорії неповнолітніх:

1) неповнолітні правопорушники, тобто особи, що вчинили правопорушення, за яке може відповідати й дорослий;

2) статусні правопорушники – неповнолітні, які відповідають за вчинки, некарані в разі вчинення їх дорослими.

Предметна підсудність американських ювенальних судів є дещо розпливчатою, оскільки суди розглядають не тільки справи про злочини та проступки неповнолітніх, але й справи дітей, які потребують захисту та допомоги.

Процес у ювенальному суді є доволі простим. Його головне завдання – обговорення правопорушення та призначення покарання за нього. Кожна стадія процесу в американському ювенальному суді вирішує питання про можливість виведення підлітка з формальної процедури, щоб уникнути стигматизації неповнолітнього як злочинця й дати йому шанс повернутися до добропорядного суспільства.

Особливістю ювенальної юстиції в США також є ідея доктрини «батьківської турботи», що заснована на принципах піклування та виховання. Одним із профілактичних заходів, що застосовується в США до неповнолітніх правопорушників, є відповідальність батьків за вчинення неповнолітніми протиправних діянь. У Флориді батьків можуть ув'язнити, якщо їхня неповнолітня дитина скористається зброєю, яку залишили дорослі в доступному для дитини місці. У 29 штатах сім'я неповнолітнього втрачає право на державну житлову площу, якщо дитина втягнена у вживання або продаж наркотиків [7, с. 45].

Цікавим виховним методом є «шокова терапія», яка полягає в психологічній дії на підлітків. Неповнолітні з метою перевиховання відвідують морги,

виправні центри, поліцейські дільниці, центри лікування неповнолітніх наркоманів тощо. Важливим напрямом сучасної ювенальної юстиції в США є теорія та практика перевиховання за участю громади. Прихильники цієї теорії стверджують, що перевиховання в громаді ґрунтується на декількох теоретично та практично досліджених припущеннях: 1) правопорушення вчиняється через наявність різних факторів, основоположним з яких є найближче соціальне оточення дитини; 2) імовірність протиправної поведінки можна зменшити шляхом укріплення соціальних зв'язків неповнолітнього з родиною, школою й іншими інститутами громадянського суспільства; 3) сімейна та подібна до неї атмосфера навколо неповнолітнього правопорушника створює найкращі умови для перевиховання та реінтеграції [7, с. 42].

Отже, у США була сформована така модель ювенальної юстиції: по-перше, створена система законодавства, яка врегульовує на державному рівні всі моменти притягнення до відповідальності й запобігання правопорушень серед неповнолітніх; по-друге, чітко сформована система суб'єктів, які безпосередньо стосуються ювенальної юстиції, по-третє, є спеціалізовані ювенальні суди, які безпосередньо розглядають справи про притягнення неповнолітніх до відповідальності. Також важливим моментом є те, що значна частина американських експертів і дослідників вважає, що варто переходити від посилення покарання до застосування менш серйозних, альтернативних заходів впливу до неповнолітніх. Починаючи із середини 1990-х рр., деякі вчені запропонували радикально новий підхід – застосування відновне правосуддя. Відновне правосуддя – альтернативний спосіб вирішення правового конфлікту без застосування до порушника традиційних, передбачуваних мір покарання. Метою відновного правосуддя є реституція – повернення до ситуації, яка існувала до вчинення злочину/проступку.

Організаційно-правові засади французької системи ювенальної юстиції закріплені в законі від 2 лютого 1945 р. (зі значними змінами, внесеними в 1951 і 1958 рр.) [6, с. 16–18]. Варто відзначити, що французька модель ювенальної юстиції відрізняється від американської. Основними суб'єктами ювенальної юстиції Франції є поліція, прокуратура, підрозділи пробації, ювенальні суди та неурядові організації. Відповідно до французького законодавства, працівники зазначених установ повинні мати підготовку у сфері ювенальної юстиції. Департаменти поліції й органи прокуратури мають окремі ювенальні підрозділи, які займаються виключно справами неповнолітніх. Ювенальні суди є окремою судовою інстанцією, а їхня юрисдикція поширюється на всі справи, що стосуються неповнолітніх [7, с. 47].

Особливістю французької моделі ювенальної юстиції – наявність соціального дослідження неповнолітнього правопорушника, що оформлюється як «соціальне досьє». Зазвичай складення соціального досьє доручається суддею вихователю (їх готують у спеціалізованому навчальному центрі), який, якщо потрібно, вдається до допомоги психологів, психіатрів,

педагогів. Соціальне досєє містить інформацію про сімейний стан неповнолітнього, його успішність у школі, його психологічну характеристику, історію його сім'ї, інформацію про роль дитини в ній і навіть інформацію про те, як змінилося ставлення до дитини в сім'ї після вчинення нею правопорушення [3, с. 82].

Характерним і особливим аспектом французької системи є те, що саме суддя відіграє важливу роль у житті неповнолітнього правопорушника. Умовно кажучи, суддя «веде» підлітка з найпершого випадку виникнення складної ситуації, він завжди добре знайомий з історією підлітка та його сім'ї і знає більше, ніж хто-небудь інший, щоб допомогти вирішити складну ситуацію. Суддя поєднує функції й офіційного правосуддя, і вихователя. Досить цікавим є те, що діти бачать у судді не джерело загрози, а союзника й помічника.

Отже, урахувавши вищенаведене, можна стверджувати, що французькі судді відіграють ключову роль у французькій моделі ювенальної юстиції. Вони намагаються не карати правопорушників, а сприяти уникненню протиправних ситуацій за участю неповнолітніх у майбутньому. Більш ефективними виявляються заходи профілактичної дії на дитину, які має у своєму розпорядженні суддя, і французька ювенальна юстиція дає суддям велику свободу в їх виборі.

Ювенальна юстиція в Німеччині має теж свою історію й особливості. Нині основні постанови щодо ювенальної юстиції Німеччини визначені Законом про ювенальні суди 1953 р., який зі змінами діє й сьогодні. Основними суб'єктами системи ювенальної юстиції є ювенальні суди, соціальна служба, ювенальні прокурори, працівники правоохоронних органів і неурядові організації. Цивільно-правові функції ювенальної спрямованості виконують звичайні сімейні суди, що входять до системи судів загальної юрисдикції. До суддів та інших працівників системи ювенальної юстиції висуваються вимоги щодо досвіду виховної роботи, обізнаності в педагогіці, підлітковій психології, соціології та кримінології [7, с. 49].

На нашу думку, основними характеристиками ювенальної юстиції Німеччини є такі:

- здійснення судочинства спеціальними судами для неповнолітніх. Ювенальний суд є спеціалізованим самостійним підрозділом загального суду. Подібно до французької системи ювенальних судів, німецька система має триланковий характер;
- пріоритетне застосування альтернативних засобів покарання до неповнолітніх (використання відновного правосуддя та медіативних тактик);
- пріоритетне залучення громадськості до виховання неповнолітніх правопорушників;
- абсолютне виключення розгляду справ неповнолітніх у загальних судах для дорослих.

Отже, з вищенаведеного випливає, що ювенальна юстиція в Німеччині – це синтез ювенальних систем США та Франції. Характерним є те, що значна увага приділяється альтернативним способам вирішення правових конфліктів за участю неповнолітніх, вагомою є й роль громадськості.

Нетиповою й дещо відмінною є система ювенальної юстиції в Швеції. У цій країні відсутні ювенальні суди, що пояснюється профілактичною та соціально-реінтеграційною спрямованістю систем ювенальної юстиції. Значна частина справ за участю неповнолітніх вирішується, не потрапляючи до суду, а головним завданням ювенальної юстиції в цій країні є примирення сторін і відшкодування збитків.

Основними способами протидії ювенальній злочинності є широке залучення громадян до розроблення та запровадження відповідних програм і заходів. Державні органи розробляють лише національну програму запобігання злочинності, а локальні програми є справою самих громадян. Так, у Швеції за підтримки держави започатковане нічне патрулювання міст. Дорослі, інколи з представниками адміністрації, обходять місця, де збирається молодь, створюючи атмосферу контрольованості ситуації та захисту підлітків, які цього потребують. Кожний патруль складається з 3–5 осіб, має у своєму розпорядженні мобільний зв'язок, щоб у разі бійки чи іншого серйозного інциденту зв'язатися з поліцією та соціальними службами [1, с. 454–458].

Ураховуючи те, що в Швеції відсутні ювенальні суди, основними суб'єктами, які відіграють важливу роль на державному рівні й займаються захистом прав неповнолітніх, є поліція, соціальна служба та її працівники. Варто також зазначити, що ці суб'єкти повинні працювати в тандемі. У відділеннях поліції є соціальні відділи роботи з неповнолітніми, де працюють соціальні працівники, які представляють соціальну службу в поліції. Вони є абсолютно незалежними від поліції. Соціальний працівник має на меті здійснювати профілактику й запобігання подальшим правопорушенням неповнолітнього.

Учасниками ювенальної юстиції в Швеції є й прокурори, які отримують справу за участю неповнолітнього після попереднього розслідування. Прокурор, користуючись своїми повноваженнями, може закрити справу (якщо недостатньо доказів або правопорушення є незначним); звільнити неповнолітнього від відповідальності (якщо порушник визнав свою провину та відшкодував збитки); передати справу до звичайного суду загальної юрисдикції.

Отже, ми можемо говорити, що шведська модель ювенальної юстиції суттєво відрізняється від ювенальних юстицій США, Німеччини та Франції. Характерною особливістю є те, що в цій моделі відсутні ювенальні суди, а основна роль у запобіганні злочинності серед неповнолітніх і боротьбі з нею належить громадськості та соціальним працівникам.

Підсумовуючи, ми приходимо до висновку, що досвід упровадження ювенальної юстиції в зарубіжних країнах відіграє неабияку роль у боротьбі зі зменшенням злочинності серед неповнолітніх. Проаналізований нами процес її впровадження у світі доводить, що головне в роботі з неповнолітніми правопорушниками – не покарання, а виховання, адже активна робота громадськості, створення різноманітних державних і недержавних виховних установ, залучення поліції, органів пробації та сім'ї

дає по-своєму позитивний ефект у багатьох країнах світу, що має слугувати прикладом для України. Усі досліджувані нами зарубіжні країни значну увагу приділяють упровадженню нових, альтернативних засобів впливу на неповнолітніх правопорушників, зокрема, ідеться про відновне правосуддя та медіативну практику. Отже, ураховуючи вищенаведене, на сучасному етапі для поступового зменшення проявів такого соціально негативного явища, як злочинність неповнолітніх, і узгодження українського законодавства з міжнародними стандартами необхідно поступово втілювати в життя систему ювенальної юстиції, що може стати темою для подальших наукових розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Андріїв І. Скандинавська модель запобігання злочинності неповнолітніх та молоді. Вісник Львівськ. ун-ту. Сер. юрид. 2000. Вип. 35. С. 454–458.
2. Ведерникова О. Современные тенденции развития ювенальной юстиции за рубежом. Рос. юстиция. 2005. № 3. С. 43.

3. Эглен М. Что судья может ждать от воспитателя. Материалы российско-французского семинара по ювенальной юстиции. Курск: РОСИ, 2003. С. 80–85.

4. Лесько Н. Система органів державної влади, що здійснюють профілактику правопорушень серед дітей: досвід зарубіжних країн. Lviv Polytechnic National University Repository. 2016. С. 107–112. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/34605/1/17_107-112.pdf.

5. Мокрицька І. Ювенальна юстиція: правовий захист дітей. Наукові записки. Том 38. Юридичні науки. 2005. С. 56–61. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/8049/Mokrytska_Yuvenalna_yustytisia.pdf.

6. Программы и материалы российско-французского семинара по проблемам ювенальной юстиции, 7–8 июня 2000 г. Курск: Изд-во РОСИ, 2000. С. 16–18.

7. Гусев А., Костова Ю., Крестовська Н., Семікоп Т., Терещенко І., Шмеріга В. Ювенальна юстиція: навчальний посібник / за заг. ред. Н. Крестовської. Оdesa: ОЮІ ХНУВС, 2006. 160 с.

8. Clement M. The juvenile system: law and process. Woburn, MA: Butterworth-Heinemann. 2001. P. 18.

9. Dean E. Dedication of Oakdale, the Women's Reformatory at Dwight, November 11. Chicago: University of Chicago Press, 1931. P. 12–18.

Мищук І.В. ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ЯК МЕТОД ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ (НА ПРИКЛАДІ США, ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ, ШВЕЦІЇ)

У статті здійснюється аналіз сучасних тенденцій розвитку ювенальної юстиції в зарубіжних державах на прикладі США, Німеччини, Франції та Швеції, зазначаються можливі шляхи її впровадження в Україні.

Ключові слова: ювенальна юстиція, відновне правосуддя, медіація, ювенальний суд, соціальний працівник, модель ювенальної юстиції.

Мищук И.В. ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ КАК МЕТОД ЗАЩИТЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ (НА ПРИМЕРЕ США, ФРАНЦИИ, ГЕРМАНИИ, ШВЕЦИИ)

В статье проводится анализ современных тенденций развития ювенальной юстиции в зарубежных государствах на примере США, Германии, Франции и Швеции, указываются возможные пути ее внедрения в Украине.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, восстановительное правосудие, медиация, ювенальный суд, социальный работник, модель ювенальной юстиции.

Mishchuk I.V. JUVENAL JUSTICE AS A LEGAL PROTECTION METHOD FOR JUVENILE OFFENDERS IN FOREIGN COUNTRIES (US, FRANCE, GERMANY, SWEDEN)

Nowadays problems connected with the increase of juvenile delinquency cause concern in society. Research and analysis of juvenile justice, as a method of legal protection of juvenile offenders in foreign countries, will enable us to find out the peculiarities of this phenomenon, identify those legal conflicts, and the gaps that exist in Ukrainian legislation, and further contribute to the improvement of the situation in Ukrainian society in relation to overcoming the problems of crime among the juvenile. After analyzing juvenile justice models in the United States, Germany, France, and Sweden, we came to the conclusion that the implementation of the system of social rehabilitation of children who came into conflict with the law supports the main method of combating the growing tendency of juvenile delinquency.

Juvenile justice is a set of legal mechanisms, medical-social, psychological and pedagogical and rehabilitation procedures and programs designed to ensure the most complete protection of the rights, freedoms and legal interests of minors, as well as the activities of those responsible for their education, provided by the system of state and non-state bodies, institutions and organizations.

Researching the juvenile justice, we came to the conclusion that modern juvenile justice is a complex system that includes: a special range of people (children and youth) who are affected by the system; special measures of social and legal influence on them, as well as measures of criminal legal reaction; special procedural rules governing the proceedings in cases involving children and young people; specialized juvenile courts (court warehouses); penal institutions and non-punitive compulsory measures; state institutions and local self-government bodies, as well as public organizations that carry out the prevention of juvenile delinquency, promote the protection of the rights and reintegration of children and youth who are in conflict with the law.

The experience of juvenile justice implementation in foreign countries plays an important role in combating the reduction of juvenile delinquency. Analyzed process of its implementation in the world indicates the main statement when working with juvenile offenders; this is not a punishment, but first of all – an education. Indeed, active work of the public, the creation of various state and non-state educational institutions, the involvement of the police, probation and family organizations has in its own way a positive effect in many countries of the world, which should serve as an example for Ukraine. All studied foreign countries are focusing on implementation the new, alternative ways of influencing juvenile offenders, in particular, restorative justice and mediation practice. Consequently, at the present stage, especially for the gradual reduction of acts such a socially negative phenomenon as juvenile delinquency and harmonization of Ukrainian legislation to international standards, it is necessary to gradually implement a juvenile justice system that can become a topic for further scientific research.

Key words: juvenile justice, restorative justice, mediation, juvenile court, social worker, model of juvenile justice.

Семеній О.М.,
адвокат, аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.92

ДО ПИТАННЯ ОБСЯГУ СВОБОДИ ТА МЕЖ СУДОВОГО РОЗСУДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

Постановка проблеми. Суди відіграють ключову роль у несенні суб'єктами публічної адміністрації відповідальності за свою діяльність і гарантують, що використання розсуду не є довільним чи необґрунтованим, а має реалізовуватися для цілей, задля досягнення яких його було застосовано. Так, у результаті дослідження та здійснення аналізу обставин справи й правових норм під час вирішення справи адміністративні суди приймають рішення в межах наданих їм повноважень. У ракурсі оцінки діяльності адміністративного суду під час перевірки адміністративного розсуду суб'єктів публічної адміністрації нагальним буде з'ясування питання обсягу свободи та межі компетенції адміністративного суду.

Стан наукового дослідження. Питанню дослідження судового розсуду, з'ясуванню його змісту, ознак, підстав існування, класифікації, меж, критеріїв тощо приділили увагу науковці А. Барак, В. Бевзенко, О. Константиї, Р. Куфтирев, Г. Мельник, К. Рейтенайер, М. Рісний, М. Савченко, О. Сеньків, Ю. Тихомиров та інші.

Наукові погляди щодо трактування поняття судового розсуду зводяться до наявності таких параметрів: 1) це є діяльністю (повноваженнями) суду; 2) здійснюється вибір серед можливих варіантів поведінки; 3) наявні визначені законодавством межі діяльності суду; 4) метою розсуду є обрання найоптимальнішого варіанта [8, с. 45; 15, с. 75; 17 с. 271; 16, с. 59; 14 с. 33].

Метою статті є аналіз і дослідження обсягу свободи та меж судового розсуду адміністративного суду.

Виклад основного матеріалу. Суди є остаточним арбітром у питаннях законності, а тому вони визначають, згодні вони чи ні з юридичними висновками суб'єктів публічної адміністрації, якими було здійснено адміністративний розсуд. Одним із найважливіших питань законності є з'ясування обсягу повноважень, що надаються суб'єкту публічної адміністрації, і першим кроком суду є визначення того, чи діяв він у межах наданої йому компетенції. З'ясування змісту й обсягу компетенції адміністративного суду має наукову та практичну цінність для розуміння допустимості меж впливу суду під час перевірки адміністративного розсуду суб'єктів публічної адміністрації.

Комплексно аналізуючи процесуальну діяльність суду, слід відмітити, що суд як компетентний суб'єкт під час винесення рішення зобов'язаний урахувати обов'язкові компоненти – детермінанти, які впливають на зміст судового рішення. Як зауважує М. Рісний, зовнішньою формою виразу впливу детермінант є мотивація й обґрунтування судового

рішення, які полягають у викладенні судом своїх міркувань і здійсненні аналізу фактичних обставин справи, за результатами чого формується висновок [14, с. 113–116]. Перелік детермінант, які слід урахувати суду у своїй діяльності, не є єдиним і відрізняється залежно від позиції науковців. Однак основними детермінантами є межі, критерії, обсяг, загальносоціальні фактори розсуду, правосвідомість судді, фактичні обставини справи тощо. Тобто розуміємо, що на діяльність судді під час розгляду справи та прийняття судового рішення впливають певні чинники, які формують позицію судді. Розглянемо, в чому полягають ці детермінанти.

Суддя відіграє особливу роль у реалізації судового розсуду, оскільки в цьому процесі він спирається на власне розуміння світосприйняття, цінностей, якостей, переконань. Ще на початку ХХ століття розроблений в Українській Народній Республіці проект Закону про суди в адміністративних справах містив положення щодо ухвалення судом вироку. Так, відповідно до арт. 79 указанного Закону суд ухвалює вирок за своїм переконанням, що базується на законі й сукупності всіх обставин справи [1, с. 363, 481–482]. У мотивах до вказаного статті автори проекту розтлумачили, що власне переконання суду не може бути вільним і безконтрольним, воно має базуватися на законі та сукупності всіх обставин, які суд має зважити й оцінити за внутрішніми властивостями, керуючись законами логіки, висновками науки й життєвим досвідом, і зобов'язаний пояснити свою позицію щодо фактів, які він вважає доведеними чи недоведеними.

До цього можна додати, що рівень правосвідомості судді як основного арбітра під час розгляду адміністративних справ займає головну позицію й впливає на результат спору. У зв'язку із зазначеним у багатьох міжнародних актах особлива увага приділяється визначенням стандартів і принципів здійснення правосуддя, поведінці суддів і правилам відправлення суддями правосуддя. Зокрема, варто відмітити основні, але не виключні стандарти та правила поведінки суддів, закріплені на міжнародному та національному рівнях:

– суди вирішують справи безсторонньо, на підставі фактів і керуючись положенням закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонукання, тиску, погроз чи втручання (п. 2 Основних принципів незалежності судових органів від 1985 р. [10]);

– судді мусять утримуватися від здійснення дій, учинків чи заяв, які можуть викликати сумніви в їх

незалежності та неупередженості (п. 4.3 Європейської хартії «Про статус суддів» від 1998 р. [4]);

– обов'язковість дотримання суддею всіх вимог справедливості та необхідність повною мірою здійснювати розгляд доказів, звинувачень про порушення прав сторін (п. 37 Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя від 1983 р. [9]);

– спосіб дій і поведінка судді мають підтримувати впевненість суспільства в чесності та неупередженості органів судової влади, оскільки правосуддя має здійснюватися відкрито для суспільства (п. 3 Бангалорських принципів поведінки суддів від 19 травня 2006 р. [2]);

– суддя повинен виконувати свої професійні функції незалежно, спираючись лише на встановлені у справі факти, їх власну оцінку й особисте розуміння положень законодавства (ст. 6 Кодексу суддівської етики від 22 лютого 2013 р. [6]);

– під час відправлення правосуддя суддя повинен діяти в межах цінностей, які поділяє суспільство, оскільки лише за таких обставин можна розраховувати на належну оцінку справедливості винесеного рішення громадянами (ст. 8 Кодексу суддівської етики від 22 лютого 2013 р., коментар [7]).

Крім того, від судді вимагається дотримання принципів пропорційності, заборони перевищення необхідної міри, однакового поводження, що в результаті має орієнтуватися на прийняття справедливого рішення. Згідно з позицією відомого німецького філософа права Р. Циппелюса, особливо важливим раціональним критерієм юридичних міркувань є принцип однакового поводження судді під час розгляду справи, сутністю якого є вимога до судді, який розглядає однакові ситуації та вирішує однакові питання, під час використання судового розсуду застосовувати однакові масштаби, які не є «витвором» судді, а наявні в суспільстві [18, с. 31–32, 35].

Таким чином, із зазначених стандартів випливає, що суддя повинен усвідомлювати свій професійний обов'язок, керуватися внутрішнім переконанням, співвідносити свої дії та рішення з положеннями закону й моральними нормами, не піддаватися сторонньому впливу та діяти в правових і моральних межах і відповідно до наданого обсягу повноважень. Сформулюємо, що ж закладено в поняття обсягу та меж судового розсуду.

Обсягом судового розсуду називають перелік усіх альтернативних варіантів рішення суду, один із яких адміністративний суд має обрати під час вирішення конкретної справи як найоптимальніший серед усіх [16, с. 60].

Під час перевірки законності застосування адміністративного розсуду завданням адміністративного суду є ретельно перевірити та зважити значимість і відповідність прийнятого суб'єктом публічної адміністрації рішення (учинення дії чи бездіяльності) кожному з елементів, установлених ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, прийнятого 2005 р. (далі – КАС України 2005 р.) [5], і ч. 2 ст. 2

Кодексу адміністративного судочинства України, прийнятого 2017 р. (далі – КАС України 2017 р.) [13]:

– чи вчинено розсуд на підставі, у межах повноважень і в спосіб, визначений законодавством;

– чи дотримано мету, з якою надані повноваження на вчинення адміністративного розсуду;

– чи обґрунтована позиція вповноваженого суб'єкта публічної адміністрації щодо застосування адміністративного розсуду певним чином;

– чи не відбулося втручання інших осіб у процесі прийняття рішення (дій чи бездіяльності), з'ясування факту наявності чи відсутності упередження в конкретній справі з боку суб'єкта, який реалізував розсуд;

– чи добросовісно використані повноваження;

– чи відповідає прийняте рішення принципу розсудливості;

– чи не відбулася дискримінація когось із осіб та чи враховано принцип рівності;

– чи не порушено принцип пропорційності, тобто чи дотриманий уповноваженим суб'єктом необхідний баланс між несприятливими наслідками прав та інтересів особи й першочерговими цілями, на які спрямоване таке рішення чи діяльність;

– чи забезпечено всіх зацікавлених у конкретній справі осіб правом участі в процесі прийняття рішення, здійснення діяльності;

– чи дотримано строк, відведений для вчинення розсуду, принцип розумності.

Суди можуть також перевірити наявність процедурних недоліків або помилки щодо критеріїв, за якими суб'єкт публічної адміністрації приймає рішення. Іншим важливим аспектом, на який суд повинен звернути увагу, є зовнішнє оточення, умови, за яких було реалізовано адміністративний розсуд. Так, суду слід переглянути зовнішні характеристики конкретно прийнятого дискреційного рішення, учиненої дії або бездіяльності, щоб гарантувати, що воно не прийняте під впливом неадекватних зовнішніх сил. У цьому разі суд ураховує й досліджує питання про неприпустимість зовнішнього тиску на дискреційні процеси прийняття рішень, визначає, чи мали місце певні чинники, які безпосередньо не пов'язані з виконанням загальних норм (такі фактори, як досвід, іноді – громадська думка, політичний тиск чи особиста зацікавленість).

Досліджуючи та встановлюючи зазначені елементи в судовому процесі, суд повинен упевнитися, що суб'єктом публічної адміністрації було прийнято рішення з твердим переконанням і розумінням ситуації. Перевіряючи законність здійсненого розсуду, адміністративний суд оцінює ступінь відповідності прийнятого суб'єктом публічної адміністрації рішення застосованим ним законодавчим нормам і адміністративним процедурам. Якщо розсуд узгоджується із застосованими положеннями та нормами, судовий перегляд щодо з'ясування особистого психологічного процесу, який привів уповноваженого суб'єкта до прийняття відповідного рішення,

у подальшому не здійснюється. Проте в той же час суд повинен переконатися, що прийняте рішення є продуктом інтелектуального розгляду.

Однак процес прийняття рішення може бути ускладнений наявністю позаправових факторів, які призводять до формування хибного переконання про наявність розсуду під час ухвалення рішення й про межі такого розсуду. Неправовими факторами, які можуть спричинити невизначеність під час прийняття судового рішення, є відсутність інформації, необхідної для прийняття рішення; сумніви в достовірності інформації; суперечливість наявної інформації одна одній; надлишок інформації, що ускладнює її ефективне опрацювання; нестача часу для прийняття рішення; недостатній рівень кваліфікації в спірних правовідносинах тощо [14, с. 50–51]. Зазначені неправові факти сприяють підвищенню суб'єктивності та необґрунтованості під час прийняття рішення, що є проблемним питанням. Вирішенням зменшення впливу неправових фактів на процес прийняття рішення може слугувати покращення рівня забезпечення діяльності судової влади.

Крім обсягу процесуального розсуду, адміністративні суди повинні здійснювати свої повноваження в певних межах. Слід погодитися, що задля недопущення свавілля судовий розсуд не може бути необмеженим. Межами судового розсуду є чітко вказані правові положення, яких слід дотримуватися суду у своїй діяльності та вийти за які він не має права [3, с. 28–29]. Із позиції М. Рісного межі розсуду є найбільш об'єктивними детермінантами, які впливають на суть рішення, з огляду на те, що суб'єктивна оцінка під час їх урахування зазвичай відсутня [14, с. 127]. Розуміємо, що законодавець визначає певні рамки вибору суддею своєї поведінки, які не можуть змінюватися залежно від його бажання.

У юридичній науці межі розсуду класифікують за об'єктивними та суб'єктивними критеріями правомірності винесеного рішення [8, с. 46]. Об'єктивними межами вважаємо правові норми чи фактичні обставини, що існують незалежно від суб'єкта. Такими є умови правочинів, позовні вимоги, судова практика та правові позиції судів касаційних інстанцій тощо. Суб'єктивні межі залежать від сприйняття й правосвідомості судді, отже, етичні та моральні вимоги до суддів є межами, яких слід дотримуватися судді під час здійснення правосуддя. До суб'єктивних меж слушно віднести стандарти та принципи, відображені в правосвідомості судді; розуміння суддею власної ролі; зміст законодавства з певного питання; рівень сприйняття суддею критеріїв справедливості тощо.

Іншим критерієм класифікації меж судового розсуду є розмежування його за стадіями процесу, тобто деталізація того, які межі під час реалізації суддею розсуду мають місце:

– у процесі підготовки справи до розгляду (наприклад, під час реалізації повноважень щодо забезпечення адміністративного позову суд обмежений ч. 5 ст. 117 КАС України 2005 р. і ч. 3 ст. 151 КАС

України 2017 р., що вказують способи, якими забезпечення позову не допускається);

– у процесі розгляду справи (наприклад, під час призначення судової експертизи розсуд суду обмежений необхідністю з'ясування обставин, які потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки тощо (ч. 1 ст. 81 КАС України 2005 р. і ч. 1 ст. 102 КАС України 2017 р.);

– у процесі винесення рішення у справі (наприклад, у разі здійснення судом роз'яснення судового рішення межі розсуду суду полягають у неможливості змінювати при цьому зміст рішення, яке роз'яснюється (ч. 1 ст. 170 КАС України 2005 р. і ч. 1 ст. 254 КАС України 2017 р.);

– на стадії апеляційного провадження (наприклад, оцінюючи подану апеляційну скаргу на предмет дотримання необхідних вимог, які висуваються до її подання, межами судового розсуду будуть визначені процесуальним законодавством підстави для повернення та відмови у відкритті апеляційного провадження, передбачені у ст. 189 КАС України 2005 р. і ст. ст. 298, 299 КАС України 2017 р.);

– у процесі касаційного оскарження (під час перегляду справи в касаційному порядку межами розсуду суду будуть обмеження повноважень досліджувати докази, установлювати та визнавати доведеними обставини, які не були встановлені в судовому рішенні (ч. 1 ст. 220 КАС України 2005 р. і ч. 2 ст. 341 КАС України 2017 р.)).

Розуміння того, який обсяг і межі розсуду наявні в судді на тій чи іншій стадії, є важливим для встановлення, чи були суддею дотримані процесуальні норми права і чи не відбулося порушення процесу або виходу за межі розсуду.

Зазначаючи про межі й обсяги свободи здійснення суддею процесуальної діяльності, помилковим буде проігнорувати ту обставину, що на практиці часто трапляються ситуації, за яких власне відчуття справедливості та внутрішнє переконання судді не можуть дати відповіді, як правильно вирішити справу. Професор Р. Циппеліус описує такі ситуації, як перебування судді на межі зважування міркувань «за» та «проти», що залишає йому простір для вирішення. Таким чином, судові рішення не знаходять, а «виважують», «вимірюють» [18, с. 38].

Слід зазначити, що питання судового розсуду, як і діяльності суду в цілому, наділені різним змістом залежно від інстанції суду, яка здійснює розгляд справи (суд першої, апеляційної чи касаційної інстанції наділений власним судовим розсудом), а також залежно від мети розсуду (розсуд спрямований для організації розгляду та вирішення справи; розсуд реалізується під час винесення судового рішення з метою правового захисту та відновлення порушених прав, інтересів).

Перед тим, як прийняти рішення по суті спору адміністративним судом, законодавець установив коло питань, які суд зобов'язаний вирішити. Перелік таких питань міститься у ст. 161 КАС України 2005 р. та у ст. 244 КАС України 2017 р.

Так, до компетенції суду входить обов'язок вирішити, які обставини (факти), якими обґрунтовані позовні вимоги та заперечення відповідача, мали місце; які докази підтверджують позиції сторін; з'ясувати наявність інших фактичних даних і підтверджуючих доказів, що мають значення для вирішення справи; яку правову норму слід застосувати в цих правовідносинах; з'ясувати, підлягає позов задоволенню чи відмові; з'ясувати розподіл судових витрат; з'ясувати наявність підстав допустити негайне виконання рішення; з'ясувати наявність підстав для скасування заходів забезпечення позову.

Здійснивши перевірку та дослідження обставин справи, адміністративний суд приймає рішення, в якому викладає свою оцінку щодо таких фактів:

- правомірність/неправомірність застосування суб'єктом публічної адміністрації адміністративного розсуду відповідно до положень законодавства та наданих повноважень;

- наявність/відсутність порушень прав та інтересів фізичних чи юридичних осіб із боку суб'єкта публічної адміністрації, яким реалізовано адміністративний розсуд;

- чи є вказані в позові причини й обставини наслідком порушення прав і законних інтересів фізичних або юридичних осіб.

За наявності порушення застосування адміністративного розсуду адміністративний суд зобов'язаний вжити заходи для усунення порушення та відновлення порушених прав, а також заходи для притягнення до відповідальності суб'єкта публічної адміністрації, яким реалізовано адміністративний розсуд із порушенням, або зобов'язати певний компетентний орган ужити таких заходів.

Однак суд зобов'язаний контролювати межі здійснення своїх повноважень, щоб випадково не перевищити свою функцію контролю та не здійснити дискреційні повноваження замість суб'єкта публічної адміністрації задля відновлення порушених прав. Судові органи в будь-якому разі не повинні підставляти своє власне рішення замість адміністративного розсуду суб'єкта публічної адміністрації, тут суд може лише зобов'язати вповноваженого суб'єкта повторно розглянути питання чи подану заявником заяву, скаргу тощо для прийняття рішення відповідно до своїх дискреційних повноважень. Зазначене зумовлене тим, що судова влада є лише певними сходинками між неминучим адміністративним розсудом і ефективним управлінням.

Прикладом того, як суду належить розмежувати власний процесуальний розсуд від адміністративного розсуду суб'єктів публічної адміністрації, є постанова місцевого адміністративного суду у справі № 820/4525/16 про визнання протиправною та скасування постанови, зобов'язання вчинити певні дії [12]. Так, частково задовольняючи позов, адміністративний суд зазначив, що з огляду на положення КАС України він не може втручатись у дискрецію поза межами перевірки та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством

віднесені до компетенції іншого органу. Таким чином, у цій частині заявлених позовних вимог судом було відмовлено в задоволенні позову, проте зобов'язано суб'єкта публічної адміністрації повторно розглянути заяву позивача з урахуванням висновків суду.

У судовій практиці трапляються й рішення, якими суд під час винесення рішення по суті справи перевищує свої повноваження. Так, колегією суддів Київського апеляційного адміністративного суду постановою від 26 липня 2017 р. у справі № 711/3427/17 [11] частково було скасовано постанову суду першої інстанції в частині зобов'язання вповноваженого суб'єкта скласти висновок про призначення одноразової грошової допомоги та прийняття рішення про призначення такої допомоги у зв'язку зі встановленням інвалідності внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням служби в органах внутрішніх справ. Зазначені дії суд апеляційної інстанції мотивував тим фактом, що заява позивача щодо вирішення питання про надання йому одноразової грошової допомоги по суті не розглядалася, рішення з питання призначення позивачу такої допомоги вповноваженим органом не приймалося. Отже, зобов'язуючи відповідача без розгляду по суті прийняти позитивне рішення із цього питання, суд першої інстанції втрутився в дискреційні повноваження суб'єкта публічної адміністрації.

Висновки. З урахуванням вказаного вище логічно буде зазначити, що свобода вибору варіанта судового рішення в процесі розгляду справи виникає за необхідності вчинення певної процесуальної дії й обмежується межами допустимості діяти на власний розсуд [16, с. 54–55]. Реалізувавши процесуальний розсуд, адміністративний суд робить висновки по суті розглянутої справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гриценко І., Бевзенко В., Коваль С., та ін. Адміністративне право і процес УНР в екзилі: невідомі правничі спадщина України / за заг. ред. І. Гриценко. Київ, 2015. 500 с.
2. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 р. / Судова влада України. URL: http://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2015/bangalorprinciples.pdf.
3. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского. Москва, 1999. 376 с.
4. Про статус суддів: Європейська хартія про закон від 10 липня 1998 р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_236 (дата звернення: 24.01.2018).
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35, 36, 37. Ст. 1358.
6. Кодекс суддівської етики від 22 лютого 2013 р. URL: [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf) (дата звернення: 24.01.2018).
7. Коментар до Кодексу суддівської етики від 04 лютого 2016 р. №1 / Національна школа суддів України. URL: http://nsj.gov.ua/files/1479456680Annex_273_Commentary_to_the_Code_of_Judicial_Ethics_UKR.pdf (дата звернення: 24.01.2018).

8. Мельник Г. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. Наукові записки. Київ, 2009. Т. 90: Юридичні науки. С. 44–47.

9. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя від 1983 р. / Центр суддівських студій. URL: <http://www.judges.org.ua/article/d5.htm> (дата звернення: 24.01.2018).

10. Основні принципи незалежності судових органів: схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_201 (дата звернення: 24.01.2018).

11. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 26 липня 2017 р. у справі № 711/3427/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67985324> (дата звернення: 24.01.2018).

12. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 14 вересня 2016 р. у справі № 820/4525/16 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61319594> (дата звернення: 24.01.2018).

13. 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://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 24.01.2018).

14. Рісний М. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / ред. рада: П. Рабинович (гол.) та ін. Праці Львів. лаб. прав людини і гр-на НДІ держ. буд. та місц. самоврядування АПН України. Львів, 2007. Серія 1. Випуск 16. 192 с.

15. Савченко М. Суддівський розсуд у цивільному процесі. Наукові записки. Київ: КМ Академія, 2004. Т. 26: Юридичні науки. С. 72–83.

16. Сеньків О. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2012. 250 с.

17. Тихомиров Ю. Теория компетенции. Москва, 2001. 355 с.

18. Циппеліус Р. Методика правозастосування. Київ, 2016. 192 с.

Семеній О.М. ДО ПИТАННЯ ОБСЯГУ СВОБОДИ ТА МЕЖ СУДОВОГО РОЗСУДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

Стаття присвячена питанню обсягу свободи та меж компетенції адміністративного суду. Автор з'ясовує обов'язкові компоненти, які впливають на зміст судового рішення. У статті розкриваються основні стандарти та правила поведінки суддів, закріплені на міжнародному та національному рівнях. Автор класифікує межі розсуду суду через аналіз процесуальних норм. Висновок статті зводиться до того, що з метою недопущення свавілля судовий розсуд не може бути необмеженим.

Ключові слова: адміністративний суд, адміністративне судочинство, процесуальний розсуд адміністративного суду, межі судового розсуду, обсяг свободи адміністративного суду.

Семеній Е.Н. К ВОПРОСУ ОБЪЕМА СВОБОДЫ И ГРАНИЦ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ АДМНИСТРАТИВНОГО СУДА

Статья посвящена вопросу объёма свободы и границ компетенции административного суда. Автор выясняет обязательные компоненты, которые влияют на содержание судебного решения. В статье раскрываются основные стандарты и правила поведения судей, закреплённые на международном и национальном уровнях. Автор классифицирует границы усмотрения суда через анализ процессуальных норм. Вывод статьи сводится к тому, что с целью недопущения произвола судебное усмотрение не может быть неограниченным.

Ключевые слова: административный суд, административное судопроизводство, процессуальное усмотрение административного суда, границы судебного усмотрения, объём свободы административного суда.

Semenii O.M. TO THE ISSUE OF THE SCOPE OF FREEDOM AND THE LIMITS OF THE JUDICIAL DISCRETION OF THE ADMINISTRATIVE COURT

The article is devoted to the issue of the scope of freedom and the limits of competence of the administrative court. The author identifies the mandatory components that affect on the content of the judicial decision. During the consideration of a case and the adoption of a judicial decision, the activities of a judge are carried out under the influence of certain factors that form his position. Such factors are the limits, criteria, volume, general social factors of discretion, judge's legal consciousness, factual circumstances of the case, etc. The level judge's legal consciousness takes the main position in the consideration of administrative cases and affects the outcome of the dispute. The article highlights the main standards and rules of conduct of judges, which are consolidated at the international and national levels. From these standards it is seen that a judge must be aware of his professional duty, to be guided by internal convictions, to correlate his actions and decisions with the provisions of law and moral norms, not to be subjected to external influence and to act in legal and moral terms and in accordance with the given scope of authority.

In legal science, the limits of discretion are classified according to objective and subjective criteria of the legality of the decision. Objective limits are legal norms or factual circumstances that exist independently of the subject. Subjective limits in their essence depend on the perception and judge's legal consciousness.

The author classifies the limits of the discretion of the court through the analysis of procedural rules. Understanding the scope and limits of discretion available to a judge at one stage or another is important in determining whether a judge has complied with the procedural rules of law and whether there has been a violation of the process or beyond the discretion.

The conclusion of the article is that in order to prevent arbitrariness the judicial discretion can not be unlimited. The court is obligated to control the limits of the exercise of its powers in order to not accidentally exceed its control function and not to exercise discretionary powers instead of the subject of public administration in order to restore violated rights. In any case, the judicial authorities should not substitute their own decision instead of the administrative discretion of the subject of public administration, in which case the court can only oblige the authorized representative to re-examine the issue or the application, complaint, etc., for adoption of the appropriate judicial decision in compliance with their discretionary powers.

Key words: administrative court, administrative proceedings, the processual discretion of the administrative court, the limits of the judicial discretion, the scope of freedom of the administrative court.

Юровська В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 349.6

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ МЕТОДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Ідея про доцільність переважного застосування імперативного методу правового регулювання в публічно-правових відносинах довгий час була домінуючим постулатом у вітчизняній правовій системі та доктрині. Водночас розвиток цивілізованих ринкових відносин, поступова інтеграція в Європейський Союз на умовах повноправного членства, а також перенесення пріоритетів адміністративного права із забезпечення державного управління на обслуговування приватних осіб і реалізацію доктрини людиноцентризму диктують необхідність порушувати питання про перегляд складу та співвідношення сфер застосування методів адміністративно-правового регулювання.

Проте зрушення науки адміністративного права й адміністративного законодавства в зазначений бік ускладнюється відсутністю достатньо обґрунтованих і зрозумілих критеріїв обрання й ефективності застосування того чи іншого методу адміністративно-правового регулювання. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне на прикладі сфери охорони атмосферного повітря запропонувати такі критерії й проаналізувати адміністративно-правовий інструментарій, що використовується як складова частина системи охорони атмосферного повітря, для його оцінки з погляду ефективності регулятивного впливу.

Насамперед маємо констатувати, що сфера охорони атмосферного повітря була предметом дослідження багатьох учених, серед яких М.А. Бучакова, В.Л. Мунтяк, В.К. Рибачек, Б.Г. Розовський, Ю.С. Шемшученко. Однак зазначені дослідження не піддавали критичній оцінці домінування імперативного методу правового регулювання в цій сфері.

Так, М.А. Бучакова вказує на те, що організаційно-правові механізми охорони навколишнього середовища включають у себе екологічне ліцензування, екологічну експертизу, екологічний контроль, оцінку впливу на навколишнє середовище, екологічне нормування, сертифікацію, екологічний моніторинг тощо. Вони всі мають якості, властиві адміністративно-правовому регулюванню, тобто засновані на обов'язковому інституційному правовому забезпеченні публічних інтересів необмеженого кола суб'єктів, характеризуються імперативністю регламентації соціальної діяльності індивідів, опосередкованою функціональною і юридичною нерівністю суб'єктів, що використовуються з метою забезпечення публічного порядку [1]. Водночас маємо підстави схилитися

до думки про те, що імперативний метод адміністративно-правового регулювання не завжди забезпечує ефективність правового регулювання.

Крім того, слід погодитися з позицією В.К. Рибачека, який звертає увагу на відсутність системного підходу в законотворчому процесі в Україні на підставі аналізу законодавства у сфері охорони атмосферного повітря, а також законопроектів, що з відповідних питань подавалися на розгляд до Верховної Ради України. Законопроекти, що подаються, здебільшого мають на меті вирішення однієї конкретної проблеми, не враховуючи при цьому загальний рівень і наявні зв'язки в регулюванні відносин щодо охорони атмосферного повітря як одного з природних ресурсів, і не завжди враховують світовий і європейський досвід [2]. Підставою наведеної вченим хаотичності в регулюванні є не тільки відсутність системного підходу, а й відсутність чіткого розмежування сфери регулювання імперативним і диспозитивним методом, що призводить до розбалансування й неефективності системи.

Вважаємо за необхідне зазначити, що теоретичною підставою для застосування імперативного методу в праві, зокрема й адміністративному, є необхідність збалансування прав та інтересів учасників правовідносин, якщо хоча б один із таких учасників є публічним, а не приватним, або якщо політична домовленість неможлива в силу невизначеності публічного суб'єкта (наприклад, якщо таким суб'єктом є суспільство в цілому, а не конкретна група жителів). У той же час відносини, в яких виступають два приватних суб'єкта, і які не зачіпають інтересів третього суб'єкта або невизначеного кола приватних суб'єктів, регулюються виключно на диспозитивних засадах, інакше кажучи, за вільною домовленістю учасників правовідносин.

Також зауважимо, що застосування імперативного методу полягає в примусовому збалансуванні інтересів визначеного суб'єкта (конкретних фізичних осіб, суб'єктів господарювання, громадських об'єднань тощо) з інтересом загальним (тобто суспільства, членів територіальних громад чи населення держави в цілому).

Таким чином, імперативний метод підлягає застосуванню з метою збалансування інтересів учасників суспільних відносин, якщо хоча б один із таких учасників є публічним і якщо визначення суб'єктів політичної домовленості не є можливим.

Саме коло осіб, які охоплюються поняттям «публічний суб'єкт» або інтереси яких може зачіпати

врегульована адміністративним правом діяльність, і визначає політичний рівень, на якому має бути прийняте рішення. Отже, відповідність методу правового регулювання політичному критерію ефективності передбачає, що рішення приймається за волевиявленням осіб (прямо чи опосередковано), на яких таке рішення впливає, чи імперативно державою за умови, що визначити суб'єкт політичної домовленості або його представника неможливо.

Подібна позиція відображена й у принципі 10 Декларації, прийнятій Конференцією ООН із навколишнього середовища й розвитку в Ріо-де-Жанейро, відповідно до якого екологічні питання вирішуються найбільш ефективно за умови участі всіх зацікавлених громадян на відповідному рівні. На національному рівні кожна людина повинна мати доступ до інформації, що стосується навколишнього середовища, яка перебуває в розпорядженні державних органів, включаючи інформацію про небезпечні матеріали, і мати можливість брати участь у процесі прийняття рішень [3].

У цьому аспекті необґрунтованим є прийняття на загальнодержавному рівні рішення про дозвіл на перевищення нормативів викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, якщо такі викиди створюють шкоду для здоров'я населення лише в межах одного села, оскільки саме заінтересовані органи місцевого самоврядування чи відповідна територіальна громада мають бути наділені повноваженнями прийняти політичне рішення й збалансувати екологічні й економічні інтереси. Водночас прийняття такого рішення на рівні центральних органів влади дозволяє опосередковано (через виборних представників або осіб, призначених такими представниками) особам, чий інтерес взагалі не зачіпаються, прийняти рішення щодо долі інших людей. Наприклад, представники територіальної громади міста Києва прийматимуть рішення щодо інтересів жителів міста Дніпро або навпаки. Вважаємо, що в такому разі територіальна громада населеного пункту, щодо якого приймається рішення, фактично усувається від визначення власної долі й позбавляється права формувати та реалізовувати свої екологічні, економічні та соціальні інтереси.

З огляду на зазначене вважаємо за необхідне не погодитися з позицією Е.А. Лютягіної, яка на підставі порівняльного аналізу діяльності органів публічної адміністрації зарубіжних країн і Російської Федерації вважає оптимальним рішенням проблеми організацію ефективної структури органів державного управління природними ресурсами:

- концентрацію всіх функцій із вироблення державної політики й нормативно-правового регулювання в зазначеній сфері у єдиного органу;
- передання всіх контрольних і наглядових функцій одній службі, підконтрольній уряду;
- підпорядкування міністерству, відповідальному за державну політику й нормативно-правове регулювання в зазначеній сфері, усіх агентств, що реалізують функції з управління природними ресурсами й охорони довкілля [4, с. 13].

Прийняття рішення на політично обґрунтованому рівні дозволяє дотриматися соціального й економічного критеріїв ефективності методу правового регулювання, оскільки забезпечує таке:

- право осіб, чий права й інтереси зачіпаються, впливати на кінцеве рішення щодо порушеного питання, що визначає межі та порядок реалізації прав і свобод особи в публічній сфері;

- дієвість механізмів захисту прав особи, оскільки в такому разі особа, чий інтерес порушено, має можливість соціально та політично впливати на суб'єкт прийняття адміністративного рішення (компетентний орган);

- підвищення якості правозастосовної практики, оскільки в такому разі суб'єкт правозастосування змушений діяти й у власних політичних інтересах;

- збалансування економічних і соціальних інтересів саме тими особами (прямо чи через представників), чий інтерес зачіпаються.

Зауважимо, що держава несе визначені екологічні зобов'язання перед мешканцями будь-якого місця на її території. Такі зобов'язання полягають у забезпеченні безпечного навколишнього середовища. Водночас держава має зобов'язання щодо забезпечення належного економічного розвитку.

На нашу думку, імперативний метод адміністративно-правового регулювання має застосовуватися, якщо є загроза життю й здоров'ю громадян. У такому разі держава має прямий конституційний обов'язок втрутитися в правовідносини між суб'єктами регулювання й імперативно гарантувати збереження життя й здоров'я громадян, оскільки в такому разі баланс між соціальними й економічними інтересами та життям і здоров'ям принаймні однієї людини полягає в збереженні життя й здоров'я, які є найвищими соціальними цінностями в Україні.

У цьому зв'язку проаналізуємо механізм забезпечення якості атмосферного повітря, оскільки фактично саме якість атмосферного повітря і є кінцевою метою правового регулювання в цій сфері.

Згідно з абз. 6, 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря – група нормативів, дотримання яких запобігає виникненню небезпеки для здоров'я людини та стану навколишнього природного середовища від впливу шкідливих чинників атмосферного повітря. Норматив якості атмосферного повітря – критерій якості атмосферного повітря, який відображає гранично допустимий максимальний вміст забруднюючих речовин в атмосферному повітрі й за якого відсутній негативний вплив на здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища [5].

При цьому в ст. 6 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» законодавець зазначив, що для оцінки стану забруднення атмосферного повітря встановлюються нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря та нормативи гранично допустимих викидів в атмосферне повітря забруднюючих речовин, рівні шкідливого впливу фізичних і біологічних факторів у межах

населених пунктів, у рекреаційних зонах, в інших місцях проживання, постійного чи тимчасового перебування людей, на об'єктах навколишнього природного середовища з метою забезпечення екологічної безпеки громадян і навколишнього природного середовища (нормативи якості атмосферного повітря; гранично допустимі рівні впливу акустичного, електромагнітного, іонізуючого й інших фізичних факторів і біологічного впливу на стан атмосферного повітря населених пунктів) [5].

Отже, законодавець надав перевагу використанню імперативного методу під час урегулювання критеріїв якості повітря, указавши, що на загальнодержавному рівні визначаються вимоги щодо якості повітря.

На нашу думку, застосування імперативного методу на державному рівні в цьому разі не лише відповідає європейській практиці, а і є обґрунтованим з огляду на таке. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 50 Конституції України людина, її життя й здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожен має право на безпечне для життя й здоров'я довкілля [6].

Зазначені положення встановлюють обов'язок держави забезпечити екологічну безпеку (зокрема і якість повітря) на такому рівні, який не здійснює загрози життю й здоров'ю людей. При цьому, оскільки життя і здоров'я кожної конкретної людини визнається цінністю, вищою за будь-які соціальні чи економічні блага, держава має обов'язок ужити всіх необхідних дій для відвернення загрози життю й здоров'ю кожної людини, зокрема й екологічного характеру.

Отже, положення Конституції, установлюючи взаємні права й обов'язки держави та людини, включають диспозитивну домовленість між забруднювачем і людиною на рівні, який створив би небезпеку для життя і здоров'я людини. Установлюючи нормативи якості повітря, держава діє в межах конституційних повноважень і зобов'язана встановити нормативи якості повітря імперативно.

Крім того, висновок про застосування імперативного методу регулювання підтверджується й положеннями ч. 12 ст. 11 Закону України «Про охорону атмосферного повітря», в якій зазначено, що якщо за результатами спостережень за станом атмосферного повітря або розрахунковими даними встановлено зони, де внаслідок причин об'єктивного характеру має місце перевищення нормативів екологічної безпеки, приймається рішення про поетапне зниження викидів забруднюючих речовин підприємствами, установами, організаціями та громадянами – суб'єктами підприємницької діяльності. Тривалість кожного етапу та необхідне зменшення обсягів викидів забруднюючих речовин на кожному етапі встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями, органом

виконавчої влади Автономної Республіки Крим із питань охорони навколишнього природного середовища за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного й епідемічного благополуччя населення [5].

Отже, у разі порушення вимог щодо якості атмосферного повітря неодмінно відбувається втручання держави в екологічну ситуацію з метою поступового покращення якості повітря. Жодних проявів диспозитивності за таких обставин не допускається.

Іншим складовим елементом системи охорони атмосферного повітря, що становить інтерес у світлі завдань нашого дослідження, є регулювання обсягів забруднення атмосферного повітря.

Так, відповідно до ч. 1, 2 ст. 11 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» для забезпечення екологічної безпеки, створення сприятливого середовища життєдіяльності, запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище здійснюється регулювання викидів найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України. Перелік забруднюючих речовин переглядається Кабінетом Міністрів України не менше одного разу на 5 років за пропозицією Міністерства екології та природних ресурсів України й Міністерства охорони здоров'я України [5]. Отже, перелік речовин, викиди яких регулюються, установлюється імперативно на рівні центральних органів виконавчої влади.

Вважаємо необґрунтованим застосування імперативного методу із зазначеною метою з огляду на декілька соціально-економічних і екологічних факторів, зокрема:

- на загальнодержавному рівні встановлені обов'язкові вимоги до якості повітря, порушення яких призводить до прямого втручання держави;
- сама по собі наявність тих чи інших речовин в атмосферному повітрі не становить небезпеки для життя та здоров'я населення, тоді як відповідний рівень концентрації небезпечних забруднюючих речовин безпосередньо впливає на сумісність атмосферного повітря з вимогами до сприятливого навколишнього середовища (навіть наявність радіоактивних речовин за їх низької концентрації не становить небезпеки для життя та здоров'я людини, а наявність вуглекислого газу за високої концентрації є смертельною);
- визначення переліку забруднюючих речовин є дискреційним повноваженням і здійснюється за відсутності чітких критеріїв, про що свідчить уживання оціночних понять «найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин» у ч. 1 ст. 11 Закону України «Про охорону атмосферного повітря».

У зв'язку з тим, що значення має не конкретна речовина, а її концентрація в атмосферному повітрі, перелік речовин, які є забруднюючими, має бути встановлений для конкретної місцевості залежно від виконання чи порушення в цій місцевості загальнодержавних вимог до якості повітря.

Наприклад, викиди метану в процесі фермерства в населеному пункті, де концентрація метану перевищує нормальну, має підлягати регулюванню. Водночас викиди небезпечних речовин, якщо їх обсяги не впливають на якість повітря, не мають підлягати регулюванню.

Іншими словами, застосування законодавцем імперативного методу під час установлення переліку забруднюючих речовин є неефективним, оскільки такий перелік має залежати від концентрації конкретних речовин в атмосферному повітрі в межах відповідної території.

За умови, що не створюється небезпека для життя й здоров'я людини, визнання конкретної речовини шкідливою для довкілля має бути предметом політичного рішення в межах кожної конкретної території й вимагає врахування балансу економічних і екологічних інтересів. Так, громади, які надають перевагу розвитку промисловості, можуть розширювати перелік забруднюючих речовин і допустимий обсяг забруднення, а громади, зацікавлені в збереженні навколишнього природного середовища, – діяти протилежним чином, зважаючи на економічні й екологічні пріоритети. Однак слід мати на увазі, що розширення переліку забруднюючих речовин і допустимого обсягу забруднення має узгоджуватися з нормативами якості атмосферного повітря, порушення яких тягне за собою втручання держави в правовідносини між забруднювачем і громадою.

Отже, визначення переліку забруднюючих речовин із застосуванням імперативного методу є неадекватним за умови категоричного визначення вимог до якості атмосферного повітря. Таким чином, імперативний метод правового регулювання відносно щодо охорони атмосферного повітря має бути застосований у разі й у межах:

1) наявності публічного учасника правовідносин, якщо не можна визначити конкретну групу осіб та/або визначити їх уповноваженого представника;

2) вірогідності створення небезпеки для життя чи здоров'я людини;

3) неможливості досягти політичної домовленості (тобто не реалізації диспозитивного методу);

4) необхідності створення запобіжників для політичних домовленостей, щоб вони не призводили до очевидного дисбалансу інтересів або порушення основоположних прав людини.

В інших випадках застосуванню підлягає диспозитивний метод, який дозволяє максимально збалансувати соціальні, економічні й екологічні інтереси територіальних громад, а також прагнення до збереження та поліпшення стану навколишнього природного середовища в межах території впливу забруднювачів атмосферного повітря.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бучакова М.А. Экологический контроль как мера административно-правового регулирования в сфере охраны окружающей среды. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/ekologicheskii-kontrol-kak-mera-administrativno-pravovogo-regulirovaniya-v-sfere-ohrany-okruzhayushey-sredy> (дата звернення: 19.12.2017).

2. Рибачек В.К. Правова охорона атмосферного повітря за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2010, 20 с.

3. Ріо-де-Жанейрська Декларація ООН щодо навколишнього середовища та розвитку від 14 червня 1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_455 (дата звернення: 19.12.2017).

4. Лютягіна Е.А. Административно-правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14, Москва, 2011, 17 с.

5. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2707-12> (дата звернення: 19.12.2017).

6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 19.12.2017).

Юровська В.В. ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ МЕТОДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Стаття містить результати вивчення теоретичних підстав для застосування імперативного методу правового регулювання як способу втручання держави в правовідносини за участю публічного суб'єкта. Здійснено аналіз випадків, в яких застосування диспозитивного методу є неможливим з огляду на відсутність або невизначеність суб'єкта політичного діалогу. На прикладі інститутів охорони атмосферного повітря проаналізовано ефективність застосування імперативного методу з метою збалансування економічних, екологічних і соціальних інтересів мешканців населених пунктів на території забруднення. Вироблено перелік критеріїв для застосування імперативного методу правового регулювання у сфері охорони атмосферного повітря.

Ключові слова: метод правового регулювання, імперативний метод правового регулювання, охорона атмосферного повітря, критерії застосування імперативного методу правового регулювання.

Юровская В.В. К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ АТМОСФЕРНОГО ВОЗДУХА

Статья содержит результаты изучения теоретических оснований применения императивного метода правового регулирования как способа вмешательства государства в правоотношения с участием публичного субъекта. Проанализированы случаи, в которых применение диспозитивного метода является невозможным в силу отсутствия или невозможности определения субъекта политического диалога. Также на примере институтов охраны атмосферного воздуха был проведен анализ эффективности применения императивного

метода с целью сбалансирования экономических, социальных и экологических интересов жителей загрязненной территории. Выработаны критерии для применения императивного метода регулирования в исследуемой сфере.

Ключевые слова: метод правового регулирования, императивный метод правового регулирования, охрана атмосферного воздуха, критерии применения императивного метода правового регулирования.

Yurovska V.V. ON THE ISSUE OF CRITERIA FOR DETERMINING A METHOD OF LEGAL REGULATION FOR ENSURING AIR PROTECTION

The article reveals the outcomes of the research of the sound theoretical basis for the applying of the imperative method of legal regulation as a way of the state to interfere in the relationships involving a public subject. Analysis of the cases, where discretionary method is inapplicable due to the absence or impossibility of determination of subject of the political dialog was conducted. Also, in context of the air protection regulations, effectiveness of the imperative method as an instrument of balancing social, economical and ecological interest was assessed. Author has also introduced the number of criteria that should be applied prior to giving preference to imperative method of legal regulation over another one.

Key words: method of legal regulation, imperative method, air protection, criteria of the imperative method applicability.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Берднік І.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та правосуддя
Чернігівського національного технологічного університету

УДК 341.48:349.41

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ВОДНИХ РЕСУРСІВ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН СВІТУ

Постановка проблеми. Зростання масштабів розвитку техніко-індустріальних галузей діяльності людини докорінно змінило можливість її впливу на оточуюче середовище. Майже всюди у світі погіршується екологічна ситуація, скорочуються запаси природних ресурсів, погіршується стан здоров'я людей. Саме тому однією з найголовніших проблем, що постають на сучасному етапі розвитку людства, є життя в умовах кризи природних ресурсів і продовольства та погіршення стану довкілля.

Значна поширеність екологічних правопорушень зумовлює виняткове занепокоєння не тільки в Україні, але й у всьому світі, свідченням чого є чимала кількість прийнятих міжнародних документів. До них, зокрема, можна віднести: Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (який передбачає необхідність «вимагати найбільш ефективного освоєння і застосування природних ресурсів»), Всесвітня хартія природи (цей документ покладає на всі держави обов'язок зберігати планету та її природу), Декларація з навколишнього середовища і розвитку (передбачає, що захист навколишнього середовища є невід'ємною частиною процесу сталого розвитку і не може дистанціюватись від нього).

Стан дослідження. Проблеми кримінально-правової охорони водних ресурсів за законодавством зарубіжних країн були предметом дослідження в роботах таких вчених, як: Гавриш С.Б., Матвійчук В.К., Мельник М.І., Присяжний В.М.

Метою цієї статті є аналіз зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони водних ресурсів.

Вклад основного матеріалу. Слід наголосити, що до ключових суспільних і науково-технічних проблем сьогодення належить питання збереження та відтворення вод (водних ресурсів, об'єктів). Незважаючи на визначальну значимість вирішення даної проблеми, майже повністю відсутній порівняльно-правовий метод її дослідження. Однак загальновідомо, що порівняльне дослідження виконує не тільки неабияку науково-пізнавальну функцію, але й має виразний практичний сенс. Тому вважаємо за доцільне провести дослідження складів злочинів, пов'язаних зі злочинним порушенням відповідних водоохоронних правил та норм у законодавстві України та окремих зарубіжних країн у порівняльному аспекті.

Найперше, зупинимося на аналізі структури кримінального закону досліджуваних зарубіжних країн та місця в ньому норм, присвячених охороні водних ресурсів. Загальноприйнятим для переважної більшості країн є виділення екологічних злочинів в окремий розділ кримінального закону, до якого, серед іншого, включені норми щодо охорони вод. У Кримінальному кодексі (далі – КК) України таким є Розділ 8 «Злочини проти довкілля», котрий налічує 21 статтю, серед яких у контексті даного дослідження можна виділити: порушення правил охорони вод (ст. 242), забруднення моря (ст. 243), порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249), проведення вибухових робіт із порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250).

Що ж стосується зарубіжних країн, то, наприклад, КК Республіки Узбекистан злочини у сфері охорони довкілля об'єднує в Розділі 4 «Злочини у сфері екології». Ця глава має 12 статей. Злочинним, зокрема, визнається порушення умов користування водами та водоймами (ст. 203). Цікавим є те, що законодавець майже не відмежує водні ресурси від інших компонентів природи, таких як повітря, земля, надра, а тому води здебільшого є складовим елементом безпосереднього об'єкта багатьох складів злочинів, наприклад, забруднення навколишнього природного середовища (ст. 196). До того ж аналіз окремих норм свідчить, що для Узбекистану пріоритетним є застосування економічних санкцій, що видається досить перспективним кроком.

Кримінальний закон Латвійської Республіки у Главі 11 «Злочинні діяння проти природного середовища» зосереджує 20 статей. Серед посягань на водні об'єкти законодавець виділив: порушення правил експлуатації і використання землі, її надр, вод і лісів (ст. 96), порушення правил використання морських природних ресурсів (ст. 97), незаконне захоронення небезпечних речовин у водах і надрах землі (ст. 100), забруднення моря (ст. 101), забруднення і засмічення землі, лісів і вод (ст. 102) тощо.

Досить незвичним для вітчизняного законотворення видається спосіб систематизації норм кримінального права, застосований у КК Литовської республіки. Так, зі структури кримінального закону стає очевидним висновок про фактичне ототожнення

екологічних злочинів та злочинів проти здоров'я людини за ступенем суспільної небезпечності. Норми, що регулюють вищезазначені категорії злочинів та проступків, об'єднані в єдину Главу 38 «Злочини та кримінальні проступки проти навколишнього середовища і здоров'я людини», яка передбачає відповідальність за: порушення правил охорони навколишнього середовища або використання природних ресурсів (ст. 270), незаконне полювання або рибальство (ст. 272), незаконне знищення боліт (ст. 273) тощо. Не вдаючись до критики та не заперечуючи істотні недоліки, вважаємо, що такий підхід є цілком виправданим, зважаючи на наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між порушенням природоохоронних приписів та завданням шкоди здоров'ю людей.

Особлива частина КК Молдовської республіки містить Главу 9 «Екологічні злочини», ст. 229 якої криміналізує таке діяння, як забруднення вод. Причому відмінною рисою цієї норми є можливість відповідальності як фізичних, так і юридичних осіб.

Протягом останніх років досить суттєвих змін зазнав КК Естонії. Так, якщо раніше суспільно небезпечні діяння проти навколишнього природного середовища в цілому та водних ресурсів зокрема КК Естонської Республіки відносили до господарських злочинів, то, аналізуючи останню редакцію кодексу, можна помітити вплив адаптаційних процесів, що тривають у країнах ЄС. На сьогодні, злочини, об'єктом яких є елементи навколишнього середовища (в тому числі й води), за зразком більшості європейських країн, виокремлені в окрему Главу 20 Спеціальної частини КК – «Злочини проти навколишнього природного середовища», яка, серед іншого, описує склади злочинів: забруднення навколишнього середовища (ст. 364), порушення заборони викидів забруднюючих речовин з кораблів у море (ст. 3651) та ін. До того ж законодавець розділяє умисні екологічні злочини та злочини, вчинені з необережності.

Користуючись вищезгаданим методом порівняльно-правового аналізу правових норм, здійснимо співвіднесення норм КК України та відповідних законів зарубіжних країн, що дозволить виявити існуючі тенденції законотворчості у вітчизняному і зарубіжному законодавствах, а також виявити наявні проблеми.

По-перше, зазначимо, що з позицій як вітчизняного, так і переважної більшості зарубіжних законодавців, злочином визнається порушення правил охорони вод (водних об'єктів). В КК України таке діяння охоплюється ст. 242, яка передбачає покарання за посягання на суспільні відносини, що виникають з приводу охорони водних ресурсів від забруднення або виснаження, а також їхнього раціонального використання, відтворення та оздоровлення, що створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, спричинило загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки. Аналогічну норму містить також КК Литовської республіки, ст. 270 якого передбачає кримінальну відповідальність за порушення правил охорони навколишнього

середовища або використання природних ресурсів. Схожими за змістом є: ст. 364 КК Естонії, якою передбачена кримінальна відповідальність за забруднення водних об'єктів, що заподіяло істотну шкоду або ж завдало великих збитків, або спричинило інші тяжкі наслідки; та ст. 229 КК Республіки Молдови, яка охоплює такі діяння, як зараження або інше забруднення поверхневих чи підземних вод, що заподіяло шкоду в значних розмірах або спричинило смерть людини. Схожий підхід використовується законодавцями у КК Республіки Узбекистан та Латвії, однак, на відміну від вищезазначених країн, в них окремими статтями забезпечується охорона суспільних відносин у сфері забруднення вод (ст. 196 КК Узбекистану та ст. 102 КК Латвії) та щодо раціонального користування та експлуатації вод (ст. 203 КК Узбекистану та ст. 96 КК Латвії).

Отже, аналіз наведених статей свідчить, що в кожній з названих країн підлягають кримінальному покаранню дії, що посягають на суспільні відносини з охорони водних об'єктів у різній інтерпретації. Так, якщо ст. 242 КК України та ст. 270 КК Литви регулюють відносини з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів від забруднення та виснаження, то у ст. 158 КК Естонії мова йде про такі ж відносини, але щодо захисту їх виключно від забруднення, а в ст. 229 КК Молдови – від зараження або іншого забруднення. Дещо інші відносини охороняються КК Латвії та Узбекистану: в них робиться акцент саме на відносинах з експлуатації (користування) та використання водних об'єктів. Дещо різниться також обсяг охоронюваних кримінальним законом водних об'єктів: в Україні, Литві, Латвії та Естонії така охорона надається всім без винятку водним об'єктам, у законодавстві Молдови вказується саме на поверхневі та підземні води, а КК Узбекистану охоплює поняття «води та водойми».

Здійснюючи опрацювання вказаних вище норм, варто зупинитися на зіставленні видів та міри покарання, передбачених за вчинення таких діянь. Зазначимо, що для кожної з досліджуваних країн характерним є диференціація відповідальності залежно від наслідків, які настали: від штрафу до обмеження або позбавлення волі. Однак спостерігаються й певні особливості. Так, санкції статей КК України, Молдови та Узбекистану передбачають, окрім іншого, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, до того ж КК Узбекистану за вчинені діяння допускає альтернативне покарання у виді обов'язкових громадських або виправних робіт, що є характерним також для КК Латвії та Литви. Суттєвою рисою кримінального законодавства Молдови, Естонії та Литви є розмежування покарання для фізичних та юридичних осіб, причому в першому та другому варіанті до юридичної особи, визаного винною у вчиненні злочину, може бути застосоване виключно грошове стягнення.

По-друге, зауважимо, що серед кодексів досліджуваних країн вирізняються КК України та Латвії, яким притаманна наявність такого злочину, як забруднення моря (ст. 243 та ст. 101 відповідно).

Обидві норми прямо вказують на джерело такого забруднення, а саме: шкідливі (небезпечні) матеріали, речовини або відходи, а також на факт настання наслідків у виді: заподіяння істотної шкоди природному середовищу, здоров'ю людей, майновим або господарським інтересам (Латвія); створення небезпеки для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря; спричинення загибелі чи захворювання людей, масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу; інших тяжких наслідків (Україна). Різниця в констатції даних статей полягає в тому, що український законодавець у диспозиції норми прямо передбачив місце вчинення злочину – внутрішні морські чи територіальні води або води виключної (морської) економічної зони України, а латвійські правотворці натомість здійснили вказівку на повторність даного діяння (тому можна припустити, що вчинення таких дій вперше тягне адміністративну або інший вид відповідальності).

Водночас Латвія, єдина серед названих країн, окремим передбачає настання кримінальної відповідальності за незаконне поховання радіоактивних речовин, небезпечних хімічних речовин чи продуктів, матеріалів або відходів у водах і надрах землі (ст. 100). Керуючись принципами аналогії права, можна припустити, що названа норма є цілою у відношенні до вищезазначеної, яка виступає частиною (зважаючи на звуження обсягу об'єкта злочину). Покарання за такі діяння несуттєво, але все ж різняться: у випадку кваліфікації діяння за ст. 100 КК, передбачено міру покарання дещо вищу, аніж за ст. 101 КК Латвії.

По-третє, найчисленнішими за кількістю та варіативністю у кримінальному законодавстві визначених країн є норми, що регулюють питання забезпечення раціонального природокористування та охорони водних природних ресурсів. Так, у більшості країн, в тому числі в Україні, законодавцем здійснено криміналізацію такого діяння, як незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом або ж незаконне рибальство. Проводячи паралель між національним та зарубіжним кримінальним законодавством, можна констатувати наступне:

1) КК України (ст. 249), Узбекистану (ст. 202), Молдови (ст. 234), Латвії (ст. 110), Литви (ст. 272) та Естонії (ст. 361) містять пряму вказівку на обов'язковий наслідок, а саме – завдання шкоди охоронюваному законом суспільним інтересам, хоча й розходяться в її обсязі: істотна шкода (Україна, Латвія), значна шкода (Узбекистан, Естонія), велика шкода (Литва), шкода в розмірі, що перевищує 200 умовних одиниць (Молдова). А отже, всі зазначені склади злочинів сконструйовані як злочини з матеріальним складом.

2) Більшість названих статей визначають покарання за кваліфікований склад злочину. Наприклад, в КК України кваліфікований склад злочину утворений вказівкою на спосіб його вчинення (із застосуванням вибухових, отруйних речовин, електроструму або іншим способом масового знищення) або його повторність; в КК Узбекистану – спосіб

вчинення (з використанням наземних, водних або повітряних механізованих засобів, із застосуванням вибухових пристроїв, отрутохімікатів), особу злочинця (небезпечний рецидивіст, особа з використанням свого службового становища, група осіб) або ж завдані збитки (великі чи особливо великі); в КК Латвії – особу злочинця (група осіб за попередньою змовою), спосіб вчинення (з використанням електричного струму, вибухових або отруйних речовин) та місце вчинення злочину (на особливо охоронюваних державою природних територіях або об'єктах).

3) Відмінною від інших є ст. 202 КК Узбекистану, відповідно до якої в разі відшкодування заподіяної матеріальної шкоди у трикратному розмірі не застосовується покарання у виді обмеження волі та позбавлення волі, що видається досить прогресивним рішенням і закріплює спрямування кримінального законодавства не на застосування репресивних заходів до правопорушників, а на першочергову необхідність відшкодування завданої навколишньому середовищу шкоди.

4) КК Литви та Латвії в диспозиціях перерахованих статей обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів називають час, місце та засоби (способи) їх вчинення, а саме – заборонений для риболовлі час, в заборонених місцях або з використанням заборонених засобів або способів (самовільний видобуток). Причому КК Латвії у ст. 110, як і у випадку зі ст. 101, чітко передбачає можливість настання відповідальності тільки за злочин, вчинений повторно протягом року.

5) КК Латвії окремо визначає відповідальність за порушення правил дослідження або використання живих або неживих природних ресурсів континентального шельфу або економічної зони Латвійської Республіки (ст. 97). Знову ж таки, прослідковується підхід законодавця до розмежування водних об'єктів в цілому та моря. Аналогічно з вже дослідженими нормами, кримінальна відповідальність настає за порушення таких правил повторно протягом року (що дає право припустити існування інших видів відповідальності, що передують кримінальній) або у випадку завдання істотної шкоди морю, зонам відпочинку чи іншої істотної шкоди.

Висновки. Аналіз наведених норм зарубіжного законодавства свідчить про те, що характерними у сфері забезпечення кримінально-правової охорони водних ресурсів для вказаних країн є такі, як: забруднення, засмічення вод, порушення правил використання, експлуатації та охорони водних об'єктів як невід'ємних елементів навколишнього природного середовища. Однак ці діяння сформульовані дещо у відмінній інтерпретації. Аналогічно, по-різному закріплені кваліфікуючі ознаки та наслідки таких злочинних посягань. Поряд із тим такі розбіжності не створюють суттєвих складнощів, як під час тлумачення зарубіжного законодавства, так і під час здійснення порівняльно-правового аналізу, шляхом зіставлення з положеннями кримінального закону України.

В цілому, розглянуті приписи кримінального законодавства зарубіжних країн, в існуючому формулюванні, позитивно відбиваються на відносинах з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів у масштабах декількох країн.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 26.01.2018).
2. Кримінальний кодекс Естонії: Закон Естонської Республіки від 06.06.2001 р. / Рийгіког. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=432562 (дата звернення: 26.01.2018).
3. Уголовный кодекс Республики Молдова: Кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. № 985 / Парла-

мент Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата звернення: 26.01.2018).

4. Уголовный кодекс Республики Узбекистан: Закон Республики Узбекистан от 22.09.1994 г. № 2012-XII / Верховный Совет Республики Узбекистан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110 (дата звернення: 26.01.2018).

5. Уголовный кодекс Литовской Республики: Закон Литовской Республики от 26.09.2000 г. № VIII-1968 / Сейм Литовської Республіки. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877> (дата звернення: 26.01.2018).

6. Уголовный кодекс Латвийской Республики: Закон от Латвийской Республики от 08.07.1998 г. / Сейм Латвійської Республіки. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424> (дата звернення: 26.01.2018).

Берднік І.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ВОДНИХ РЕСУРСІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН СВІТУ

Стаття присвячена аналізу кримінального законодавства України, Молдови, Узбекистану, Латвії, Литви та Естонії. Досліджуються окремі склади злочинів у сфері охорони водних ресурсів як невід'ємних елементів навколишнього природного середовища. Автор доходить висновку, що досліджувані норми зарубіжного законодавства свідчать про те, що характерними у сфері забезпечення кримінально-правової охорони водних ресурсів для вказаних країн є такі злочини, як: забруднення, засмічення вод, порушення правил використання, експлуатації та охорони водних об'єктів. Однак ці діяння сформульовані дещо у відмінній інтерпретації. Аналогічно, по-різному закріплені кваліфікуючі ознаки та наслідки таких злочинних посягань. Поряд із тим, такі розбіжності не створюють суттєвих складнощів, як під час тлумачення зарубіжного законодавства, так і під час здійснення порівняльно-правового аналізу, шляхом зіставлення з положеннями кримінального закону України.

Ключові слова: кримінальне законодавство, вода, водний об'єкт, охорона вод, засмічення вод, забруднення вод.

Бердник И.В. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ВОДНЫХ РЕСУРСОВ СОГЛАСНО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ОТДЕЛЬНЫХ СТРАН МИРА

Статья посвящена анализу уголовного законодательства Украины, Молдовы, Узбекистана, Латвии, Литвы и Эстонии. Исследуется отдельные составы преступлений в сфере охраны водных ресурсов как неотъемлемых элементов окружающей природной среды. Автор приходит к выводу, что исследуемые нормы зарубежного законодательства свидетельствуют о том, что характерными при обеспечении уголовно-правовой охраны водных ресурсов для указанных стран являются такие преступления, как: загрязнение, засорение вод, нарушение правил использования, эксплуатации и охраны водных объектов. Однако эти действия сформулированы в несколько отличной интерпретации. Аналогично, по-разному закреплены квалифицирующие признаки и последствия таких преступных посягательств. Вместе с тем, такие разногласия не создают существенных сложностей, как при толковании зарубежного законодательства, так и при осуществлении сравнительно-правового анализа, путем сопоставления с положениями уголовного закона Украины.

Ключевые слова: уголовное законодательство, вода, водный объект, охрана вод, засорения вод, загрязнение вод.

Berdnik I.V. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF WATER RESOURCES UNDER THE LAW OF UKRAINE, BELARUS AND RUSSIA

The scale of the development of techno-industrial branches of human activity radically changed the possibilities of its influence on the environment. Almost everywhere in the world the ecological situation worsens, natural resources are shrinking, and the health of people is deteriorating. That is why one of the main problems of the present human development is life in the face of limited natural resources and food and the deterioration of the environment.

Significant prevalence of environmental offenses causes exceptional concern not only in Ukraine but also throughout the world. This is evidenced by a large number of international documents. Among them, in particular, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (which requires the «demand for the most effective development and application of natural resources»), The World Charter for Nature (this document obliges all states to maintain the planet and its nature), The Declaration on Environment and Development (envisages that environmental protection is an integral part of the process of sustainable development and cannot be distanced from it).

Problems of criminal law protection of water resources under the legislation of foreign countries were the subject of research in the work of such scientists as: Gavrish S.B., Matviychuk V.K., Melnik M.I., Prisyazhny V.M.

The purpose of this article is to analyze the foreign experience of criminal law protection of water resources.

It should be emphasized that the issue of conservation and reproduction of water (water resources, objects) belongs to the key social and scientific and technical problems of the present. Despite the decisive significance of solving this problem, the comparative legal method of its investigation is almost completely absent. However, it is well-known that comparative research does not only have a remarkable scientific and cognitive function, but also has a meaningful practical meaning. Therefore, it is necessary to conduct a study on the composition of crimes related to violations of the relevant rules and norms for water protection in the legislation of Ukraine and some foreign countries in a comparative aspect.

First of all, it is necessary to analyze the structure of the criminal legislation of the studied foreign countries and the place of norms for the protection of water resources in it. Generally recognized for the overwhelming majority of countries is the division of environmental crimes into a separate section of the criminal law, which also contains rules for the protection of waters.

The analysis of the above norms of foreign legislation testifies that the specific features of ensuring the criminal legal protection of water resources for the specified countries are such as water pollution, violation of the rules of use, operation and protection of water objects as integral elements of the natural environment. However, these acts are formulated in somewhat different interpretations. At the same time, such differences do not create significant difficulties either in interpreting foreign law, or in the implementation of comparative legal analysis with the provisions of the criminal law of Ukraine.

Верещак О.І.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.137.32

СУТНІСТЬ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Інститут спеціального кримінального провадження займає особливу нішу в кримінальному процесі України. Відмінності в законодавчому регулюванні кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого стали результатом диференціації кримінально-процесуальної форми, обумовленої значним поширенням випадків ухилення підозрюваними та обвинуваченими, які перебувають за межами України і оголошені в міждержавний та/або міжнародний розшук, від явки на виклики слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, та необхідністю в такій ситуації забезпечити реалізацію принципу невідворотності кримінальної відповідальності.

Особливості спеціального досудового розслідування (in absentia, заочного) та правове становище осіб під час його здійснення досліджувалися багатьма українськими вченими, такими, як: О.В. Захарченко, О.П. Кучинська, Ю.І. Азаров, В.О. Гринюк, І.В. Цюприк, Д.О. Алексєєва-Процюк, О.Г. Яновська, Л.Д. Удалова, О.В. Маленко, В.О. Попелюшко, В.М. Трубніков, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, І.В. Басиста, Л.В. Максимів, В.Т. Маляренко, І.В. Гловюк, О.О. Нагорнюк-Данилюк та ін.

Якщо звернутися до зарубіжного кримінального процесу, можна зазначити, що кримінальне провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого досить розроблене і давно використовується в інтересах прискорення здійснення правосуддя. Заочне провадження використовується в судовій практиці багатьох європейських країн, серед яких Великобританія, Німеччина, Франція, Данія, Болгарія, Естонія, Литва, Швейцарія тощо, досвід яких засвідчив доцільність існування такої практики та відповідність її певної процедури європейським стандартам.

Жодний міжнародний правовий акт із прав людини не містить вимоги про обов'язкову присутність обвинуваченого в залі судового засідання. Більше того, у ст. 21 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 року зазначено, що коли ця Конвенція не передбачає іншого, виконання вироків, винесених за відсутності обвинуваченого, та постанов у кримінальних справах здійснюється за тими самими правилами, що й інших вироків [3].

Проте Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» від 26.09.2002 р. містив застереження про те, що Україна відмовлятиме у виконанні санкцій, винесених за відсутності підсудного [10].

Це положення Закону було виключене на підставі закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (далі – КПК) щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07.10.2014 р. Проте йому передували й інші спроби законодавця регламентувати питання про проведення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого [13, с. 52]. Так, 16 січня 2014 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження», за яким КПК України було доповнено новою главою «Заочне кримінальне провадження» [8]. Однак уже 28 січня 2014 року Верховна Рада України визнала цей Закон таким, що втратив чинність [7].

Цим Законом були внесені зміни й до КПК, а саме – закріплені особливий порядок здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження, тобто порядок здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого [9].

Відповідно до змін, КПК доповнюється новою главою 241 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень». Вона передбачає здійснення спеціального досудового розслідування на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110-2, 111, 112, 113, 114, 114-1, 115, 116, 118, частинами 2–5 статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255–258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 348, 364, 364-1, 365, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 379, 400, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені в міждержавний та/або міжнародний розшук, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними в цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

Отже, для забезпечення встановленого правопорядку та здійснення правосуддя, задоволення публічних інтересів у протидії злочинності й відновлення прав потерпілих у випадках, коли обвинувачений переховується від органів юстиції або уникає контактів з ними, перебуваючи в невідомому місці або місці, з якого неможливо у примусовому порядку його до них доставити, намагаючись ухилитися від відповідальності, кожна держава може вдатись до використання такого правового інструменту, як спеціальне (заочне, *in absentia*) кримінальне провадження.

Згідно із західноєвропейською правовою доктриною для позначення заочного судочинства застосовується юридична формула «*in contumaciam*», що з латини перекладається, як «у відповідь на впертість». За англосаксонською – «*in absentia*», з латини – «за відсутності». Етимологія цих категорій вказує, що заочне кримінальне провадження здійснюється внаслідок протидії правосуддю шляхом невиконання обвинуваченим обов'язку особисто бути присутнім у суді або через використання ним права на розгляд судом обвинувачення за його відсутності. Зрозуміло, що при цьому зростає загроза судової помилки. Особливо негативно позначилося на репутації вказаного інституту використання заочної форми розслідувань та суду за часів панування інквізиції, авторитарних і тоталітарних режимів. Пам'ять про сумну долю їхніх жертв обумовлює й зараз неоднозначне ставлення юристів до його сприйняття [1, с. 4].

Так, Р.Г. Песцов вважає, що заочний розгляд кримінальних справ слід розглядати як спосіб прискорення судочинства за відсутності підсудного, а також як можливість підвищення ефективності правосуддя з метою ефективнішого захисту інтересів потерпілого від злочину та зменшення зловживання підсудним своїми процесуальними правами [6, с. 161–162]. Заочне провадження, на думку вченого, відповідає всім ознакам самостійного кримінально-процесуального провадження і займає окреме місце в системі кримінального процесу.

На думку О.О. Казакова, під заочним судовим розглядом кримінальних справ слід розуміти інститут кримінального судового провадження, який охоплює розгляд кримінальних справ по суті судами першої та апеляційної інстанції за відсутності підсудного, що характеризується наявністю виключень із принципів і загальних умов судового розгляду (перш за все, вимог про участь сторін і безпосередність дослідження доказів) і, як наслідок, істотним комплексом відмінних рис порівняно із загальним порядком розгляду справи [4, с. 6].

Констатуючи безспірність наявності значних відмінностей здійснення спеціального кримінального провадження порівняно із загальним порядком, одночасно беручи до уваги положення ч. 2 ст. 7 КПК про те, що зміст і форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, з урахуванням особливостей, встановлених законом, на сьогоднішній день,

на наш погляд, все ж таки не можна зробити висновок про самостійну процесуально-правову природу спеціального кримінального провадження.

Зокрема, О.В. Трофімова визначає інститут заочного судового розгляду як вид особливого порядку судового розгляду з посиленими процесуальними гарантіями, під час якого даний розгляд відбувається за відсутності підсудного у зв'язку з неможливістю реалізації призначення кримінального судочинства у звичайному порядку і наявністю виняткових причин, пов'язаних із забезпеченням особливо важливих інтересів держави, суспільства або особистості, а також наявністю умов, передбачених кримінально-процесуальним законом [11, с. 320].

Вчений А.С. Тукієв теж розглядає заочне кримінальне провадження як провадження з посиленими процесуальними гарантіями та визначає його як особливий порядок розслідування і розгляду кримінальних справ, який допускається за наявності закріплених у законі підстав і умов, оснований на дослідженні загального предмета доказування й інших обставин справи, що здійснюється за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, якому належить право, крім загальних, на особливий порядок оскарження заочного вироку [12, с. 11].

О.О. Нагорнюк-Данилюк зазначає, що інститут спеціального кримінального провадження необхідно розглядати як спрощену форму кримінального провадження, що охоплює спеціальне досудове розслідування і спеціальне судове провадження та передбачає особливий порядок їх здійснення щодо злочинів, виключний перелік яких визначений у кримінальному процесуальному законі, стосовно підозрюваного чи обвинуваченого, який перебуває за межами України, ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, з метою забезпечення швидкого та ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [5, с. 118].

Спеціальне досудове розслідування дедалі активніше застосовують у нашій державі, але водночас воно і далі перебуває на етапі апробації. Однак якщо раніше воно можливе було лише відносно осіб, які перебувають за межами держави, то нині слідчі судді дають дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування щодо осіб, які перебувають на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції (АТО).

За статистикою (станом на 1 вересня 2016 року), спеціальне досудове розслідування здійснювалось у 338 провадженнях стосовно 597 осіб. За його результатами до суду направлено 307 обвинувальних актів щодо 341 особи. Судами розглянуто 16 проваджень стосовно 18 осіб із постановленням обвинувальних вироків. І це вказує на певну ефективність означеного інституту.

В Україні спеціальне кримінальне провадження, складники якого – спеціальне досудове розслідування і спеціальний судовий розгляд, є способом прискорення кримінального судочинства за відсутності

підозрюваного та обвинуваченого, що зменшує зловживання підозрюваними й обвинуваченими своїми процесуальними правами. Воно є одним із важливих засобів забезпечення розумності строків кримінального провадження, підвищення ефективності кримінальної юстиції, реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності та покарання злочинця, дієвої охорони прав потерпілого, належного захисту державних і публічних інтересів, а також свідчить про подальший рух України в напрямі запровадження європейських та міжнародних стандартів гарантування прав і свобод людини.

Для вдосконалення цього інституту є орієнтири, визначені в Резолюції 75 (11) Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії регламентації розгляду, який проводиться за відсутності обвинуваченого» 1973 року, зокрема, один із перших – це його винятковий характер. Тому нам важко погодитися з пропозиціями поширити його застосування на всі кримінальні правопорушення, а також з тим, що в заочних провадженнях захисник може бути допитаним замість свого підзахисного, а його показання можуть бути використані як докази на рівні зі свідченнями обвинуваченого [2, с. 228]. Останнє не відповідає призначенню і ролі адвоката у кримінальному судочинстві, загальновизнаним традиціям адвокатської діяльності та законодавству, що регулює її в Україні [1, с. 5].

Підсумовуючи вищевикладене, хочемо зазначити, що спеціальне досудове розслідування є самостійним інститутом кримінального провадження з особливим порядком застосування та специфічними особливостями, притаманними лише йому. Питання щодо здійснення кримінального провадження *in absentia* та забезпечення при цьому основоположних прав учасників такого провадження, виконання основних завдань кримінального судочинства є доволі дискусійним. Як свідчить міжнародна судова практика, цей інститут є корисним із точки зору спрощення процедури та досягнення більшої ефективності розслідування злочинів в умовах сьогодення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Баулін О.В. Спеціальне кримінальне провадження у контексті верховенства права. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 3. С. 1–7.

2. Власова Г.П. Спрощення кримінального судочинства України: історія, теорія, практика: монографія. Ірпінь: НУДПС України, 2014. 424 с.

3. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків: від 28.05.1970 р. № ETS-70. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_341 (дата звернення: 17.01.2018).

4. Казаков А.А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Екатеринбург, 2009. 25 с.

5. Нагорнюк-Данилюк О.О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. Право і безпека. 2015. № 2 (57). С. 113–120.

6. Песцов Р.Г. Заочне провадження в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2012. 191 с.

7. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких Законів України: Закон України від 28 січня 2014 року № 76-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 811.

8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження: Закон України від 16 січня 2014 року № 725-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 805.

9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 07 жовтня 2014 року № 1689-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18> (дата звернення: 19.01.2018).

10. Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків: Закон України від 26 вересня 2002 року № 172-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/172-15> (дата звернення: 17.01.2018).

11. Трофимова Е.В. Заочное судебное разбирательство по уголовным делам: понятие и перспективы применения. Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2008. № 2. С. 313–322.

12. Тукиев А.С. Проблемы процессуальной формы заочного уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Караганда, 2005. 30 с.

13. Удалова Л.Д., Письменный Д.П. Здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Право України: Юридичний журнал. 2015. № 7. С. 51–57.

Верещак О.І. СУТНІСТЬ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджено роль і значення інституту спеціального досудового розслідування у кримінальному процесі України, проаналізовано його нормативну регламентацію та хронологію законодавчого закріплення існування. Охарактеризовано основну мету та завдання, які виконує спеціальне досудове розслідування, розглянуто його процесуально-правову природу. Розкрито значення процесуально-правових гарантій під час застосування механізму спеціального досудового розслідування та судового розгляду. Автор розглядає поширеність використання спеціального досудового розслідування у практичній діяльності уповноважених державних органів та наводить відповідні статистичні дані. Зазначено можливості подальшого вдосконалення інституту спеціального досудового розслідування з урахуванням рекомендацій, наданих міжнародними організаціями.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, заочне провадження, *in absentia*, ухилення від слідства та суду, особливий порядок розслідування, спрощена форма кримінального провадження, прискорення кримінального судочинства.

Верещак О.І. СУЩНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОСУДЕБНОГО РАЗСЛЕДОВАНИЯ (IN ABSENTIA) В КРИМИНАЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В статье исследованы роль и значение института специального досудебного расследования в уголовном процессе Украины, проанализированы его нормативная регламентация и хронология законодательного закрепления. Охарактеризированы основная цель и задачи, которые исполняет специальное досудебное расследование, рассмотрена его процессуально-правовая природа.

Раскрыто значение процессуально-правовых гарантий при применении механизма специального досудебного расследования и судебного рассмотрения. Автор рассматривает распространенность использования специального досудебного расследования в практической деятельности уполномоченных государственных органов и приводит соответствующие статистические данные. Указаны возможности дальнейшего совершенствования института специального досудебного расследования с учетом рекомендаций, предоставленных международными организациями.

Ключевые слова: специальное досудебное расследование, заочное производство, in absentia, уклонение от следствия и суда, особый порядок расследования, упрощенная форма уголовного производства, ускорение уголовного судопроизводства.

Vereshchak O.I. ESSENCE OF THE SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION (IN ABSENTIA) IN THE CRIMINAL PROCEDURE

The institute of special criminal procedure has been introduced into in the criminal process of Ukraine due the necessity of accomplishing the principle of inevitability of criminal punishment when dealing with the cases conducted in condition of suspect/defendant person absence. To meet this requirements person have be evading from the process by hiding abroad and be declared into an international search.

Article 21 of European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, 1970 envisages that unless otherwise provided in this Convention, enforcement of judgments rendered in absentia and of ordonnances pénales shall be subject to the same rules as enforcement of other judgments. However, the Law of Ukraine “On the ratification of European Convention on the International Validity of Criminal Judgments” (2002) had a clause that Ukraine would refuse to execute sanctions, passed in the absence of an accused person.

This provision has been excluded in 2014 with the simultaneous introduction of the special criminal procedure (in absentia) in the legislation of Ukraine. The Criminal Procedure Code of Ukraine defined the exact list of felonies (with some specific exclusions) to be investigated within this instrument.

The etymology of this category points on the necessity of its usage in reaction to the resistance to justice by discharging a defendant his or her duty to be personally involved in the process. However, during this procedure there is a higher risk to make a judicial mistake. That is why we have no common positive perception of this institute amongst the scientific and practical communities.

At this moment special pre-trial investigation is more and more actively used in our country while still being on the stage of approbation. However, previously it was only exercised to persons, who sojourn beyond the state. Now investigative judges grant permissions on this instrument usage against persons who stay on the temporarily occupied territory of Ukraine or in the zone of anti-terroristic operation.

Based on the statistics (as of September 2016) special pre-trial investigation has been conducted in 338 cases against 597 figurants. 307 accusation orders against 341 figurants have been transferred to court. 16 of them have passed through the trial process and ended up in sentences. This shows a certain effectiveness of the described instrument.

Committee of ministers of the Council of Europe’s resolution (75) 11 “On the criteria governing proceedings held in the absence of the accused” (1975) gives us the guidelines to improve this institute. One of them is its unique character. That is the reason we do not positively assess the proposals of widening the list of felonies to the entire Criminal Code of Ukraine. Neither do we support introducing the regulation, according to which a defender can be interrogated instead of a defendant with further acknowledging of his statement as witness’s testimony.

To summarize we note that special pre-trial investigation is a separate self-reliant institute of criminal procedure with specific conditions of its executing and special features. The question of maintenance of basic human rights while performing the special pre-trial procedure is quite debating. Nevertheless, international juridical practice shows that this institute is useful from the point of effectiveness and simplification of criminal investigation.

Key words: special pre-trial investigation, procedure by default, in absentia, evade from investigation and court, special way of investigation, simplified form of criminal procedure, acceleration of criminal justice.

Волинець Р.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 343.22

АНАЛІЗ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ФОНДОВИЙ РИНОК, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 223-2 ТА 232-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Службова особа емітента в силу прямої вказівки законодавця виступає суб'єктом складів злочинів, що посягають на ринок цінних паперів, передбачених ст. ст. 223-2 «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів» та 232-2 «Приховування інформації про діяльність емітента» Кримінального кодексу України (далі – КК), а службова особа професійного учасника фондового ринку також виступає суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК. Наведене коло спеціальних суб'єктів злочинів проти фондового ринку є невичерпним, а було детерміновано об'єктом посягання, характером і способом вчинення цих злочинів.

Під час аналізу суб'єктного складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК, у науковій літературі слушно зазначалося, що суб'єкт цього злочину – спеціальний. Це службова особа емітента, якщо емітент є реєстроутримувачем, тобто самостійно веде реєстр власників іменних цінних паперів, або професійного учасника фондового ринку у випадках, коли відповідна юридична особа є реєстратором, зберігачем цінних паперів, депозитарієм і, відповідно, веде реєстр або здійснює депозитарний облік [2, с. 471; 4, с. 686–687]. Зазначена позиція ґрунтувалась на положеннях регулятивного законодавства про фондовий ринок.

В економічній літературі зазначається, що Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» відносить діяльність із ведення реєстрів власників іменних цінних паперів до депозитарної діяльності як один з видів професійної діяльності на фондовому ринку України. Діяльність реєстраторів регулювалась Законом України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р. та Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим рішенням Державної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 17 жовтня 2006 р. № 1000 [5, с. 243]. У ч. 1 ст. 9 цього Закону було зазначено, що облік іменних цінних паперів, випущених у документарній формі, здійснюється шляхом створення та ведення реєстру їх власників окремо щодо кожного емітента та кожного виду випущених ним цінних паперів. Ведення реєстру власників іменних цінних паперів здійснює їх емітент або реєстратор. Якщо кількість власників іменних цінних паперів емітента перевищує кількість, визначену Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку як максимальну для організації самостійного ведення

реєстру емітентом, останній зобов'язаний доручити ведення реєстру реєстратору¹, шляхом укладання відповідного договору. Ці положення знайшли свій розвиток у Положенні про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, згідно з яким реєстроутримувачем міг бути емітент, що мав ліцензію на ведення реєстру власників випущених ним іменних цінних паперів, або реєстратор, зберігач активів інституту спільного інвестування², або компанія з управління активами корпоративного інвестиційного фонду відкритого типу.

У свою чергу, фіксація права власності на цінні папери, облік цих прав, виконання взаєморозрахунків, у тому числі з використанням клірингу, відбувається учасниками депозитарної системи, яка є обліковою системою та системою забезпечення виконання договорів купівлі-продажу цінних паперів та інших правочинів [5, с. 210]. При цьому національна депозитарна система складалася з двох рівнів. Нижній рівень – це були зберігачі, які вели рахунки власників цінних паперів, та реєстратори власників іменних цінних паперів. Верхній рівень – це Національний депозитарій України і депозитарії, що вели рахунки для зберігачів та здійснювали кліринг і розрахунки за угодами щодо цінних паперів. Обслуговування обігу державних цінних паперів, у тому числі депозитарну діяльність щодо цих паперів, здійснював Національний банк України (абз. 1–4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»).

Отже, система обліку цінних паперів поєднувала два підходи, що технологічно між собою не були узгоджені: реєстри власників іменних документарних цінних паперів і облікові реєстри власників бездокументарних цінних паперів, виконуючи одну функцію, велися по-різному. Монопольне право реєстратора на облік прав за цінними паперами та технологічні недоліки реєстраторської діяльності, відсутність системи централізованого архівування даних призводило до фальсифікації та дублювання

¹ Реєстратор – акціонерне товариство або товариство з обмеженою відповідальністю, яке одержало у встановленому порядку ліцензію на ведення реєстрів власників іменних цінних паперів (абз. 27 ст. 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»).

² Зберігачем активів інституту спільного інвестування міг бути тільки банк, що мав ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – депозитарної діяльності, а саме: депозитарної діяльності зберігача цінних паперів [5, с. 207].

реєстрів, внесення до них несанкціонованих змін, блокування проведення загальних зборів тощо. Здебільшого це було зумовлено застосуванням неправильного концептуального принципу щодо діяльності реєстраторів, які виявилися залежними від емітентів, оскільки, на відміну від зберігачів, забезпечували обіг цінних паперів на підставі договору з емітентами, а не з інвесторами, які є власниками цінних паперів [5, с. 250].

Втім, Закон України «Про депозитарну систему» від 06.07.2012 р. докорінно змінив правовідносини в цій сфері. Як зазначено в літературі, головні зміни депозитарної системи зумовлені остаточним закріпленням принципу існування іменних цінних паперів виключно у бездокументарній формі. Відповідно, з огляду на нівелювання можливості існування таких цінних паперів у документарній формі, відпала необхідність у функціонуванні такої поширеної колись групи професійних учасників фондового ринку, як реєстратори іменних цінних паперів. Крім того, продовжуючи вдосконалення депозитарної системи, законодавець передбачив існування так званих депозитарних установ, які фактично прийшли на заміну зберігачам цінних паперів. Замість існування розгалуженої системи професійних учасників із зберігання, обліку емісійних цінних паперів та прав на них (реєстратори щодо документарних цінних паперів (одна гілка) і зберігачі – депозитарії стосовно бездокументарних цінних паперів (друга гілка)) було створено централізовану дворівневу систему (депозитарні установи – Центральний депозитарій цінних паперів чи Національний банк України) із зосередженням повноважень депозитарного обліку всіх емісійних цінних паперів на одному найвищому рівні [1, с. 63].

Набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами здійснюються шляхом фіксації відповідного факту в системі депозитарного обліку. У системі депозитарного обліку реєструються обмеження прав на цінні папери, також можуть реєструватися обмеження прав за цінними паперами у випадках та в порядку, встановлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про депозитарну діяльність», Центральний депозитарій забезпечує формування та функціонування системи депозитарного обліку цінних паперів, веде депозитарний облік усіх емісійних цінних паперів, крім тих, облік яких веде Національний банк України, відповідно до компетенції, визначеної цим Законом. До виключної компетенції Національного банку України належить здійснення депозитарного обліку державних цінних паперів та облігацій місцевих позик (ч. 1 ст. 13 цього Закону).

Як слушно зазначено в літературі, функції Центрального депозитарію цінних паперів та Національного банку України, в частині ведення депозитарного обліку, однакові. А розмежування їхньої компетенції відбувається за групами цінних паперів: Національний банк України здійснює депозитарний облік лише державних цінних паперів

(облігацій внутрішніх та зовнішніх державних позик України, цільових облігацій внутрішніх державних позик України, казначейських зобов'язань України), облігацій місцевих позик та розміщених за межами України боргових цінних паперів, що посвідчують відносини позики органів місцевого самоврядування, а Центральний депозитарій цінних паперів – депозитарний облік всіх інших цінних паперів [1, с. 64].

В установлених законодавством випадках реалізація прав за емісійними цінними паперами здійснюється на підставі реєстру власників іменних цінних паперів. Складення реєстру власників іменних цінних паперів здійснює Центральний депозитарій цінних паперів, а у випадку, встановленому Законом України «Про депозитарну діяльність», – Національний банк України (ч. ч. 1, 2 ст. 22 цього Закону).

Окрім Центрального депозитарію цінних паперів та Національного банку України, зміни до системи депозитарного обліку можуть вносити депозитарні установи. Депозитарною установою є юридична особа, що утворюється та функціонує у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю і яка в установленому порядку отримала ліцензію на провадження депозитарної діяльності депозитарної установи (абз. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про депозитарну діяльність»). Депозитарна установа в установленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку, відповідно до отриманих від Центрального депозитарію цінних паперів та/або Національного банку України депозитарних активів, провадить діяльність з депозитарного обліку та обслуговування обігу цінних паперів і корпоративних операцій емітента на рахунках в цінних паперах депонентів, а також на власному рахунку в цінних паперах, на якому обліковуються цінні папери, права на цінні папери та обмеження прав на цінні папери, що належать такій депозитарній установі (ч. 1 ст. 18 цього Закону). Крім того, депозитарною установою провадиться діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування та діяльність із зберігання активів пенсійних фондів у порядку³ та випадках, що визначені законодавством.

Отже, аналіз регулятивного законодавства про фондовий ринок вказує на те, що ведення та/або внесення змін до системи депозитарного обліку, в тому числі складення реєстру власників іменних цінних паперів, здійснює Центральний депозитарій цінних паперів, у випадках, встановлених Законом України «Про депозитарну діяльність», – Національний банк України, а також депозитарні установи. При цьому емітенти цінних паперів такого права позбавлені. Таким чином, суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК, виступає службова особа таких професійних учасників

³ Цей порядок закріплений Положенням про діяльність депозитарних установ щодо зберігання активів інституційних інвесторів, затвердженим рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.06.2013 р. № 1106.

фондового ринку, що мають право здійснювати депозитарну діяльність, як Центральний депозитарій цінних паперів, Національний банк України, депозитарні установи. У зв'язку з цим *із диспозиції ст. 223-2 КК має бути виключена вказівка на тако-го суб'єкта злочину, як службова особа емітента.*

Керівник та працівники Центрального депозитарію цінних паперів, депозитарної установи, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності, повинні мати кваліфікацію фахівця з депозитарної діяльності з цінними паперами. Кваліфікація фахівця з депозитарної діяльності з цінними паперами підтверджується сертифікатом установленого зразка, який видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку в установленому нею порядку. Центральний депозитарій цінних паперів, депозитарна установа повинні в посадових інструкціях для своїх працівників, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності, визначити рівень компетенції, необхідний для виконання відповідних депозитарних операцій (п. 1 розділу IX «Положення про провадження депозитарної діяльності, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.04.2013 р. № 735).

Захист інформації, що міститься в системі депозитарного обліку, під час її обробки в інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах (далі – ІТС) Центрального депозитарію цінних паперів та депозитарних установ повинен забезпечуватися шляхом створення комплексних систем захисту інформації з підтвердженою відповідністю у встановленому законодавством України порядку. Комплексна система захисту інформації повинна забезпечувати такі основні функції: розмежування доступу користувачів до захищених ресурсів ІТС; регламентацію дій користувачів в разі доступу та обробки захищених ресурсів ІТС; ідентифікацію та автентифікацію користувачів ІТС; перевірку повноважень користувачів і надання їм права виконання певних дій з обробки захищених ресурсів (читання, модифікація, знищення, введення інформації тощо); реєстрацію подій, пов'язаних із доступом до захищених ресурсів ІТС та дії з ними, результатів ідентифікації та автентифікації користувачів, фактів зміни повноважень користувачів, результатів перевірки цілісності засобів захисту інформації; блокування несанкціонованих дій щодо захищених ресурсів ІТС; захист захищених ресурсів ІТС у разі їх передачі через незахищене середовище; антивірусний захист інформації, яка обробляється в ІТС; забезпечення цілісності програмного забезпечення, яке використовується для обробки захищених ресурсів ІТС.

Отже, керівник та працівники Центрального депозитарію цінних паперів, депозитарної установи, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності, виступають суб'єктами складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК. Як було зазначено вище, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку видає сертифікати, зокрема, на право здійснення дій, пов'язаних із безпосереднім провадженням депозитарної діяльності керівникам, їх заступникам,

керівникам структурних підрозділів та фахівцям, які здійснюють дії, пов'язані з безпосереднім провадженням професійної діяльності на фондовому ринку, професійних учасників депозитарної системи України та Національного банку України.

Аналіз вищезазначених положень законодавства про фондовий ринок вказує на те, що керівники, їх заступники, начальники структурних підрозділів торговців цінними паперами, які безпосередньо здійснюють торгівлю цінними паперами, та інші керівні посадові особи професійних учасників депозитарної системи України або Національного банку України є службовими особами в розумінні цього поняття, закріпленого в ч. 3 ст. 18 КК, оскільки обіймають посади, пов'язані з виконанням як організаційно-розпорядчих, так і адміністративно-господарських функцій.

Водночас сертифіковані фахівці торговця цінними паперами, його відокремлених та/або спеціалізованих структурних підрозділів, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності, є службовими особами за ознакою обіймання посад, пов'язаних із виконанням адміністративно-господарських функцій. Ці особи, здійснюючи від імені професійних учасників депозитарної системи України або Національного банку України діяльність із зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, а також надання інших послуг, які мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України, є службовими особами, оскільки зазначені види діяльності спрямовані на здійснення контролю за купівлею, продажом або зберіганням емітованих цінних паперів.

На відміну від попереднього складу злочину, службова особа емітента виступає суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 232-2 КК. Так, управління господарським товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства. Посадовими особами органів управління товариства є фізичні особи – голова та члени виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова і члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими документами товариства (ч. ч. 1–2 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства»). Аналогічним чином визначені в п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» посадові особи органів акціонерного товариства. Відповідно до п. 20 ч. 1 цієї статті, посадовими особами акціонерного товариства також є члени колегіального виконавчого органу або особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу товариства.

У випадках, коли народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, військовослужбовці,

нотаріуси, посадові особи органів прокуратури, суду, служби безпеки, Національної поліції, державні службовці виконують функції з управління корпоративними правами держави та представляють інтереси держави або територіальної громади в наглядовій раді або ревізійній комісії товариства, вони також є посадовими особами органів акціонерного товариства (абз. 1 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Як слушно зазначає П.П. Андрушко, суб'єктом цього злочину є службова особа емітента цінних паперів, в коло службових обов'язків якої входить надання інвесторам, в тому числі акціонерам, на їх письмовий запит інформації про діяльність емітента. Такими особами є особи, які обіймають постійно чи тимчасово в емітенті цінних паперів посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (функцій), або виконують такі обов'язки (функції) за спеціальними повноваженнями [3, с. 942]. Висловлюючи аналогічну позицію, А.М. Ришелюк додає, що будь-яка службова особа емітента, яка своїми діями чи розпорядженнями перешкодила емітенту одержати законно запитувану ним інформацію, має вважатися суб'єктом цього злочину [4, с. 710].

Проведене дослідження дозволяє зробити кілька висновків.

По-перше, в силу прямої вказівки законодавця суб'єктами складів злочинів, передбачених ст. ст. 223-2 та 232-2 КК, є службова особа емітента. Крім того, службова особа професійного учасника фондового ринку також виступає суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК.

По-друге, в результаті змін, яких зазнало регулятивне законодавство про депозитарну діяльність,

вказівка на такого суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК, як службова особа емітента, має бути виключена із диспозиції цієї статті.

По-третє, до службових осіб, які можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ст. 223-2 КК, слід віднести керівників, їх заступників, начальників структурних підрозділів торговців цінними паперами, які безпосередньо здійснюють торгівлю цінними паперами, інших керівних посадових осіб професійних учасників депозитарної системи України або Національного банку України, а також сертифікованих фахівців торговця цінними паперами, його відокремлених та/або спеціалізованих структурних підрозділів, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності.

По-четверте, суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 232-2 КК, є службова особа емітента цінних паперів, у коло службових обов'язків якої входить надання інвесторам на їх письмовий запит інформації про діяльність емітента.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Висіцька І. Нова депозитарна система України: перший погляд. Бухгалтерія. 2013. № 44 (1083). С. 63–67.
2. Кримінальне право (Особлива частина): підручник у 2 т. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 780 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. 2009. 964 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316 с.
5. Фондовий ринок: підручник / за ред. О.М. Мозгового. Київ: КНЕУ, 2013. 543 с.

Волинець Р.А. АНАЛІЗ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ФОНДОВИЙ РИНОК, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 223-2 ТА 232-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню суб'єктів складів злочинів, передбачених статтями 223-2 та 232-2 Кримінального кодексу України. Встановлено, що в силу прямої вказівки законодавця суб'єктами цих складів злочинів виступає службова особа емітента. Крім того, з'ясовано, що службова особа професійного учасника фондового ринку виступає суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК. У результаті аналізу змін, яких зазнало регулятивне законодавство про депозитарну діяльність, запропоновано виключити з диспозиції статті ст. 223-2 КК вказівку на такого суб'єкта складу злочину, як службова особа емітента.

Ключові слова: суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, службова особа, фондовий ринок, емітент цінних паперів, депозитарна система.

Вольнец Р.А. АНАЛИЗ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ФОНДОВЫЙ РЫНОК, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 223-2 И 232-2 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию субъектов составов преступлений, предусмотренных статьями 223-2 и 232-2 Уголовного кодекса Украины. Установлено, что в силу прямого указания законодателя субъектами этих составов преступлений выступает должностное лицо эмитента. Кроме того, установлено, что должностное лицо профессионального участника фондового рынка выступает субъектом состава преступления, предусмотренного ст. 223-2 УК. В результате анализа изменений, которые были внесены в регулятивное законодательство о депозитарной деятельности, предложено исключить из диспозиции статьи ст. 223-2 УК указание на такой субъект состава преступления, как должностное лицо эмитента.

Ключевые слова: субъект преступления, специальный субъект преступления, должностное лицо, фондовый рынок, эмитент ценных бумаг, депозитарная система.

Volynets R.A. ANALYSIS OF THE SUBJECTIVE STRUCTURE OF OFFENSES THAT INFRINGE ON THE STOCK MARKET PROVIDED FOR IN ARTICLES 223-2 AND 232-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article is devoted to the investigation of the subjects of the syllables of crimes provided for in Articles 223-2 «Violations of the procedure for keeping the register of holders of registered securities» and 232-2 «Concealing information about the activities of the issuer» of the Criminal Code of Ukraine. It has been established that by virtue of the direct indication of the legislator, the subjects of these components of crimes are the official person of the issuer. In addition, it was found that the official of a professional participant in the stock market acts as the subject of a crime envisaged in Art. 223-2 CC. As a result of the analysis of changes that were subject to regulatory legislation on depositary activities, it is proposed to exclude from the disposition of Art. 223-2 of the Criminal Code indicating such a person as a crime, as an official of the issuer. The need for such amendments is justified by the fact that today the officials of the issuer are deprived of the right to maintain a register of holders of registered securities. According to the provisions of the legislation on depositary activity, such a right is granted to the Central Securities Depository, and in cases provided for by law, to the National Bank of Ukraine. It has been established that to officials who may be the subjects of a crime stipulated in art. 223-2 of the Criminal Code, should include the heads of securities traders and their deputies, heads of structural units of securities dealers who directly deal with securities, other senior officials of professional participants of the depository system of Ukraine or the National Bank of Ukraine, as well as certified securities dealer trader, its separated and / or specialized divisions that are directly involved in depositary activities. The analysis of the provisions of the legislation on the stock market made it possible to conclude that the managers, their deputies, heads of the structural divisions of securities dealers who directly deal with securities and other senior officials of professional participants of the depository system of Ukraine or the National Bank of Ukraine are officials in understanding of this concept, enshrined in Part 3 of Art. 18 of the Criminal Code, since they occupy positions related to the implementation of both organizational and administrative and administrative and economic functions. At the same time, certified specialists of a securities trader, its separate and / or specialized structural units directly involved in depositary activity, are officials on the basis of occupation of positions related to the performance of administrative and economic functions. In turn, the subject of the crime, stipulated in Art. 232-2 of the Criminal Code, is an official of the issuer of securities, in the scope of which the duty is to provide investors on their written request information on the activities of the issuer. In cases where deputies of Ukraine, members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, heads of central and local executive authorities, local authorities, servicemen, notaries, officials of the prosecutor's office, the court, security services, the National Police, civil servants, perform functions of corporate governance the rights of the state and represent the interests of the state or territorial community in the supervisory board or audit committee of the company, they also act as officials of the joint stock company and may be held criminally liable under Article 232-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crime subject, special subject of crime, official person, stock market, issuer of securities, depository system.

УДК 343.3/7

СУТНІСТЬ ПРЕВЕНТИВНОГО ПЛАНУВАННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОГО ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ МОЖЛИВИХ ТЕРОРИСТИЧНИХ ПОСЯГАНЬ

Постановка проблеми. Поглиблення інтеграції України у глобальний безпечний простір потребує адекватного вдосконалення державної системи реагування (протидії) на терористичні загрози з урахуванням необхідності її синхронізації із загальносвітовими підходами до проблеми запобігання терористичній діяльності.

Досвід проведення антитерористичної операції на сході України засвідчив, що з метою недопущення вчинення терористичних актів в інших регіонах нашої держави механізми антитерористичного захисту (далі – АТЗ) терористично-уразливих об'єктів потребують удосконалення. Забезпечити ефективну протидію терористичним загрозам можливо лише за умови системного та комплексного підходу.

Низкою Законів України («Про основи національної безпеки України», «Про боротьбу з тероризмом» тощо), указів Президента України, постанов та розпоряджень Уряду в Україні створені ефективні правові механізми функціонування державної системи боротьби з тероризмом. Водночас у законодавстві та науковій думці існують суттєві прогалини у визначенні правового поняття та нормативно-правовій регламентації превентивного планування АТЗ об'єктів можливих терористичних посягань (далі – ОТП) як складової загальнодержавної системи боротьби з тероризмом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню теоретичних та методологічних аспектів захисту об'єктів від прояву тероризму присвячена значна кількість праць вітчизняних та зарубіжних учених.

Серед українських авторів певний внесок у формування концептуальних засад АТЗ зробили І.М. Рижов, В.Ф. Антипенко, В.А. Ліпкан, В.В. Крутов, С.М. Мохончук, М.В. Семикін, В.А. Настюк, В.О. Глушков, В.П. Богданов, М.М. Кучерук, О.О. Ященко, М. Житник, В. Настека та ін.

У контексті застосування ризик-орієнтованого підходу, який, на думку автора, є основою превентивного планування, заслуговують на увагу публікації таких дослідників, як: Г.Г. Вілліс, А.Р. Моррал, Т.К. Келли, Дж. Дж. Медбай, Б.Ч. Езел, С.П. Беннет, Д.В. Вінтерфілд, Дж. Соколовски, А. Дж. Коллінс, Г. Гианнопоулс, Р. Філіппіні, М. Шиммер, К. Роббертс, Дж. Хорган, Г.Г. Браун, Л.А. Кокс тощо.

Зважаючи на те, що завчасне планування АТЗ ОТП є інструментом попередження та запобігання реалізації терористами злочинних намірів, необхідність наукового розроблення сутності превентивного планування обумовлює актуальність дослідження.

Метою публікації є розгляд сутності превентивного планування АТЗ ОТП для подальшого вдосконалення концептуальних підходів до протидії терористичній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Зміст поняття превентивного планування необхідно розпочинати, власне, з терміну «планування». Слово «план» походить від латинського слова *planum* – площа, рівне місце. Спочатку цей термін використовувався на позначення креслення (малюнка), що характеризує певну ділянку в масштабі площини. Потім його стали застосовувати для визначення (опису) проєктів, реалізація яких передбачає систему взаємозв'язаних завдань, показників і розрахунків. «Планувати – означає думати про майбутнє», – писав Болан [5].

Автор першої американської роботи з планування, перекладеної на російську мову, Р. Акофф, відзначав: «Планування – це проєктування бажаного майбутнього й ефективних шляхів його досягнення. Це знаряддя мудрих, але не лише тільки їх. У руках же дрібних людей воно часто перетворюється на даремний ритуал, який породжує короточасну заспокоєність, а не творить майбутнє, до якого прагнуть» [7]. Далі він пише: «Кращі зразки планування є в такій же мірі витворами мистецтва, як і науки. Тут, як ніде, важливо їх гармонійне поєднання».

Т. Саати та К. Кернс уявляють планування як безперервний й іноді нерегулярний цикл мислення і дії, який допомагає побудувати більш надійні та ефективні системи [9, с. 97]. Це не дискретна діяльність з явним початком і кінцем. Системне мислення забезпечує філософський світогляд і методологічні засоби, які допомагають фахівцям із планування справлятися зі складністю, а не просто підкорятися їй, сподіваючись, що задача якимось чином сама вирішиться. Вони не відстоюють думку, що планування слід застосовувати в будь-якій області людських прагнень. Є переконливі доводи, наприклад в економіці, що багато питань найкращим чином вирішуються самі по собі через попит і споживання на вільному ринку. Втручання в систему, яка може знайти свою рівновагу без особливого контролю, може привести до втрати творчого духу і сприятливих можливостей. Однак є багато сфер людських прагнень, в яких без плану незрозуміло, з чого починати.

Планування може бути схарактеризовано як процес, який включає бажаний кінцевий стан, наявні засоби для збіжності ймовірного та бажаного майбутнього і раціональні критерії, за допомогою яких вимірюється збіжність і оцінюється ступінь задоволення потреб.

Інтернет-ресурси визначають планування як «заздалегідь намічений порядок дій, необхідних для досягнення поставленої цілі, оптимальний розподіл ресурсів для досягнення поставленої мети» [5].

Планування складається з декількох видів діяльності або етапів, які можуть бути описані таким чином:

– *структурування проблеми*. Спочатку потрібно визначити одну або кілька цілей і обмеження, що накладаються на досягнення цих цілей. Обмеження можуть бути політичними, економічними, соціальними, технологічними, навколишнього середовища і т. ін. Проблеми слід сформулювати таким чином, щоб залишити можливість для деякого роду втручання і управління;

– *ідентифікація та оцінка альтернативних реакцій*. Наступний етап – перерахувати можливі рішення і оцінити витрати і доходи, відчутні й непомітні, пов'язані з альтернативними засобами досягнення бажаної мети. Вибір робиться з переліку, який складають, користуючись заздалегідь визначеними критеріями;

– *реалізація*. Далі визначається послідовність дій для здійснення плану.

Заключна компонента процесу планування, яка не обговорюється, перевірка і оцінка, що визначають, по-перше, точність здійснення планів, а по-друге, до якої міри здійснення плану призводить до бажаних ефектів або наслідків. Оцінка часто займає місяці або навіть роки після здійснення планів. Найчастіше автори плану не беруть участь в його оцінці.

Процес планування полягає у винайденні відповідей на три основних питання: 1) де структурна одиниця (організація) знаходиться в даний момент (теперішній стан); чого вона прагне досягти (куди вона прямує); 3) яким чином їй потрапити звідти, де вона є, туди, куди вона прагне?

Зазначені дослідники вирізняють три філософії планування – формальну, інкрементальну та системну, які відображаються у процесі планування.

Формальне планування відноситься до способів планування, допущення і методи яких узгоджені з канонами класичної науки. Цей шлях мислення гарантує, що плани будуть визначатися за допомогою «фактів», як вони представляються, а не суб'єктивними судженнями або інтересами дослідника-аналітика. Простіше кажучи, за допомогою формального планування вишуковуються рішення, а не перспективи у проблемі планування. Незважаючи на багаточисельні переваги цієї філософії (ясність, логічна узгодженість, емпірична обґрунтованість засобів), її недоліки полягають у відносному нехтуванні людською стороною планування. Планування розглядається відокремлено від цілеспрямованого характеру соціальних систем, і підхід нехтує тим, що вибір бажаного майбутнього, по суті, обумовлений цінностями і часто конфліктний. Формальна філософія не має ефективних процедур для випадку, коли рішення приймають кілька осіб, які мають суперечливе сприйняття проблеми і прагнуть задовольнити різні цінності.

Інкрементальне планування, на протигагу формальному, узгоджене з постпозитивістським припущенням, що існує багато способів структурувати або визначати проблему. Незважаючи на те, що інкрементальне планування допускає існування безліч визначень проблеми, воно не пропонує формального методу охоплення всього діапазону можливого сприйняття. Остаточне формулювання проблеми визначається в основному відносною силою, якою володіють учасники у процесі планування. Інкременталізм вирає в порівнянні з формальним плануванням через те, що визнає людський і політичний аспекти планування. У ньому також допускається, що проблеми є не статичними, а динамічними, і, отже, мало ймовірно, щоб вони залишилися «вирішеними» надовго. Якщо, дотримуючись філософії Гегеля, прийняти формальний підхід за тезу, а інкрементальний – за антитезу, їх синтезом буде системне планування.

Системне планування уявляє собою більш широкий підхід, за якого намагаються формулювати проблеми планування на мові великої кількості учасників і відносин між ними. Пошук збіжності між ідеалізованими, оптимальними і можливими (інкрементальними) відгуками базується на сукупності якісних і кількісних методів. У той час як формальне планування ставить акцент на прогнозі, а інкрементальне – на реакції, за системного планування прагнуть сприяти взаємодії із зовнішнім середовищем, віддаючи данину невизначеності, яка асоціюється з бурхливим розвитком процесів.

Досліджуючи планування, Т. Сааті та К. Кернс визначають його як «розумовий і соціальний процес, який зводить те, що вважається найбільш вірогідним результатом ситуації, при заданих поточних діях, політиках і силах навколишнього середовища, з тим, що передбачається як бажаний результат, який, у свою чергу, вимагає нових дій і політики» [9, с. 104].

Планування, як відомо, є складовою управлінського циклу – сукупності послідовно здійснюваних управлінських операцій, у ході яких суб'єкт управління досягає бажаних результатів. Воно є однією з чотирьох базових функцій управління (менеджменту), поряд з організацією, мотивацією та контролем [11].

Термін «превентивне планування» доцільно розглядати, перш за все, з позиції етимології слова «превентивний», яке походить від англійського «preventive» і перекладається як «запобіжний», «профілактичний» [1], «запобіжний», «захисний», «превентивний» [13]. В енциклопедичних словниках термін «превентивне планування» відсутній, проте зустрічається «превентивне управління». Превентивним управлінням деяким об'єктом (системою) називається управління, спрямоване на недопущення або запобігання виникненню несприятливого (кризового, аварійного) стану керованого об'єкта [6]. Термін «превентивне управління» тісно пов'язаний з управлінням ризиками (risk management) і використовується у вітчизняній літературі переважно в

контексті, коли мова йде про стратегію управління, про сутність і принципи організаційно-технічних і управлінських методів запобігання кризовим станам об'єктів управління (якщо мова йде про алгоритми і математичні методи оцінки ризиків настання кризового стану керованого об'єкта, ймовірнісні оцінки ефективності методів зниження ризиків, то використовується термін «управління ризиками»).

Аналогічно тому, як планування є одним зі складових елементів класичного процесу управління та, зокрема, управлінського циклу, превентивне планування виконує функцію структурної компоненти (етапу) процесу управління ризиками (risk management).

Управління ризиками – це процеси, пов'язані з ідентифікацією, аналізом ризиків та прийняттям рішень, які включають максимізацію позитивних і мінімізацію негативних наслідків настання ризикових подій [10]. Процес управління ризиками проекту зазвичай включає виконання наступних процедур: 1) планування управління ризиками – вибір підходів і планування діяльності з управління ризиками проекту; 2) ідентифікація ризиків – визначення ризиків, здатних вплинути на проект, і документування їх характеристик; 3) якісна оцінка ризиків – якісний аналіз ризиків і умов їх виникнення з метою визначення їх впливу на успіх проекту; 4) кількісна оцінка – кількісний аналіз імовірності виникнення та впливу наслідків ризиків на проект; 5) планування реагування на ризики – визначення процедур і методів по ослабленню негативних наслідків ризикових подій і використання можливих переваг; 6) моніторинг і контроль ризиків – моніторинг ризиків, визначення залишкових ризиків, виконання плану управління ризиками проекту і оцінка ефективності дій з мінімізації ризиків.

Процес управління ризиками поділяється на: 1) етап підготовки (планування) заходів з управління ризиками; 2) етап реалізації запланованих і позапланових заходів з управління ризиками. Етап підготовки планових заходів з управління ризику здійснюється в рік, що передує етапу реалізації заходів з управління ризиками, та включає в себе: аналіз ризиків; уточнення та коригування документації; оцінку впливу ризиків на стратегічні цілі майбутнього періоду (майбутнього року); складання та аналіз корпоративного профілю ризиків; розроблення та затвердження Плану управління ризиками на майбутній рік, а також коригування та актуалізацію документації системи управління ризиками; вироблення критеріїв управління ризиками (установку прийнятних рівнів, нормативів і т.п.); розроблення та затвердження політики управління ризиками [2].

Як зазначає І.М. Кривцун, у наукових працях, якими представлена зарубіжна теорія управління ризиками, виділяють як класифікаційну ознаку об'єкт впливу заходу управління ризиками. Так, заходи управління ризиками поділяються на протипричинні (превентивні, попереджувальні) та компенсаційні. Протипричинні заходи мають на меті вплинути на конкретні причини ризику таким чином, щоб перешкодити виникненню ризикової події, зробити її менш імовірною чи мінімізувати величину можливих збитків.

Наслідкоорієнтовані заходи передбачають усунення негативних наслідків ризикових подій, тобто враховується грошовий аспект їх компенсації [3, с. 38].

Відомий американський дослідник менеджменту Р. Акофф вирізняє три види планування: реактивне, проактивне та інтерактивне [8].

Прихильники реактивного планування зосереджують увагу на своїй здатності вирішити ситуацію, що виникла в результаті змін. Планувальники проактивного типу намагаються вдосконалити свої прогнози щодо майбутніх змін. Метою прихильників інтерактивного планування є збільшення здатності контролювати і впливати на зміни та їх результати, а також швидко й ефективно реагувати на зміни, які не піддаються контролю, що означає зменшення потреби у прогнозах.

Реактивне планування стосується в основному усунення загроз, проактивне – використання сприятливих можливостей, інтерактивне зачіпає в рівній мірі те й інше, але припускає, що і загрози, і сприятливі ситуації створюються самою організацією як наслідок її діяльності в дійсний або минулий час.

У Концепції антитерористичної програми збройних сил США існує дві фази – проактивна та реактивна (кризис-менеджмент), в яких використовуються терміни «превентивне планування» та «кризис-менеджмент планування» відповідно [14]. Для здійснення превентивного планування створюється організація (група) з превентивного планування, до якої включаються представники різних відомств за напрямками розвідки, контррозвідки, інших видів правоохоронної та оперативної діяльності. Ця організація повинна здійснювати оцінку терористичних загроз (щонайменше щорічно), зіставляти уразливість ОТП з їх безпековими можливостями, розробляти превентивні плани з компенсації наявних недоліків та надавати пропозиції (включаючи навчальні програми) зі зниження уразливості об'єктів та поліпшення виявлення й оцінки можливостей. Превентивне планування включає: навчання з підвищення антитерористичної обізнаності, тренування, захист персоналу, функціональну (операційну) безпеку та фізичну безпеку.

Превентивне планування застосовується в системі управління кризисними комунікаціями. Як відмічає К. Барезев, планування кризових комунікацій має орієнтуватися на певну фазу кризи: зародження, загострення, хронічну фазу, спад. Оскільки кризи поділяються на такі, що потребують реактивних заходів, і ті, що вимагають проактивних заходів, відповідно виділяють два типи планів: превентивне планування і планування по ситуації.

Превентивним називається планування щодо попередження криз, а також планування, спрямоване на антикризове управління прогнозованими кризами. Превентивне планування може і навіть має бути перспективним для компанії.

Планування по ситуації здійснюється в разі виникнення несподіваних криз. Ситуативне планування може бути тільки поточним [4].

Таким чином, превентивне планування спрямоване на зниження ризиків настання певних подій і пов'язане з розробленням запобіжних заходів зі зменшення як імовірності їх виникнення, так і мінімізації можливих негативних наслідків у випадку їх реалізації.

Антитерористичне планування відрізняється від стандартного планування на випадок надзвичайних ситуацій, оскільки воно спрямоване на запобігання конкретним загрозам, направленим на найширше знищення населення та завдання йому страху. Саме цей прогнозований результат зумовлює те, що вимоги щодо планування та реагування значно відрізняються від тих, які пов'язані з іншими природними та техногенними катастрофами [12].

Висновки. Отже, превентивне планування АТЗ ОТП – заснований на якісній та кількісній оцінці компонентів терористичного ризику процес розроблення превентивних заходів, спрямованих на зниження (мінімізацію) їх значень та підвищення рівня АТЗ ОТП. Для оцінювання вихідного стану АТЗ ОТП необхідно здійснити аналіз основних складових терористичного ризику – загрози, уразливості та можливих суспільно небезпечних наслідків, що може бути реалізовано методом експертного оцінювання з урахуванням їх взаємного синергетичного впливу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кембриджский англо-русский словарь. URL: <http://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/англо-русский/preventive> (дата звернення: 10.01.2018).

2. Кирюшкин В.Е., Ларионов И.В. Основы риск-менеджмента. М., 2009. 132 с.

3. Кривцун І.М. Управління ризиками підприємства на засадах реалізації превентивних та компенсаційних заходів: дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.06.01. Львів, 2005. 229 с.

4. Кризисные коммуникации : планирование и превентивные меры. URL: <http://blog.press-service.ru/?p=730> (дата звернення: 10.01.2018).

5. Планування. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Планування> (дата звернення: 10.01.2018).

6. Превентивное управление. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Превентивное_управление (дата звернення: 10.01.2018).

7. Природа планирования. URL: <http://finbook.news/kommertsiya-book/priroda-planirovaniya.html> (дата звернення: 10.01.2018).

8. Расселл Л. Акофф. Теория и практика менеджмента. URL: <http://finbook.news/book-kommertsiya-teoriya-praktika-menedjmenta.html> (дата звернення: 10.01.2018).

9. Саати Т.Л., Кернс К.П. Аналитическое планирование: организация систем. М., 1991. 224 с.

10. Управление рисками, риск-менеджмент на предприятии. URL: <http://www.risk24.ru/index.htm> (дата звернення: 10.01.2018).

11. Цикл менеджмента – основа управленческой деятельности. URL: <http://textbooks.studio/uchebnik-menedjment/tsikl-menedjmenta-osnova-upravlencheskoy.html> (дата звернення: 10.01.2018).

12. Anti-Terrorism Planning. URL: <http://www.tridentcmg.com/securityct-services/anti-terrorism-planning> (дата звернення: 10.01.2018).

13. Dictionarist. URL: <http://uk.dictionarist.com/preventive> (дата звернення: 10.01.2018).

14. DoD Antiterrorism handbook. URL: <https://file.wikileaks.org/file/us-dod-anti-terrorism-handbook-2004.pdf> (дата звернення: 10.01.2018).

Волошин О.В. СУТНІСТЬ ПРЕВЕНТИВНОГО ПЛАНУВАННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОГО ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ МОЖЛИВИХ ТЕРОРИСТИЧНИХ ПОСЯГАНЬ

У статті розглянуто правову природу, види, етапи та філософії планування будь-якої діяльності. Проаналізовано поняття превентивного планування та його складових. Сформульовано визначення терміна превентивного планування антитерористичного захисту об'єктів можливих терористичних посягань з урахуванням методології оцінки терористичних ризиків.

Ключові слова: антитерористичний захист, боротьба з тероризмом, об'єкт терористичних посягань, превентивне планування, тероризм, управління ризиками.

Волошин О.В. СУЩНОСТЬ ПРЕВЕНТИВНОГО ПЛАНИРОВАНИЯ АНТИТЕРОРИСТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ ОБЪЕКТОВ ВОЗМОЖНЫХ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ

В статье рассмотрена правовая природа, виды, этапы и философии планирования любой деятельности. Проанализировано понятие превентивного планирования и его составляющих. Сформулировано определение термина превентивного планирования антитерористической защиты объектов возможных террористических посягательств с учетом методологии оценки террористических рисков.

Ключевые слова: антитерористическая защита, борьба с терроризмом, объект террористических посягательств, превентивное планирование, терроризм, управление рисками.

Voloshin O.V. THE ESSENCE OF PREVENTIVE PLANNING OF THE ANTITERRORIST PROTECTION OF OBJECTS OF POSSIBLE TERRORIST ATTACKS

The article is devoted to the problem of preventive planning of the antiterrorist protection of objects of possible terrorist attacks. The forming definition of the term «preventive planning» is based on the analysis of general planning process of any kind of activity and risk management methodology. The key stages of planning process are described. It is shown that a generic planning process may take the following form: problem structuring, identification and evaluation of alternative responses, implementation. Three philosophies of planning (formal, incremental and systemic) are compared according to how they are used to structure problems, to identify and evaluate alternatives and to implement plans. Through formal planning one narrows the scope of a problem in order to use quantitative models and optimization techniques. In case of incremental planning one uses «common sense» and qualitative

reasoning to make small modifications of existing policies, relies on political bargaining and compromise to reach a consensus. Systemic planning is a broader approach in which one attempts to structure problem in terms of multiple intervening forces and relations among them.

The description of three types of planning process (proactive, reactive and interactive) is also given. In particular, adherents of reactive planning are concentrated on their ability to resolve the current situation. Proactive planners try to improve their prognoses about future changes. Interactive planners are focused on creating the future by designing a desirable present.

As a planning process is a part of classic management process, the preventing planning is a structural component (stage) of risk management process. Accordingly, the emphasis is placed on highlighting key elements of risk management methodology, which comprises: 1) risk management planning; 2) risk identification; 3) qualitative risk assessment 4) quantitative risk assessment; 5) risk respond planning; 6) monitoring and control of risks.

The article refers to the experience of Department of Defense (USA) related to planning antiterrorist measures for protection installations and personnel from terrorist activity. The antiterrorist plan contains all the specific measures taken to establish and maintain an antiterrorist program which has two phases (proactive and reactive) and includes all the elements and assessments of the risk management process, planning, training and exercises, resource generation and a program review. Accordingly, an effective antiterrorist plan accounts for all aspects of the antiterrorist program.

The difference between preventive antiterrorist planning and standard natural disasters planning is also mentioned.

As a conclusion, the preventive planning of the antiterrorist protection of objects of possible terrorist attacks is defined as a process of development preventive measures, based on qualitative and quantitative estimation of terrorist risk components, aimed at reducing (minimization) their magnitudes and rising the level of antiterrorist protection of objects of probable terrorist attacks.

Key words: antiterrorist protection, fight against terrorism, object of terrorist attacks, preventive planning, risk management, terrorism.

Кернякевич-Танасійчук Ю.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

УДК 343.8

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ФОРМУВАННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. У процесі формування та реалізації як кримінально-виконавчої політики, так і інших складників політики у сфері боротьби зі злочинністю «пальма першості» належить органам державної влади, які наділені владними повноваженнями з боку держави. Однак лише за умови об'єднання спільних зусиль органів державної влади й інститутів громадянського суспільства можна досягти позитивних результатів у боротьбі зі злочинністю.

Метою статті є здійснення аналізу участі громадськості у формуванні та реалізації кримінально-виконавчої політики.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-виконавчий кодекс України у ст. 5 у переліку принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання й відбування покарань закріплює принцип участі громадськості в діяльності органів і установ виконання покарань. Названий принцип є одним із загальноправових, оскільки його прояв можна спостерігати в усіх сферах суспільного життя, він є невід'ємним атрибутом громадянського суспільства.

Особливо актуальною сьогодні є проблема правового регулювання інститутів громадянського суспільства в діяльності органів і установ виконання покарань (далі – УВП). Головним правовим компонентом у таких зв'язках є положення ст. 1 Конституції України про активну діяльність громадян в усіх сферах суспільного життя, зокрема й у сфері виконання покарань. Таким чином усім громадянам забезпечується доступ до участі в державних справах і обґрунтовується правосуб'єктність інститутів громадянського суспільства. Про це свідчить і прийняття в нашій країні нових політичних документів із концептуальних питань розвитку демократії, захисту прав людини, реформування кримінально-виконавчої й судово-правової систем відповідно до міжнародних стандартів. Участь громадськості в діяльності УВП може здійснюватися в напрямках впливу на формування політики держави у сфері виконання покарання; участі в роботі з ресоціалізації засуджених; здійснення громадського контролю [1].

Участь громадськості у формуванні та реалізації державної політики, зокрема й кримінально-виконавчої, передбачена Постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996 [2]. Цією ж Постановою затверджений «Порядок проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації

державної політики» та «Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у мм. Києві та Севастополі державній адміністрації».

Крім таких форм участі громадськості у формуванні та реалізації кримінально-виконавчої політики, як консультації громадськості та функціонування відповідних громадських рад, найбільш розповсюдженою формою громадського контролю за діяльністю установ виконання покарань є діяльність спостережних комісій.

Як визначено ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України, для забезпечення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань створюються спостережні комісії, діяльність яких регулюється Положенням про спостережні комісії, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 429 [3].

М.М. Яцишин розглядає спостережні комісії як вияв форм народовладдя та представницької демократії в кримінально-виконавчому процесі України [4]. Натомість І.С. Яковець слушно зауважує, що спостережні комісії є сьогодні єдиною структурою, на яку покладається здійснення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань. Інші громадські утворення – об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації, окремі особи – можуть брати участь лише в наданні допомоги органам і установам виконання покарань у виправленні засуджених і проведенні з ними соціально-виховної роботи [5, с. 167].

Серед основних методів діяльності спостережних комісій, за допомогою яких вони втілюють у життя свої завдання, можна назвати такі:

– моніторинг – основний метод, пов'язаний із практикою відвідувань місць позбавлення й обмеження волі, огляд умов утримання засуджених. Такий огляд, як правило, засновується на зіставленні практики тримання із законодавчими нормами або з перспективними уявленнями;

– розслідування (використовується, як правило, під час розгляду скарг засуджених). Засновується на методичному збиранні інформації по суті події для прийняття рішення стосовно змісту скарги;

– порівняльний аналіз статистичних показників (актуальний під час оцінки ефективності роботи

установи виконання покарань зі здійснення покладених завдань);

– оцінка поведінки засудженого (використовується під час погодження актів адміністрації установи виконання покарань, а також під час вивчення особових справ, розгляду питань застосування заохочень і стягнень тощо) [6, с. 36].

Крім того, що моніторинг є основною формою здійснення громадського контролю, слід зауважити, що правом його проведення наділені лише спостережні комісії. Ураховуючи, що моніторинг є однією з форм здійснення саме громадського контролю, слід звернути увагу, що право проведення таких моніторингів іншим громадським інституціям, крім спостережних комісій, не надається.

Форми участі громадськості в діяльності органів і установ виконання покарань можна охарактеризувати, цитуючи міркування С.К. Гречанюка, який до основних організаційних форм, в яких нині здійснюється співпраця неурядових організацій з установами й органами виконання покарань, відносить відвідування установ виконання покарань і огляд житлових, виробничих, комунально-побутових та інших приміщень і об'єктів; бесіди із засудженими, персоналом; ознайомлення з документами, що стосуються питань дотримання прав і законних інтересів засуджених; прийом пропозицій, звернень, заяв і скарг засуджених, підозрюваних і обвинувачених, персоналу ДКВС України; доведення до відома вищестоящих органів управління ДПтС України, органів державної влади й місцевого самоврядування інформації про недоліки в роботі органів і установ виконання покарань і про необхідність їхнього усунення; надання засудженим допомоги в розшуку родичів, а також іншу діяльність із відновлення соціально корисних зв'язків; сприяння у відвідуваннях засуджених священнослужителями різних конфесій, а також представниками релігійних об'єднань тощо [7, с. 25–26].

Незважаючи на різноманітність форм участі громадськості в процесі виконання/відбування покарань, на жаль, доводиться констатувати, що сьогодні вплив громадських організацій на реалізацію кримінально-виконавчої політики є незначним.

Серед причин низького рівня участі громадськості у формуванні та реалізації кримінально-виконавчої політики України В.В. Кондратишина виділяє такі:

а) незважаючи на щорічне збільшення кількості зареєстрованих громадських організацій, як у суспільстві, так і у сфері виконання кримінальних покарань відсутня чітка структуризація громадських інститутів, їх соціальна спрямованість на вирішення наявних проблем, завдань тощо;

б) імперативний метод регулювання кримінально-виконавчих відносин, що є пріоритетним між персоналом органів і установ виконання покарань та засудженими, безпідставно розповсюджений у відносинах перших і громадських організацій як на практиці, так і на законодавчому рівні;

в) порушуючи принцип верховенства права, закріплений у ст. 8 Конституції України, нормативно-

правові акти Державної кримінально-виконавчої служби України безпідставно звужують права громадських формувань на участь у передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань, зводячи її в основному до надання допомоги засудженим у питаннях продовольчого, комунально-побутового й подібного характеру;

г) неналежна власна правова база, що регулює відносини між органами й установами виконання покарань і громадськими інституціями (відсутність договорів, угод, спільних програм, концепцій тощо) [8, с. 190].

Тому доречно працювати над усуненням причин і факторів, які зумовлюють мінімальну участь громадськості у формуванні та реалізації кримінально-виконавчої політики, і поглиблювати багатовекторну співпрацю Державної кримінально-виконавчої служби України з громадськими організаціями.

Участь громадськості в реалізації кримінально-виконавчої політики здійснюється також у формі громадського впливу, який названий Кримінально-виконавчим кодексом одним із засобів виправлення та ресоціалізації засуджених. Цей засіб може бути застосований як до осіб, засуджених до покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, так і до тих, які відбувають покарання, не пов'язані з ізоляцією від суспільства.

Громадський вплив – це, на думку О.І. Богатирьової, один із засобів, що є найбільш ефективним для засуджених, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Реалізувати зазначений засіб можна у співпраці з релігійними об'єднаннями, громадськими організаціями та благодійними фондами [9, с. 62].

Громадські організації можуть сприяти духовному піклуванню, побутовому влаштуванню й трудовому навчанню, а також залученню засобів масової комунікації до інформаційного забезпечення виховного процесу, надання соціальної, гуманітарної й іншої допомоги засудженим [10, с. 153].

Як переконливо запевняє О.С. Турчина, необхідно залучати громадськість до розроблення та втілення в життя різноманітних програм, які були б спрямовані на покращення емоційного, фізичного стану засуджених і звільнених осіб. Також необхідно імплементувати в національне законодавство механізми фінансової підтримки громадських організацій, які займаються ресоціалізацією осіб, звільнених із місць позбавлення волі. Позитивний досвід такої підтримки має Норвегія, де громадські організації надають звільненим особам тимчасове житло та займаються їх працевлаштуванням, при цьому постійно залучають зазначених осіб до різноманітних тренінгів, на яких роз'яснюється цінність життя, підіймається самооцінка осіб, виховується повага до соціуму [11, с. 147].

Висновки. Отже, участь громадськості у формуванні та реалізації кримінально-виконавчої політики є вкрай необхідним заходом забезпечення ефективного втілення в життя кримінально-виконавчої політики. За допомогою представників інститутів

громадянського суспільства здійснюється громадський контроль за дотриманням прав і законних інтересів засуджених; забезпечується громадський вплив, що є одним з основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених. Одночасно тісна взаємодія органів державної влади з представниками громадськості в процесі формування та реалізації кримінально-виконавчої політики служить індикатором розвитку громадянського суспільства в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Яцишин М.М., Андрущак О.М. Взаємодія органів й установ виконання покарань з державними органами та громадськими організаціями. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 5. С. 92–100. URL: http://evnuir.univer.lutsk.ua/bitstream/123456789/2023/3/NVNAVVS2011_5.pdf (дата звернення: 20.01.2017).
2. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-p> (дата звернення: 22.01.2017).
3. Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 429. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-p> (дата звернення: 22.01.2017).
4. Яцишин М.М. Спостережні комісії як вияв форм народовладдя та представницької демократії у кримінально-виконавчому процесі України. Форум права. 2009. № 3. С. 728–737.
5. Яковець І.С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань: монографія. Харків: Право, 2013. 392 с.
6. Анпілогов О.В., Кутепов Ю.В., Яковець І.С., Автухов К.А. Загальні засади діяльності спостережних комісій: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків: Право, 2014. 284 с.
7. Гречанюк С.К. Теорія та практика взаємодії органів та установ Державної пенітенціарної служби України з державними та неурядовими інституціями: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2011. 44 с.
8. Кондратишина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2009. 275 с.
9. Богатирьова О.І. Особливості виправлення та ресоціалізації засуджених, що відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. Вип.1 (2). С. 59–63.
10. Лелюх В.Ф. Взаимодействия уголовно-исполнительной системы с негосударственными социальными институтами и организациями. Вестник Кузбасского государственного технического университета. 2005. № 5. С. 149–153.
11. Турчина О.С. Зарубіжний досвід громадського впливу на засуджених та можливості його імплементації у вітчизняне законодавство. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 2. С. 145–147.

Кернякевич-Танасійчук Ю.В. УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ФОРМУВАННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

У статті розглядається питання участі громадськості у формуванні та реалізації кримінально-виконавчої політики України. Аналізуються форми участі інститутів громадянського суспільства в процесі виконання відбування покарань. Визначається роль спостережних комісій у здійсненні громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання покарань. Досліджується громадський вплив як один із основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених.

Ключові слова: громадськість, кримінально-виконавча політика, громадський контроль, спостережні комісії, громадський вплив.

Кернякевич-Танасійчук Ю.В. УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ФОРМИРОВАНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

В статье рассматривается вопрос участия общественности в формировании и реализации уголовно-исполнительной политики Украины. Анализируются формы участия институтов гражданского общества в процессе выполнения отбывания наказаний. Определяется роль наблюдательных комиссий в осуществлении общественного контроля над соблюдением прав осужденных при исполнении наказаний. Исследуется общественное влияние как одно из основных средств исправления и ресоциализации осужденных.

Ключевые слова: общественность, уголовно-исполнительная политика, общественный контроль, наблюдательные комиссии, общественное влияние.

Kerniakevych-Tanasiichuk Yu.V. PUBLIC PARTICIPATION IN FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE CRIMINAL-EXECUTIVE POLICY OF UKRAINE

In the process of the formation and implementation of both the criminal-executive policy and other components of the policy in the field of fighting crime, the primary role belongs to the state authorities, which are endowed with power by the state. Only if there is a close interaction between public authorities and non-governmental organizations can we achieve positive results in the fight against crime.

The Criminal-Executive Code of Ukraine among the list of principles of criminal-executive legislation, execution of punishments establishes the principle of public participation in the activities of penitentiary bodies and institutions.

This principle is one of the common law, since its manifestation can be observed in all spheres of social life, it is an integral attribute of civil society.

Participation of the public in the formation and implementation of state policy, including the criminal executive, is also provided for in the subordinate normative legal acts of the Government of Ukraine.

In addition to such forms of public participation in the formation and implementation of criminal-enforcement policies, such as public consultation and the functioning of relevant public councils, the activity of observation commissions is the most common form of public control over the activities of penitentiary institutions.

In order to ensure public control over the observance of the rights of convicts during the execution of criminal penalties, observation commissions are established, the main form of activity of which is monitoring.

Public participation in the implementation of criminal-executive policy is also carried out in the form of public influence, which is one of the main means of correction and resocialization of convicts. This tool can be applied both to persons sentenced to punishment, connected with isolation from society, and to those who carry out punishment, not connected with isolation from a society.

Key words: public, the criminal-executive policy, public control, observation commissions, public influence.

СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА; ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Меліхова Ю.О.,

*аспірант кафедри адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики
Академії адвокатури України*

УДК 34.037

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ АДВОКАТУРИ

Постановка проблеми: Загальновідомо, що адвокати повинні мати можливість повноцінно й без перешкод виконувати свої професійні обов'язки задля належного захисту прав громадян, сприяння доступу до правосуддя й правової допомоги та забезпечення принципу верховенства права. Із цією метою в державі діє правовий інститут гарантій професійної адвокатської діяльності, визначений українським і міжнародним законодавством, ратифікованим Україною. Водночас з огляду на систематичні порушення законодавчо встановлених гарантій професійної адвокатської діяльності з боку правоохоронних та інших органів вони також потребують державного захисту та механізму реалізації обов'язковості їх виконання. Надані законом адвокатам правові гарантії є основоположною засадою їх професійної діяльності й необхідні для належного надання правової допомоги й захисту людей – їхніх клієнтів. Права людини на правовий захист і на правову допомогу гарантовані Конституцією України. Отже, той, хто зневажає й порушує правові гарантії адвокатури, одночасно нівелює й Основний Закон України, її Конституцію, нехтує правами людей на реальну повноцінну правову допомогу й правовий захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню й аналізу цієї вкрай значної й глибокої проблематики приділили увагу такі українські вчені-юристи, як Т. Варфоломеева, О. Яновська, М. Погорельський, Д. Фіолевський, А. Іванцова, І. Рафальська, Р. Афанасієв, О. Святоцький, В. Кульчицький та ін.

Особливо варто відмітити вагомий вклад у дослідження реформування системи захисту правових гарантій адвокатури такої наукової праці, як «Проект «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», що надала суттєву допомогу в розробленні загальної стратегії реформ в українській юстиції й мала на меті об'єднати більшість установ сфери юстиції нашої держави для того, щоб створити й запровадити єдину, загальну й колективну стратегію змін. Проект було створено командою міжнародних правників за фінансової підтримки Європейського Союзу й представлено для впровадження в Україні 09.06.2016 р. у місті Києві. Головним його завданням стало висвітлення експертних висновків щодо порушення прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності на території України, пропозицій щодо усунення таких порушень і сприяння зміцненню верховенства права.

Мета статті – дослідити положення чинного українського та міжнародного законодавства, які регламентують захист прав адвокатів під час здійснення ними своєї професійної діяльності; з'ясувати найпоширеніші порушення гарантій адвокатської діяльності в Україні; проаналізувати шляхи й способи їх подолання.

Завдання статті – окреслити правове становище адвоката під час виконання ним своїх професійних обов'язків; розкрити його недоліки та прогалини; аргументувати необхідність реформування інституту адвокатури України; запропонувати розроблення дієвої системи захисту прав і гарантій адвокатської діяльності шляхом комплексного, відкритого, прозорого та якісного відстеження й реагування на порушення професійних прав і гарантій адвокатів.

Виклад основного матеріалу. Питання реформування системи адвокатури в Україні є сьогодні нагальним і невідкладним, так само, як невідкладним є питання реформування судової системи, системи правоохоронних органів. Вирізняти питання адвокатської діяльності, виокремлювати їх із загалу інших питань правової реформи неможливо, як неможливо реформувати адвокатуру без демократизації суспільства. Водночас неможливо говорити про цінності європейської демократії для України без підвищення ролі та значення адвокатури в суспільстві [6; 1].

У 2017 р. Міністерство юстиції розпочинає реформу адвокатури. Про це наприкінці 2016 р. заявив Міністр юстиції України Павло Петренко, стверджуючи: «Наше завдання на наступний рік – це реформа адвокатів». Очільник Мін'юсту підкреслив, що сьогодні адвокатура в Україні знаходиться в «сплячому режимі». «Ми повинні прийняти низку законів, що регулюють представництво в судах, починаючи з 2019 р. Часу залишилося не так багато», – додав він. За словами П. Петренка, указана реформа буде завершена до 2019 р. [4; 1].

Тому саме сьогодні адвокати так наполегливо працюють над реформуванням чинного Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і над створенням нового закону, який має реалізувати основне завдання адвокатури – правовий захист інтересів фізичних і юридичних осіб у судах, на досудовому слідстві, в органах державної влади й управління. Першочергове завдання – визначитися зі статусом адвокатури в правовій системі нашої держави.

Сильна професійна адвокатура – це не тільки протидія державному обвинуваченню для створення балансу, реальної змагальності сторін у кримінальному процесі, але ще й суттєвий важіль у побудові демократичного суспільства, тверда переконаність громадян у захисті від свавілля та корумпованості окремих посадовців, можливість у межах закону захистити свої права й упевненість у досяжності справедливості.

Сьогодні роль адвоката не може бути перебільшена. Адвокат – це юридичний радник, захисник, джерело правових знань, медіатор у спорі й (дуже хотілося б) взірць професіоналізму та професійної етики, адже в цій професії є особливі етичні норми, спеціальні правила, яким адвокат має відповідати й за порушення яких він несе відповідальність.

Тому є актуальним точне, розгорнуте та прозоре законодавче визначення статусу адвоката, гарантування його незалежності в професійній діяльності, можливість практичної реалізації професійних прав [6; 1].

Насамперед адвокатура – це конституційний орган, але її завдання в світлі статей 59, 131-2 Конституції не є до кінця прозорими та такими, що беззаперечно відповідають потребам реального життя, адже стаття 59 Конституції України, згідно зі змінами від 02.06.2016 р., передбачає, що «кожен має право на професійну правничу допомогу». Чимало запальних дискусій точиться навколо нововведеного терміна «правнича допомога», адже незрозуміло, чим вона відрізняється від попередньої «правової», який сенс у заміні цих двох понять. Якщо ж проаналізувати зміст статті 131-2 Основного Закону, то вона, по суті, проголошує «монополію» адвоката на представництво іншої особи в суді. З одного боку, це має призвести до більшого цінування адвокатського свідчення серед правників і пересічних громадян, але, з іншого боку, у такому викладенні статті не вбачається можливості «самопредставництва чи корпоративного представництва» юридичної особи або фізичної особи-підприємця, яка може мати й має право мати у своєму штаті юриста. А тому це питання потребує більш чіткого врегулювання. Також серед недоліків такого положення є те, що ймовірність позбавлення адвоката права на заняття адвокатською діяльністю може стати засобом для певного тиску чи впливу на адвоката. Тому тут доцільно вдосконалити та переглянути підстави для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Також слід належним чином урегулювати питання адвокатського самоврядування, щоб воно дійсно забезпечувало незалежність адвокатів, захист від втручання в здійснення адвокатської діяльності, а також питання щодо підвищення адвокатів їх професійного рівня [2; 1].

Адвокатам необхідно мати можливість вільно й повною мірою виконувати свої обов'язки з метою встановлення верховенства права, сприяння забезпеченню доступу до правосуддя та правової допомоги, забезпечення дотримання належної процедури в судовому процесі, створення змагальної системи судочинства, а також захисту прав людини.

Професійні права адвокатів і гарантії адвокатської діяльності в цілому визначені та захищаються українським законодавством (включаючи Конституцію України, Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси, Закон України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність») і міжнародним законодавством, що ратифіковане Україною (насамперед Європейською конвенцією про захист прав людини й основних свобод, Рекомендацією 21 Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів). Такий захист також регламентований актами Організації Об'єднаних Націй, Ради адвокатських і правових товариств Європи (CCBE), Міжнародної асоціації адвокатів тощо. Надані професійні права й гарантії адвокатів є необхідними адвокатам для належного захисту прав їхніх клієнтів.

Можна сказати, що українське та міжнародне законодавство теоретично декларують і встановлюють застосування належної правової процедури, змагальності процесу та рівності сторін, що в сукупності захищає адвокатів у процесі надання ними правової допомоги своїм клієнтам. Це залишається особливо важливим у кримінальних справах, де вся міць держави «обрушується» на звичайних уразливих громадян, яким може загрожувати позбавлення волі, а також потенційне порушення основних прав людини.

Зasadничі гарантії адвокатської діяльності підсумовані в Основних положеннях ООН про роль адвоката, прийнятих VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р., згідно з якими уряди країн-учасниць повинні забезпечити адвокатам:

- а) можливість здійснювати їхні професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання;
- б) можливість вільно пересуватися й консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном;
- в) виключення можливості піддавати покаранню чи погрожувати його застосуванням і можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів і етичних норм.

Там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені державною владою (пункт 17). Обов'язком компетентних влад є забезпечення адвокату можливості своєчасно знайомитися з інформацією, доступу до документів і матеріалів справи, щоб мати можливість надавати ефективну правову допомогу клієнтам. Доступ повинен надаватися вчасно й у найкоротші строки (пункт 21). У пункті 22 проголошено, що уряди повинні визнавати й додержуватися конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у рамках відносин, пов'язаних із виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків.

Ці положення знайшли своє відображення в Кримінальному кодексі України та в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Статті 374, 397 і 398 Кримінального кодексу України

встановлюють кримінальну відповідальність за обмеження доступу адвоката до клієнта, втручання в роботу адвоката, погрозу вбивством, насильством або знищення чи пошкодження майна адвоката тощо. Стаття 23 Закону України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність» забороняє втручатися в здійснення адвокатської діяльності, вимагати надання відомостей, що є адвокатською таємницею, вилучати документи, які пов'язані з адвокатською діяльністю, проводити обшуки в офісах адвокатів без наявності чітко визначеного в рішенні суду переліку речей, документів, що планується виявити, тощо [3; 1].

Основоположний принцип верховенства права встановлює, що немає прав без наявності відповідних засобів правового захисту. Тому єдиним способом зменшити кількість порушень професійних прав і гарантій адвокатів і прав людини їхніх клієнтів, а також покласти край безкарності за вчинення таких порушень, є створення життєздатної й ефективною системи засобів правового захисту прав адвокатів. Така система повинна, по-перше, прозоро розглядати питання порушення прав і гарантій адвокатів, карати відповідальних осіб за скоєне правопорушення, по-друге, перешкоджати й демотивувати від учинення потенційних правопорушень проти адвокатів у майбутньому.

На жаль, нині в Україні є значні розбіжності між законодавством і практикою. Тому, попри положення Конституції України, Кримінального й Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокати постійно стикаються з численними перешкодами під час надання правової допомоги своїм клієнтам. Ключовими труднощами, з якими стикаються адвокати, є те, що судді не завжди є неупередженими в процесі, а прокурори, слідчі й інші представники правоохоронних органів мають надто широкі повноваження, часто не дотримуються вимог закону та маніпулюють його вимогами. У результаті професійні права адвокатів і гарантії адвокатської діяльності систематично й регулярно порушуються, а права людини їхніх клієнтів не поважаються.

Серед типових сучасних порушень прав і гарантій адвокатів в Україні можна виділити сім найпоширеніших. По-перше, це ненадання адвокатам доступу до клієнтів. По-друге, порушення права на конфіденційне спілкування клієнта з адвокатом. По-третє, ненадання чи невчасне надання адвокату доступу до інформації, матеріалів справи, що, по суті, є перешкоджанням підготовці захисту. По-четверте, нерідко намагаючись отримати інформацію у справі, де адвокат захищає інтереси клієнта, правоохоронні органи проводять неправомірні обшуки в офісах адвокатів і вилучення документів, що становлять адвокатську таємницю, тим самим здійснюючи тиск на адвоката. П'ятим типовим порушенням прав і гарантій адвокатів в Україні є порушення статусу адвокатів у кримінальному провадженні. Шостим – зловживання притягненням до дисциплінарної відповідальності адвокатів і порушенням кримінальних справ проти

адвокатів. І сьомим, ганебним, але, на жаль, звичним правопорушенням є застосування так званих «позасудових» заходів впливу на адвоката, під якими маються на увазі залякування, погрози, словесні образи, знищення майна адвоката, фізичні напади на нього, замаху та навіть фізичне вбивство адвоката.

Надважливо розуміти, що кожне порушення професійних прав і гарантій адвоката є водночас порушенням прав людини його клієнта, адже коли адвокатам відмовляють у доступі до клієнтів, то клієнтам відмовляють у доступі до захисника. Водночас коли адвокатам відмовляють у конфіденційності їхнього спілкування з клієнтами, то клієнтам відмовляють у праві спілкуватися конфіденційно зі своїм адвокатом. А коли адвокатам не дають можливості готувати правову захисну позицію, піддають незаконним обшукам, залякуванню чи використовують щодо них «позасудові» засоби впливу, то клієнтам відмовляють у праві на захист і позбавляють їх права на справедливий суд.

Очевидно, що не може йтися про жодне дотримання процесуальних норм і забезпечення права на захист, якщо адвокати фізично не можуть належним чином виконувати свої професійні обов'язки або ж бояться за безпеку власного життя й здоров'я, несправедливого позбавлення права на адвокатську діяльність.

Тому одним із головних закликів, які лунають від адвокатів по всій країні сьогодні, є посилення практичної життєздатної системи захисту їхніх прав і гарантій професійної діяльності відповідно до українського законодавства та міжнародних стандартів, визнаних Україною. На жаль, багато адвокатів вважають, що наразі вони залишаються сам на сам у своїй боротьбі проти злочинної системи. Чимало з них звертаються до професійних асоціацій, членами яких вони є, громадянського суспільства та ЗМІ, щоб певним чином змінити цю ситуацію.

Видається малоімовірною реалізація значних реформ зі встановлення верховенства права, наявності незалежної судової влади, професійних органів прокуратури, установа змагальності процесу з відповідною рівністю сторони обвинувачення та захисту, а також забезпечення належного захисту професійних прав і гарантій адвокатів і прав людини їхніх клієнтів, якщо процес реформування в Україні відбуватиметься «згори донизу». Саме тому прогресивним групам, професійним і громадським асоціаціям адвокатів, організаціям громадянського суспільства, а також засобам масової інформації необхідно сприяти проведенню системних реформ і підвищенню прозорості, проводячи одночасно необхідну мобілізацію, інформування та інші заходи щодо взаємодії з громадськістю.

Як відомо, «унція профілактики варта фунта лікування». Тому створення комплексної системи запобігання порушенням професійних прав і гарантій адвокатів могло б виправити гірку й неприємну ситуацію, що склалася на цьому поприщі. Система реагування на порушення професійних прав і гарантій адвокатів в Україні існує, але вона настільки

слабка, що залишає адвокатів жити в страху й не зважуватися на активний захист інтересів своїх клієнтів у по-справжньому змагальній системі правосуддя. Створення сильної системи із запобігання порушенням прав адвокатів вимагає життя заходів для забезпечення високого рівня слідування вимогам чинного законодавства з боку тих осіб, які регулярно порушують професійні права й гарантії адвокатів. Це може бути здійснено шляхом застосування адміністративних протоколів, внутрішніх дисциплінарних процедур, паралельного проведення навчань і заходів із підвищення кваліфікації. Сторони, які порушують вимоги законодавства, що захищають професійні права й гарантії адвокатів, повинні зазнавати негайних, невідворотних наслідків із боку установи, де вони працюють. Припинення безкарності починається з внутрішньої дисципліни. На установи й роботодавців, які воліють не помічати незаконне поводження своїх співробітників щодо адвокатів, необхідно чинити серйозний політичний і громадський тиск. Діалог між такими установами й тими, які підтримують адвокатську професію, має бути посилений і активований.

Чи не найважливішим кроком на шляху до захисту професійних прав і гарантії адвокатів є запровадження точної комплексної, швидкої, простої, відкритої, прозорої, задокументованої, ефективної системи відстеження та реагування на порушення професійних прав і гарантії адвокатів. Це формує основу для системи реагування на такі порушення залежно від виду порушення й заходів, які необхідно вжити. Узагалі система повинна бути всеохоплюючою, але простою, щоб її можна було пояснити всім зацікавленим сторонам через базові схеми чи діаграми, з яких було б зрозуміло, що повинна робити кожна сторона й коли. Адвокатам необхідно надати прості форми й інструкції, котрі б містили всю основну інформацію, з якою вони могли б легко й швидко ознайомитися. Вирішальне значення має швидке та ґрунтовне оброблення повідомлень про порушення.

Результати, отримані внаслідок реагування на порушення, повинні бути повністю задокументовані, проаналізовані, відкриті й опубліковані для широкого загалу. Документування порушень і ефективності реагування на них повинні бути використані для аналізу, удосконалення системи, підготовки протокольних рішень та інформаційних матеріалів, а також реалізації додаткових заходів і процесуальних реформ, спрямованих на покарання та попередження зловживання службовим становищем посадовцями. Інформаційна робота та повідомлення громадськості є важливими складовими частинами цих процесів.

Така система відстеження та реагування на порушення професійних прав і гарантії адвокатів повинна бути створена на всеукраїнському рівні та мати ефективні механізми впливу в кожному регіоні, аж до найменших містечок. Географія, місце розташування або фізична ізоляція не може бути заслоною для вчинення порушень. Кожен адвокат

повинен бути частиною системи й мати доступ до механізмів і процедур реагування. Для цього слід широко використовувати гарячі лінії, електронні засоби поширення інформації, додатки та сучасні цифрові технології.

Правильним було б, щоб така система із самого початку свого запровадження включала б у себе критерії та показники, щоб мати можливість у подальшому здійснювати її моніторинг і оцінювання. Критерії повинні відображати різні категорії порушень, конкретну дію, яка оскаржується, види заходів, що вживаються, характер будь-яких санкцій, накладених на порушників, конкретні результати в судових справах. Моніторинг і оцінювання мають вирішальне значення для підвищення дієвості системи із захисту прав адвокатів і гарантії адвокатської діяльності.

Одним із нагальних завдань держави сьогодні є забезпечення того, щоб усі адвокати точно знали, що робити, до кого і яким чином звертатися, якщо права й гарантії їхньої професійної діяльності були порушені. Реагування на порушення має порівнюватися з наданням першої невідкладної допомоги в медицині. Адвокати дійсно повинні бути готові діяти за принципом «швидкого реагування», оскільки нерідко кожна втрачена хвилина часу має значення. Для цього необхідно розвивати здатність адвокатів діяти й підтримувати один одного, коли їхні права порушуються. Необхідно використовувати тренінги, протокольні рішення, інформаційні матеріали, зустрічі на обласному рівні, консультації, щоб упевнитися, що всі адвокати були ознайомлені зі встановленими процедурами та готові діяти, ділитися інформацією, брати участь в інформаційних кампаніях, мобілізувати «союзників» у громадянському суспільстві, спілкуватися із засобами масової інформації, підвищувати рівень обізнаності громадськості тощо. Адвокатам також варто знати, як використовувати соціальні мережі та сучасні цифрові технології, щоб найкращим чином виконувати ці функції.

Не варто забувати, що основою системи захисту прав і гарантії адвокатів є управління інформацією. Усі зацікавлені сторони повинні точно знати, скільки порушень відбувається, якими є види цих порушень, де відбуваються порушення та хто несе за них відповідальність. Така інформація необхідна, щоб бути впевненим у тому, що система досягає своїх цілей, що адвокати знають свої права й обов'язки, знають, як реагувати на порушення. Необхідно складати відповідні звіти, поширювати інформацію та мобілізувати зацікавлені сторони, а також проводити моніторинг і оцінку досягнутих результатів. Для цього держава повинна забезпечити збір, оброблення, збереження й захист повної та точної інформації й статистичних відомостей про порушення професійних прав і гарантії адвокатів, а також обмін нею з усіма ключовими сторонами, що мають до неї законний інтерес. Потрібно розробляти й публікувати протокольні рішення й матеріали, що охоплюють доступ до інформації й процедури її поширення.

Важливо оприлюднювати не тільки порушення професійних прав і гарантій адвокатів, а також і заходи, що вживаються у відповідь. Систематичне інформування громадських організацій і засобів масової інформації, просвітницька діяльність мають вирішальне значення для викорінення безкарності за вчинення порушень, а також створення культури, яка сприятиме застосуванню законодавства й прояву поваги до прав і гарантій адвоката та прав людини в цілому. Результати скарг і розслідувань повинні систематично поширюватися в суспільстві. Сприяння прозорості у здійсненні моніторингу судової системи також було б надзвичайно корисним для отримання інформації та відстеження прогресу. Зрозуміло, що інформаційні ресурси є, по суті, основою для інформування, підвищення обізнаності та мобілізації «союзників» адвокатів в українському суспільстві [3; 1].

Головною метою реформи адвокатури є створення єдиної самоврядної правничої професії та підвищення якості правосуддя в цілому через запровадження єдиних професійних та етичних стандартів, єдиних стандартів відповідальності, ефективного забезпечення прав і гарантій адвокатів [5; 1].

Висновки. Сьогодні адвокатури України дуже потрібен серйозний, неупереджений і критичний аналіз ситуації, що склалася, чесне й прозоре викриття причин помилок і невдач, визначення нагальних потреб, справжніх цілей і завдань розвитку, а також вибір найкращих засобів і методів для їх здійснення. За нинішніх непростих умов, що склалися в державі, правова система привертає пильну увагу громадян, політиків і міжнародної спільноти, а тому її представники особливо гостро мають усвідомлювати відповідальність, зокрема й моральну, і докладати максимум зусиль для наближення вітчизняного законодавства до європейського рівня й стандартів, у яких головне – права й свободи людини. Адвокатура має стати взірцем для всього суспільства. І незважаючи на те, що сьогодні

реально забезпечені ще не всі умови для роботи адвокатів, принципівість, професіоналізм, вірність ідеалам правди й справедливості, відповідальність за результати своєї діяльності, за долю кожної людини завжди були й залишаються непорушними заповідями адвокатської професії [1, с. 1].

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Коваль К. Стратегія розвитку адвокатури України. Юридична газета online: всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. 2014. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/actual/strategiya-rozvitku-advokaturi-ukrayini.html> (дата звернення: 26.01.2018).
2. Оксюта В., Фурман І. Адвокатська монополія: що про це думають юристи? Протокол: юридичний інтернет-ресурс. 2016. URL: http://protokol.com.ua/ua/advokatska_monopoliya_shcho_pro_tse_dumayut_yuristi/ (дата звернення: 26.01.2018).
3. Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні». Захист прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності: Висновки та рекомендації. Justice Cooperation Internationale. 2016. URL: http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2016/06/ProtectingAdvocates-Memo_FINAL_ukr.pdf (дата звернення: 26.01.2018).
4. Українське право. Реформувати адвокатуру розпочнуть у 2017 році. Українське право, РБК-Україна. 2016. URL: <http://www.ukrainepravo.com/news/ukraine/reformuvati-advokaturu-rozpochnut-u-2017-rots/> (дата звернення: 26.01.2018).
5. Філатов О. Головна мета реформи адвокатури – створення єдиної правничої професії. Офіційне інтернет-представництво Президента України П. Порошенка. 2015. URL: <http://www.president.gov.ua/news/ofilatov-golovna-meta-reformi-advokaturi-stvorennaya-yedinoyi-36560> (дата звернення: 26.01.2018).
6. «Питання реформування існуючої системи адвокатури в Україні є на сьогодні нагальним, невідкладним». Інтерв'ю з Головою Київської міської кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури І. Рафальською. Юстиніан: видавнича організація. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2791> (дата звернення: 06.03.2017).

Меліхова Ю.О. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ АДВОКАТУРИ

У статті розглядаються питання, пов'язані з реформуванням системи адвокатури України та законодавчо встановлених гарантій професійної адвокатської діяльності. Автор досліджує перелік найтипівіших порушень таких гарантій і приходить до висновку, що є значні розбіжності між законодавчою теорією і її втіленням на практиці, у результаті чого адвокати регулярно стикаються з численними перешкодами під час надання правової допомоги своїм клієнтам. Проаналізовано положення вітчизняного та міжнародного законодавства, що регламентують захист прав адвокатів у процесі здійснення ними своїх професійних обов'язків. Обґрунтовано нагальну потребу створення в державі комплексної системи запобігання порушенням професійних прав і гарантій адвокатів, яка могла б виправити неприємну ситуацію, що склалася на цьому поприщі. У статті визначено невідкладні завдання Української держави щодо створення єдиної самоврядної правничої професії та підвищення якості правосуддя в цілому через запровадження ефективного забезпечення прав і гарантій адвокатської діяльності. Автором наголошено, що сильна професійна адвокатура – це одна з пріоритетних потреб громадянського суспільства, оскільки це не тільки протидія державному обвинуваченню для створення балансу й реальної змагальності сторін у кримінальному процесі, але ще й суттєвий важіль у побудові демократичного суспільства, тверда переконаність громадян у захисті від свавілля та корумпованості окремих посадовців, можливість у межах закону захистити свої права й упевненість у досяженні справедливості.

Ключові слова: гарантії адвокатської діяльності, порушення гарантій і прав адвокатів, реформування системи захисту адвокатських гарантій.

Мелихова Ю.А. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ АДВОКАТУРЫ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с реформированием действующей системы адвокатуры Украины и законодательно установленных гарантий профессиональной адвокатской деятельности. Автор исследует перечень типичных нарушений таких гарантий и приходит к выводу, что существуют значительные различия между законодательной теорией и её воплощением на практике, в результате чего адвокаты регулярно сталкиваются с многочисленными препятствиями при оказании правовой помощи своим клиентам. Проанализированы положения отечественного и международного законодательства, регламентирующие защиту прав адвокатов в процессе осуществления ими своих профессиональных обязанностей. Обоснована насущная необходимость создания в государстве комплексной системы предотвращения нарушений профессиональных прав и гарантий адвокатов, которая могла бы исправить сложившуюся неприятную ситуацию на этом поприще. В статье определены неотложные задачи Украинского государства по созданию единой самоуправляемой адвокатской профессии и повышению качества правосудия в целом путём внедрения эффективного обеспечения прав и гарантий адвокатской деятельности. Автором отмечено, что сильная профессиональная адвокатура – это одна из приоритетных потребностей гражданского общества, поскольку это не только противовес государственному обвинению для создания баланса и реальной состязательности сторон в уголовном процессе, но ещё и существенный рычаг в построении демократического общества, твёрдая убеждённость граждан в защите от произвола и коррумпированности отдельных чиновников, возможность в рамках закона защитить свои права и уверенность в достижимости справедливости.

Ключевые слова: гарантии адвокатской деятельности, нарушения гарантий и прав адвокатов, реформирование системы защиты адвокатских гарантий.

Melikhova Yu.O. SOME ASPECTS OF REFORMING THE PROTECTION SYSTEM OF LEGAL ADVOCACY GUARANTEES

The article deals with issues related to the reform of the current system of advocacy of Ukraine and the legally established guarantees of professional advocacy. It is substantiated that the urgent need for implementation of legal reform in Ukraine, including advocacy reforms, has now become overcome. It is determined that this cannot be done without democratization of society. At the same time, it is impossible to talk about the values of European democracy for Ukraine without increasing the role and importance of the advocacy in society. The author investigates a list of the most common violations of the statutory guarantees of professional advocacy, and concludes that there are significant differences between the theoretical legislation and its implementation in practice, as a result of which lawyers are constantly faced with numerous obstacles in providing legal assistance to their clients. It has been determined that lawyers should be able to perform their duties freely and fully in order to establish the rule of law, to promote access to justice and legal assistance, to ensure due process in the court process, to create a competitive court system, and to protect human rights.

The article analyzes the provisions of domestic and international legislation regulating the protection of the rights of lawyers in the process of providing them with legal assistance to their clients. The urgent need for creation in the state of a comprehensive system of prevention of violation of advocate's professional rights and guarantees, which could correct the unpleasant situation in this field, was substantiated. Such a system should be accurate, fast, simple, open, transparent, documented and effective. This will form the basis for responding to violations of the rights and guarantees of lawyers, depending on the type of violation and the measures to be taken. It is assumed that the system of tracking and responding to violations of professional rights and guarantees of lawyers should be established at the national level and has effective mechanisms of influence in each region, up to the smallest towns. In turn, parties who violate the requirements of the law protecting the professional rights and guarantees of lawyers must undergo immediate, inevitable consequences. The article identifies the urgent tasks of the Ukrainian state to create an unified self-governing legal profession and improve the quality of justice in general through the introduction of effective provision of advocate's professional rights and guarantees.

The author emphasizes that a strong professional advocacy is one of the priority needs of civil society, since it is not only a counterbalance to the state prosecution to create the real competition of the parties in the criminal process, but this is still a significant lever in building a democratic society, it is a firm conviction of citizens in protection from the arbitrariness and corruption of individual officials, it is an opportunity, within the limits of the law, to protect their rights and confidence in the attainment of justice.

Key words: guarantees of advocate's working, violations of the advocate's rights and guarantees, reforming of the protection system of advocate's guarantees.

ЗМІСТ

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

| | |
|---|---|
| Бондар Н.А. ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ ЮРИДИЧНОЇ (ПРАВНИЧОЇ) ОСВІТИ В УКРАЇНІ (XVII – ПОЧАТОК XX СТ.)..... | 3 |
|---|---|

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| Роговенко О.В. ЗІСТАВЛЕННЯ ПОНЯТЬ НОРМОТВОРЧОСТІ ТА ПРАВОТВОРЧОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ..... | 9 |
| Швець Ю.Ю. ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН..... | 15 |

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

| | |
|---|----|
| Гуйван П.Д. РОЗГЛЯД СПРАВИ ВПРОДОВЖ РОЗУМНОГО СТРОКУ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЕЛЕМЕНТ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА..... | 19 |
| Звягіна І.Н. ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ..... | 25 |
| Мальський М.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ЯК СУБ'ЄКТА ВИКОНАВЧОГО ТА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ | 29 |
| Яроцька М.В. ЕЛЕМЕНТНЕ НАПОВНЕННЯ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: СИСТЕМНО-СТРУКТУРНИЙ АНАЛІЗ..... | 35 |

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

| | |
|--|----|
| Воднарчук О.Н., Рочупок К.В. TO THE ISSUE OF JURISDICTION OVER CORPORATE DISPUTES IN UKRAINE..... | 40 |
| Замрига А.В. ПРОБЛЕМАТИКА ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ..... | 45 |
| Побіянська Н.Б. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК НАСЛІДОК ВИЗНАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ НЕДІЙСНИМ..... | 50 |

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

| | |
|--|----|
| Величко Л.Ю. СФЕРА ДІЇ ТА ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА: НОВІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... | 54 |
| Тарасенко В.С., Харитонova Л.І. ЩОДО АКТУАЛЬНИХ ПИТАНЬ ОСУЧАСНЕННЯ (ПЕРЕРАХУНКУ) ПЕНСІЙ..... | 59 |
| Silvia Trešová. DEPENDENT WORK AND OBSCURATION OF EMPLOYMENT..... | 63 |

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

| | |
|--|----|
| Максіменцева Н.О. СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ НАДРОДОБУВАННЯ В ПЕРІОД КИЇВСЬКОЇ РУСИ, КОЗАЦЬКОЇ ДОБИ ТА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ..... | 66 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| Михайський О.Є. ПРОЦЕДУРА ОТРИМАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОЗВОЛУ НА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНО БЕЗПЕЧНОГО ВИДОБУВАННЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ..... | 72 |
|---|----|

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

| | |
|--|----|
| Джафарова М.В. ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН..... | 77 |
| Мандзюк О.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ АСПЕКТІВ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... | 82 |
| Міщук І.В. ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ЯК МЕТОД ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ (НА ПРИКЛАДІ США, ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ, ШВЕЦІЇ)..... | 88 |
| Семеній О.М. ДО ПИТАННЯ ОБСЯГУ СВОБОДИ ТА МЕЖ СУДОВОГО РОЗСУДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ..... | 93 |
| Юровська В.В. ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ МЕТОДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ..... | 99 |

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

| | |
|--|-----|
| Берднік І.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ВОДНИХ РЕСУРСІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН СВІТУ..... | 104 |
| Верещак О.І. СУТНІСТЬ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... | 109 |
| Волинець Р.А. АНАЛІЗ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ФОНДОВИЙ РИНОК, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 223-2 ТА 232-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... | 113 |
| Волошин О.В. СУТНІСТЬ ПРЕВЕНТИВНОГО ПЛАНУВАННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОГО ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ МОЖЛИВИХ ТЕРОРИСТИЧНИХ ПОСЯГАНЬ..... | 118 |
| Кернякевич-Танасійчук Ю.В. УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ФОРМУВАННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ..... | 123 |

**СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА;
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

| | |
|---|-----|
| Меліхова Ю.О. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ АДВОКАТУРИ..... | 127 |
|---|-----|

CONTENTS

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

| | |
|--|---|
| Bondar N.A. FEATURES OF GETTING LEGAL EDUCATION IN UKRAINE (XVII - BEGINNING OF XX CENTURY)..... | 3 |
|--|---|

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

| | |
|--|---|
| Rogovenko O.V. DISPLAY OF CONDITIONS OF NORMATIVITY AND LEGALITY OF THE LOCAL AUTHORITIES | 9 |
|--|---|

| | |
|--|----|
| Shvets Yu.Yu. FEATURES OF MECHANISM FOR THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF PERSONAL HEALTH PROTECTION BASED ON LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES..... | 15 |
|--|----|

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE;
FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

| | |
|---|----|
| Guyvan P.D. CONSIDERATION OF THE CASE FOR A RATIONAL TIME AS A DETERMINANT ELEMENT OF FAIR LEGAL PRODUCTION | 19 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| Zviagina I.N. ISSUE OF PUBLIC POLICY IN RECOGNITION AND GIVING THE PERMISSION TO ENFORCEMENT OF THE ARBITRAL AWARDS OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION | 25 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| Malskyy M.M. LEGAL STATUS OF THE PRIVATE ENFORCEMENT OFFICER AS A SUBJECT OF ENFORCEMENT PROCESS AND TRANSNATIONAL ENFORCEMENT PROCESS..... | 29 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| Yarotska M.V. ELEMENT FILLING OF JURIDICAL COMPOSITION AS A CAUSE OF ESTABLISHMENT CIVIL MATERIAL RELATIONSHIPS: SYSTEM-STRUCTURAL ANALYSIS..... | 35 |
|---|----|

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

| | |
|---|----|
| Bodnarchuk O.H., Pochynok K.B. TO THE ISSUE OF JURISDICTION OVER CORPORATE DISPUTES IN UKRAINE..... | 40 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| Zamriga A.V. ACTUAL ISSUES OF IMPLEMENTATION ECONOMIC ACTIVITY IN THE AREA OF ANTI-TERRORIST OPERATION..... | 45 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| Pobiyanska N.B. PECULIARITIES OF PECUNIARY DAMAGE COMPENSATION AS A CONSEQUENCE OF THE RECOGNITION OF A COMMERCIAL OBLIGATION INVALID..... | 50 |
|---|----|

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

| | |
|--|----|
| Velichko L.Yu. SPHERE OF ACTION AND SUBJECT OF LABOR LAW: NEW PROSPECTS OF DEVELOPMENT | 54 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| Tarasenko V.S., Haritonova L.I. REGARDING THE TOPICAL QUESTIONS OF MODERNIZATION (RECALCULATION) OF PENSIONS..... | 59 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| Silvia Treľová. DEPENDENT WORK AND OBSCURATION OF EMPLOYMENT..... | 63 |
|--|----|

**LAND LAW; AGRICULTURAL LAW;
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW**

| | |
|--|----|
| Maksimentseva N.A. FORMATION OF THE SYSTEM OF STATE ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MINING IN THE PERIOD OF KIEVAN RUS, THE COSSACK ERA, AND IN THE UKRAINIAN LANDS WITHIN THE RUSSIAN EMPIRE..... | 66 |
| Mykhaiskii A.E. THE PROCEDURE OF OBTAINING SPECIAL PERMISSION FOR USE OF MINERAL RESOURCES AS A PREREQUISITE FOR ENSURING ECOLOGICALLY SAFE EXTRACTION OF SHALE GAS IN UKRAINE..... | 72 |

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW**

| | |
|--|----|
| Dzhafarova, M.V. PECULIARITIES OF THE SUBJECT MATTER OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LEGAL RELATIONS..... | 77 |
| Mandziuk O.A. NORMATIVE AND LEGAL PROVISION OF IMPLEMENTATION OF THE MAIN ASPECTS OF ANALYTICAL ACTIVITY..... | 82 |
| Mishchuk I.V. JUVENAL JUSTICE AS A LEGAL PROTECTION METHOD FOR JUVENILE OFFENDERS IN FOREIGN COUNTRIES (US, FRANCE, GERMANY, SWEDEN)..... | 88 |
| Semenii O.M. TO THE ISSUE OF THE SCOPE OF FREEDOM AND THE LIMITS OF THE JUDICIAL DISCRETION OF THE ADMINISTRATIVE COURT..... | 93 |
| Yurovska V.V. ON THE ISSUE OF CRITERIA FOR DETERMINING A METHOD OF LEGAL REGULATION FOR ENSURING AIR PROTECTION..... | 99 |

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

| | |
|---|-----|
| Berdnik I.V. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF WATER RESOURCES UNDER THE LAW OF UKRAINE, BELARUS AND RUSSIA..... | 104 |
| Vereshchak O.I. ESSENCE OF THE SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION (IN ABSENTIA) IN THE CRIMINAL PROCEDURE..... | 109 |
| Volynets R.A. ANALYSIS OF THE SUBJECTIVE STRUCTURE OF OFFENSES THAT INFRINGE ON THE STOCK MARKET PROVIDED FOR IN ARTICLES 223-2 AND 232-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... | 113 |
| Voloshin O.V. THE ESSENCE OF PREVENTIVE PLANNING OF THE ANTITERRORIST PROTECTION OF OBJECTS OF POSSIBLE TERRORIST ATTACKS | 118 |
| Kerniakevych-Tanasiichuk Yu.V. PUBLIC PARTICIPATION IN FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE CRIMINAL-EXECUTIVE POLICY OF UKRAINE..... | 123 |

**JUDICATURE AND JUDICIAL PRACTICE; LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES;
PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

| | |
|--|-----|
| Melikhova Yu.O. SOME ASPECTS OF REFORMING THE PROTECTION SYSTEM OF LEGAL ADVOCACY GUARANTEES..... | 127 |
|--|-----|

НОТАТКИ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 1/2018

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 05.03.2018 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 16,38, ум.-друк. арк. 16,04.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0318/15.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua