

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 2/2018

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);

Кармаза Олександра Олександрівна – доктор юридичних наук, професор;

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 № 12 від 02.07.2018 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**

Грицай І.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

УДК 340.12:316.3:305

**ПРИНЦИП ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ
НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

На сучасному етапі в Україні та низці інших країн світу створюється новий фундамент, відбувається модернізація існуючої системи місцевого самоврядування. Забезпечення позитивної динаміки політичних, соціально-економічних, культурних трансформацій на місцевому рівні потребує вирішення теоретико-правових питань гарантування та створення можливостей для рівної реалізації прав і свобод жінок та чоловіків у сфері місцевого самоврядування. Дотримання принципу гендерної рівності на місцевому рівні, зокрема в соціальній та економічній сферах, має прямий вплив на процес становлення України в цілому та, відповідно, на її міжнародний імідж.

Розгляд тематики забезпечення принципу гендерної рівності у соціально-економічній сфері на рівні місцевого самоврядування має не менш вагоме теоретико-прикладне значення, аніж на загальнодержавному рівні, питанням чого науковцями на вітчизняних просторах приділяється значно більше уваги.

Дослідницький внесок у розгляд проблематики дотримання принципу гендерної рівності у тих чи інших сферах місцевого самоврядування у межах різних соціально-гуманітарних наук здійснили: О. Айвазовська, А. Акмалова, Л. Амджадін, Л. Артеменко, А. Бондар, С. Горочан, І. Дорожкіна, І. Жеребкіна, Т. Іваніна, В. Капіцин, О. Катан, Н. Карбовська, В. Ковальчук, І. Кон, О. Ключев, С. Кроулі, Т. Литвинова, Ю. Лісовський, Л. Магдюк, Т. Марценюк, Л. Наливайко, О. Неберикут, А. Некряч, С. Пономарьов, М. Скорик, І. Федорович, Л. Швець, Ю. Шепелева, М. Юсупова та ін. Однак, як і раніше, питання забезпечення принципу гендерної рівності у сфері місцевого самоврядування, зокрема в соціально-економічній сфері, не втрачає своєї актуальності й необхідним є пошук шляхів вирішення цієї проблематики. Розглядуване явище вимагає широкого комплексного підходу до його опрацювання у межах науки теорії держави і права.

Гендерна диференціація в рівні доходів населення, гендерні викривлення на ринку праці та у сфері прийняття рішень, невідповідності соціально-демографічного розвитку залишаються вагомими чинниками соціального виключення, що проявляються у відстороненні жіночої половини населення від владних повноважень, обмеженні для них можливо-

стей гідної зайнятості та доступу до економічних ресурсів [1, с. 143]. Так, серед низки проблем гендерної асиметрії на місцевому рівні є гарантування належного соціального та економічного становища жінок.

У щорічному глобальному дослідженні Світового економічного форуму (World Economic Forum) – Індекс гендерного розриву 2017 (The Global Gender Gap Index 2017) експертами зроблено висновок, що покращення ситуації із гендерним паритетом може призвести до значних економічних дивідендів, які залежать від ситуації і проблем у конкретній країні. Зокрема досягнення економічного гендерного паритету може збільшити на \$250 млрд. ВВП Великобританії, \$1750 млрд. Сполучених Штатів Америки, \$550 млрд. Японії, \$320 млрд. Франції та на \$310 млрд. Німеччини [2]. Тому забезпечення гендерного балансу на місцевому рівні в економічній сфері сприятиме економічному розвитку всієї держави.

На думку представників державної влади, нині важливим напрямом є впровадження принципів рівності в площині органів місцевого самоврядування, що настановує на проведення гендерної експертизи місцевого самоврядування, адже Україна має величезний гендерний потенціал, який не використовує. Його залучення до регіонального розвитку та управління громадянами може стати поштовхом до вдосконалення [3]. Підвищення ефективності економічної сфери, яка забезпечить результативне функціонування соціальної системи суспільства. Тим більше, що сьогодні в Україні існують суттєві проблеми у соціально-економічній сфері на місцях.

У 2017 р. в Україні було зареєстровано 354,4 тис. безробітних громадян працездатного віку, серед яких безробітних жінок – 189,5 тис., чоловіків – 164,9 тис. [4; 5]. Таку закономірність у гендерному аспекті можна пояснити тим, що жінок у працездатному віці в Україні (15–64 років) дещо більше ніж чоловіків: 15,031 млн. та 13,981 млн. відповідно.

Водночас нерівномірність проявляється у тому, що кількість безробітних жінок за рік зменшилася лише на 3,6%, а безробітних чоловіків – на 15% [5]. Важливо наголосити на тому, що майже 190 тис. непрацевлаштованих українців проживають у містах, 165 тис. – у селах [4]. Однак у цьому контексті слід навести такі дані: станом на 2017 р. працездатного населення у віці 15–64 років у містах про-

живало 20,339 млн. осіб, у сільській місцевості – 8,672 млн. осіб. Тож, проблема безробіття у сільській місцевості має значно вищий поріг складності. До того ж безробіття в містах знижується значно швидше (майже на 10% за рік).

Проблема безробіття дуже гостро стоїть у сільській місцевості, об'єктивною реальністю стала трудова міграція жінок села. Значна кількість жінок від'їжджають за кордон у пошуках роботи легальними та нелегальними шляхами. Становище нелегальних мігрантів особливо негативно впливає на жінок, які часто потрапляють у трудове або сексуальне рабство. У такій ситуації жінки репродуктивного віку часто відкладають народження дітей або ж взагалі втрачають таку можливість. Чоловіки в таких сім'ях починають зловживати алкоголем. Також нині у сільських районах немає сприятливих умов для поєднання материнства і професійного зростання. За останні десять років закрилося багато дошкільних закладів. Робота в сільській місцевості супроводжується постійним навантаженням на жінок: вони практично не відпочивають, не піклуються про своє здоров'я [6, с. 9–10]. Сьогодні серед 226 країн світу Україна за показником рівня народжуваності посідає 186 місце. Відсутність матеріально-фінансових можливостей забезпечити дитині хоча б мінімальний рівень добробуту провокує покинути свою країну. Окремі європейські держави стимулюють приплив трудових мігрантів, зокрема з України. До таких країн належить і Польща, що має суттєві проблеми з внутрішніми трудовими ресурсами. Оскільки рівень життя у цілому та заробітної плати у цій країні значно вищий, ніж у нашій державі, то українські громадяни покидають постійні місця свого проживання задля кращих умов життя. Такий стан речей сприяє підвищенню економіки іноземної держави та значно погіршує вітчизняну соціальну, економічну, демографічну ситуацію.

Нині у нашій країні обертів набирає соціальна робота, яка охоплює значну кількість проблем, що потребують постійного вирішення. Фахівці соціальної сфери повинні володіти розширеними знаннями, вміти аналізувати проблемні ситуації, швидко реагувати та знаходити шляхи вирішення, мати у своєму арсеналі той широкий профіль знань, що забезпечить якісне надання соціальних послуг [7, с. 76]. Як свідчить практика, сьогодні в Україні як на загальнодержавному рівні, так і на рівні місцевої влади майже відсутні висококваліфіковані працівники, спроможні належним чином забезпечити права жінок та чоловіків, урахувавши гендерні особливості. Отримання відповідних знань фахівцями вимагає систематичного проведення спеціальних курсів, тренінгів тощо з метою оволодіння відповідними інструментами та механізмами у цій сфері.

Високою актуальністю характеризується проблема забезпечення гендерного балансу на локальному рівні й у вже досить розвинутих держав світу. Так, члени муніципалітету канадського міста Едмонтон отримують інформацію від жителів щодо питань, які їх турбують. Члени муніципалітету розробляють

ініціативи, щоб вирішити ці питання та беруться самостійно очолювати ці ініціативи. Адміністрація міста спрямовує зусилля на реалізацію цих ініціатив. Комітет муніципалітету: забезпечує прямий зв'язок із муніципалітетом; сприяє загальноміському обговоренню питань, що турбують жінок по всьому Едмонтону; служить формальним механізмом комунікації між простими людьми та муніципалітетом та спроможний активізувати гендерне фокусування в масштабах усього міста [8]. Таким чином, на конкретному прикладі відображено ефективність взаємодії місцевої влади та громадськості, зокрема у напрямі встановлення гендерного балансу.

У державах Європейського Союзу ефективність муніципальної гендерної політики визначається трьома основними показниками: паритет на місцевому рівні під час прийняття рішень; механізми і методи реалізації рівності; рівність у всіх сферах муніципальної діяльності. Кожний європейський муніципалітет має у своєму складі спеціально підготовленого працівника з питань гендерної рівності, а також муніципальний комітет для гендерного розгляду всіх міських проєктів. На постійній основі здійснюється підготовка спеціалістів із гендерних питань [9].

У Барселоні створена система жіночих рад для кожного міського району, які забезпечують участь жінок у здійсненні муніципальних програм. У шведському місті Остерготланд діє «менторська» програма для сприяння використання кваліфікації жінок та їх досвіду, допомоги їм у набутті управлінських здібностей, покращенні порозуміння з боку чоловіків тощо [10, с. 169]. Досить широкий об'єм роботи у сфері гендерної рівності здійснює Асоціація фінських місцевих та регіональних влад (Фінляндія): лобювання у розробленні законодавства, в урядових та інших національних програмах та діяльності; співпраця з міністерствами та іншими органами влади, членство в окремих комітетах та робочих групах; надання коментарів до національних звітів із так званого «місцевого рівня». Також на місцевому рівні у Фінляндії створено та підтримується на належному рівні мережа гендеру та рівності для муніципалітетів (контактні особи – державні службовці та політики) для обміну інформацією та досвідом, зустрічі 1–2 рази на рік, поширення інформації (контактний список); проводиться форум гендерної рівності для політиків перед муніципальними виборами. Окремим цінним напрямом муніципалітетів є співпраця з національними партнерами, наприклад, громадськими організаціями, північними асоціаціями; на європейському рівні – з Радою європейських муніципалітетів та регіонів. Важливим є системне поширення інформації щодо гендерного балансу: дослідження, статистика тощо [11]. Ураховуючи досвід європейських країн, для нашої держави нині важливим є введення до структури територіальних громад (об'єднаних територіальних громад) посадової особи, відповідальної за впровадження гендерної політики на місцях.

Європейські муніципалітети намагаються забезпечити гендерну справедливість у різних сферах: освіта, професійна підготовка (перепідготовка), жит-

ло, транспорт, культура, відносин між містами, трудова зайнятість тощо [9; 10, с. 169]. Важливим напрямом муніципальної гендерної політики європейських країн є інтеграція жінок національних меншин.

Забезпечення толерантності та рівних прав і можливостей соціального розвитку національних меншин є одним із викликів євроінтеграційних процесів для українського суспільства [12, с. 55]. Роми – одна із найменш інтегрованих національних меншин в українське суспільство, що викликає насторожене ставлення до них.

Проблеми молоді рома серед населення має високий рівень важливості в регіоні ОБСЄ та є одним із пріоритетів у межах Плану дій ОБСЄ щодо поліпшення становища рома та сінті в регіоні ОБСЄ, прийнятого в 2003 р. Молодь рома, як і раніше, страждає від нерівного доступу до різних можливостей. Жінки рома, через численні форми дискримінації, з якими їм доводиться стикатися через етнічну приналежність і стать, мають ще більш обмежений доступ до участі в житті суспільства [13]. За різними оцінками у світі проживає близько 10–12 мільйонів ромів, в Україні за офіційними даними близько 48 тис. Проте, за неофіційними даними, у нашій державі налічується від 120 до 400 тисяч представників цього народу. На превеликий жаль, особливості його повсякденного життя та специфічна традиція часто призводять до несприйняття представників ромів місцевим населенням [14, с. 46]. Першочергово від цього страждають жінки та діти рома.

Роми вважаються однією з найбільш уразливих до стигматизації груп, оскільки більшість із них стикається з порушенням прав і не в змозі себе захистити (наприклад, часто не маючи документів) [15, с. 86–87; 16, с. 66]. Ромські жінки є однією із найменш захищених груп українського населення та зіштовхуються із дискримінацією майже в усіх сферах приватного і громадського життя. Вони зазнають відразу декілька видів дискримінації: 1) ставлення до них (у контексті їхньої етнічної приналежності) як до нижчої раси з боку інших національностей, що складають населення; 2) гендерна дискримінація всередині своєї етнічної групи. Більшість представниць цієї групи не знають про механізми захисту своїх прав і про місця, куди вони можуть для цього звертатися [17]. Однак найжахливішим є те, що значна частина із жінок рома вважають нормальним явищем ганебного та жорсткого ставлення до них у групі, пояснюючи це національними традиціями.

До особливого виду порушення прав ромок можна віднести дівчат 12–13 років, які мешкають у районах компактного проживання (у так званих «таборах» або у сільській місцевості). Вони обмежені у виборі репродуктивної поведінки (змушені рано виходити заміж і народжувати більше 2–3 дітей), у працевлаштуванні, медичному обслуговуванні тощо [12, с. 55; 18]. Слід також звернути увагу на гендерний аспект освітньої проблеми ромського населення. Через культурні традиції та патріархальний уклад сім'ї особливо складним є здобуття освіти жінками. Так, жінки частіше (45%) за чолові-

ків (33%) є малоосвіченими (не мають освіти взагалі або мають початкову). Натомість чоловіки частіше мають неповну середню або середню освіту (59%), ніж жінки (49%) [19, с. 21].

Із метою інтеграції ромів в українське суспільство та уникнення процесу їх маргіналізації у 2013 р. ухвалено Стратегію захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року. Прийняття вказаного документу стало важливим заходом у досягненні відповідного результату. Громадськість та представники ромської національної меншини надавали пропозиції щодо удосконалення положень Стратегії. Серед основних завдань із реалізації Стратегії є здійснення заходів щодо запобігання дискримінації ромів, сприяння формуванню у суспільстві толерантного ставлення до них. Уважаємо, що суттєвою прогалиною документа є відсутність положення щодо забезпечення гендерного балансу жінок-ромів, зокрема в їхньому осередку. Це зумовлює звернення органів влади уваги на потребу доопрацювання вітчизняної нормативно-правової бази та розроблення програм інтеграції національних меншин до територіальних громад.

Таким чином, підбиваючи підсумки проведеного дослідження, важливо зазначити таке.

1) створення можливостей для рівної реалізації прав і свобод жінок та чоловіків у сфері місцевого самоврядування сприяє забезпеченню позитивної динаміки політичних, соціально-економічних, культурних трансформацій на місцевому рівні. Більше того забезпечення принципу гендерної рівності на місцевому рівні, зокрема в соціально-економічній сфері, має безпосередній вплив на процес розвитку української держави та на її міжнародний імідж. Гарантування та дотримання гендерного балансу на місцевому рівні в економічній сфері сприятиме економічному розвитку всієї держави. Однак сьогодні в Україні наявна низка проблем в соціально-економічній сфері на місцевому рівні, що полягає і в гендерній дискримінації, а саме: рівень безробіття серед жінок та чоловіків; складна демографічна ситуація; необхідність виїзду закордон із метою влаштуватися на високооплачувану роботу, що в результаті негативно впливає на ринок праці в Україні та ін.;

2) важливим напрямом муніципальної гендерної політики європейських країн є інтеграція жінок національних меншин. Окрім цього, для України також актуальним залишається питання інтеграції жінок внутрішньо переміщених осіб у територіальні громади, зокрема через можливість брати участь вимушених переселенців у місцевих виборах, яку нині вони не мають через відсутність механізмів щодо участі внутрішньо переміщених осіб (громадян України) у формуванні представницької влади на місцях. Змінити вказане можливо лише внесенням змін до чинного законодавства. Необхідним є розвиток заходів щодо організації на місцях зустрічей, де б іноземні та українські жінки могли обговорювати проблеми різного характеру, ділитися досвідом із метою активнішої інтеграції в українське суспільство та в окремі територіальні громади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Нерівність в Україні: масштаби та можливість впливу / за ред. Е. М. Лібанової. Київ: Інститут демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи НАН України, 2012. 404 с.
2. Індекс гендерного розриву-2017. URL: <http://edclub.com.ua/analytika/indeks-gendernogo-rozryvu-2017>
3. В Минрегионе иницируют гендерную экспертизу местного самоуправления. URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-regions/2390442-v-minregione-iniciiruu-t-gendernuu-ekspertizu-mestnogo-samoupravlenia-zubko.html>
4. Безробіття в Україні: динаміка за останній рік. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2018/01/30/infografika/suspilstvo/bezrobittya-ukrayini-dynamika-ostannij-rik>
5. Офіційний сайт Державної служби статистики України. Демографічна та соціальна статистика. Ринок праці. Зайнятість та безробіття. Безробіття населення (за методологією МОП) за статтю, типом місцевості та віковими групами у 2017 році. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>
6. Упровадження гендерних підходів в діяльність державних органів влади, місцевого самоврядування та громадських організацій: навч.-метод. посіб. Л.М. Артеменко та ін. Чернігів: [б.в.], 2008. 54 с.
7. Полівко Л.Ю., Ярошенко А.О. Посередництво як форма соціальної роботи з національною меншиною ромів. Соціальна робота в Україні: теорія і практика. 2017. № 1–2. С. 75–82.
8. Підсумки III Форуму місцевого самоврядування з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків. URL: <http://2.auc.org.ua/news/pidsumki-iii-forumu-mistsevogo-samovryaduvannya-z-pitan-zabezpechennya-rivnikh-prav-i-mozhlyvost>
9. Гаспар Ф. Направлення гендерного розвитку в європейських муніципалітетах. URL: <http://www.ccre.org>
10. Юник І. Г. Сучасні підходи щодо реалізації паритетної демократії в органах публічної влади зарубіжних країн. Ефективність державного управління. 2013. Вип. 36. С. 166–173.
11. Mikola S. Enhancing gender equality in Finnish municipalities. What the Association of Finnish Local and Regional Government (AFLRA) does concerning gender equality. Гендерна рівність на місцевому рівні: виклики та можливості в Україні – семінар Ради Європи у Києві. URL: <https://www.auc.org.ua/novyna/genderna-rivnist-na-miscevomu-rivni-vyklyky-ta-mozhlyvosti-v-ukrayini-seminar-rady-yevropy-u>
12. Марценюк Т. Проблеми ромів в Україні: гендерні аспекти. Український соціологічний журнал. 2013. № 1–2. С. 54–60.
13. Участие молодежи рома и синти. URL: <https://www.osce.org/ru/odhr/377314>
14. Цирфа Ю. Соціальна інтеграція ромів і суспільні реформи. Віче. 2012. № 13. С. 46–47.
15. Марценюк Т.О. Ранні шлюби в Україні: хто і чому одружується в ранньому віці. Наукові записки НаУКМА. 2014. Т. 161 : Соціологічні науки. С. 83–90.
16. Марценюк Т.О. «Я б хтіла, аби мої діти не знали, що таке циганська життя»: становище ромських громад в українському суспільстві. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2014. № 1 (21). С. 66–72.
17. Соціально-економічне становище ромських жінок в українському суспільстві. URL: <http://commons.com.ua/ru/sotsialno-ekonomichne-standovishhe/>
18. Written comments of the European Roma Rights Centre and the International Charitable Organization Roma Women Fund «Chiricli» Concerning the Republic of Ukraine for consideration by the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women at its 45th session. CEDAW Committee: Geneva, 2010. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/ERRC_Ukraine45.pdf
19. Стан реалізації державної політики щодо ромів. Звіт за результатами моніторингу виконання Плану заходів Стратегії захисту та інтеграції ромської національної меншини в українське суспільство до 2020 р. А. Сеїтосманов, А. Черноусов, С. Щербань, С. Пономарьов. Київ: [б. в.], 2015. 80 с.

Грицай І.О. ПРИНЦИП ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті розглянуто питання забезпечення принципу гендерної рівності в соціальній та економічній сферах на рівні місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних країнах. У контексті забезпечення принципу гендерної рівності, акцентовано увагу на актуальності інтеграції жінок національних меншин та жінок внутрішньо переміщених осіб у місцеві громади як у нашій державі, так і в зарубіжних країнах. Запропоновані можливі напрями вирішення вказаних проблем.

Ключові слова: принцип гендерної рівності, місцеве самоврядування, внутрішньо переміщені особи, національні меншини, соціально-економічна сфера.

Грицай І.О. ПРИНЦИП ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ НА МЕСТНОМ УРОВНЕ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

В статье рассмотрены вопросы обеспечения принципа гендерного равенства в социальной и экономической сферах на уровне местного самоуправления в Украине и зарубежных странах. В контексте обеспечения принципа гендерного равенства, акцентировано внимание на актуальности интеграции женщин национальных меньшинств и женщин внутренне перемещенных лиц в местные общины как в нашем государстве, так и в зарубежных странах. Предложены возможные направления решения указанных проблем.

Ключевые слова: принцип гендерного равенства, местное самоуправление, внутренне перемещенные лица, национальные меньшинства, социально-экономической.

Grytsai I.O. PRINCIPLE OF GENDER EQUALITY IN SOCIAL AND ECONOMIC ASPECTS AT LOCAL LEVEL: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE

The article deals with problems of ensuring the principle of gender equality in the social and economic spheres at the level of local self-government in Ukraine and foreign countries. It is emphasised that ensuring the positive dynamics of political, socio-economic, cultural transformations at the local level requires the solution of the theoretical and legal issues of guaranteeing and creating opportunities for equal realization of the rights and freedoms of women and men in the field of local self-government. It is highlighted that observance of the principle of gender equality at the local level, in the social and economic spheres in particular, has a direct impact on the process of formation of Ukraine as a whole and, accordingly, on its international image.

It is noted that today in Ukraine, both at the national level and at the level of local authorities, there are almost no highly skilled workers capable of properly securing the rights of women and men, taking into account gender characteristics. The obtaining of relevant knowledge by specialists requires the systematic carrying out of special courses, trainings, etc. in order to master the relevant tools and mechanisms in this area.

It is stressed that today in Ukraine there are a number of problems in the social-economic sphere at the local level, which is also related to gender discrimination, in particular: the unemployment rate among women and men; complex demographic situation; the need to travel abroad in order to find a high-paying job, which as a result has a negative impact on the labor market in Ukraine, etc. The problem of unemployment is very acute in the countryside and the labor migration of women in the village has become objective reality. A significant number of women travel abroad in search of employment in legal and illegal ways. Today, among 226 countries in the world Ukraine is 186th in terms of birth rate. Lack of material and financial opportunities to provide the child with at least the minimum welfare provokes to leave their country. Individual European states stimulate the influx of migrant workers, including from Ukraine. This state of affairs contributes to the growth of the economy of a foreign state and greatly worsens the domestic social, economic and demographic situation.

An analysis of foreign practice has provided grounds for asserting that nowadays for our country it is important to introduce an official responsible for the implementation of gender policy in the field into the structure of territorial communities (united territorial communities).

It is revealed that the integration of women of national minorities is an important direction of the municipal gender policy of European countries. In Ukraine one of the least integrated national minorities in society, which causes a cautious attitude towards them, is Roma. In addition, for Ukraine the issue of the integration of internally displaced women in territorial communities remains relevant, including the possibility of involving migrants in local elections that they do not currently have because of the lack of mechanisms for the participation of internally displaced persons in the formation of representative power in the field.

Key words: the principle of gender equality, local self-government, internally displaced persons, national minorities, socio-economic sphere.

Михайліченко М.А.,
кандидат історичних наук,
старший викладач кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного університету

УДК 34(47)(091)«18»

ДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАДНИКИ ВНУТРІШНЬОСТАНОВОГО СТАТУСУ РОСІЙСЬКОГО ДВОРЯНИНА (НА ПРИКЛАДІ «ВОСЬМИКЛАСНОГО» ДВОРЯНСТВА ХАРКІВСЬКОГО НАМІСНИЦТВА)

Дворянство було провідним станом у Російській імперії, а отже, багато в чому визначало політику держави. Тому не дивно, що його історія привертає увагу все ширшого кола дослідників, зокрема українських. І це не дивно, якщо згадати те, що остаточне завершення формування російського дворянства практично збіглося в часі з поглиненням ним колишньої козацької старшини. Козацька еліта змінює суспільну роль і правовий статус, що суттєво вплинуло на суспільно-політичне життя на підросійських землях України. Тому різні аспекти історії дворянства залишаються актуальними питаннями для українських дослідників.

У 1785 р. Катерина II своєю «Жалуваною грамотою» остаточно закріпила перетворення російського дворянства на консолідований привілейований стан. Незважаючи на формальну рівність, у середовищі дворянства існували власна стратифікація, внутрішня ієрархія, яка визначала статус кожного окремого дворянина. Дослідження складників цього внутрішньостанового статусу, їх взаємозв'язку і є головною метою нашого дослідження.

Питання внутрішньої диференціації російського дворянства ґрунтовно досліджені Б. Мироновим. Різні підходи до стратифікації дворянства розглянуті в роботі І. Кочергіна. Різноманітні (переважно засадничі) аспекти проблематики досліджені у працях С. Беккера, Н. Іванової та В. Желтової [1–4]. Згадані дослідження дозволяють нам розробити механізм дослідження питань, що стосуються складників внутрішньостанового статусу дворянина та кореляції цих складників.

Російське дворянське законодавство передбачало поділ привілейованого стану на особисте та спадкове дворянство, а останнє диференціювало за способом набуття шляхетства.

До особистого дворянства належали цивільні службовці, які мали чини нижче від восьмого класу (колезький асесор та рівні йому чини) відповідно до Табелю про ранги. Їх не записували до губернських родовідних дворянських книг, вони не могли володіти кріпаками, їх участь у роботі дворянських корпорацій була обмежена [1, с. 86].

Що ж стосується спадкового дворянства, то «Жалувана грамота» закріплювала його поділ на шість груп, відповідно до тієї частини родовідної дворянської книги, в яку записувався той чи інший рід:

1) «дійсне», пожалуване російським монархом;

2) «військове», набуває завдяки військовим рангам від XIV до IX класів;

3) «восьмикласне», набуває завдяки вислугі чинів, починаючи від восьмого класу і вище;

4) «іноземне» дворянство, тобто іноземні дворянські роди, які вступили у російське підданство;

5) титуловане дворянство;

6) «давнє» дворянство, тобто роди, які довели своє дворянство за сто років і більше [5, с. 352–353]. Слід зазначити, що за умов юридичної рівності всіх спадкових дворян, незалежно від того, в яку частину родоводу книги вони були записані, приналежність до «дійсного» дворянства вважався менш почесним, ніж до військового і «восьмикласного», а всі категорії вислужного дворянства – менш престижними, ніж титуловане і «давнє» [6, с. 193].

Проте ані приналежність до особистого дворянства, ані запис до більш чи менш «престижної» частини родовідної книги самі по собі ще не визначали внутрішньостановий статус дворянина. Так, відомі випадки, коли свою приналежність до «давнього» дворянства доводили «військові обивателі», тобто селяни [7]. Говорячи ж про особисте дворянство, слід урахувати, що за своєю культурою, побутовим звичкам і поведінкою особисті дворяни належали до шляхетного стану і саме з ним ідентифікували себе. Населення об'єднувало особисті і спадкових дворян в один дворянський стан. Лише деяка частина родовитого і заможного спадкового дворянства дистанціювала себе від особистих дворян. [1, с. 86].

Отже, слід шукати більш універсальні чинники формування внутрішньостанового статусу дворянина. Такими, на нашу думку, є місце у чиновній ієрархії та майнове становище.

Важливим елементом статусу дворянина був чин. Як зазначав Л. Шепелев, саме класами чинів вимірювалося місце особи у суспільстві [8, с. 23]. На думку Б. Миронова, дворянство, з урахуванням майнового становища, можна поділити на три страти (нижча, середня та вища). Нижча страта складалась із безпомісних та малопомісних дворян, які мали менше 20 рев'язьких душ; середня – із середньпомісних, які володіли від 21 до 100 душ; вища – із власників великих маєтків, із кількістю душ більше за 100. При цьому корпоративні права місцевих дворян і ступінь їх участі в управлінні прямо залежали від їх матеріального становища. Право займати будь-яку посаду у дворянському самоврядуванні отримували лише ті з дворян, які мали річний прибуток не менше 100 крб. Це означало, що дворянин повинен був мати не менше 20 душ, оскільки в 1780-і рр.

середній оброк складав 5 крб. сріблом із ревізійної душі [1, с. 86–87].

У цьому дослідженні на основі записів у родовідній дворянській книзі Харківського намісництва спробуємо визначити те, чи існував зв'язок, взаємозалежність між чином чиновника або офіцера і його приналежністю до однієї з трьох майнових страт. Родовідна книга в цьому сенсі відкриває великі можливості для дослідника, оскільки містить інформацію як про чин, так і про кількість ревізійних душ, якими володів дворянин. Нами було проаналізовано записи у третій частині родовідної книги, до якої було записано «осьмикласное дворянство», тобто верхи вислужного дворянства – осіб, які мали чини від VIII класу і вище [9]. Ці записи були зроблені у 1786–1799 рр., тобто від початку нобілітаційної діяльності Харківського дворянського депутатського зібрання, до тимчасового припинення цієї діяльності за правління Павла I.

Серед 118 дворян, унесених до третьої частини родовідної книги, 98 отримали дворянство згідно із власними штаб-офіцерськими чинами (решту склали особи, які надали докази служби предків у відповідних чинах). Спробуємо з'ясувати матеріальне становище цих дворян (див. таблицю).

Із таблиці видно, що частка безпомісних і малопомісних серед «восьмикласного» дворянства була досить великою (48%). При цьому малопомісними дворянами часом були особи з досить високим суспільним статусом і значними заслугами. Так, кавалер орденів Св. Георгія і Св. Володимира прем'єр-майор Дмитро Євстратович Маркович мав лише 12 ревізійних душ, а отже, вважався малопомісним дворянином [9, арк. 201].

Також зазначимо, що чимало дворян потрапили до категорії великопомісних і середньопомісних завдяки ревізійним душам, які були отримані в придане. Так, прем'єр-майор Прокопій Іванович Сандер мав 13 ревізійних душ, а у спільному володінні з братом майором Андрієм Сандером – 17, тому не міг вважатись великим поміщиком. Проте його дружина Ганна, представниця впливового старшинського роду Лизогубів, мала за собою 148 ревізійних душ, що дозволило їй вивести чоловіка в категорію великопомісних дворян [9, арк. 283].

Завдяки шлюбу з донькою прапорщика Григорія Квіткі значно покращив своє майнове становище

секунд-майор Семен Павлович Бажанов. Він, згідно із записами у родовідній книзі, мав «Киевского наместничества в городе Миргороде, жалованных по грамоте отцу его слободских крестьян, по последней ревизии мужеска двадцать шесть и женска двадцать шесть, да за женою в приданое полученных Золочевского уезда в селе Аднаробовке мужеска сто двадцать пять, женска сто тридцать, великороссийских мужеска три и женска три» [9, арк. 12].

Завдяки шлюбу міг вважатись великопомісним дворянином і підполковник Михайло Іванович Батазатул, який мав «за женою ... в приданое в наместничествах Харьковском, Волчанского уезда в деревне Титовке крестьян великороссийских мужеска восемнадцать, женска девятнадцать, слободских мужеска одиннадцать, женска двенадцать, да доставшихся после смерти сестры жены его по наследству великороссийских мужеска семнадцать женска 20, слободских мужеска одиннадцать женска девятнадцать, Курском Дмитриевского уезда в селе Петровском великороссийских мужеска девяносто, женска сто десять, да за женою его в приданое ж полученных мужеска сто десять, женска полу сто пятнадцать душ» [9, арк. 39].

Із запису, який стосується підполковника Павла Андрійовича Тихоцького, дізнаємось, що він мав 11 «покупних» ревізійних душ, а також отримав у придане за своєю дружиною Олександрою, донькою майора Єлисея Лисаневича, «Изюмского узда, в хуторе Поповке ... и в пустоши Балаклеяской, по последней ревизии ... крестьян слободских мужеска восемьдесят две, женска восемьдесят девять» [9, арк. 288].

Так само перейшов до категорії середньопомісних дворян і колезький асесор Андрій Львович Адінцов який мав «Белопольського округу в селе Степановском купленных великороссийских крестьян обоого пола семь, да за женою его в том же селе великороссийских крестьян обоого пола пятьдесят восемь душ» [9, арк. 1].

Золочевський поміщик прем'єр-майор Пилип Іванович Подгоричані-Петрович не мав ані «покупних», ані «наследственных», ані «вновь пожалованных» кріпаків, але отримав в придане за донькою капітана Олексія Куликовського Ульяною 157 ревізійних душ [9, арк. 227].

Таблиця

Матеріальне становище дворян, унесених до третьої частини родовідної книги

Класи відповідно до Табелю про ранги		майнове становище			
		безпомісні	малопомісні	середньо-помісні	велико-помісні
V	військові	-	-	-	1
	цивільні	-	-	1	-
VI	військові	-	1	1	1
	цивільні	-	-	1	-
VII	військові	1	1	-	2
	цивільні	-	3	3	2
VIII	військові	7	20	20	10
	цивільні	5	9	7	2
всього	13	34	33	18	

Завдяки шлюбу міг вважатись великопомісним дворянином і прем'єр-майор Архип Семенович Танков. Власних ревізських душ він не мав, хоча безпомісним вважатись не міг, оскільки його дружина мала сорок дві душі «великороссийских крестьян» [9, арк. 283].

Не володів спадковими ревізійними душами і статський радник, кавалер ордена Св. Володимира IV ступеня Василь Іванович Крамаренков, який, проте, мав за собою і за своїми неповнолітніми дітьми «покупных крестьян Сумского уезда в Селе Подлесновке мужеска девять, женска семь, в хуторе Васильевщине мужеска шесть женска десять; за детьми его сыновьями: Петром в хуторе Васильевщине мужеска десять, женска двенадцать; за Александром в селе Подлесновке мужеска девять, женска двенадцать; за Андрияном в селе Марфинском мужеска восемь и женска восемь; за дочерьми: Анастасиею мужеска две и женска две; Еленою мужеска две и женска одна душа» [9, арк. 283].

У родовідній книзі зустрічаємо випадок, коли дворянин зміг стати великим поміщиком завдяки царським пожалуванням. Ідеться про бригадира Якіма Фомича Бедрягу. Цей дворянин мав «покупных в деревнях крестьян слободских Чугуевского уезда в Лазукином Куте мужеска семьдесят семь, Изюмского уезда в Дмитровке мужеска пятьдесят шесть, великороссийских жалованных Полоцкого наместничества Ржевского уезда в Зубковском Погосте в деревнях Рапской, Зеневичах, Дурновой, станциях Орловки, Бондарях триста двадцать пять, да покупных Изюмского уезда в деревне Лазукином Куте мужеска шестнадцать женска полу семь душ» [9, арк. 11].

Визначаючи залежність між чином і майновим становищем дворянина слід вказати і на випадки, коли швидкі та успішні кар'єри були підкріплені міцними матеріальними позиціями та впливовістю роду. Так, Максим Михайлович Боярський, син колишнього полковника Охтирського козацького полку, мав 214 ревізійних душ і у свої 25 років вже встиг вийти у відставку в чині секунд-майора [9, арк. 19; 10, с. 387]. Охтирський поміщик Федір Іванович Марков у 24 роки вже мав чин підполковника і був кавалером ордена Св. Георгія. Цей дворянин мав у спільному володінні зі своїм молодшим братом відставним секунд-майором Василем «обоюго пола тысяча четыреста девяносто четыре души». Згада-

ний Василь Іванович Марков, крім того, отримав у придане за своєю дружиною, грузинською княжною Марією, «обоюго пола четыреста семьдесят шесть душ» [9, арк. 198–199].

Отже, із записів у родовідній книзі видно, що порівняно високий чин і службові заслуги не гарантували відповідного матеріального становища. Як бачимо з наведених прикладів, представники «восьмикласного» дворянства, якщо і набували статус великопомісних дворян, то через вдалі шлюби. Водночас приналежність до заможної та впливової дворянської родини часто зумовлювала успішність кар'єри її представників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Миронов Б. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX века): Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства: в 2-х тт. Т. 1. СПб: Дмитрий Булавин, 1999. 518 с.
2. Кочергин І. До питання про єдність дворянської верстви (на прикладі Катеринославського дворянства). Гуманітарний журнал. 2011. № 1–2. С. 18–30
3. Беккер С. Миф о русском дворянстве: Дворянство и привилегии последнего периода императорской России / пер. с англ. Б. Пинскера. Москва: Новое литературное обозрение, 2004. 344 с.
4. Иванова Н., Желтова В. Сословное общество Российской империи (XVIII – начало XX века). Москва: Новый Хронограф, 2009. 752 с.
5. Полное собрание законов Российской империи. Санкт-Петербург, 1830. Т. 22. 1175 с.
6. Генеалогическая информация в государственных архивах России: Справочное пособие / Федер. арх. агентство, ВНИИДАД. Отв. сост. С. Романова; сост. И. Глуховская, М. Дьячкова, В. Звавич и др. Москва, 2004. 280 с.
7. Михайліченко М., Потапенко С. Слобідський старшинський рід Щербин (генеалогічний розпис роду у другій половині XVII – початку XIX ст.). Генеалогічні записки Українського генеалогічного товариства. Київ, 2011. Вип. IX (нової серії III). С. 69–84.
8. Шепелев Л. Е. Титулы, мундиры, ордена. Ленинград: Наука, 1991. 224 с.
9. Родовідна дворянська книга Харківського намісництва. Ч. 3. Центральна наукова бібліотека Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна, відділ колекцій рідкісних видань і рукописів. 344 с.
10. Еліта Слобідської України. Списки козацької старшини 60-х рр. XVIII ст. / передм., упоряд. С. Потапенко. Київ, Харків: Харківський приватний музей міської садиби, 2008. 496 с.

Михайліченко М.А. ДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАДНИКИ ВНУТРІШНЬОСТАНОВОГО СТАТУСУ РОСІЙСЬКОГО ДВОРЯНИНА (НА ПРИКЛАДІ «ВОСЬМИКЛАСНОГО» ДВОРЯНСТВА ХАРКІВСЬКОГО НАМІСНИЦТВА)

У статті на прикладі верхівки висулужного дворянства Харківського намісництва досліджено складники внутрішньостанового статусу російського дворянина та їх взаємозв'язок. Головними складниками статусу визначено чин та кількість ревізських душ, якими володів дворянин. З'ясовано, що частка безпомісних і малопомісних серед «восьмикласного» дворянства була досить великою (48%). При цьому малопомісними дворянами часом були особи з досить високим суспільним статусом. На основі чисельних прикладів зроблено висновок про те, що порівняно високий чин і службові заслуги не гарантували відповідного матеріального становища. Водночас приналежність до заможної та впливової дворянської родини часто зумовлювала успішність кар'єри її представників.

Ключові слова: російське дворянство, статус дворянина, Харківське намісництво, дворянська родовідна книга, безпомісне дворянство

Михайличенко Н.А. К ВОПРОСУ О СОСТАВЛЯЮЩИХ ВНУТРИСОСЛОВНОГО СТАТУСА РУССКОГО ДВОРЯНИНА (НА ПРИМЕРЕ «ВОСЬМИКЛАССНОГО» ДВОРЯНСТВА ХАРЬКОВСКОГО НАМЕСТНИЧЕСТВА)

В данной статье на примере верхушки вислужного дворянства Харьковского наместничества исследованы составляющие внутрисословного статуса русского дворянина и их взаимосвязь. В качестве главных составляющих статуса определены чин и количество ревизских душ, которыми владел дворянин. Установлено, что доля беспомисных и малопомисных среди «восьмиклассного» дворянства была достаточно большой (48%). При этом малопомисными дворянами часто были лица с достаточно высоким общественным статусом. На основе многочисленных примеров сделан вывод о том, что относительно высокий чин и служебные заслуги не гарантировали соответствующего материального положения. Вместе с тем, принадлежность к состоятельной и влиятельной дворянской семье часто обуславливала успешность карьеры ее представителей.

Ключевые слова: русское дворянство, статус дворянина, Харьковское наместничество, дворянская родословная книга, беспоместное дворянство

Mikhailichenko M.A. TO THE QUESTION OF THE COMPONENTS OF THE RUSSIAN NOBLEMAN'S STATUS (ON THE EXAMPLE OF OFFICIALS OF THE KHARKOV PROVINCE, WHO ACHIEVED THE 8TH RANK)

At the end of the 18th century, the Russian nobility finally became a privileged estate. Formally, all the nobles had equal rights. But in their environment there was an internal hierarchy. The place of a nobleman in this hierarchy determined his social status. The study of the components of this status is the purpose of this article.

We believe that the main components of the status of a nobleman were his rank and condition of a property. An important element of the status of the nobleman was a rank. Another important element was the number of serf peasants. We tried to find out the interrelatedness of the rank of a nobleman and his property status. In doing so, we used the data of the Genealogical book of the nobility of the Kharkov Province. The book opens up great opportunities for the researcher, since it contains information on both the rank and the number of serfs that the nobleman possessed. We analyzed the records in the third part of the book. In this part, officials with a rank not lower than the eighth grade were recorded, according to the Table of Ranks.

We found out that among the officials of a sufficiently high rank, there were many rather poor noblemen (48%). For example, the Knight of the Order of St. Vladimir, State Councilor Vasyl Kramarenkov, despite his high rank, had only 15 serfs. The Knight of the Orders of St. George and St. Vladimir Major Dmitry Markovich had only 12 serfs and was considered not rich. Many officials improved their financial situation by obtaining a dowry. For example, Major Pilip Podgoricani-Petrovich did not have serfs until he received 157 serfs in dowry. A lot of similar examples give us grounds for the conclusion that the material condition of a nobleman was not always dependent on his rank. At the same time, affiliation with a wealthy and influential noble family often conditioned the career success of its representatives.

Key words: Russian nobility, nobleman's status, Kharkov Province, Genealogical book of the nobility, estateless nobility.

Попович Т.П.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стрічник Я.Я.,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

УДК 340

ПІДЗАКОННА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Сьогодні в Україні правотворчість є складним і багатоаспектним явищем, що потребує переосмислення та пошуку нових шляхів і способів його вдосконалення. Адже розвиток правотворчої діяльності сприяє зміцненню правосвідомості громадян, підвищенню рівня правової обізнаності, розробленню механізмів захисту прав і свобод людини, що має своїм наслідком зміцнення законності та правопорядку в державі. Вагому роль у цьому процесі відіграє підзаконна правотворчість, оскільки вона здебільшого здатна до динамізму та швидкого реагування на нові виклики реалій, що сприяє врахуванню суспільних потреб і цим забезпечує ефективність правового регулювання суспільних відносин.

Дослідженню окремих аспектів підзаконної правотворчості в українській правовій доктрині приділяли увагу такі науковці, як С.М. Гусаров, І.В. Лозинська, С.В. Плавич, Я.В. Романов та інші. Проте розроблення окресленої проблематики здійснюється лише оглядово під час висвітлення певної дотичної тематики, що й зумовлює нагальну потребу в здійсненні більш ґрунтовного теоретико-правового аналізу категорії «підзаконної правотворчості».

Мета статті полягає у дослідженні підзаконної правотворчості як різновиду правотворчої діяльності шляхом аналізу її ознак, особливостей та видової класифікації. Задля виконання цієї мети можна визначити такі завдання: проаналізувати сутність підзаконної правотворчості в Україні, визначивши її поняття та характерні риси, дослідити видову специфіку підзаконної правотворчості та виокремити деякі проблемні аспекти цієї діяльності.

Для початку слід акцентувати увагу на змісті та сутності правотворчої діяльності, адже це питання є доволі дискусійними у наукових колах, існують різні підходи до визначення цього поняття. Наприклад, у своєму дисертаційному дослідженні, С.В. Плавич зазначає, що правотворчість – це специфічна форма діяльності уповноважених суб'єктів, яка полягає у виданні, зміні чи скасуванні правових норм та має на меті регулювання суспільних відносин шляхом нормативного закріплення міри свободи й справедливості. Правотворчість є складним матеріальним процесом, якому притаманна певна права природа, що полягає у діалектичному поєднанні форми та змісту; матеріально-правовий зміст, що полягає у прийнятті компетентним органом рішення

про встановлення, зміну або скасування правових норм; сутнісна сторона правового регулювання, процедурно-процесуальна форма, яка є лише засобом реалізації її матеріально-правового змісту. При цьому головне призначення правотворчості – сприяти перетворенню, розвитку засобів та способів правового регулювання суспільних відносин. Результатом правотворчої діяльності є створення нових правових норм для регулювання тих чи інших суспільних відносин. Мета правотворчості є діалектичною взаємодією цілі (створення якісного законодавства) та результату (ефективна реалізація права) [7, с. 10].

Правотворчість у правовій державі у широкому значенні варто розуміти як форму здійснення державної влади, засновану на вираженні волі народу шляхом видання загальнообов'язкових норм в офіційно визнаних формах, тобто як складний соціально-політичний процес, що складається з двох основних етапів:

1) створення належного (з погляду правової, соціальної й демократичної держави) механізму правотворчості;

2) сукупності організаційних і процедурних дій, спрямованих на видання нормативно-правового акта в порядку, що забезпечує можливість урахування й оцінювання всіх чинників (соціальних, правових, економічних, моральних), що визначають правовий характер прийнятого нормативно-правового акта [4, с. 11].

При цьому за юридичною силою результату цієї діяльності правотворчість поділяється на законотворчість та підзаконну правотворчість, результатом якої виступає підзаконний акт. Підзаконний правовий акт виступає різновидом нормативно-правового акта, що видається уповноваженим органом публічної влади на основі та на виконання закону з метою його подальшої конкретизації та розвитку. За загальним правилом, крім ієрархічної, наявна матеріальна (змістовна) залежність підзаконних актів від закону. Це знаходить вираз у тому, що закон регулює найбільш важливі, принципові питання (первинне регулювання), решта питань становить предмет регулювання іншими нормативними правовими актами меншої юридичної сили (вторинне регулювання). Виходячи із залежного за юридичною силою положення підзаконних актів, їх підпорядкованості законам, вони можуть бути прийняті за наявності закону,

який уже набрав чинності, при цьому є недопустимим поширення дії підзаконного акта на відносини, які виходять за часові або просторові межі дії відповідного закону, або на осіб, що не є суб'єктами його регулятивного впливу. Підзаконні акти забезпечують деталізацію застосування закону, регламентують порядок введення його в дію, конкретизують механізм дії, який уже визначений у законі, встановлюють кількісні показники, норми, квоти, містять вирішення окремих конкретних питань, зокрема процедурного порядку, одночасно із цим залишаючись у межах тієї легітимної мети, для досягнення якої їх уведено [4, с. 10].

Тобто головною причиною існування і розвитку підзаконної правотворчості є об'єктивна потреба в уточненні правової регламентації суспільних відносин, що первинно регулюються на рівні закону у відповідних сферах суспільного життя. Безпосередня мета підзаконної правотворчої діяльності полягає у формуванні єдиної та внутрішньо узгодженої системи нормативно-правових приписів, спрямованих на організацію виконання законів шляхом їхньої деталізації та конкретизації, що об'єктивуються у підзаконних правових актах [5, с. 46].

Водночас до загальних організаційних стандартів підзаконної правотворчості у правовій державі належать такі вимоги:

- легітимність правотворчого суб'єкта;
- закріпленість правотворчих повноважень законом;
- підпорядкованість підзаконних нормативних актів нормам закону й Конституції;
- суворі межі предмета підзаконної правотворчості [4, с. 12].

Таким чином, виходячи із вищезазначеного, можна виокремити певні ознаки підзаконної правотворчості. Їй притаманні, насамперед, загальні ознаки правотворчої діяльності, а саме: вона полягає у створенні, зміні, припиненні, систематизації нормативно-правових приписів; здійснюється спеціально уповноваженим правотворчим суб'єктом; є послідовним процесом, що складається з послідовних стадій, регламентованих нормами права; результати діяльності фіксуються в зовнішніх формах (джерелах) права.

Крім того, підзаконна правотворчість характеризується спеціальними ознаками, що дають змогу говорити про неї, як про спеціальний вид правотворчості, а саме:

- предмет правотворчого підзаконного регулювання зумовлюється основними функціями правотворчого суб'єкта та його компетенцією;
- нормативно-правові приписи, що створюються внаслідок підзаконної правотворчості, спрямовані на конкретизацію або деталізацію законодавчих приписів;
- процедура підзаконної правотворчості є простішою та оперативнішою, порівняно із законотворчою;
- правотворчі процедури залежно від різновидів підзаконної правотворчої діяльності є більш диференційованими;

– для підзаконної правотворчості притаманні декілька способів формування нормативно-правових приписів (нормативно-актний (односторонній), договірний, прецедентний);

– нормативно-правові приписи, що створюються в процесі підзаконної правотворчості, мають різноманітні форми зовнішнього виразу та юридичну силу [5, с. 47].

Слід зазначити, що правотворчими повноваженнями наділяються органи державної влади (це глави держав і органи виконавчої влади) та місцевого самоврядування. Крім того, підзаконну правотворчість здійснюють органи підприємств, установ та організацій із метою регламентації внутрішньої структури та порядку своєї діяльності, що об'єктивуються в актах внутрішньо-організаційного характеру (локальні акти) [5, с. 46].

Одночасно підзаконна правотворчість містить у собі два принципово різні види:

- 1) правовстановлювальна підзаконна правотворчість;
- 2) правозабезпечувальна підзаконна правотворчість.

Загальним для цих видів правотворчості є те, що вони повинні здійснюватись винятково відповідно до закону й не можуть бути реалізовані, якщо законом не передбачені.

Так, до основних правовстановлювальних форм підзаконної правотворчості належать такі:

- а) правотворчість глави держави з метою тимчасового оперативного врегулювання суспільних відносин аж до прийняття відповідного закону;
- б) делегована правотворчість;
- в) правотворчість органів виконавчої влади й місцевого самоврядування з питань і в межах, установлених Конституцією або законом;
- г) правотворчість недержавних організацій та установ із питань внутрішньої організації.

У свою чергу, основними правозабезпечувальними формами підзаконної правотворчості є:

- 1) правотворчість глави держави, спрямована на реалізацію передбачених Конституцією власних повноважень і створення організаційно-правового механізму реалізації норм Конституції й законів;
- 2) правотворчість органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, спрямована на формування організаційних структур і порядку реалізації прав та обов'язків суб'єктами правовідносин, заснованих на нормі закону [4, с. 12].

Загалом, залежно від суб'єктів правотворчості, розрізняють такі види підзаконної правотворчості:

- 1) підзаконна правотворчість вищих органів державної влади: Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України;
- 2) підзаконна правотворчість міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (цей різновид називають ще галузевою або відомчою правотворчістю);
- 3) правотворчість місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;

4) локальна правотворчість, суб'єктами якої виступають керівники (керівні органи) підприємств, установ й організацій.

Зупинимось детальніше на розгляді кожного із цих видів.

Підзаконну правотворчість вищих органів державної влади здійснюють, як уже зазначалось, Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України.

Відповідно до ст. 138 Регламенту Верховної Ради України, парламент приймає постанови та інші акти, а саме: резолюції, декларації, звернення, заяви. Постанови Верховної Ради спрямовані на вирішення конкретних питань із метою здійснення її установчої, організаційної, контрольної та інших функцій, вони приймаються більшістю голосів народних депутатів від її конституційного складу з дотриманням процедури, передбаченої для розгляду законопроектів у першому читанні. Ці постанови підписує та оприлюднює Голова Верховної Ради України, вони набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо ними не передбачено інше [10].

Щодо правотворчої діяльності Президента України, то згідно зі ст. 106 Конституції України Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Розпорядження переважно стосуються організаційно-розпорядчих питань, тому часто носять не нормативний, а індивідуальний характер. Необхідно зауважити, що деякі акти Президента потребують скріплення підписами Прем'єр-міністра України та міністра, що відповідає за цей акт та його виконання, це стосується, наприклад, акта щодо введення надзвичайного стану [3].

Досліджуючи підзаконну правотворчість уряду, варто зауважити, що, згідно зі ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Кабінет Міністрів України на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, видає обов'язкові для виконання акти (постанови і розпорядження). Акти нормативного характеру видаються у формі постанов (оскільки саме вони переважно носять загальний характер). Розпорядження ж виступають актами з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань. Вони приймаються на засіданнях Кабінету Міністрів України шляхом голосування більшістю голосів від посадового складу цього органу [8]. У зв'язку з тим, що Кабінет Міністрів України є вищим органом державної виконавчої влади, його акти мають підзаконний характер і, водночас, (за юридичною силою) вищі від нормативно-правових актів інших органів виконавчої влади та є обов'язковими до виконання на всій території України. Усі акти підвідомчих Кабінету Міністрів України органів мають відповідати його нормативно-правовим актам. Тобто акти уряду за своєю юридичною силою нижчі за Конституцію та закони України, укази Президента України, проте вищі за акти всіх інших органів виконавчої влади [1, с. 39].

Щодо відомчої правотворчості, то, відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», міністерство у межах своїх повноважень, на основі й на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України видає накази, які підписує міністр. Накази міністерства, видані в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності та громадянами. Окрім того, накази міністерства нормативно-правового змісту підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів [11].

Щодо інших центральних органів влади (агентств, служб, інспекцій), то вони видають накази організаційно-розпорядчого характеру, організують та контролюють їх виконання. Крім того, наказами можуть затверджуватись інші акти: інструкції, правила, положення тощо. Накази центрального органу виконавчої влади можуть бути скасовані Кабінетом Міністрів України повністю чи в окремі частині, а також оскаржені до адміністративного суду в порядку, встановленому законом [11].

Підзаконна правотворчість на місцях здійснюється місцевими органами виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування. Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації», голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, а керівники структурних підрозділів – накази. Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, прийняті в межах їх компетенції, є обов'язковими для виконання на відповідній території всіма органами, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами та громадянами [9]. Що стосується актів органів місцевого самоврядування, то до таких належать: 1) статут муніципального утворення (територіальної громади); 2) правові акти, прийняті на місцевому референдумі; 3) правові акти представницьких органів муніципальної (місцевої) влади; 4) правові акти голови муніципального (місцевого) органу влади [6, с. 230]. Відповідно до Конституції України, органи місцевого самоврядування у межах повноважень, визначених законом, ухвалюють рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду [3].

Також різновидом підзаконної правотворчості виступає локальна правотворчість, яка розглядається вченими як створення актів різними колективами, організаціями, що регулюють їх діяльність, визначають внутрішню організацію, права та обов'язки членів цих спільнот. Прикладами можуть бути положення про преміювання, правила внутрішнього трудового розпорядку тощо. Так само локальна правотворчість визначається

як реалізація правомочностей на видання нормативних правових актів окремими установами, організаціями комерційного або іншого характеру. Цими актами регулюються конкретні виробничі та інші управлінські питання. При цьому локальні акти видаються керівниками організацій і мають обмежену дію, оскільки вони обов'язкові лише для конкретної організації, її структурних підрозділів і працівників. Найчастіше акти розглянутого виду видаються у формі статутів, положень, правил, наказів, розпоряджень тощо [2, с. 56].

Резюмуючи зазначимо, що підзаконну правотворчість можна визначити як діяльність, що полягає у створенні, зміні, припиненні нормативно-правових приписів, яка здійснюється спеціально уповноваженим правотворчим суб'єктом із метою деталізації приписів закону та створення ефективного механізму реалізації законодавчих положень. Такими спеціально уповноваженими суб'єктами виступають органи державної влади (парламент, глава держави й органи виконавчої влади) та місцевого самоврядування. Крім того, підзаконну правотворчість здійснюють органи підприємств, установ та організацій із метою встановлення внутрішньої структури та порядку своєї діяльності, що знаходять своє втілення в актах внутрішньо-організаційного характеру (локальні акти). Водночас зауважимо, що процес здійснення підзаконної правотворчості потребує вдосконалення і чіткої регламентації з огляду на його значимість у системі правового регулювання суспільних відносин та задля забезпечення єдності та несуперечливості правових приписів. Тому ця проблематика потребує подальшого дослідження саме в цих напрямках.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Заплотинська Ю.П. Акти Кабінету Міністрів України в системі нормативно-правових актів: загальнотеоретичний та порівняльно-правовий аспекти.

Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2013. Вип. 53. С. 36–42.

2. Кириленко І.С. Локальна правотворчість як особливий різновид юридичної діяльності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. Вип. 23. Частина 1. Том 1. С. 55–58.

3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Лозинська І.В. Правотворчість у правовій державі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2012. 20 с.

5. Ничка Ю.В. Підзаконна правотворчість: загальнотеоретична характеристика. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2015. Вип. 61. С. 45–49.

6. Песцов Р.Г. Муніципальна правотворчість – один із напрямів діяльності органів місцевого самоврядування. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. 2015. Вип. 27. С. 227–232.

7. Плавич С.В. Теоретико-методологічні засади правотворчості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 19 с.

8. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 квітня 2014 р. № 794-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.

9. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20–21. Ст. 190.

10. Про регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 14–15, № 16–17. Ст. 133.

11. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст. 385.

12. Романов Я.В. Підзаконні акти: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2015. 20 с.

Попович Т.П., Стрічик Я.Я. ПІДЗАКОННА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті досліджуються особливості регулювання суспільних відносин на рівні підзаконної правотворчості. Зосереджено увагу на її понятті, сутнісних ознаках та різновидах за суб'єктивним критерієм. Розглянуто значення підзаконної правотворчості у правовому регулюванні. Адже завжди існує об'єктивна потреба в уточненні правової регламентації суспільних відносин, що первинно регламентуються нормативними актами вищої юридичної сили. До того ж зазначено, що існування підзаконної правотворчості повинно сприяти єдності та узгодженості правових приписів між собою і створювати передумови для ефективної реалізації цих приписів у процесі розвитку суспільних відносин.

Ключові слова: правотворча діяльність, підзаконна правотворчість, ознаки підзаконної правотворчості, види підзаконної правотворчості, підзаконний акт.

Попович Т.П. Стричук Я.Я. ПОДЗАКОННОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

В статье исследуются особенности регулирования общественных отношений на уровне подзаконного правотворчества. Сосредоточено внимание на его понятии, существенных характеристиках и разновидностях за субъективным критерием. Рассмотрено значение подзаконного правотворчества в правовом регулировании. Ведь всегда существует объективная потребность в уточнении правовой регламентации общественных отношений, которые первично регламентируются нормативными актами высшей юридической силы. К тому же отмечено, что существование подзаконного правотворчества должно способствовать единству и согласованности правовых предписаний между собой и создавать предпосылки для эффективной реализации данных предписаний в процессе развития общественных отношений.

Ключевые слова: правотворческая деятельность, подзаконное правотворчество, признаки подзаконного правотворчества, виды подзаконного правотворчества, подзаконный акт.

Popovych T.P., Strichyk Ya.Ya. SUB-LEGISLATIVE LAW-MAKING: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

In this article the law-making is considered as a specific form of activity of authorized entities, which consists of the issuance, change or cancellation of legal norms and aims at regulating social relations through their normative consolidation. Thus, the result of law-making activity is the creation of new legal rules for the regulation of certain public relations.

The main stress is put on the peculiarities within regulation of social relations in the field of sub-law-making. The attention is focused on its concept, the essential features and varieties according to the subject criterion. At the same time, it is obvious that sub-legislative law-making has features that characterize the law-making activity in general, as well as those that reveal its special nature. The following can be attributed to the general:

- the purpose of this activity, consisting in the creation, modification, termination, systematization of legal regulations;

- the implementation of such activity by a specially authorized person of law-making actor;

- is a process consisting of successive stages, regulated by the rules of law;

- formal expression of this activity results, that is expressed through their fixation in external forms (sources) of law.

- Specific features of such activities include:

- the focus on specification and clarification of the requirements contained in legislative acts;

- the simplicity and efficiency of such activities (in comparison with lawmaking);

- a wider range of subjects of this activity (in comparison with law-making activity) . In particular, with such powers are endowed: public authorities (mainly the head of state and executive bodies) and local self-government bodies. In addition, sub-legislative law-making is also carried out by the governing bodies of enterprises, institutions and organizations with the aim to regulate the internal structure and to order of their activities, which are expressed in the acts of internal-organizational nature (local acts);

- greater differentiation of law-making procedures depending on the specifics of the authority of the subject;

- different legal force of expression of the forms within the results of this activity.

In addition, the article describes the specifics on the implementation of sub-law-making by the highest state bodies, in particular, the Verkhovna Rada , the President and the Cabinet of Ministers of Ukraine. The attention is also given to the departmental (sectoral) lawmaking of ministries and other central executive bodies. Besides, sub-legislative law-making at local and local levels is considered.

In turn, it is stated that sub-legislative law-making, depending on the direction of the activity, can be classified as the law-establishing and law-enforcement law-making. At the same time, it is noted that despite the significant essential difference between these types, they are common by the fact that it should be carried out exclusively in accordance with the law and cannot be implemented in case that they are not foreseen by the law.

At the same time, the significance and place of sub-legislative law-making in legal regulation are considered. It is noted that its important role is determined by the objective need to clarify the legal regulation of social relations, which is primarily regulated by normative acts of higher legal force, and the sub-legal acts provide the elaboration of the legislative provisions, determine the procedures for their entry into force, specify the mechanisms for the law provisions' implementation and contain the regulation on the order of their implementation being aggregate represents the provision of the possibilities for the implementation of the legislative prescriptions at the practical level.

And at the very end, it is stated that the existence of sub-legislative law-making should promote the unity and consistency of legal requirements among themselves and to create the preconditions for the effective implementation of these prescriptions in the process of social relations' development.

Key words: the law-making activity, the sub-legislative law-making, the features of sub-legislative law-making, the types of sub-legislative law-making, by-law.

УДК 342.9

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ
У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

Однією з головних умов проведення якісного та повного дослідження з отриманням науково-обґрунтованих висновків є правильно визначена методика такого вивчення. Незважаючи на значну кількість наукових робіт, присвячених питанням правопорядку та національній безпеці, необхідно констатувати, що комплексного вивчення правопорядку у сфері національної безпеки та методології такого дослідження не було здійснено. Аналіз вітчизняної і зарубіжної наукової думки свідчить, що вказані питання вивчалися фрагментарно, у контексті різних сфер національної безпеки – правопорядку у сфері конституційної, державної, економічної, воєнної безпеки тощо.

З урахуванням мети нашого дослідження, необхідним є аналіз наукових думок учених щодо поняття та сутності сучасного правопорядку і визначення методології вивчення правопорядку у сфері національної безпеки. Так, загальнотеоретична проблематика правового порядку висвітлена у досить великій кількості наукових статей, дисертаційних досліджень, монографій відомих вітчизняних і зарубіжних дослідників таких, як М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.В. Борисов, А.Ф. Крижановський, В.В. Лазарев, М.М. Марченко, В.С. Нерсєсянц, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Т.М. Шамба, Л.С. Явич та інші.

Метою статті є характеристика наявних методів дослідження правопорядку у сфері національної безпеки та обґрунтування їх застосування.

Зупинимося більш детально на вивченні сутності категорії «правопорядок», адже необхідною передумовою осягнення природи і сутності правового порядку у сфері національної безпеки є розуміння правового порядку в теоретичній і прикладній юриспруденції. Це дозволить визначити підхід, у межах якого будуть проводитися подальші наукові дослідження.

Дослідження правопорядку не є новим у загальнотеоретичній юриспруденції. З урахуванням підходів зараз існує три основоположні напрями досліджень. Так, професор А.Ф. Крижановський виокремлює класичні, некласичні та постнекласичні теорії правового порядку.

Для класичних теорій правового порядку характерне його усвідомлення як результату законності. Указаному напрямку наукових пошуків присвятили роботи такі видатні учені: С.С. Алексєєв, А.В. Вісаров, О.В. Зайчук, М.С. Кельман, В.М. Корельський, О.В. Малько, А.А. Манжула, Н.І. Матузов, Л.О. Морозова, О.Г. Мурашин, Н.М. Оніщенко, В.Д. Перевалова, П.М. Рабінович, М.В. Цвік, Р.Я. Шай, Л.С. Явич та інші. Прихильники цього підходу розглядають

взаємозалежність між правопорядком та законністю. Саме правопорядок – це кінцевий результат реалізації правових вимог і розпоряджень, результат дотримання, виконання правових норм, тобто законності. Тобто це фактичний стан правовідносин у певному суспільстві, який полягає в досягнутому рівні впорядкованості суспільного життя різноманітними юридичними засобами, що ґрунтуються на правовому законі. Правопорядок – це стан, що пов'язаний із реалізацією права і законності у певній системі суспільних відносин, інакше кажучи, як порядок відносин, що формуються в результаті виконання вимог цієї законності, а тому правопорядок є втіленням у діяльності організацій та поведінку людей і утворюється в результаті дотримання законів у процесі реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків [2; 6; 8; 9; 11; 18; 19; 23; 25; 27; 28; 29; 30].

Незважаючи на усталеність класичного підходу, він має певні недоліки у зв'язку з «усіченим» підходом до змісту правопорядку, що ґрунтується на позитивному праві. Розуміння правопорядку як «установленого правом порядку суспільних відносин» має під собою підстави, відбиває його «формально-юридичний» чи позитивістський характер. У цьому розумінні правопорядок постає як результат дії права, що корелюється правом, і є правовим явищем. Але цим не вичерпується природа правопорядку, більше того, це тільки видима правникам у такій іпостасі «надводна частина айсберга» – феномена правопорядку [16]. Тому вчений пропонує розглядати правопорядок як складник упорядкування соціального життя загалом (як елемент соціального порядку).

У межах некласичних теорій правовий порядок мислиться як феномен, що має монолітне «ядро», яке вважається його основою, але не обмежується ним. Некласичні теорії правового порядку розширюють методологічні межі вивчення цього явища. Некласика має справу із системами, що розвиваються самостійно, тобто складними авторегенеративними системами. У межах цих теорій ключовою тезою залишається гіпотеза про наявність певної основи, підґрунтя, центру правового порядку [3]. Тією чи іншою мірою в межах некласичного підходу до розуміння правопорядку здійснювали свої дослідження М.Г. Александров, К.С. Афанасьєв, О.М. Васильєв, В.І. Гойман-Червонюк, С.Ф. Кечек'ян, Б.А. Кістяковський, С.Г. Котляревський, Ю.П. Крисюк, Б.Л. Назаров, В.С. Нерсєсянц, Н.В. Панаріна, С.С. Сенчук [1; 4; 5; 7; 12; 13; 14; 17; 20; 21; 24; 26].

Постнекласичні теорії зосереджені на синергетичних основах правового порядку. За такого підхо-

ду правовий порядок – це складна система, що породжує сама себе та розвивається нелінійно, в кожний окремий момент часу. У результаті кожної події порядок творить нові умови свого ж існування. Порядок – це нестабільний стан, один із різновидів хаотичного, невпорядкованого буття [3, с. 7]. Саме цей підхід є, на нашу думку, найбільш продуктивним під час вивчення правопорядку у сфері національної безпеки, він буде взятий за основу в подальших наукових пошуках.

Варто зазначити, що представники Одеської школи права розробляють концепцію правопорядку в межах постнекласичного напрямку. Як стверджує професор Ю.М. Оборотов – правопорядок виступає як смислове призначення права, яке досягається забезпеченням стабільності людського буття. До того ж найчастіше в системі правових цінностей визначальне місце відводиться волі і справедливості, тоді як порядок розглядається нижче за рангом в ієрархії цінностей права і навіть характеризується як додаткова цінність [22].

Професор А.Ф. Крижановський його характеризує як цілісне інституційне соціально-правове явище, що становить собою самостійний феномен правової реальності. Автор визначає, що правовий порядок є загальновизнаним наочним фактом і невід'ємною частиною існуючого у суспільстві офіційного, публічного і приватного правового життя, яке щоденно має прояв у різноманітних обставинах життєдіяльності окремих особистостей та спільнот. Науковець зазначає, що правовий порядок побутує як специфічна, «видима і невидима» правова реальність, як феномен, «предметність» якого утворюється із матеріального та ідеального компонентів [15, с. 9–10].

У своїй роботі А.Ф. Крижановський доходить висновку, що правовий порядок є наявною правовою реальністю, яка складається з матеріального та ідеального компонентів і поєднує в собі загальнолюдські, соціальні та правові витоки. До того ж зведення правопорядку до сукупності певних складників правової реальності (правомірна поведінка, правові відносини) нездатне з'ясувати його власну природу і є просто синонімом, модифікацією сукупності правомірної поведінки чи правовідносин [15, с. 5–6].

З урахуванням багатогранності національної безпеки доцільним і обґрунтованим видається твердження науковців, що «сучасний правовий порядок» ґрунтується на розумінні плюралістичності правових джерел, є легітимним, легальним, морально обґрунтованим і економічно доцільним. Сучасний правовий порядок – це громадянський правовий порядок, оскільки його образ, стандарти та підтримка продукуються і легітимуються громадянським суспільством, транслуються ним на державу [15, с. 6].

Наше дослідження є продовженням пошуків розуміння сутності та природи правопорядку в межах концепції професора А.Ф. Крижановського з екстраполяванням ключових ідей на окрему сферу суспільного буття – національну безпеку.

Однією з головних умов проведення наукових досліджень є визначення та використання необхід-

ної методики, яка буде враховувати специфіку предмета та мети дослідження. Саме від цього залежить те, наскільки результати такого дослідження будуть істинними, раціональними та обґрунтованими. Тому варто звернути увагу, що дослідження правопорядку у сфері національної безпеки має свою специфіку, що пов'язана з предметом дослідження – правопорядком у сфері національної безпеки. Тому стає очевидним, що з методологічної точки зору таке дослідження, використовуючи лише юридичні методи у відриві від інших, наприклад, соціологічних, не здатне повною мірою розкрити сутність правопорядку не тільки у сфері національної безпеки, а й загалом. Саме використання принципу методологічного різноманіття дозволить дослідити правовий порядок у його варіантному контексті, більш глибоко виявити його природу, пояснити універсальність цієї категорії [10].

Тому для вивчення правопорядку у сфері національної безпеки і визначення його сутності необхідним є комплексний підхід, що дозволить установити сутнісні особливості досліджуваної сфери та виявити нові грані сучасного правопорядку і у сфері національної безпеки. Методика дослідження складається з чотирьох рівнів наукової методології: філософських, загальнологічних, загальнонаукових та конкретнонаукових методів. Основним методом на філософському рівні є діалектичний метод пізнання, який передбачає дослідження правопорядку у сфері національної безпеки в єдності його протилежних характеристик та в баченні цього явища суспільного буття як мінливого феномена, що розвивається внаслідок його внутрішньої структури та взаємозв'язків. Невід'ємним складником будь-якого дослідження є використання загальнологічних методів наукового пізнання, до яких належить аналіз, синтез, абстрагування, узагальнення, індукція, дедукція, аналогія. Зазначені методи використовуються для пошуку та з'ясування сутності та природи правопорядку у сфері національної безпеки та визначення оптимальної моделі системи державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки. Наступний рівень складають загальнонаукові методи пізнання – емпіричні (спостереження, опис, порівняння), що необхідні для вивчення об'єктивної реальності застосування норм права у сфері національної безпеки та їх дієвості.

З урахуванням комплексності дослідження необхідним є використання соціологічних методів пізнання. Так, особливу увагу необхідно приділити аналізу статистичної інформації, що дозволить з'ясувати динаміку змін правопорядку у сфері національної безпеки; контент-аналізу засобів масової інформації для оцінки та виявлення відмінностей між позитивним правом та інституціалізованою практикою застосування права суб'єктами суспільних відносин; проведенню власних анкетувань та вивчення уже здійснених опитувань громадськими організаціями, центрами соціологічних досліджень щодо громадської та експертної думки, про стан захищеності населення та держави від зовнішніх та внутрішніх загроз.

Найбільш продуктивним убачається дослідження правопорядку у сфері національної безпеки з позицій синергетичного підходу. Це пов'язане зі зростанням складності й різноманіття соціального буття, тому його динамічні зміни вимагають системного дослідження правопорядку. Адже в таких умовах традиційні способи регулювання та контролю суспільних відносин стають малоефективними, а традиційне уявлення про правопорядок (як вид правомірної поведінки), як закритої статичної системи – контрпродуктивним. Використання такого підходу дозволить виявити нові особливості цього виду правопорядку та встановити специфіку його природи.

Найважливішим аргументом на користь необхідності вивчення правопорядку у сфері національної безпеки з позицій синергетики є те, що складним системам (наприклад, правопорядок) характерна властивість, що виражає тотожність структури системи незалежно від її природи (ізоморфізм). Це дозволяє переносити знання з однієї галузі в іншу (наприклад, із соціології в юриспруденцію). Із позицій ізоморфізму закони існування правової системи структурно подібні законам інших систем.

У синергетичному ракурсі правопорядок у сфері національної безпеки постає як велика, складна, відкрита, нерівноважна система, що самоорганізується. До того ж необхідно враховувати, що не тільки правовий порядок загалом, але і його елементи є складними системами, що саморозвиваються. Правопорядок у сфері національної безпеки з позицій синергетики є системою, що містить низку підсистем, елементів систем (позитивне право, природне право, правові відносини, правові інститути, правосвідомість, правова культура тощо). Усі підсистеми правопорядку у сфері національної безпеки знаходяться у нерозривному взаємозв'язку, до того ж кожна з них утворює самостійну і виконує власні соціальні функції (наприклад, підсистема правопорядку у сфері державної, економічної, військової безпеки тощо).

Очевидно, що підсистеми правопорядку у сфері національної безпеки пов'язані відносинами внутрішньої узгодженості. Неузгодженість правової системи є ознакою флуктуації – відхилення від рівномірного стану, що веде до радикальної перебудови цієї системи. Крім цього, очевидно, що правовий порядок у сфері національної безпеки носить відкритий характер, оскільки постійно відбувається взаємодія з іншими видами соціальних практик.

Методологічна специфіка синергетики полягає в тому, що вона орієнтується на розуміння процесу формування і зміни структур складних відкритих систем як процесу самоорганізації і хаотичного формування, що є підсумком сумарної дії компонентів системи і лише частково детермінована цілеспрямованим управлінським впливом. Специфіка самоорганізації правопорядку у сфері національної безпеки полягає в тому, що він формується в результаті позитивного зворотного зв'язку із соціальним середовищем, яке дозволяє праву ускладнювати й удосконалювати свої структури і одночасно усувати все чужорідне, надмірне; негативного зворотного

зв'язку права із соціальним середовищем, що сприяє спрощенню його структур і наростання хаотичності. Постійні протидії цих двох протилежних явищ формують правопорядок, надаючи йому необхідну структуру і стійкість.

Синергетичний підхід до вивчення правопорядку у сфері національної безпеки пов'язаний із спрощенням традиційного погляду на історичний розвиток правопорядку – лінійного прогресивного процесу, керованого об'єктивними законами. Із позицій синергетики розвиток правопорядку не може бути визначено ззовні, це процес саморозвитку, зумовлений дією внутрішніх механізмів. Правопорядок самоорганізується, вибираючи найбільш прийнятний для себе шлях. Оскільки правопорядок у сфері національної безпеки самоорганізується та самоформується, суб'єктам правотворчості важливо враховувати тенденції його розвитку, щоб діяти відповідно до них. Тобто найважливішим принципом самоорганізації правопорядку у сфері національної безпеки є нелінійність його розвитку.

Синергетичний підхід дозволяє поглянути на правову реальність через призму понятійної опозиції «правовий порядок – правовий хаос». У такому ракурсі правова сфера життя суспільства постає як ціле, всередині якого існують не тільки правопорядок, а й анклав правового безладу, тобто право і безправ'я, закон і беззаконня, правопорядок і злочинність, законслухняність і всездозволеність. Порядок і безлад виступають двома станами правового життя, до того ж подолати їх протистояння неможливо, можна лише виявити прийнятну міру їх співвідношення і підтримувати її за допомогою відповідних нормативно-регуляторних засобів [31, с. 329].

До того ж стани порядку і хаосу постійно чергуються, що створює необхідні можливості для подальшого розвитку системи. Таким чином, відбувається видозмінення правопорядку у сфері національної безпеки, внаслідок чого особливого значення у вказаній сфері починають набувати різні соціальні інститути громадського суспільства. Це пояснюється тим, що синергетика базується на аксіомі, відповідно до якої не існує і не може існувати системи, яка була б вічною і незмінною. Будь-який правопорядок реорганізується, підлаштовується під фактори, що на нього впливають, обираючи найбільш прийнятний спосіб розвитку. До того ж навіть хаос (аномія), що є біфуркаційним періодом, є одним із етапів розвитку правопорядку, в процесі якої відбувається його перебудова, виявляються можливі варіанти нової структуризації системи. Правопорядок у такому контексті виступає організмом, який розвивається в часі.

Синергетика як методологія пізнання правопорядку включає у свій апарат метод моделювання. Головне завдання такого моделювання полягає в тому, щоб, визначивши фактори впливу (наприклад, загрози), перешкодити їм. Однак необхідно враховувати, що правопорядком, як складною системою, що самоорганізується, не можна управляти ззовні, нав'язуючи прийнятні (наприклад, для

держави, влади) сценарії розвитку. У цьому аспекті В.М. Казаков зазначає, що правовий порядок представляє не стільки керовану зверху (державою), скільки самоорганізуючу систему. Для забезпечення високої стійкості необхідна така авторегуляція в системі, яка б відповідала іррегулярному характеру суспільного життя. Саме тому правовий порядок, що підтримує стійкість та стабільність у доволі широкому діапазоні зовнішніх умов, у перехідний період за необхідністю повинен бути організований імовірно чиним. Ця закономірність проявляється в перевазі диспозитивного (приватно) правового регулювання в перехідний період [10]. Також необхідно зазначити, що єдиним можливим впливом є створення умов або детермінант, щоб система розвивалася за тим чи іншим напрямом. Таким чином, синергетика є оригінальною, продуктивною методологією, що синтезує різноманітні дослідницькі підходи до правопорядку. За загальним визнанням синергетика (як теорія і методологія пізнання права та правопорядку) є парадигмою постнекласичної юридичної науки. Використання синергетичного підходу може допомогти по-новому поглянути на державно-правову дійсність загалом, роль і цінність правопорядку.

Отже, методологічною основою вивчення правопорядку у сфері національної безпеки є комплекс методів, що використовуються в межах постнекласичних теорій до розуміння правопорядку. Обґрунтовується, що необхідним є застосування синергетичної методології до пізнання сутності правопорядку у сфері національної безпеки. Синергетичний підхід дозволяє по-новому поглянути на питання подолання та усунення протиріччя у нормативних та інших правових актах, що регулюють відносини у сфері національної безпеки, виявити нові закономірні зв'язки між його структурними елементами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Александров Н.Г. Законность и правопорядок в социалистическом обществе. Сов. гос. и право. 1995. № 5. С. 174.
2. Алексеева С.С. Проблемы теории государства и права. Москва, 1979. С. 327.
3. Арабаджи Н.Б. Правовий порядок як цінність: загальнотеоретичне дослідження: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Одеса., 2013. 31 с.
4. Афанасьев К.М. Правопорядок і законність як суттєві ознаки правової держави. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2008. № 3. С. 50–56.
5. Васильев А.М. Правовые категории (Методологические аспекты разработки системы категорий права). Москва, 1976. С. 236.
6. Виссаров А.В. Правопорядок и субъекты его обеспечения: Теоретико-правовой аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 18 с.
7. Гойман-Червонюк В.И. Очерк теории государства и права. Москва, 1966. С. 326.
8. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
9. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник]. Київ : Юрінком Інтер. 2006. С. 544.
10. Казаков В.Н. Правовой порядок в юридической теории и практике: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2003. С. 17.
11. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави та права: Підручник. Київ: Кондор, 2005. 609 с.
12. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. Москва, 1958. 185 с.
13. Кистяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание). Вехи: Сборник статей о русской интеллигенции. Москва: Правда, 1991. С. 122–149.
14. Котляревський С.Г., Назаров Б.Л. Проблемы общей теории права: Учеб. пособ. по спецкурсу. Вып. 1. Москва, 1973. С. 322.
15. Крижановський А.Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження) : Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук; ОНЮА. Одеса, 2009. 42 с.
16. Крижановський А.Ф. Сучасний правопорядок: контури теорії. Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Вип. 49. 2009. С. 251–258.
17. Крисок Ю.П. Соціальний та правовий порядок як необхідна умова стабільності суспільства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ. 2008. 17 с.
18. Манжула А.А. Значення понять «громадський порядок», «правапорядок» та «громадська безпека». Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право». 2014. Вип. 1. С. 8–13.
19. Морозова Л.А. Теория государства и права. Москва: Юрист, 2001. С. 385.
20. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. Москва, 1976. С. 304.
21. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. Москва: Издательство НОРМА, 2002. 552 с.
22. Оборотов Ю.Н. Аксионормативные начала правопорядка. Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнародн. наук.-практ. конф. Одеса, 2008. С. 5–7.
23. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: Монографія. Київ: Юрид. думка, 2008. С. 320.
24. Панаріна Н.В. Право як нормативна основа формування правопорядку: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Харків, 2008. С. 22.
25. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. Посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
26. Сенчук С.С. Теоретические проблемы социальной природы правового порядка. Вестник Нижегородской академии МВД России, 2014. № 1(25). С. 226–229.
27. Теория государства и права / Под. ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Москва, 1997. С. 457.
28. Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва, 1997. С. 522.
29. Шай Р.Я. Правопорядок і законність як ознаки правової держави. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 801. С. 115–120.
30. Явич Л.С. Социалистический правопорядок. Ленинград, 1972. С. 240.
31. Яркова Е.Н. История и методология юридической науки: учебное пособие. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2012. С. 358

Пучков О.О. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена дослідженню методологічних основ вивчення правопорядку у сфері національної безпеки. Визначено, що основною під час дослідження правопорядку у сфері національної безпеки з позицій постнекласичного підходу є синергетика, що вивчає правопорядок як складну систему.

Ключові слова: національна безпека, правопорядок, правопорядок у сфері національної безпеки, синергетика, методологія.

Пучков А.А. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОПОРЯДКА В СФЕРЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Статья посвящена исследованию методологических основ изучения правопорядка в сфере национальной безопасности. Определено, что основной при исследовании правопорядка в сфере национальной безопасности с позиций постнеклассического подхода является синергетика, изучающая правопорядок как сложную систему.

Ключевые слова: национальная безопасность, правопорядок, правопорядок в сфере национальной безопасности, синергетика, методология.

Puchkov O.O. THE METHODOLOGICAL BASIS OF THE RESEARCH OF LEGAL ORDER AT THE NATIONAL SAFETY SPHERE

The article is devoted to the research of the methodological basis of the study of the legal order at the national safety sphere. It is determined that the basis of research of the legal order at the national safety sphere through Post-Non-Classical Theory position is a synergy, that studies public order as a difficult system.

Key words: national safety, legal order, legal order at the national safety sphere, synergy, methodology.

Рожкова Л.І.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного університету

УДК 340.134-058.57-058.566

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ РЕАБІЛІТАЦІЇ ЖЕРТВ ПОЛІТИЧНИХ РЕПРЕСІЙ ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ

Постановка проблеми. Реабілітація – процес відновлення справедливості та історичної правди щодо осіб, необґрунтовано репресованих за доби радянського тоталітаризму. Розрізняють реабілітацію правову (зняття звинувачення кримінального характеру, припинення кримінальної справи за відсутністю складу злочину) і суспільно-політичну або публічну (зняття заборони на згадування імені репресованого у засобах масової інформації, науковій літературі, громадському житті). Слід зазначити, що суспільно політична реабілітація не усуває негативних оцінок діяльності тієї чи іншої особи. Завершальним етапом цього процесу можна вважати лише правову реабілітацію, що доповнюється відшкодуванням завданих матеріальних збитків або поверненням майна.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Процеси реабілітації жертв тоталітарного режиму привертають увагу істориків та правознавців О. Бажана, В. Пристайка, Ю. Дьоміна, М. Шумила, Л. Місінкевича, Н. Лапчинської. Існує досвід висвітлення особливостей реабілітації у регіональному розрізі (О. Лугова, Л. Місінкевич). Деякі дослідники аналізують проблемні питання поновлення спадкових справ реабілітованих (Ю. Половинкіна). Більшість науковців наголошує на необхідності вдосконалення як теорії, так і практики реабілітаційного процесу.

Мета статті. Аналіз національного законодавства у сфері реабілітації жертв політичних репресій, включаючи останні зміни; виявлення проблемних питань як теоретичного, так і практичного характеру, що виникають у процесі реабілітації; формулювання пропозицій, що стосуються вдосконалення зазначеної процедури.

Виклад основного матеріалу. Ухвалений 17 квітня 1991 р. Верховною Радою України Закон «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» [1] надав процесу реабілітації правового характеру. У преамбулі Закону зазначалося, що ним «ліквідуються наслідки беззаконня, допущені з політичних мотивів до громадян України, поновлюються їх права, встановлюється компенсація за незаконні репресії та пільги реабілітованим». Закон стосувався всіх громадян, що були засуджені за політичними, соціальними, класовими, національними та релігійними мотивами. Суттєво спрощувався порядок реабілітації, передбачалася виплата грошової компенсації за час перебування у місцях позбавлення волі, надані надбавки до пенсій, пільги щодо оплати за житло і комунальні послуги, забезпечен-

ня ліками тощо. При обласних радах були створені комісії з питань поновлення прав реабілітованих. Відповідно до вимог Закону УРСР від 17 квітня 1991 р. та постанови Верховної Ради України від 24 грудня 1993 р. «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» органами прокуратури та судами впродовж 1991–2001 рр. було реабілітовано 248 тис. 810 громадян, безпідставно засуджених за антирадянську агітацію, порушення закону про відокремлення церкви від держави, а також членів ОУН – УПА у кримінальних справах, у яких немає доказів про їхню причетність до вбивств та інших насильницьких дій» [2, с. 144]. У наступні роки Верховна Рада прийняла низку уточнень, змін та доповнень до Закону [3, с. 761–764]. Найбільш активно зазначені комісії працювали протягом другої половини 1990-х – початку 2000-х рр., у наступний період їх робота значно уповільнилася. Зокрема на Сумщині останні випадки реабілітації відбулися 2013 р. [4, с. 467].

Як показала практика застосування Закону від 17 квітня 1991 р., цей нормативно правовий документ не враховував окремі категорії громадян, які постраждали від політичних репресій, що унеможливило реалізацію репресованими та їх родичами законних прав. Дотепер значна частина жертв тоталітарного комуністичного режиму вважалася злочинцями, потребувала відновлення історичної справедливості особи, які боролися за незалежність України, а також репресовані позасудовими органами (так званими «двійками» та «трійками», «особливими нарадами»), депортовані, засуджені за політичними, соціальними, національними, класовими, релігійними мотивами.

У системних змінах, започаткованих Революцією Гідності, важливе місце належить процесам декомунізації. Ухвалені у квітні 2015 р. Закони України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті», «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 рр.» [5] започаткували реформу декомунізації, наслідком якої має стати переосмислення та остаточний відхід від наслідків тоталітарного режиму.

Проголошений керівництвом держави та законодавчо закріплений курс на євроінтеграцію як основний вектор зовнішньої політики, зумовлює

зобов'язання України захищати цінність та непо-рушність прав людини та унеможливити поширення антигуманних політичних ідеологій та практик. У більшості країн Центрально-Східної Європи тоталітарні режими були офіційно засуджені ще на початку 1990-х рр., а їх жертви реабілітовані. У резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем» 1996 р. було задекларовано необхідність реабілітації осіб, що були незаконно знищені або засуджені комуністичною тоталітарною системою.

13 березня 2018 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури реабілітації жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 рр.» (№ 2325-VIII) [6, с. 10–12], яким фактично повністю оновлено базовий Закон 1991 р. Цим Законом відновлюються права осіб, які були засуджені у позасудовому порядку, а також засуджені за діяння, що не вважаються злочинами в цивілізованому суспільстві. Закон знімає тавро «ворогів народу» з осіб, які боролись за незалежність України, отже, відновлює історичну справедливість і може вважатися продовженням демокунізації та моральним обов'язком держави перед репресованими. У Законі впорядковано та уточнено термінологічний апарат, дається визначення термінів, які позначають форми політичних репресій, розкривається зміст класових, національних, політичних, релігійних, соціальних та ідеологічних мотивів репресій. Значно розширено коло осіб, які можуть претендувати на реабілітацію. Зокрема йдеться про такі категорії: учасники державотворчого процесу та визвольного руху 1917–1921 рр.; учасники селянських повстань 1920-х рр.; учасники селянських повстань напередодні Голодомору 1932–1933 рр.; члени Організації Українських Націоналістів; воєводи Української Повстанської Армії. На реабілітацію можуть претендувати особи, які були обвинувачені рішеннями позасудових органів («двійки», «трійки», «особливі наради»). У більшості випадків вони були постраждалими під час «Великого терору» 1937–1938 рр.

Одним із суперечливих питань є можливість реабілітації колишніх співробітників репресивно-каральних органів, які зазнали репресій у роки «Великого терору». Наприклад, начальник Сумського міськвідділу НКВС О. Кудринський (1900–1986 рр.), у 1938 р. був відсторонений від роботи, згодом – поміщений до психіатричного закладу на примусове лікування, позбавлений звань та нагород. У подальшому він звертався до органів влади з вимогою визнати його незаконно позбавленим прав та призначити пенсію, тобто реабілітувати [4, с. 473]. За Законом 1991 р. особи, засуджені за злочини проти правосуддя, пов'язані із застосуванням репресій, навіть якщо вони згодом зазнали репресій, не підлягали реабілітації. У новій редакції Закону така норма відсутня, отже, виконавці репресій або їх спадкоємці можуть претендувати на реабілітацію.

У зміненому Законі запроваджується категорія «потерпілих від репресій», якими визнаються чоловік або дружина репресованої особи; діти (зокрема усиновлені репресованої особи); інші особи які перебували на утриманні репресованого. До цієї ж категорії входять родичі «ворогів народу», які жили у спецпоселеннях: діти та дружини «ворогів народу». Проте на потерпілих від репресій не поширюються заходи соціальної допомоги, які передбачені для реабілітованих, що, на думку правозахисників, може оцінюватися як форма дискримінації. В окремих випадках за сприяння правозахисних організацій це питання вирішується на користь дітей колишніх «ворогів народу». Наприклад, у Харкові соціальну допомогу з міського бюджету отримують усі діти реабілітованих (близько 300 осіб) [7, с. 4].

Віднині значно розширено перелік форм політичних репресій, якими визнаються позбавлення життя, ув'язнення або обмеження волі, примусове психіатричне лікування, позбавлення громадянства, вислання, депортація, заслання, інтернування, примусова репатріація, обмеження у праві проживання окремих містах або місцевостях, примусове направлення особи до трудової армії, позбавлення житла, майна, призначення за вчинений злочин чи адміністративне правопорушення більш суворого покарання, яке є неспівмірним зі ступенем тяжкості злочину або правопорушення, захоплення заручників, інтернування, нагляд із боку репресивних органів, покарання за втечу з місця відбування покарання, якщо особа перебувала у місці відбування покарання внаслідок репресій, позбавлення або обмеження виборчих, трудових, інших громадянських прав. Розмір відшкодування заподіяних від репресій матеріальних збитків має бути визначений нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України.

В оновленому Законі передбачено реабілітацію осіб, репресованих із класових, національних, політичних, релігійних, соціальних мотивів. На нашу думку, перелік політичних мотивів репресій доцільно було б доповнити шляхом включення репресивних актів другої половини 1940-х рр. Зокрема в умовах після воєнного голодомору 1946–1947 рр. був прийнятий указ від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна». Строк покарання по ньому визначався від 7 до 25 років [8, с. 83]. Під його дію попали десятки тисяч зголоднілих людей, зокрема дітей. Жертви репресій доби пізнього сталінізму потребують перегляду обвинувачувальних вироків та реабілітацій.

Суттєво змінено процедуру реабілітації. Законом запроваджується створення двох типів комісій – Національної при Українському інституті національної пам'яті та регіональних комісій при обласних адміністраціях. Національна комісія складається з дев'яти членів, п'ятеро з яких делегуються УНІП, парламентським уповноваженим із прав людини, МВС, СБУ, Генеральною прокуратурою, а четверо представляють наукові установи, що здійснюють дослідження у сфері історії України ХХ ст., громадські

об'єднання, що провадять відповідну дослідницьку діяльність або діяльність із надання допомоги громадянам із питань реабілітації. Не передбачено районних комісій, як це визначалося Законом 1991 р. Ініціаторами процесу реабілітації можуть виступити як самі репресовані особи, так і спадкоємці, або будь-який із членів сім'ї, Уповноважений ВР з прав людини; Український інститут національної пам'яті; громадська організація. Такими організаціями, на нашу думку, може бути, Національна спілка краєзнавців України, Товариство «Меморіал» імені Василя Стуса, Харківська правозахисна група та інші. Першим етапом цього процесу є заява до регіональної комісії та надання документів, усних пояснень у справі. У зв'язку зі змінами адміністративно-територіального поділу в окремих випадках особам, що претендують на реабілітацію, доведеться подавати більше однієї заяви. Зокрема Сумська область була створена на початку 1939 р., а до того часу її територія входила до складу Чернігівської (північні райони) та Харківської областей. Отже, сьогодні невідомо, в якій саме архівній установі може знаходитися справа репресованого, наприклад, у Шостці Сумської області.

На попередньому розгляді документів регіональна комісія робить висновок із пропозиціями, які надсилаються до Національної комісії при УІНП. Національна комісія ухвалює остаточне рішення про реабілітацію. У разі нестачі документів, свідчень тощо усі сумніви тлумачаться на користь заявника. Процес реабілітації може бути ускладнений тим, що значна кількість справ репресованих знаходиться у країнах колишнього СРСР, зокрема у Російській Федерації, Казахстані, куди Національна комісія направлятиме запити. Установити наразі кількість тих, хто буде реабілітований, складно. На думку відповідального секретаря науково-документальної серії книг «Реабілітовані історією», одного з авторів оновленого Закону, Романа Подкура, приблизна кількість осіб, які підпадають під реабілітацію, може скласти від 10 до 100 тисяч [9].

Рожкова Л.І. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ РЕАБІЛІТАЦІЇ ЖЕРТВ ПОЛІТИЧНИХ РЕПРЕСІЙ ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ

У статті аналізується українське законодавство у сфері реабілітації жертв політичних репресій комуністичного тоталітарного режиму. Реабілітація – процес відновлення справедливості та історичної правди щодо осіб, які зазнали необґрунтованих репресій. Розрізняють реабілітацію правову і суспільно-політичну (публічну). Основну увагу приділено останнім змінам до законодавства у цій сфері. Досліджуються проблемні питання, що виникають у процесі реабілітації. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення процесу реабілітації.

Ключові слова: реабілітація, політичні репресії, законодавство, права репресованих, тоталітарний режим.

Рожкова Л.И. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕССА РЕАБИЛИТАЦИИ ЖЕРТВ ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕПРЕССИЙ ТОТАЛИТАРНОГО РЕЖИМА

В статье анализируется украинское законодательство в сфере реабилитации жертв политических репрессий коммунистического тоталитарного режима. Реабилитация – процесс восстановления справедливости и исторической правды по отношению к лицам, которые подверглись необоснованным репрессиям. Различают реабилитацию правовую и общественно-политическую (публичную). Исследуются проблемные вопросы, возникающие в процессе реабилитации. Сформулированы предложения по совершенствованию процесса реабилитации.

Ключевые слова: реабилитация, политические репрессии, законодательство, права репрессированных, тоталитарный режим

Висновок. Таким чином, оновлене законодавство у сфері реабілітації жертв політичних репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 рр. охоплює більшість категорій репресованих, містить перелік форм репресій визначає порядок відновлення їх прав. Водночас, на нашу думку, потребують конкретизації процедури відновлення майнових та спадкових прав репресованих; уточнення мотивів та нормативних актів, за якими здійснювалися репресії; перегляд процедури реабілітації щодо колишніх співробітників репресивно-каральних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17.04.1991 р. № 962-ХІІ. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T096200.html (дата звернення 17.05.2018 р.).
2. Бажан О. Реабілітаційні процеси в Україні. Енциклопедія історії України у 10 т. Редкол.: В. Смолій (голова) та ін.: Інститут історії України НАН України. К., 2012. Т. 9. 944 с.
3. Реабілітовані історією. Чернігівська область. Книга перша. Упорядники: О. Коваленко, Р. Подкур, О. Лисенко, О. Железна. Чернігів, 2008. С. 756–760.
4. Реабілітовані історією. Сумська область. У трьох книгах. Книга третя. Ч.І. Суми: Ред.-вид. група, 2015. 496 с.
5. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015, № 25, ст.190; № 26, ст. 218–219.
6. Урядовий кур'єр. 2018. 12 травня (№ 89). С. 10–12.
7. Захаров Є. «Это нужно не мертвым, это надо живым» Закону про реабілітацію жертв політичних репресій потрібні зміни. Дзеркало тижня. 2018. 28 квітня (№ 16). С. 4.
8. Шитюк М. Масові репресії проти населення Півдня України в 20-ті – 50-ті роки ХХ ст. Київ: Тетра, 2000. 534 с.
9. Український Інститут Національної Пам'яті. Реабілітація репресованих: чому і як це відбуватиметься. URL: <http://www.memory.gov.ua/news/reabilitatsiya-represovanih-chomu-i-yak-tse-vidbuvatimetsya> (дата звернення 17.05.2018 р.).

Rozhkova L.I. LEGISLATIVE REGULATION OF POLITICAL REPRESSION VICTIMS OF TOTALITARIAN REGIME

Rehabilitation is the process of restoring justice and historical truth to individuals who have been unreasonably repressed in the era of Soviet totalitarianism. There are legal and social-political or public rehabilitation. Social-political rehabilitation does not eliminate negative assessments of activity of one or another person. The final stage of rehabilitation can be considered only legal rehabilitation.

The Law “On Rehabilitation of Victims of Political Repression in Ukraine”, adopted on April 17, 1991, provided a legal rehabilitation process.

This normative legal document did not take into account certain categories of citizens who suffered from political repression, which made it impossible for the repressed and their relatives to exercise their legitimate rights. Until now, a significant part of the victims of the totalitarian regime was considered a criminal, requiring the restoration of historical justice of those who fought for Ukraine’s independence, and also repressed by extrajudicial authorities, deported, convicted for political, social, national, class, religious reasons.

On March 13, 2018, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law “On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Procedure of Victims Repression Rehabilitation of Communist Totalitarian Regime, 1917–1991”. This law restores the rights of people who have been convicted of extrajudicial secrecy, as well as convicted of acts that are not considered crimes in a civilized society, defines a new procedure for rehabilitation of political repression, victims restoration of their rights with the involvement of public representatives.

Key words: rehabilitation, political repression, legislation, rights of repressed people, totalitarian regime.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Звоздецька І.В.,

*здобувач кафедри теорії держави і права,
конституційного права і державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

УДК 342.534:340.114.5

ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР

Постановка проблеми. Перебіг конституційної реформи, яка відбувається в Україні, значною мірою залежить від правової свідомості основних суб'єктів її провадження. Парламент (як повноважений представник інтересів народу) не перебуває осторонь важливих історичних процесів. Реалізуючи конституційно визначені завдання, народні депутати України, уряд, інші органи публічної влади, мають бути носіями високої політичної і правової культури, дисципліни; усвідомлювати свою важливу місію. Рівень володіння поняттями, уявленнями про шляхи і перспективи еволюції суспільства та держави свідчить не лише про правову, але й про загальну свідомість. Важливість цієї проблематики зумовила вибір теми дослідження.

Метою дослідження є аналіз правової свідомості суб'єктів парламентських процедур та вплив правових установок на якість їхньої діяльності.

Аналіз останніх публікацій. Вивченням правової свідомості займалися такі науковці, як В.А. Загонський, Н.М. Крестовська, А.П. Любимов, А.В. Малько, Л.Г. Матвеева, Р.А. Мінченко, А.А. Мішин, А.М. Осавелюк, Ю.А. Тихомиров та ін. Саме ці теоретичні напрацювання є базисом подальших досліджень у сфері конституційного права.

Виклад основного матеріалу. Правосвідомість можна тлумачити як систему понять, поглядів, уявлень, почуттів щодо існуючого права, а також діяльність, пов'язану з правом [1, с. 23]. Варто розрізняти буденну правосвідомість – соціальну практику як емпіричну діяльність, у процесі якої ідентифікується суб'єктивне ставлення людей до чинного права. Буденна правосвідомість притаманна не лише суб'єктам парламентських процедур (громадянам та представникам органів державної влади), але й основній масі членів суспільства (колективна правосвідомість) і кожному індивіду (індивідуальна правосвідомість); формується на основі повсякденного життя в процесі практичної діяльності. Буденна правосвідомість і норми права безпосередньо впливають на поведінку суб'єктів парламентських процедур та може діяти разом із цими нормами або всупереч їм.

Для професійної правосвідомості характерний високий ступінь усвідомленості та міцності правових установок, ціннісних орієнтацій, намагання реалізації у житті досягнень юридичної думки та культури, принципів і цінностей права. Вагомим

підґрунтям професійної правосвідомості є теоретична правосвідомість (правова ідеологія) – це правові теорії, систематизовані наукові ідеї, погляди, сукупність інтелектуальних установок і парадигм [2, с. 40].

Варто зауважити, що нині, в сучасних умовах розвитку українського суспільства, правосвідомість – це, насамперед, нове правове мислення, компонент нової правової і загальної культури людини. Це пояснюється прагненням держави і суспільства вибудувати правову державу і громадянське суспільство, які наближені до ідеалів західної правової системи. Отже, категорія «правосвідомість» охоплює майже всю систему уявлень, знань, ідей, оцінок, почуттів людини та окремих соціальних груп про нове право, практику реалізації правових норм, правомірність або протиправність тих чи інших учинків, рішень тощо. Тобто правосвідомість – це засіб взаємодії людини із законом, правом, а через них – з економікою, політикою, оточенням [1, с. 23–36].

Суб'єкт парламентських процедур задіяний, крім інших напрямів діяльності, у законотворенні. Він повинен усвідомлювати, що закон – форма охорони суспільних благ. У ньому виражена істина так, наскільки вона може бути закріплена у правових актах [3, с. 148], задля обмеження державної влади правом в інтересах суспільства та особистості [4, с. 47].

Правосвідомість передбачає аналіз будь-якого соціального явища, виявлення його співвідношення з правовими феноменами, адже доведено, що пізнання права можливе лише в системі тих економічних, політичних, соціальних факторів, породженням яких воно є. Значення методологічної функції розуміння суспільних явищ значно зростає в умовах складних процесів інтеграції і диференціації наукових знань, які відбуваються у сфері парламентського права – окремого інституту права конституційного.

Не варто вважати надмірною увагу суб'єктів парламентських процедур до всіх суспільних процесів, а не лише правових. Практицизм у підході до наукових досліджень є природною необхідністю, що зумовлено значенням статусу суб'єкта в процесі пізнання. Отримані матеріали є важливими в розробленні рекомендацій для практики і, як наслідок, вирішується головне завдання органу державної влади – захист інтересів фізичних і юридичних осіб. Загальновідомий вислів англійського філософа Т. Гобса, що всі обов'язки правителів можна висло-

вити однією фразою: «Благо народу – вищий закон» [5, с. 401] – знаходить реальне втілення.

Однак цінність досліджень правових та інших явищ суб'єктами парламентських процедур не вичерпується практичними порадами, які розробляються для людей, інститутів громадянського суспільства, органів публічної влади. Значення теоретичних і практичних досліджень криється також в усуненні недоліків державно-правової надбудови, оптимізації якості всього суспільного і державного життя.

Успішність здійснення парламентських процедур є практичним виміром ефективності закону, чітким виконанням вимог законодавства [6, с. 87–89]. Уніфікований зміст процедури використовується для регулювання правових відносин, відрізняється суворою змістовою визначеністю, однозначністю та функціональною стійкістю [7, с. 81].

Суб'єкти парламентських процедур у своїй діяльності реалізують свободу як право, а не силу, що прямо залежить від визнання їхнього права, яке є рівним серед всіх інших інститутів та осіб. Тобто право постає як свобода, зумовлена рівністю. У цьому основному визначенні права індивідуалістичне начало свободи нерозривно пов'язане із суспільним началом рівності, тому можна сказати, що право є синтезом свободи і рівності [8, с. 98].

Ідеальний порядок у державі можна досягнути завдяки принципам «справедливості», «розуму» й «узгодження інтересів» між органами правління і народом, що «встановлює «першого серед рівних» – особливих діячів із видатними знаннями і, відповідно, повноваженнями». Благополуччя держави є наслідком такої політики правителя, за якої встановлюється чіткі моделі поведінки [9, с. 82] з можливістю варіацій добровільних учинків.

Рівень правосвідомості значною мірою визначається рівнем розмежування і взаємодії законодавчої, виконавчої та інших гілок державної влади. Практика вітчизняного державотворення виразно показує приклади відкритої конфронтації законодавчої і президентської, законодавчої і виконавчої гілок, зловживання правом на чесне конституційне провадження і винесення аполітичних рішень Конституційним Судом України. На жаль, такі сторінки історії девальвують цінність системи стримувань і противаг, а її еволюція ґрунтується на нехтуванні закономірностями планомірного розвитку соціальної дійсності [10, с. 35].

Безперечним є те, що протягом часу свого існування система стримувань і противаг зазнавала певних змін: доповнювалася новими елементами, окремі її складники втрачали первісне значення, у різних державах різнилася теорія і практика функціонування під впливом національних чинників. Таке ускладнення стало природним продуктом сучасності. Але, як і будь-яка геніальна система, вона здатна пристосовуватися до поточних змін, що вирізняє механізм такої дії особливою динамічністю. Щодо цього у літературі навіть зазначено, що, «незважаючи на більш ніж 200-річне існування практики застосування принципу поділу влади, все ще не до кінця вивче-

ним натепер залишається механізм його дії, система стримувань і противаг» [11, с. 105].

Деформація правосвідомості базується на деформації апарату і механізму держави. Наслідком і, водночас, причиною цього є правовий нігілізм. Деформований стан правосвідомості викривлює відображення правової дійсності, показує негативне ставлення її носіїв до чинного права і законодавства. Деформація засвідчує, що вона є спотворенням форми та змісту правових настанов, навичок і звичок на інституційному та неінституційному рівнях. Такий стан відображається, насамперед, у діяльності та дискурсивних практиках суб'єктів, а також засобах вирішення конфліктних ситуацій, стереотипізованих серед широких верств населення [12, с. 218–219].

Інакше кажучи, у суб'єктів парламентських процедур (носіїв деформованої правосвідомості) формуються певні погляди, знання, почуття, настрої, емоції, уявлення та ідеї, що неправдиво відображають правову дійсність і виражають негативне ставлення до права в цілому. Дослідники проблем єдині в тому, що «деформації правосвідомості представляють реальну або потенційну небезпеку для правопорядку, через що боротьба з ними має постійно перебувати у полі зору держави і суспільства» [13, с. 361].

Категорія ефективності державної діяльності (а отже, функціонування суб'єктів парламентських процедур) – складне, багатофакторне явище. Концептуалізацію феноменів, усебічне теоретико-правове дослідження та послідовну і системну законодавчу інституціоналізацію взаємозв'язків між категоріями «державні інтереси» – «державні проблеми» – «державно-владні відносини» – «політична система суспільства» – «функції державної влади» тощо в розрізі проблем ефективності функціонування як окремих органів державної влади, так і держави в цілому доцільно проводити в щільному взаємозв'язку з категоріями «якість життя», «спосіб життя населення», «гідність життя». Такий підхід пояснюється тим, що головною метою державної організації суспільства є підвищення якості життя, вдосконалення відносин, які виникають між різними ланками публічної управлінської ієрархії. Не випадково при визначенні держави деякі автори виходять із того, що це єдина суверенна організація політичної влади певних соціальних сил, яка управляє суспільством за допомогою апарату управління та примусу, правових актів та закріплених у них нормах, а також прямого адміністрування, що забезпечує умови для активної частини населення брати участь у формуванні та здійсненні владних велінь, спрямованих на переважне здійснення як загальносоціальних, так і конкретних класових та інших групових, національних, релігійних та інших інтересів у межах певної території [14, с. 63; 15, с. 115–116].

Правосвідомість суб'єктів парламентських процедур розкривається також через призму лобістської діяльності. Зазначені суб'єкти безпосередньо займаються політичним лобізмом, оскільки вони є політичними суб'єктами і наділені державно-владними повноваженнями. Проте вони самі ж виступають

об'єктами громадянського лобізму, оскільки зазнають тиску завдяки різним формам народовладдя (тиски на парламент учиняються через звернення та збори, мітинги, походи і демонстрації громадян).

Суб'єктами професійного лобізму є професійні організації, які лобіюють інтереси певних галузей промисловості та іноземних компаній; суб'єктами регіонального – бізнес-структури та корпорації на всіх рівнях територіально-адміністративних одиниць [16, с. 78–187]. Усі зазначені суб'єкти вчиняють потужний лобістський вплив на парламент та інших суб'єктів парламентських процедур із метою ухвалення останніми прийнятних для них рішень та вчинення вигідних дій.

Крім того, на правосвідомість потужно впливає правове виховання. Воно є систематичною і цілеспрямованою діяльністю державних органів та громадських організацій, спрямованих на формування у людини правової свідомості і свідомого ставлення до законодавства й законів держави. Правове виховання в сучасних умовах полягає у цілеспрямованому формуванні певної системи правових знань, умінь, навичок правового мислення, почуття особистої відповідальності, поваги до закону, тих соціокультурних цінностей, які регулюються правом і охороняються законом [1, с. 23–60].

Актуальність проблеми правового виховання зумовлена такими чинниками:

- низьким рівнем правової культури населення, незнанням своїх прав і обов'язків та невмінням ними користуватися;

- широким розповсюдженням правового нігілізму;

- зростанням рівня правопорушень у країні, нехтуванням законів, небажанням дотримуватись своїх обов'язків;

- відсутністю у громадян поваги до законів, зневіри у його справедливості, корисності та значимості;

- втратою старих духовних ідеалів суспільства та поступовим зверненням до загальнолюдських цінностей.

Зазначені виклики ставлять нові вимоги до правової виховної роботи. Уряд ще в 1995 році прийняв Програму правової освіти населення України. У ній сформульована концепція національного правового виховання, яка передбачає, що правове виховання має бути безперервним та обов'язковим для здійснення в усіх галузях виховного процесу. Істотно оновленими засадами правового виховання мають бути такі:

- орієнтація на загальнолюдські цінності, зокрема ті, що закріплені у Загальній декларації прав людини;

- відповідним пунктом і теоретико-ідеологічною основою всієї роботи з правового виховання має стати Конституція України, засадами якої, серед інших, є українська державність на службі прав людини (ст. 3), верховенство права як основа суспільного життя (ст. 8);

- узгодженість правового виховання із сучасними державотворчими процесами;

- використання концепції правової держави, якою прагне стати Україна;

- формальна незалежність правового виховання від політичних програм, інших директивних документів будь-якої партії, громадських об'єднань.

Виходячи зі сказаного, визначаємо, що завданням правового виховання є такі:

- формування в особи поваги до законів та норм моралі, до діяльності правоохоронних органів, права поведінка;

- формування переконаності в необхідності права для суспільства та його членів;

- підготовка громадян, особливо молоді, до свідомого вибору правомірних варіантів поведінки, участі у боротьбі зі злочинністю, правопорушеннями;

- формування навичок дотримання чинного законодавства, почуття особистої відповідальності за свою поведінку, розуміння невідворотності покарання за порушення правових приписів;

- формування у громадян глибокого розуміння своїх юридичних та моральних прав і обов'язків, внутрішніх потреб із захисту суспільних та особистих інтересів від злочинних зазіхань.

Критеріями правового виховання повинні стати глибина та міцність правових знань, повага до права, переконаність та впевненість у їхній дієвості, значущості та справедливості, інтерес до вивчення права, непримиренність до правопорушень і правопорушників, готовність особи до корисної діяльності у сфері правового регулювання.

Виховання правосвідомості, правової та політичної культури суб'єктів парламентських процедур безпосередньо пов'язане із традиціями юридичної освіти, що спрямована на підготовку висококваліфікованих правознавців, носіїв сучасного права з почуттям патріотизму. Без таких кадрів розвиток права, зорієнтований на гуманізацію суспільного життя, розбудову правової держави, неможливий [15, с. 108–109].

Певною перешкодою на шляху формування єдиної державницької правосвідомості (орієнтованої на захист і обстоювання інтересів держави, суспільства, народу) є розбіжності у цінностях правосвідомості в окремих регіонах України (західних, східних, центральних, південних, північних). Диференціація пояснюється такими факторами: своєрідністю політичного розвитку; менталітетом населення, що склався; релігією і соціальною культурою; господарсько-економічною своєрідністю та ін. Пояснюється це особливостями історичного розвитку регіонів. Населення не є єдиним у національному й етнічному змісті. Це, як правило, етнографічно строкате, різнопродне населення, що проживає постійно або тимчасово на цій території, має різний ступінь розвиненості свідомості регіональної культурно-історичної єдності, пристосовується до оточуючої життєвої обстановки, взаємодіє у різний спосіб із регіональною владою.

Охоронцями регіональних, місцевих традицій, правової ментальності, від якої залежить юридична стаціонарність свідомості, виступають корінні жителі регіонів, що працюють у юридичній сфері

та передають наступним поколінням своєрідність їх сприйняття і розуміння права, закону, ставлення до правотворчих, правозастосовних та інших державних органів країни і регіону. Сьогодні права реальність змінилася: населення більше звертає увагу на організаційно-правову діяльність регіональної, місцевої влади, а не шукає «права», «правди» лише у столиці держави. Це пов'язане з тим, що в регіонах з'явилися сильні лідери з базовими політико-правовими орієнтаціями і переконаннями. Тобто «місцеві», «локальні» політичні сили, перемігши на загальнодержавних виборах, стають у подальшому суб'єктами парламентських процедур [17, с. 35]. І успіх функціонування не лише парламенту, а й публічної влади залежить від уміння і бажання політичної еліти пристосувати регіональні інтереси під державні.

Висновки. Правовий розвиток держави відбувається у напрямі формування людиноцентристського типу. Забезпечення ефективності впливу громадянського суспільства на вищих посадових осіб досягається у разі врахування, а не нехтування правами і законними інтересами народу. Лише за такого сценарію державні інститути сприйматимуться суб'єктами гарантування прав людини як вищої цінності, високого рівня правової свідомості у суб'єктів парламентських процедур, що стане одним із шаблів легітимізації їх правового статусу серед громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Головченко В.В., Неліп І.І., Неліп М.І. та ін. Правове виховання учнівської молоді : питання методології та методики. Київ: Наукова думка. 1993. 138 с.
2. Шаравара І.І. Принципи та методи формування національної правосвідомості у курсантів навчальних закладів МВС України. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 3. С. 40–44.
3. Капустин М.Н. Теория права. Общая догматика. Москва: Типография Московского ун-та, 1868. Т. 1. 352 с.

Звездецька І.В. ПРАВОСВІДОМІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР

Досліджується проблема правосвідомості суб'єктів парламентських процедур. Аналізуються тлумачення поняття та чинники, що впливають на її формування. Акцентується увага на проявах деформованої правосвідомості і шляхах усунення негативного правового явища. Виявляються розбіжності у цінностях в окремих регіонах України, що спричиняє диференціацію правосвідомості суб'єктів парламентських процедур залежно від регіону постійного проживання. Підсумовується, що наявність високого рівня правової свідомості у суб'єктів парламентських процедур стане одним із шаблів легітимізації їх правового статусу серед громадян.

Ключові слова: правосвідомість, суб'єкт парламентських процедур, цінності, правова культура, правове виховання.

Звездецкая И.В. ПРАВОСОЗНАНИЕ СУБЪЕКТОВ ПАРЛАМЕНТСКИХ ПРОЦЕДУР

Исследуется проблема правосознания субъектов парламентских процедур. Анализируются толкование понятия и факторы, влияющие на ее формирование. Акцентируется внимание на проявлениях деформированного правосознания и путях устранения негативного правового явления. Выявляются различия в ценностях в отдельных регионах Украины, что влечет дифференциацию правосознания субъектов парламентских процедур в зависимости от региона постоянного проживания. Подводятся итоги, что наличие высокого уровня правового сознания у субъектов парламентских процедур станет одним из этапов легитимизации их правового статуса среди граждан.

Ключевые слова: правосознание, субъект парламентских процедур, ценности, правовая культура, правовое воспитание.

4. Кокошкин Ф.Ф. Русское государственное право в связи с основными началами общего государственного права. Вып. 1. Москва: О во взаимопомощи студентов-юристов Моск. ун та, 1908. 88 с.

5. Гоббс Т. Основы философии. Ч. 3. О гражданстве // Соч. В 2 т. : пер. с лат. и англ. / сост., ред. изд., авт. вступ. ст. и примеч. В.В. Соколов. Москва: Мысль, 1989–1991. Т. 1. 1989. 622 с.

6. Ротань В.Г. Правовая природа норм труда и их эффективность. Правоведение. 1974. № 3. С. 84–90.

7. Тихомиров Ю.А. Теория закона. Москва: Наука, 1982. 257 с.

8. Соловьев В.С. Право и нравственность. Минск: Харвест; Москва: АСТ, 2001. 191 с.

9. Цицерон. О государстве / Марк Туллий Цицерон; пер. В.О. Горенштейна / Диалоги «О государстве» и «О законах». Москва: Наука, 1966. С. 7–88. (Литературные памятники).

10. Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. Москва: Наука, 1984. 190 с.

11. Осавелюк А.М. Современный механизм системы сдержек и противовесов в зарубежных государствах. Советское государство и право. 1993. № 12. С. 105–114.

12. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: генез та сучасність: монографія. Харків: Право, 2008. 288 с.

13. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Елементарний курс. Харків: Одиссей, 2007. 432 с.

14. Затонский В.А. Эффективная государственность / под ред. А.В. Малько. Москва: Юрист, 2006. 286 с.

15. Мінченко Р.М. Еволюція державної влади в сучасній Україні (теоретико-правове дослідження): дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2009. 444 с.

16. Любимов А.П. Конституционно-правовые основы формирования лоббистских отношений в открытом обществе. Москва: Государственная Дума РФ, 2000. 197 с.

17. Скакун О.Ф. Регіональна правосвідомість як складова частина національної правосвідомості. Актуальні проблеми держави і права. 2005. № 36. С. 33–41.

Zvozvedska I.V. RIGHTS OF PARLIAMENTARY PROCEEDINGS SUBJECTS

A legal consciousness can be interpreted as a system of concepts, views, ideas, feelings about the existing law, as well as activities related to the law. An important basis for professional legal consciousness is a theoretical legal consciousness (legal ideology) – these are legal theories, systematized scientific ideas, views, a set of intellectual settings and paradigms.

A legal consciousness involves the analysis of any social phenomenon, the identification of its relationship with the legal phenomena, since it is proved that the knowledge of law is possible only in the system of economic, political, social factors, the origin of which it is.

The deformation of justice, undoubtedly, is based on the deformation of the apparatus and the mechanism of the state. The consequence and, at the same time, the cause of this is legal nihilism. The deformed state of justice reflects a legal reality, shows the negative attitude of its carriers to the current law and legislation. Deformation proves that it is a distortion of the form and content of legal guidance, skills and habits on institutional and non-institutional levels.

The legal sense of the subjects of parliamentary procedures is also revealed through the prism of lobbying activity. These subjects are directly engaged in political lobbying, as they are political entities.

At the same time, they themselves act as objects of civic lobbying, as they are subjected to pressure through various forms of democracy (pressures on parliament are made through appeals and meetings, campaigns and demonstrations of citizens).

The subjects of professional lobbying are professional organizations lobbying interests of certain industries and foreign companies; the subjects of the regional - basically, business structures and corporations at local levels.

A legal consciousness is strongly influenced by legal education. It represents a systematic and purposeful activity of state bodies and public organizations, aimed at forming a person's legal consciousness and conscious attitude to the laws.

Differentiation of a legal consciousness is explained by the following factors: the peculiarity of political development; the mentality of the population; religion and social culture; economic and economic factors. But the success of the functioning of public authority, and not just the parliament, depends on the ability and desire of the political elite to adapt regional interests to the state ones.

To sum up, we need to say that a legal development of the state takes place in the direction of the formation of a man-centered type. Ensuring the effectiveness of the influence of civil society on senior officials is achieved in the event of consideration, and not neglecting, of the human rights and legitimate interests of the people. Only in this scenario state institutions will be perceived as subjects of the guarantee of human rights due to their high level of legal consciousness and subjects of parliamentary procedures will become legitimated.

Key words: legal consciousness, subject of parliamentary procedures, values, legal culture, legal education.

Чернеженко О.М.,

кандидат юридичних наук,

науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.84

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ТА УПРАВЛІННЯ В НІМЕЧЧИНІ

Традиційно Німеччина має політично і функціонально «сильний» тип місцевого самоврядування та управління. Рівень місцевого самоврядування Німеччини вже пережив серйозні хвилі реформ як у політичних, так і в адміністративних закладах та структурах. Досвід розбудови і функціонування місцевого самоврядування та управління в Німеччині можна вважати взірцевим у частині реалізації принципів децентралізації та субсидіарності з урахуванням усіх історичних, географічних, етнічних, культурних та інших чинників розвитку німецьких земель.

Мета цієї статті – визначити особливості місцевого самоврядування Німеччини, проаналізувати повноваження регіональної та місцевої влади, а також дослідити конституційно-правове регулювання моделі місцевого самоврядування в Німеччині.

Незважаючи на серйозні випробування німецької системи місцевого самоврядування та управління, яка зіткнулася із масовою міграцією до ФРН біженців із Сирії, інших держав Близького Сходу і Північної Африки, відповідна система організації публічної влади демонструє свою фундаментальність і гнучкість водночас.

Німецька федеративна система має дворівневу структуру, що складається із федерального рівня та земель. Із точки зору Конституції, рівень місцевого самоврядування не становить самостійного (третього) рівня федеративної системи, однак відповідно до Основного Закону ФРН він вважається невід'ємною частиною земель.

У міжурядовому (вертикальному) розподілі функцій між федеральним рівнем і землями федеральний рівень наділений більшістю повноважень щодо законодавства та процесу творення політики, тому варто пам'ятати, що Федеральна рада (*Bundesrat*), яка діє як Верхня палата федерального законодавчого рівня, складається із представників урядів земель; це дає землям, а саме урядам земель, сильну владу у творенні федеративної політики [4, с. 85–86].

Таким чином, хоча більша частина законодавчих та інших публічно-владних повноважень належать до федерального рівня, реалізація державної політики, виконання законів і адміністративні функції у Німеччині майже повністю покладено на землі. Федеральний рівень може мати власні місцеві представництва лише у вузькому колі конституційно визначених сфер діяльності. Це митниця, військомат, федеральна прикордонна поліція та ін., що є суттєвою відмінністю від США, де федеральний уряд може відкривати регіональні представництва на власний розсуд.

Водночас давньою традицією земель у Німеччині є делегування значної кількості повноважень щодо реалізації політики та виконання адміністративних завдань місцевим органам самоврядування. Таким чином, сегмент (секторальних) місцевих органів влади земель на регіональному чи місцевому рівні у Німеччині є дуже вузьким. Наведене становить виразний контраст із Францією, де, незважаючи на політику децентралізації, започатковану на початку 80-х рр. XX ст., центральний рівень управління все ще має значну адміністративну «присутність» на регіональному та місцевому рівнях через власні територіальні представництва.

Розподіл адміністративних і виконавчих функцій впливає на процентне співвідношення службовців федерального, земельного рівнів і рівня місцевого самоврядування. Із-поміж загальної кількості державних службовців у Німеччині лише майже 10% є федеральними службовцями. Приблизно 55% – державними службовцями земель, серед яких першість за кількістю належить вчителям і поліції, майже 35% службовців працюють в органах місцевого самоврядування.

Таким чином, для федеративної системи Німеччини характерна значна концентрація законодавчих повноважень і процесу творення політики на федеральному рівні, з одного боку (зі значним впливом земель, зокрема органів самоврядування земель у Федеральній Раді), а з іншого – майже повною децентралізацією і деконцентрацією запровадження політики та виконання адміністративних функцій на рівні земель (і на рівні місцевого самоврядування самих земель).

Політична вагомість місцевого самоврядування Німеччини походить від різних інституційних і політичних джерел. *По-перше*, хоча місцевому самоврядуванню було відмовлено у ранзі самостійного рівня федеративної системи на конституційному рівні, муніципалітети (та округи) були чітко визначені як рівень демократично обраного управління в Основному Законі ФРН (ст. 28, розд. 1), що акцентувало їх роль у політиці. *По-друге*, у контексті політики та практики рівень місцевого самоврядування дедалі більше стає частиною загальної політичної системи Німеччини і дещо «політизується», оскільки з 50-х рр. минулого століття політичні партії, які раніше працювали на федеральному та земельному рівнях, вийшли на місцеву політичну арену, спочатку в більших містах, а потім і в невеликих муніципалітетах. Зрештою, «зелені» почали своє політичне сходження як місцевий рух та угруповання.

Отже, типові зразки загальної політичної системи (зокрема партійна конкуренція та вирішальний політичний розкол обраної ради, що виникає між більшістю в уряді та опозиційною меншістю) почали визначати дискусії, вирішення конфліктів і прийняття рішень у місцевому самоврядуванні. Незважаючи на значні відмінності між статутами місцевого самоврядування різних земель до кінця 80-х рр. XX ст., залежно від певної моделі, яку вони обрали після 1945 р., червоною ниткою пройшла «парламентаризація», яка посилювала положення рівня місцевого самоврядування – самостійної «політично-адміністративної системи». Такий перехід певною мірою було визнано у відповідних законодавчих положеннях муніципальних статутів певних земель. Наприклад, шляхом запровадження процедури «голосування щодо висловлення недовіри» у 70-х рр. XX ст., яку можуть застосовувати обрані ради проти бургомістрів, обраних ними.

Слід зазначити, що за всі роки рівень явки німецьких виборців на вибори до місцевих органів самоврядування становив від 60 до 70%, що становить високий показник, особливо беручи до уваги те, що загальною практикою всіх земель є проведення виборів до місцевих органів самоврядування окремо (у дні, що не збігаються із датами проведення виборів до федерального уряду чи органів управління земель) [4, с. 87–88].

Місцеве самоврядування, яке має дворівневу структуру і складається із муніципалітетів (*Gemeinden, Städte*) та округів (*Landkreise*), відображає цю організаційну логіку міжвідомчої схеми Німеччини і традиційно працює за моделлю «подвійності функцій», що охоплює як безпосередньо справи місцевого самоврядування, так і делеговані державні функції.

Оскільки рівень місцевого самоврядування бере початок в інституційному розвитку, що розпочався на початку XIX ст., за ним закріплено право місцевого самоврядування, що у німецькій мові має назву «*kommunale Selbstverwaltung*». Згідно із традиційним положенням щодо загальної мети Федеральна Конституція 1949 р. визначила право муніципалітетів, *Gemeinden* (і дещо меншою мірою право округів, *Kreise*) «вирішувати всі питання, які стосуються місцевої спільноти (*örtliche Gemeinschaft*), на власний розсуд у межах чинного законодавства» (ст. 28, розд. 2).

За змістом доктрини конституційного законодавства та судової практики Німеччини це положення Основного Закону інтерпретують як «інституційну гарантію», яка дає право місцевим органам самоврядування апелювати до федерального Конституційного Суду чи до конституційних судів земель із заявою, що це «право органів місцевого самоврядування» було порушено, скажімо, у законодавстві землі.

Промовистим прикладом широкої компетенції органів місцевого самоврядування в Німеччині є розгалужена система комунальних служб і послуг. Муніципалітети, що беруть свій початок ще в XIX ст., вирішують проблеми, пов'язані зі стрімкою індустріалізацією та урбанізацією, а також забезпечують діяльність комунальних служб і надання

значного спектра послуг, які у німецькій мові мають назву *Daseinsvorsorge* (термін, який дослівно означає «підкування про щоденне існування»).

Так, *Daseinsvorsorge* поступово охопило водопостачання, каналізацію, утилізацію відходів, громадський транспорт, постачання електрики та газу, а також роботу ощадних банків, що перебувають у власності муніципалітету чи округу. По суті, діяльність місцевого самоврядування щодо *Daseinsvorsorge* ґрунтувалася на ідеї, що саме на органи місцевого самоврядування покладено обов'язок піклуватися про надання таких послуг задля блага місцевої спільноти, що вважалося виправданням для створення «захищених місцевих ринків» і «квазімонополій» для місцевих адміністративних підрозділів чи муніципальних корпорацій, які надавали ці послуги. Традиційно сектор таких видів діяльності, пов'язаних із *Daseinsvorsorge*, був і залишається значним [1, с. 279–304]. Іншою типовою сферою зобов'язань місцевого самоврядування перед громадою є вирішення культурних питань місцевого значення, до яких належать діяльність місцевих театрів, оркестрів, музеїв, громадських бібліотек, музичних шкіл, організація вечірніх занять для дорослих.

Зрештою, у минулому органи місцевого самоврядування у Німеччині виявили здатність взяти на себе ініціативу та розпочати нові види діяльності. Зокрема із 1960 р. – оновлення міст і захист навколишнього середовища, а з кінця 70-х рр. минулого століття – вирішення проблеми безробіття. Органи місцевого самоврядування вже продемонстрували готовність і вражаючу винахідливість щодо виконання нетипових завдань, особливо у часи кризи та неспокою. Слід згадати, що після Другої світової війни органи місцевого самоврядування були першими, хто боровся із безпрецедентною руйнацією та зубожінням населення, які залишила по собі війна нацистської Німеччини, до початку формування та створення життєздатної структури влади новостворених західнонімецьких земель і ФРН, заснованої у 1949 р.

Згідно з «моделлю подвійності функцій», яка є особливістю німецько-австрійської конституційної традиції і традиції місцевого самоврядування, округи та (більші) міста відповідають, окрім виконання своїх безпосередніх зобов'язань місцевого самоврядування, за виконання завдань та обов'язків, делегованих їм державою, тобто землями.

Серед делегованих завдань значно вирізняється спектр адміністративних функцій, спрямованих на підтримання громадського порядку, тобто на застосування та нагляд за дотриманням законодавства у сферах інспекції будівництва, захисту навколишнього середовища, а також видання свідоцтв про реєстрацію транспортних засобів, водійських посвідчень, державної реєстрації актів цивільного стану тощо. За підрахунками, від 70 до 85% федерального та земельного законодавства (а також масиву законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), який весь час зростає) виконується органами місцевого самоврядування.

Хоча федеральна і міжвідомча системи Німеччини характеризуються широким діапазоном обов'язків

та функцій, а також вагомою політичною позицією, варто пам'ятати, що часто сфера повноважень і діяльності обмежена правовими нормами та фінансовими умовами, які установлюють для них верхні рівні уряду. Насправді конституційне закріплення, згідно з яким «інституційну гарантію» місцевого самоврядування визначено у ст. 28, розд. 2 Федеральної Конституції, стало чимось на зразок «троянського коня», що дає можливість федеральному та земельному законодавству (а віднедавна і регулюванню з боку ЄС) намагатися у законний спосіб управляти діяльністю на місцях.

Окрім традиції правової держави, яка сприяє створенню правових норм, значний обсяг низхідного правового регулювання у Німеччині може також відображати особливу ситуацію, за якої рівень федерального ряду конституційно «відрізаний» від виконання своєї ж політики і може застосовуватися як вихід для створення деталізованого законодавства з метою забезпечення адміністративного виконання органами (місцевого рівня), на які федеральний рівень не має прямого впливу. Можливо, така логіка спрацьовує і в ЄС, якому не дозволено мати жодних власних місцевих представництв на національному та субнаціональному рівнях, і він звертається до розроблення дедалі більш детальних положень для всього ЄС.

У такому ж ключі (і за подібною конституційною логікою) у федеральному законодавстві наведено систему громадських фінансів Німеччини, зокрема систему місцевого фінансування, що визначає розподіл прибутків від податків між федеральним, земельним і місцевим рівнями самоврядування. Це також стосується схем розподілу прибутків, які, з одного боку, забезпечують органам місцевого самоврядування прямий доступ до деяких джерел податків, а з іншого – зумовлюють їх залежність від низхідного законодавства та міжвідомчого низхідного перерозподілу видатків [3, с. 171–182].

Таким чином, спостереження засвідчують, що надзвичайно важлива роль, яку відіграють органи місцевого самоврядування у виконанні політики в таких країнах, як Німеччина, безпосередньо поєднана із національними системами управління, фінансування та державної адміністрації, які стандартизують більшу частину того, що можуть робити місцеві службовці та як саме вони можуть це робити.

Після Другої світової війни реорганізація демократичних інституцій (Західної) Німеччини на федеральному, земельному, а також на місцевому рівні управління здійснювалася за принципом репрезентативної демократії та парламентської форми управління. Із початку 90-х рр. XX ст. рівень місцевого самоврядування в Німеччині зазнав серйозних інституційних змін, оскільки землі почали перебувати політичні інституції місцевого самоврядування з урахуванням двох ключових питань. *По-перше*, політичні права місцевих жителів було значно розширено шляхом запровадження (зобов'язуючого) місцевого референдуму. *По-друге*, запровадження прямих виборів бургомістра (а також голів округів, земельного уряду) призвело до значної трансформації демократичної основи місцевого управління.

Лише у південній німецькій землі Баден-Вюртемберг положення щодо імперативних (зобов'язуючих) місцевих референдумів діяло із середини 50-х рр. XX ст. до сьогодні. Водночас, підкоряючись домінуванню принципів репрезентативної демократії, інші землі Німеччини не мали у своєму інструментарії прямого народоправства місцевих референдумів.

На початку 90-х рр. минулого століття ситуація докорінно змінилася. У відповідь на громадські рухи та соціальні мережі, що відіграли ключову роль у поваленні комуністичного режиму в Східній Німеччині, обраний у травні 1990 р. парламент Німецької Демократичної Республіки, яка ще існувала на той час, узяв на себе ініціативу і передбачив (зобов'язуючі) місцеві референдуми у новій Муніципальній хартії НДР, що діяли на новостворених східнонімецьких землях і після Об'єднання Німеччини 3 жовтня 1990 р.

Західнонімецькі землі, визначивши точну послідовність правових дій, обрали цей же напрям і запровадили місцеві референдуми згідно з муніципальними хартіями (аналог статутів територіальних громад в Україні). Незважаючи на процедурні відмінності між землями, суть полягає у тому, що усі справи, які стосуються «місцевої спільноти», може бути розглянуто і вирішено на місцевому референдумі. Натомість деякі важливі теми, особливо питання місцевого бюджету та внутрішньої організації і діяльності органів місцевого самоврядування та управління, їх посадових осіб, не можуть бути предметом місцевих референдумів у Німеччині.

Запровадження у Німецьких землях імперативного (зобов'язуючого) місцевого референдуму значно змінило та доповнило попередньо сформоване після Другої світової війни виключно репрезентативне, демократичне управління місцевого самоврядування. Однак слід зауважити, що до сьогодні потенціал місцевих референдумів застосовується місцевими жителями у Німеччині вкрай рідко. За підрахунками, якщо взяти загальну кількість проведених референдумів, загальну кількість муніципалітетів і років, коли діяло положення про місцеві референдуми на землях, на кожен окремий муніципалітет у середньому припадало б по одному референдуму на 200 років. Щодо цього слід погодитися із Х. Вольманом у тому, що політична культура Німеччини ще не забезпечує родючого ґрунту, на якому міг би розквітнути новий пагін прямої демократії. Проте вже нині є певні ознаки, особливо у таких землях, як Баварія та Північний Рейн-Вестфалія, що свідчать про дедалі ширше застосування нового прямого демократичного права громадян [4, с. 91–92].

За традицією, започаткованою у XIX ст., місцеве самоврядування у Німеччині за своїм інституційним дизайном характеризувалося т. зв. «дуалістичною моделлю», відповідно до якої всі місцеві процеси прийняття рішень покладалися на обрану місцеву раду. Водночас окремий орган (колегіальний «магістрат» або бургомістр як одна особа), обраний радою, відповідав за виконавчу, а надалі й головну виконавчу функцію. Коли після 1945 р. на Західнонімецьких землях знову було запроваджено демо-

кратичні органи місцевого самоврядування, окремі муніципальні хартії засвідчили значні відмінності, зумовлені різними місцевими традиціями, а також впливом відповідної окупаційної влади. Деякі землі Німеччини дотримувалися традиційної «дуалістичної моделі» розбудови публічної влади на місцях, маючи одноосібного голову виконавчої влади – бургомістра, або колегіальний магістрат, обраних місцевою радою. Ця модель місцевої влади певною мірою відтворює парламентсько-канцлерську модель державної влади у самій Німеччині, але не є тотожною їй. Однак окремі землі відхилилися від традиційної інституційної моделі територіальної організації публічної влади на місцях.

Наймасштабніше інституційне відхилення відбулося у двох землях: Північному Рейні-Вестфалії та Нижній Саксонії, розташованих у Британській окупаційній зоні. Після значного тиску з боку окупаційної влади вони відмовилися від традиційної «дуалістичної моделі» публічної влади з бургомістром, обраним радою, як головою виконавчої влади, і перейшли до британської («моністичної») моделі місцевого самоврядування, передавши усі повноваження щодо прийняття рішень, зокрема з виконавчих питань, раді, а також обмеживши бургомістра символічною функцією головування на раді та створивши нову посаду призначеного радою керівника міста для виконання функцій голови виконавчої влади. У цих землях було запроваджено посади «політичного» бургомістра, який мав взаємодіяти з головою виконавчої влади міста. На практиці це виявилось напруженою інституційною комбінацією [2, с. 244–263].

У двох Південнонімецьких землях (Баварії і Баден-Вюртемберзі), розташованих в Американській окупаційній зоні, було запроваджено іншу, не менш інноваційну модель місцевого самоврядування та управління – прямі вибори бургомістра і покладання на нього подвійної керівної функції: 1) головування на місцевій раді та 2) діяльності як голови виконавчої влади місцевого органу самоврядування. Таку модель організації та діяльності бургомістра у Баварії і Баден-Вюртемберзі можна вважати відтворенням американської моделі президентської влади і прерогатив, але на місцевому рівні.

Шляхом досконалого законодавчого супроводу системних реформ місцевого самоврядування та управління на початку 90-х рр. ХХ ст. усі землі Німеччини запровадили прямі вибори бургомістрів, а також голів округів, земельних рад, наслідуючи у такий спосіб позитивний досвід Баварії та Баден-Вюртембергу.

Запровадження у Німеччині прямих виборів бургомістра (як голови виконавчої влади) було зумовлене двома різними політичними і законодавчими мотивами. На Східнонімецьких землях в основу відповідного рішення було покладено політичні мотиви розширення політичних прав місцевих жителів, усе ще з поваги та із посиланням на «переважно демократичну» спадщину жителів Східної Німеччини, які повалили комуністичний режим. На Західнонімецьких землях ця зміна була зумовлена концептом, що

бургомістр – голова виконавчої влади, обраний на прямих виборах, забезпечуватиме і політичне, й адміністративне керівництво, а також матиме достатню владоспроможність щоб ефективно вирішувати проблеми місцевого самоврядування та управління.

У більшості німецьких земель запровадження прямих виборів бургомістра і земельної ради було поєднано із положенням про інститут відкликання відповідних виборних посад шляхом проведення місцевого референдуму. Однак в інших землях Німеччини рішення про початок процедури відкликання належало до виключної компетенції місцевої ради. Лише три землі, дві з яких розташовані у Східній Німеччині (Бранденбург і Саксонія), повністю визнають пряму демократичну логіку процедури і надають також місцевим жителям право розпочинати процес відкликання за їх ініціативи. Слід також зазначити, що у Східнонімецькій землі Бранденбург досить поширено застосування процедури відкликання – 10 % бургомістрів, які працювали на цій посаді на постійній основі, були звільнені внаслідок успішного проведення місцевих референдумів щодо їх відкликання.

Отже, можна дійти висновку, що владні відносини і своєрідна система стримувань і противаг між основною тріадою місцевої політики, зокрема місцевими виборцями як носієм усієї повноти влади у землі, місцевою радою як «місцевого парламенту» та бургомістром як голови місцевої «виконавчої влади», суттєво змінилися [4, с. 94–95]. Попри досить незначну кількість оголошених і проведених місцевих референдумів, без сумніву, саме таке правове положення змушує місцеві ради бути уважнішими та дослухатися до потреб місцевих жителів і громад, їх прагнення брати участь у місцевому самоврядуванні та управлінні. Адже публічна влада земель усвідомлює, що у будь-який час місцеві питання, які не схоче розглянути місцева рада, може бути винесено на місцевий референдум і що рішення, прийняті радою, може бути змінено або скасовано на місцевому референдумі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Banner, Gerhard. Kommunale Verwaltungsmo- dernisierung. Wie erfolgreich waren die letzten zehn Jahre? In: Schröter, Eckhard (Ed.): Empirische Policy und Verwaltungsforschung, Opladen: Leske + Budrich, 2001. 452 p.
2. Grunow, Dieter. Social Administration in Germany: Basic Structures and Reform History. In: Wollmann, Hellmut / Schröter, Eckhard (Eds.): Comparing Public Sector Reform in Britain and Germany, Aldershot: Ashgate, 2000. 386 p.
3. Knemeyer, Franz-Ludwig. The Constitution of Local Government. In: König, Klaus / Siedentopf, Heinrich (Eds.): Public Administration in Germany, Baden-Baden: Nomos, 2001. 650 p.
4. Wollmann, Helmut. German local government under the double impact of democratic and administrative reforms. In: Kersting N., Vetter A. (Eds.): Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency. Opladen: Leske + Budrich, 2003. 349 p.

Чернеженко О.М. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ТА УПРАВЛІННЯ В НІМЕЧЧИНІ

У статті висвітлюються особливості місцевого самоврядування Німеччини, аналізуються повноваження регіональної та місцевої влади. Досліджується конституційно-правове регулювання моделі місцевого самоврядування Німеччини. Визначаються компетенція органів місцевого самоврядування. Приділено увагу питанням системи місцевого фінансування, а також реорганізації демократичних інституцій.

Ключові слова: місцеве самоврядування, управління, повноваження, муніципалітети, законодавство, референдум.

Чернеженко Е.Н. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ В ГЕРМАНИИ

В статье освещаются особенности местного самоуправления Германии, анализируются полномочия региональных и местных властей. Исследуется конституционно-правовое регулирование модели местного самоуправления Германии. Определяется компетенция органов местного самоуправления. Уделено внимание вопросам системы местного финансирования, а также реорганизации демократических институтов.

Ключевые слова: местное самоуправление, управление, полномочия, муниципалитеты, законодательство, референдум.

Chernezhenko O.M. LOCAL SELF-GOVERNMENT AND GOVERNANCE IN GERMANY

The article deals with the peculiarities of self-government in Germany and analyses the powers of regional and local authorities. It explores the constitutional and legal regulation of the model of local self-government in Germany. It determines the competences of local self-governments. The article goes on to examine the issues of the system of local financing, as well as the reorganization of democratic institutions.

Traditionally, Germany has a politically and functionally “strong” type of local self-government and governance. The level of local self-government in Germany has already experienced serious reforms in its political as well as administrative structures. The experience of building and operating local self-government and governance in Germany can be considered as a model for implementing the principles of decentralization and subsidiary, taking into account all historical, geographical, ethnic, cultural and other factors in the development of German lands.

The German federal system has a two-tier structure consisting of the federal level and lands. Constitutionally, the level of local self-government does not constitute an independent (third) level of the federal system, but according to the Basic Law of the Federal Republic of Germany, it is considered as an integral part at the land level.

The long tradition of lands in Germany is the delegation of a large number of powers concerning implementing policies and performing administrative tasks to local self-governments. Thus, the segment of local governments of lands at a regional or local level in Germany is very narrow.

Local government, which has a two-tier structure and consists of municipalities (Gemeinden, Städte) and counties (Landkreise), reflects this organizational logic of the interagency scheme of Germany and traditionally works according to the model of “duality of functions”, which covers both directly local government affairs and delegated government functions.

Observations indicate that the role played by local governments in implementing policies in countries such as Germany is extremely important, which is directly linked to national governance, funding and public administration systems that standardise much of what local officials can do and how they can do it.

Key words: local self-government, governance, powers, municipalities, legislation, referendum.

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

Bohoslavets V.M.,
Candidate of Juridical Sciences,
Attorney
Ivano-Frankivsk

UDC 347

**THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH CONTRACTUAL PERFORMANCE
SET BY THE SUPREME COURT OF CANADA IN *BHASIN***

Introduction. Ukraine is a state with the civil law legal system where the Civil Code of Ukraine [2] is the primary source of contract law. By contrast, all Canadian provinces, except Quebec, have the common law of contracts [3, p. 52]. The *Bhasin* is the decision which is based on doctrines and principles of common law system and is a part of the Canadian common law.

In *Bhasin* the Supreme Court of Canada took “two incremental steps” in the common law of contract: The Court (1) acknowledged a “general organizing principle” of good faith in contractual performance; and (2) recognized a general duty to act honestly in the performance of contractual obligations [1, para 33].

The rule in *Bhasin* that the duty of honesty does not impose on the party an obligation of disclosure, was further applied and developed by the Ontario Court of Appeal in *Eureka Farms* [4] and *2260695 Ontario* [5].

An introduction of rules in *Bhasin* into the Ukrainian contract law would be beneficial because of consistency of the rules with the parties’ self-interest, the rules can make the contract law more systemic, and the ability of the rules to increase the contractual certainty.

The Supreme Court of Canada’s decision in *Bhasin* is a positive shift from the understanding that contractual relations are motivated by purely self-interested parties to the conception of contracts as cooperative and mutually beneficial undertakings.

Despite its flexibility, the principle of good faith performance can serve as an efficient gap-filling mechanism in contractual relations, as well as accord with the reasonable expectations of the parties to the contract. These characteristics can contribute to the contractual certainty.

To outline a background for this work, I will provide an overview of differences between Ukrainian and Canadian legal systems. This will be followed by facts of the *Bhasin* case as well as the decisions of courts. In Part I I will demonstrate the essence and limits of the “general organizing principle” of good faith in contractual performance as one of the two “incremental steps” in *Bhasin*. In the next part of the paper, I will examine the duty of honesty which was introduced by *Cromwell J* in the case analyzed. Finally, in Part 3, I will discuss whether the rules in *Bhasin* could be beneficial for the Ukrainian contract law.

Background information. Ukraine has the civil law system. Under this system, the Civil Code is the primary source of private law and is more important than judicial decisions. At the same time, the Supreme Court of Canada’s decision in *Bhasin* is based on the common law tradition. In general, the distinguishing features of the common law system are the reliance on precedent, the principle of *stare decisis*, and the use of an adversarial process in court [3, p. 38].

The Canadian common law system’s methods and techniques if analyzing legal issues are different from those of the civil law system. When dealing with private law matters, judges, in the Canadian common law system, often does not consult any legislation. Instead, judicial precedents have binding nature under the principle of *stare decisis*.

Despite this fundamental difference between Canadian common law and Ukrainian legal system, in practice, they have much in common. Judges in both systems consult prior decisions and legal scholarship when trying to resolve the issues before them. And in both systems, statutes are the source of law.

Facts of the *Bhasin* case. Canadian American Financial Corp. (“Can-Am”) had a contract with Mr. *Bhasin*, an enrollment director for more than ten years. The arrangement between Can-Am and *Bhasin* was not one of franchisor-franchisee though it shared some of the same features. The latest version of their contract provided for automatic renewal at the end of a three-year period unless one of the parties gave six months’ written notice to the contrary. Nothing in the contract limited the reasons for non-renewal. The contract also contained an “entire agreement” clause [1, paras 2–6].

In the year leading up to non-renewal, Can-Am “repeatedly misled” *Bhasin*. The dishonesty related to *Bhasin*’s main competitor, an enrollment director *Hrynew*, who wanted to take over and merge with *Bhasin*’s business. Can-Am not only wanted the merger; it hired *Hrynew* as an internal officer to audit *Bhasin*’s business. Can-Am lied, telling *Bhasin* that *Hrynew* was bound by the obligation of confidentiality. And when *Bhasin* confronted Can-Am with rumours about a merger, Can-Am was evasive when *Bhasin* asked if the merger was a “done deal”. When *Bhasin* refused the audit, Can-Am threatened to terminate and six months before the end of the contract term, Can-Am gave notice of non-renewal, fully com-

plying with the unambiguous provisions of the contract. When the term expired, Bhasin lost the value of his business and workforce labour force, while his sales agents were poached by Hrynew [1, paras 7–13].

Bhasin sued Can-Am, *inter alia*, for breach of contract among other causes of action and by way of the remedy sought damages including for loss of income and loss of the value of his business. Bhasin claimed that there was a breach of the implied term of good faith. Can-Am argued that the role of good faith was limited to only certain categories of contracts, and not to contracts between commercial parties. The trial judge sided with Bhasin; the appeal court with Can-Am [1, paras 14–16].

In the Supreme Court of Canada, the appeal against Can-Am was allowed, while the one against Hrynew was dismissed. The trial judge's assessment of damages in the amount of \$381,000 was varied, being reduced to \$87,000 [1, para 112].

Analysis

Part 1. Organizing Principle of Good Faith

The Supreme Court of Canada, in Bhasin, explains that the organizing principle of good faith orders parties to perform their contractual duties honestly and reasonably and not capriciously or arbitrarily. [1, para 63] “The principle states in general terms a requirement of justice from which more specific legal doctrines may be derived, and therefore it is not a free-standing rule, but rather a standard that forms the basis for more specific legal doctrines”. The purpose of organizing principles is to help to understand and contribute to the law in a more directed and cohesive manner [1, para 64].

“The acceptance of good faith as an organizing principle of contract law demonstrates the idea that, in carrying out his or her own performance of the contract, a contracting party should have appropriate regard to the legitimate contractual interests of the contracting partner”. The degree of appropriate regard to the other party's interests will vary contextually with the nature of the contracting relationship. At the very least this will require that a contracting party avoids undermining those interests through bad faith conduct [1, paras 65, 69].

Andrea Bolieiro offers a helpful account of what the Supreme Court of Canada in Bhasin means by the good faith principle. Relying on Bhasin's analysis of Ronald Dworkin's distinction between rules and principles, Bolieiro observes that a principle (like the principle of good faith) does not dictate results. Rather, it justifies results. [6, paras 9–10] As she notes, principles “are weighed against other principles to help judges come to the right result: the result that does justice between the parties in each case. Principles not only help judges apply rules, they allow judges to create new rules where necessary in order to do justice in a particular case. Without principles, judges may not be able to do justice according to existing rules, or may only be able to do justice at the cost of stretching existing rules beyond recognition” [6, para 11]. As examples, Bolieiro offers the following: “competent parties should be free to contract; courts should encourage commercial certainty, and parties generally must perform their contractual duties in good faith” [6, paras 10–11].

Prior to Bhasin, Canadian good faith case law was piecemeal and disorganized. [1, para 32] Generally, the jurisprudence could be characterized by a categorical distinction between a duty of good faith implied-in-law and a duty of good faith implied by the intentions of the parties, a duty implied-in-fact [7, p. 201].

In Bhasin, the Supreme Court of Canada was unwilling to imply a term of good faith for several reasons. First of all, the relationships between Can-Am and Bhasin fell outside of existing relationships, such as franchise or employment [1, para 72], where good faith has a presence [1, paras 54–56]. Any ruling that the exercise of non-renewal power required good faith “would constitute a significant expansion of the decided cases under that type of situation”. [1, para 72] In addition, and as noted by the Court of Appeal, implying a term of good faith would contravene the entire agreement clause [1, para 72]. So, instead, the Supreme Court of Canada, assessed the issue more generally and acknowledged a “general organizing principle” of good faith in contractual performance.

After the decision of the Supreme Court of Canada in Bhasin, the Canadian courts of appellate level divorced from the implication of good faith terms into contracts. For instance, in Moulton Contracting, [8] the trial court implied a term that the Crown had guaranteed it had satisfactorily completed consultation in the agreement between the parties. The trial court found the province liable on that basis. In his reasoning, Justice Saunders found that the term should be implied in order to give effect to the parties' intentions and redress a power imbalance between them. The Appeal Court commented on the impact of Bhasin on implied terms of good faith by noting that the trial judge conflated the tests for terms implied-in-law and terms implied-in-fact. The judgment stated that “Bhasin does not suggest that the two tests should be combined to reach a hybrid law-fact conclusion on whether to imply terms” [8, paras 2, 67]. In High Tower [9], the Ontario Court of Appeal notes that the decision in Bhasin clarifies that the duty of good faith should not be thought of as an implied term [9, para 36].

In Bhasin, Cromwell J was careful to limit the organizing principle of good faith only to contractual performance. However, the Court's finding that Can-Am acted dishonestly toward Mr. Bhasin in exercising the non-renewal clause was one of the grounds of the decision [1, para 94]. The renewal (or non-renewal) process has much in common with the pre-contractual negotiations as well as termination of contract because in the instances mentioned the parties decide whether they will be bound by contractual relationships with each other in future or not. So, Bhasin case can be a basis for the development of broader general organizing principle of good faith in contractual relations that will cover formation, performance, and termination of contract.

As to the Civil Code of Ukraine, it does not state that the parties must conduct themselves in good faith at the time when the contractual obligation is performed. So, Bhasin with its detailed instructions how to apply the organizing principle of good faith performance

could be a good theoretical basis to introduce the principle of good faith into the Ukrainian contract law.

Part 2. Duty of Honesty

The Ukrainian contract law does not also specify that the parties to the contract must act honestly concerning each other. Although under the section 526 of the Civil Code of Ukraine, parties to the contract, must perform obligation appropriately, in fact, section 526 of the Code does not prohibit the parties from lying to each other.

As to the Canadian common law of contracts, the Supreme Court of Canada in *Bhasin* officially says that there is a duty of honesty [1, para 33]. According to the Court, *Can-Am* breached the new duty of honesty. Some of the *Can-Am*'s misconduct as found by the trial judge may well have been tortious (though no tort of fraud or negligence against *Can-Am* was referred to or found by the trial judge) but, at a minimum, the conduct violated the new duty of honesty [7, p. 16].

Shannon O'Byrne and Ronnie Cohen provide an example for the distinction between dishonesty and fraud: In the context of contract formation between private individuals pursuing an "as is" contract, the doctrine of caveat emptor puts the obligation on the buyer to ask, not on the seller to tell. The authors assert that as a general principle when a seller remains silent and does not disclose to the purchaser an issue or difficulty that may negatively impact the value of the contract's subject matter, that failure may be considered dishonest in this sense of lacking in integrity but typically not fraudulent or otherwise actionable [10, para 23].

I would agree that there is a distinction between the duty of honesty and fraud. However, I think that Shannon O'Byrne and Ronnie Cohen provided not a good example of the difference because under the rule in *Bhasin*, the new duty of honesty does not impose on the party an obligation of disclosure [10, para 73]. This rule was further applied and developed by the Ontario Court of Appeal in *Eureka Farms* [4] and *2260695 Ontario* [5]. In *Eureka Farms*, the Court states that the seller of the swine farm did not breach its duty of good faith by failing to advise the purchaser in advance that there would be no pigs in the barn when the transaction closed [4, paras 7–8]. In *2260695 Ontario*, the appellant submitted that applications judge erred in failing to find that the respondents had breached their good faith obligations described in *Bhasin* to respond to the appellant's draft amendment and extension agreement in time. The Court did not agree with the appellant and stated that the refusal to respond is not a breach of good faith [5, paras 17–18].

Hugh Collins points out that honesty is the minimum good faith's requirement which probably applies to all contracts, even in the most antagonistic trading. The scholar also notes that the standard of good faith and fair dealing should be understood as comprising a spectrum of norms. At its narrowest end, good faith merely requires honesty in fact. At the other end of the spectrum of good faith, it edges close to fiduciary duties by requiring performance of the contract that takes the interests of the other party into account [11, p. 314].

The jurisprudence knows many other good faith duties such as: avoiding "commercial impropriety", "unacceptability" and "unconscionability", "fidelity to the parties bargain", "co-operation", a duty not to frustrate "reasonable expectations", a duty not to act "arbitrarily, capriciously or unreasonably", a duty not "unreasonably" to withhold a contractually required consent, a duty to bring "an unusual or onerous" term "fairly" to the notice of the other party, and "fair dealing", a duty to mitigate as well as rules relating to: good faith in "snapping up" an offer which the offeree knows has been made in error etc [12, paras 132, 135–39, 144–45, 150; 13, 482; 10, para 32].

So, despite a great variety of good faith duties known to jurisprudence, the Supreme Court of Canada in *Bhasin* made a very careful step adopting the duty of honesty as a minimum requirement of good faith.

As Justice Cromwell in *Bhasin* notes, the new duty of honesty means simply that parties to every contract must not lie or otherwise knowingly mislead each other about matters directly linked to the performance of the contract [1, para 73].

However, not every lie about matters directly linked to the performance of the contract should be considered as a breach of the duty of honesty. In *Mason* [14], the vendor claimed that his wife would not provide a bar of dower. In fact, the vendor had made no effort to persuade his wife to do so. In this way the vendor wanted to evade a real estate deal [14, para 13]. In *Bhasin*, *Can-Am* lied because it wanted to help *Hrynew* to poach the *Bhasin*'s clients and sales agents. In these cases, parties lied with malicious intent. Nevertheless, what about instances where a party to the contract tells the untruth in order to encourage their business partner, or not to disappoint the partner etc.?

In my opinion, the introduction of the duty of honesty into contract law requires considering the intent and motive of the party which lied. If the party misinformed the counterparty with good intentions the party cannot be liable for breach of the duty of honesty since, in such situation, there is not a violation of good faith as a general principle.

Part 3. Potential benefits from the introduction of rules in *Bhasin* into Ukrainian Contract law

There are different opinions about the effect of the Supreme Court of Canada's decision in *Bhasin* on the Canadian common law of contracts. For example, Andrea Bolieiro points out that, the principle of good faith organizes the common law of contract and makes the law "more just" [6, para 16]. Chris Hunt states that in theory the duty to perform the obligations honestly adopted in *Bhasin* reflects a serious restriction of freedom of contract. At the same time, the scholar notes that in practice it is arguably not terribly restrictive [15, p. 6].

I think that there are at least three reasons why the introduction of rules in *Bhasin* into the Ukrainian contract law would be advantageous. They are consistency of the rules with the parties' self-interest, the ability of the rules to make the Ukrainian contract law more systemic, and the ability of the rules to increase the contractual certainty.

Consistency with the parties' self-interest.

Contract law was traditionally premised on the idea of a contract as a discrete transaction: the contracting parties are adversaries, seeking above all to maximize their own interests. When the transaction is over, they go on their merry way [6, para 13]. The contract law exists to “facilitate the pursuit of individual projects by emphasizing the parties' free choice of aims and lifestyles and the essentially purposive nature of human social existence” [16, p. 93]. Classical contract theory and classical liberalism share the belief that maximum productivity can be achieved when the state does not impede the ability of the contracting parties to act autonomously but interferes only to prevent force or fraud [13, p. 482]. In this sense, the state provides the minimum regulatory framework to allow individuals to reach optimal relationships with each other in the exchange of goods and services [17, p. 136].

Good faith requires both parties to a contract to respect those reasonable expectations of the other if they are not excluded by express terms of the contract. A party may still look primarily to his or her own interests, but in the performance of the contract and in the exercise of rights and powers conferred by the contract, that party must not defeat or undermine the reasonable expectations of the other. It implies a duty on each party to do what, within his reasonable powers, is necessary to permit the other party to enjoy the benefit of the contract [18, p. 66; 11, p. 315].

Good faith as an “organizing principle” in Canadian common law and the new duty of honest contractual performance constitute a fundamental theoretical shift away from the primacy of self-interest in the classical model [19, p. 112]. Although good faith is criticized for not sufficiently respecting the autonomy of parties [13, p. 490–92], it provides a greater framework for parties to undertake mutually advantageous transactions because it does not regard self-interest as more important than the pursuit of those mutually beneficial relationships [16, p. 151].

Despite the fact that the self-interest is an important factor for the parties to enter into contractual relationships, nowadays many contracts require a high degree of communication and co-operation, a significant level of mutual trust and confidence.

So, Bhasin is a positive shift in the Canadian common law from the understanding of contractual relations being motivated by purely self-interested parties to the conception of contracts as cooperative and mutually beneficial undertakings.

This corresponds to the requirements of reasonableness and fairness of contractual terms and conditions specified in section 627 of the Civil Code of Ukraine. Moreover, parties to the contract, under the section 526 of the Civil Code of Ukraine, must perform obligation appropriately. If the Ukrainian Parliament introduced the principle of good faith performance and the duty of honesty, it would not contradict the Civil Code rules but would be in line with them.

Systematizing of contract law

Prior to the decision in Bhasin, good faith jurisprudence in Canada was similar to that in the United

Kingdom and Australia. Duties of good faith had been implied on a case-by-case basis, and were incident to certain classes of contracts, but were not otherwise recognized as being of general application [15, p. 5].

In Bhasin, Justice Cromwell notes that common law judges have unsystematically applied the concept of good faith to specific types of contractual relationships or factual situations. The Court's intent in recognizing good faith as an organizing principle is to clarify and improve the law [1, para 59]. Justice Cromwell instructs that the good faith principle is a “standard” which recognizes and supports old and new common law rules and doctrines, and intended to help to understand and develop the law in a coherent and principled way [1, paras 64, 66].

Jacob Young, citing the Honourable Mr. Justice Steyn, states that by recognizing good faith as an organizing principle of contract law, the Supreme Court of Canada provided for a new conception of the Canadian contract law that is consistent with the civil law approach and with the relational theory's emphasis on contract law as a subset of a broader law of obligations [19, p. 108].

Because of its civil law legal system, Ukrainian contract law does not recognize piecemeal solutions in its regulation and is almost fully based on the Civil Code. The Code is organized and systematized. Consequently, good faith as organizing principle in contract law would not be so radical as it was in common law Canada after the decision in Bhasin. The introduction of the principle of good faith would be reasonable for further systematizing of contract law rules in Ukrainian law.

Good faith is also very flexible because the content of good faith depends on the context. In particular, courts have to weigh the principle of good faith against other principles to determine what is required from the parties in each factual context. [1, para 66]

Contractual Certainty.

The Supreme Court of Canada in Bhasin reasoned that tying the organizing principle to the existing law mitigates the concern that any general notion of good faith in contract law will undermine certainty in commercial contract and cautioned against the temptation to descend into ad hoc judicial moralism or “palm tree” justice [1, para 71].

Professor McCamus notes, that commercial actors, and others, expect that the people with whom they enter into transactions will act in good faith [20, p. 838]. Mariana Pargendler posits that good faith can be understood as one end of a continuum of gap-filling mechanisms aimed at ensuring the proper behaviours of contractual actors. At the other end of this continuum is the fiduciary obligation. The notion of the “hypothetical bargain” is the most appropriate framework for understanding how to deal with contractual uncertainties in cases of conflict. The hypothetical bargain can be understood as “what the parties would have wanted” if they could have reasonably foreseen and accounted for the future risks of non-performance. The guiding presumption for courts faced with determining the content of the hypothetical bargain is that the parties would have chosen

whatever arrangement guarantees the largest possible contractual “pie” [21, p. 1317–19].

The Supreme Court of Canada in *Bhasin* also established the new duty of honesty in the performance of contractual obligations because it “accords with the reasonable expectations of commercial parties” and “is sufficiently precise that it will enhance rather than detract from commercial certainty” [1, paras 33–34].

So, despite its flexibility, the principle of good faith performance established in *Bhasin*, could serve as an efficient gap-filling mechanism in contractual relations, as well as accord with the reasonable expectations of the parties to the contract. These features of good faith can contribute to the contractual certainty but not decrease it.

Conclusion. The Supreme Court of Canada, in *Bhasin*, explains that the organizing principle of good faith orders parties to perform their contractual duties honestly and reasonably and not capriciously or arbitrarily. The Supreme Court of Canada was careful to limit the organizing principle of good faith to contract performance. However, *Bhasin* case can be a basis for the development of broader general organizing principle of good faith in contractual relations that will cover formation, performance, and termination of the contract.

The Civil Code of Ukraine does not specify that the parties must conduct themselves in good faith at the time when the contractual obligation is performed. So, *Bhasin*, with its detailed instructions on how to apply the organizing principle of good faith performance, could be a good theoretical basis to introduce this principle into the Ukrainian contract law.

In *Bhasin*, the Supreme Court of Canada states that the new duty of honesty does not impose on the party an obligation of disclosure. This rule was further applied and developed by the Ontario Court of Appeal in *Eureka Farms and 2260695 Ontario*.

Despite a great variety of good faith duties known to jurisprudence, the Supreme Court of Canada in *Bhasin* made a very careful step adopting the duty of honesty as a minimum requirement of good faith.

Not every lie about matters directly linked to the performance of the contract should be considered as a breach of the duty of honesty. Introduction of the duty of honesty into contract law requires considering the intent and motive of the party which lied. If the party misinformed the counterparty with good intentions the party cannot be liable for the breach of the duty of honesty since, in such situation, there is not a violation of good faith as a general principle.

Introduction of rules in *Bhasin* into the Ukrainian contract law would be advantageous for at least three reasons. They are consistency of the rules with the parties’ self-interest, the ability of the rules to make the Ukrainian contract law more systemic, and the ability of the rules to increase the contractual certainty.

Good faith requires both parties to a contract to respect those reasonable expectations of the other if they are not excluded by express terms of the contract. A party may still look primarily to his or her own interests, but in the performance of the contract and in the exercise of rights and powers conferred by the contract,

that party must not defeat or undermine the reasonable expectations of the other.

It implies a duty on each party to do what, within his reasonable powers, is necessary to permit the other party to enjoy the benefit of the contract. This corresponds to the requirements of reasonableness and fairness of contractual terms and conditions specified in section 627 of the Civil Code of Ukraine. Moreover, parties to the contract, under the section 526 of the Civil Code of Ukraine, must perform obligation appropriately. If the Ukrainian Parliament introduced the principle of good faith performance and the duty of honesty, it would not contradict the Civil Code rules but would be in line with the Civil Code.

Being a part of the Ukrainian civil law legal system, Ukrainian contract law does not recognize piecemeal solutions in its regulation and is almost fully based on the Civil Code. The Code is well organized and systematized. Therefore, the introduction of good faith contractual performance as organizing principle into contract law of Ukraine would not be so radical as it was in common law Canada after the decision in *Bhasin*.

Despite its flexibility, the principle of good faith performance established in *Bhasin* could serve as an efficient gap-filling mechanism in contractual relations, as well as accord with the reasonable expectations of the parties to the contract. These features of good faith can contribute to the contractual certainty but not decrease it.

REFERENCES:

1. *Bhasin v Hrynew*, 2014 SCC 71 (CanLII), [2014] 3 SCR 494.
2. Цивільний кодекс України за станом на 07.03.2018 р. / Верховна Рада України. Київ: Голос України від 12.03.2003 р. № 45.
3. Fairlie John & Sworden Phillip, *Introduction to Canadian Law* (Emond Montgomery Publication Limited, 2014).
4. *Eureka Farms Inc. v Luten*, 2016 ONCA 969, [2016] O.J. No. 6630.
5. *2260695 Ontario Inc. v Invecom Associates Ltd.*, 2017 ONCA 70, [2017] O.J. No. 381.
6. Bolieiro, Andrea M. “*Bhasin v Hrynew and the principle of good faith in contracts: Moving towards a modern view of commercial relationships*” (2015) 33:4 *Adv J* 23 (Westlaw).
7. O’Byrne, Shannon Kathleen. “*The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing: Recent Developments*” (2007) 86 *Can Bar Rev* 193.
8. *Moulton Contracting Ltd. v British Columbia*, 2015 BCCA 89 (CanLII), 381 DLR (4th) 263.
9. *High Tower Homes Corp. v Stevens*, 2014 ONCA 911, 248 ACWS (3d) 467.
10. O’Byrne Shannon and Ronnie Cohen, “*The Contractual Principle of Good Faith and the Duty of Honesty in Bhasin v. Hrynew*” (2015) 53:1 *Alta L Rev* 1 (QL).
11. Collins, Hugh. “*Implied Terms: The Foundation in Good Faith and Fair Dealing*” (2014) 67 *Current Leg Probs* 297.
12. *Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111 (QB).
13. Campbell, David. “*Good Faith and the Ubiquity of the “Relational Contract”*” (2014) 77 *Mod L Rev* 460.
14. *Mason v Freedman*, [1958] SCR 483, 1958 *CarswellOnt* 73.

15. Hunt, Chris. "Good faith performance in Canadian contract law" (2015) 74 Cambridge LJ 4.

16. Reshma Korde. "Good Faith and Freedom of Contract" (2000) UCL Jurisprudence Rev 142.

17. Woo Pei Yee. "Rethinking a Principle Underlying Contract Law" (2002) 22 Sing L Rev 132.

18. Mason, Anthony. "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing" (2000) 116 LQR 66.

19. Young, Jacob. "Justice Beneath the Palms: Bhasin v. Hrynew and the Role of Good Faith in Canadian Contract Law" (2016) 79 Sask. L. Rev. 79 (Westlaw).

20. McCamus, John. D. Law of Contracts, 2d ed (Toronto: Irwin Law, 2012).

21. Pargendler, Mariana. "Modes of Gap Filling: Good Faith and Fiduciary Duties Reconsidered" (2008) 82 Tul L Rev 1315.

Богославец В.М. ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ ПРИ ВИКОНАННІ ДОГОВОРУ, УСТАНОВЛЕНИЙ ВЕРХОВНИМ СУДОМ КАНАДИ У СПРАВІ БХАСІНА

Стаття присвячена аналізу принципу добросовісності при виконанні договору та загального обов'язку діяти чесно при виконанні договірних зобов'язань, що визначені у рішенні Верховного Суду Канади у справі Бхасіна. У статті також досліджується потенційна користь від запровадження таких правил в українському законодавстві.

Ключові слова: договір, добросовісне виконання договору, обов'язок діяти чесно, договірна ясність.

Богославец В.М. ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ДОГОВОРА, УСТАНОВЛЕННЫЙ ВЕРХОВНЫМ СУДОМ КАНАДЫ В ДЕЛЕ БХАСИНА

Статья посвящена анализу принципа добросовестности при исполнении договора и общей обязанности действовать честно при выполнении договорных обязательств, что определены в решении Верховного Суда Канады в деле Бхасина. В статье также исследуется потенциальная польза от введения подобных правил в украинском законодательстве.

Ключевые слова: договор, добросовестное выполнение договора, обязанность действовать честно, договорная ясность.

Bohoslavets V.M. THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH CONTRACTUAL PERFORMANCE SET BY THE SUPREME COURT OF CANADA IN BHASIN

The article is devoted to the analysis of a principle of good faith in contractual performance, and a general duty to act honestly in the performance of contractual obligations established in the Supreme Court of Canada's decision in Bhasin. In the article, I also investigate whether the introduction of similar rules could be potentially advantageous for the Ukrainian contract law.

Key words: contract, good faith in contractual performance, duty to act honestly, contractual clarity.

УДК 347.91

ТИПОВІ ПОМИЛКИ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ (НА МАТЕРІАЛАХ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Законом від 17.07.1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) [1], взявши на себе зобов'язання гарантувати закріплені в ній права, зокрема право на доступ до правосуддя. Проте викликає серйозну стурбованість та обставина, що протягом останніх років Україна постійно перебуває серед «лідерів» за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

27 червня 2014 р. між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) було підписано угоду про асоціацію. У межах співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки сторони надали особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органах зокрема. Сторони визнали важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства ЄС.

У рішенні від 30.01.2003 р. №3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора), Конституційний Суд України (далі – КСУ) указав: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, коли воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення у правах» [2].

Виступаючи в березні 2018 р. перед делегатами XV з'їзду суддів України, голова Верховного Суду В. Данішевська зазначила, що судова реформа в частині законодавчого забезпечення практично завершена, наступне завдання – зробити її ефективною і результативною.

Свого часу Голова Верховного Суду України (далі – ВСУ) Я. Романюк також зазначав, що «Людина, яка вважає своє право порушеним, хоче одержати правовий захист швидко, доступно, зрозуміло для себе та ефективно» [3].

Найбільше це стосується гарантій реалізації права на звернення до суду, невід'ємним складником яких є доступ до правосуддя.

Цілком погоджуємося з такою точкою зору, адже судова реформа має проводитися не для політичного піару, а для того, щоб запропонувати суспільству дієві механізми, які забезпечать функціонування в Україні ефективної судової системи. Доступність правосуддя, забезпечення реалізації конституційних гарантій права фізичних та юридичних осіб на судовий захист, правильне застосування судами законодавства при вирішенні питання щодо предметної та територіальної юрисдикції цивільних справ неодноразово було предметом узагальнення судової

практики, перебувало на постійному контролі вищих судових інстанцій України.

Різноманітні аспекти можливості реалізації права на судовий захист були предметом досліджень багатьох науковців та юристів-практиків, зокрема С. Алексєєва, М. Вітрук, В. Городовенка, В. Грибанова, Ю. Грошевого, М. Гурвича, М. Ентіна, В. Жуйкова, В. Комарова, О. Куйбіди, В. Лебедева, Д. Лупсєника, В. Маляренка, І. Марочкина, О. Прокопенка, Н. Сакари, Т. Цувіної, М. Штефана, В. Шишкіна, С. Штогуна, В. Яркова та ін. Водночас недостатньо висвітленою частиною проблеми слід вважати практичну реалізацію права на доступ до правосуддя.

Головною метою роботи є дослідження процесуальних гарантій доступності правосуддя в Україні, визначення засобів і способів захисту згаданого права. У роботі використані матеріали судової статистики та проведеного автором у період його роботи суддею Апеляційного суду Сумської області узагальнення практики вирішення районними та міськрайонними судами області (далі – АС, РС та МРС відповідно) процесуальних питань при залишенні позовних заяв без руху та їх повернення, а також при відмові у відкритті провадження. Приводом для проведення вказаного узагальнення послугувала значна кількість скасованих в апеляційному порядку судових рішень та істотні порушення положень чинного законодавства з боку РС та МРС регіону.

У п. 1 постанови Пленуму ВСУ від 12 червня 2009 року №2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» [4] роз'яснено, що при здійсненні правосуддя цивільних справах суд першої інстанції, неухильно дотримуючись норм матеріального та процесуального права, повинен забезпечити їх справедливий, неупереджений та упорядкований розгляд, але не більш встановленого законом строку розгляду і вирішення з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Право на суд є невід'ємним правом людини, яке пов'язане з принципом верховенства права, що впливає з Преамбули ЄКПЛ. У низці рішень ЄСПЛ розробив критерії верховенства права, де розглядає елементи права на суд як складник принципу верховенства права. Останній є базовим для тлумачення права на суд [5, с. 140].

Конституцією України закріплено право кожного на судовий захист та передбачено, що юрисдик-

ція судів поширюється на будь-який юридичний спір (ст. 55 та 124) [6], а статтями 7–8 та 18 Закону №1402-VIII [7] визначено, що суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом. Отже, забезпечення кожному права на справедливий суд та реалізація права особи на судовий захист мають здійснюватися з урахуванням норм Конвенції, а також практики ЄСПЛ, які застосовуються судами при розгляді справ як джерело права.

У рішенні від 25.12.1997 р. № 9 (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) КСУ розтлумачив, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду в прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене [8].

За своєю природою право на суд є надімперативною, загальновизнаною нормою міжнародного права *jus cogens*, яка пов'язана з принципом верховенства права, установлює мінімальні стандарти у сфері організації судочинства та якій повинно відповідати національне законодавство держав [5, с. 139]. Зазначене право має складну структуру, складається із сукупності елементів, що: а) розкривають вимоги до суду у демократичній державі (інституціональні елементи); б) регулюють належну процедуру при розгляді справи (процедурні елементи) [9, с. 991].

У п. 2 постанови Пленуму від 12 червня 2009 року № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» [4] ВСУ роз'яснив, що суддя вправі відмовити у відкритті провадження у справі лише з підстав, передбачених законом. Не допускається відмова у відкритті провадження у справі з мотивів недоведеності заявленої вимоги, відсутності доказів, пропуску позовної давності та інших підстав, не передбачених законом.

Т. Цувіна справедливо зазначає, що застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у цивільному судочинстві України полягає у тому, що ця стаття має поширюватися не тільки на процедуру позовного провадження, але і на процедури наказного й окремого провадження [9, с. 997]. Отже, зазначені положення ЄКПЛ та роз'яснення ВСУ повністю можна застосовувати і до випадків відмови у відкритті провадження в цивільній справі.

На жаль, матеріали узагальнення свідчать про те, що в окремих випадках судді фактично створюють штучні перешкоди позивачам у доступі до правосуддя, а останні не завжди користуються правом на апеляційне оскарження судових рішень.

Складником доступу до суду є обов'язок національних судів обґрунтувати прийняті рішення, проте деякі судді не наводять мотиви причин відмови у відкритті провадження у справі.

Зокрема суддя МРС ухвалою відмовила у відкритті провадження у справі за позовом ПАТ КБ «ПриватБанк» до Я. про стягнення заборгованості за тих підстав, що за інформацією підрозділу міграційної служби відповідача було визнано безвісно відсутнім, відтак, на думку судді, відсутня одна зі сторін. В ухвалі відсутнє посилання на конкретну норму, якою суддя керувався.

В іншій справі ухвалою суддя відмовив у відкритті провадження у справі за позовом Д.Є. до Д.С. про розірвання шлюбу і поділ спільного майна та зазначив: «Уважаю розгляд зазначеного позову недоцільним, оскільки позивачеві необхідно звернутися до суду з двома окремими позовами». В ухвалі знову відсутнє посилання на конкретну норму процесуального закону, якою суддя керувався. Приймавши вказане процесуальне рішення, суддя не врахував положення ч. 7 ст. 122 ЦПК (тут і далі – ЦПК 2004 р.) та фактично унеможливив повторне звернення позивача до суду з позовом.

На жаль, мають місце непоодинокі випадки відмови у відкритті провадження у справах із посиланням на те, що зі змісту заяв про встановлення фактів, що мають юридичне значення, убачається спір про право. При цьому судді своє рішення належним чином не обґрунтовують, мотивів не наводять.

Наприклад, суддя МРС ухвалою відмовив у відкритті провадження у справі за заявою Ф. про встановлення факту проживання однією сім'єю зі спадкодавцем, посилаючись на наявність спору про право. Проте в ухвалі відсутнє будь-яке мотивування щодо того, із ким у заявника виник спір, у чому він полягає тощо.

Складним залишається питання відмежування цивільних справ від справ адміністративної юрисдикції, про що свідчить досить велика кількість скасованих рішень про відмову у відкритті провадження у справі.

Ухвалою судді РС відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом П. до С., Вільненської сільської ради про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою. Скасовуючи цю ухвалу та направляючи матеріали до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі, колегія суддів АС зазначила, що, відповідно до роз'яснень, викладених у постанові Пленуму ВСУ від 16.04.2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ», за загальним правилом розмежування компетенції судів із розгляду земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів відбувається залежно від суб'єктного скла-

ду їх учасників. Ті земельні та пов'язані із земельними майнові спори, сторонами в яких є юридичні особи, розглядаються господарськими судами, а всі інші – в порядку цивільного судочинства, окрім спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при реалізації ними управлінських функцій у сфері земельних правовідносин, вирішення яких належить компетенції адміністративних судів. Отже, вирішальним моментом при вирішенні питання про розгляд позовної заяви П. у суді в порядку цивільного судочинства на стадії відкриття провадження є вирішення суддею питання підвідомчості справи суду, виходячи з суб'єктного складу сторін та змісту позовних вимог.

В іншому випадку ухвалою судді РС відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом О. до Сумської міської ради та Управління обліку, розподілу та приватизації житла Сумської міської ради про визнання незаконною відмову в приватизації та спонукання до вчинення дій. Скасовуючи цю ухвалу та направляючи матеріали до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі, колегія суддів АС зазначила, що відповідно до п. 1) ч. 1 ст. 15 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

П. 24 постанови № 3 від 01 березня 2013 р. пленуму ВССУ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» у порядку цивільного судочинства розглядаються спори щодо права особи на житло (приватизація житла, взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, або зняття із такого обліку, надання житла, користування житловим приміщенням у будинку державного чи приватного житлового фонду, житлово-будівельних кооперативів, у гуртожитках, встановлення автономного опалення у приміщенні державного житлового фонду, зняття з реєстраційного обліку місця проживання за наявності спору, зобов'язання органу влади чи органу місцевого самоврядування здійснити необхідні дії щодо утримання у належному стані житлового будинку, виселення, а також спори щодо забезпечення житлових прав мешканців гуртожитків (ст. 25 Закону України від 4 вересня 2008 р. № 500-VI «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків») тощо). Такі спори є житловими (цивільними) спорами незалежно від участі у справі як відповідача суб'єкта владних повноважень. З урахуванням викладеного, цей спір має розглядатися саме в порядку цивільного, а не адміністративного судочинства, як помилково вважав суд.

Не можемо погодитися з практикою тих судів, які вважають, що позови пенсійних органів, а також органів соціального забезпечення про повернення безпідставно виплачених сум пенсій та соціальних виплат мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства.

Ухвалою судді МРВ відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом УСЗН Глухівської міської ради до К. про стягнення незаконно отриманої державної соціальної допомоги. Своє рішення суддя мотивував тим, що позивач є суб'єктом владних повноважень, а на такі спори поширюється компетенція адміністративних судів. Уважаємо, що така позиція суду не узгоджується з приписами ст. 15 ЦПК України, оскільки тут ідеться про захист порушених прав, що виникають із цивільних відносин.

Загальні підстави для виникнення зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави визначені нормами глави 83 ЦК України. За змістом ст. 1212 ЦК України, безпідставно набути є майно, набуто особою або збережене нею в себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави. Саме на такі обставини і посилалося УСЗН при зверненні до суду з позовом, зазначаючи, що через свій майновий стан відповідачка не мала права отримувати соціальну допомогу з боку держави.

Уважаємо неприйнятним обмеженням права осіб на доступ до суду і нижчезазначені випадки.

Ухвалою судді РС відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом представника Ж.-Р. до Великописарівської сільської ради Лебединського району Сумської області про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем. Своє рішення суддя мотивував тим, що такі вимоги не можуть бути розглянутими в порядку позовного провадження. Відсутній спір про право, відтак заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (п. 1) ч. 2 ст. 122 ЦПК).

В іншій справі ухвалою судді РС відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом С. до Відділу ДВС Сумського МУЮ про визнання протиправними дій, скасування постанов державного виконавця. Рішення суду мотивовано тим, що заявник, як сторона у виконавчому провадженні, має звернутися до суду не з позовною заявою, а зі скаргю в порядку ст. 383 ЦПК. Суддя зазначив, що такі вимоги не можуть бути розглянутими в порядку позовного провадження, відтак заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (п. 1) ч. 2 ст. 122 ЦПК).

Указані судові рішення не можна визнати законними та обґрунтованими з огляду на те, що чинне законодавство України, Конституція України, а також практика ЄСПЛ не допускають установлення обмежень права особи на звернення до суду. Такі категорії справ, як встановлення фактів, що мають юридичне значення, а також оскарження дій та рішень посадових осіб ДВС не виключені з юрисдикції місцевих загальних судів.

За практикою ЄСПЛ, право особи на суд може бути зумовленим дотриманням певної процесуальної форми. Проте у разі неправильного складання заяви, слід залишити її без руху, а не відмовляти у відкритті провадження у справі з тих підстав, що заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (п. 1) ч. 2 ст. 122 ЦПК).

Згідно з роз'ясненнями, які містяться у постанові Пленуму ВСУ від 12 червня 2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», предмет позову – це те, що конкретно просить позивач, а підстава позову – чим він обґрунтовує свої вимоги. Вищенаведене при вирішенні питання щодо тотожності позовів суди враховують не завжди.

Зокрема у справах за позовами банківських установ про стягнення кредитної заборгованості суди не завжди ретельно досліджували зміст попереднього судового рішення, не перевіряли, чи дійсно воно набрало законної сили, не звіряли суб'єктний склад відповідачів, дату утворення заборгованості (розрахунок її окремих складників) та реквізити самого кредитного договору. У разі незбігу цих та деяких інших обставин позови не можна вважати тотожними.

Наприклад, ухвалою судді РС відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом ПАТ КБ «Приватбанк» до Д. про стягнення заборгованості за кредитним договором із посиланням на те, що рішенням АС 2013 р. заборгованість вже була стягнута. Проте при порівнянні вказаних судових рішень встановлено, що рішення АС не виконано та не збігається зміст позовних вимог: складники заборгованості, а також періоди її виникнення.

Ухвалою судді МРС відмовлено Т. у відкритті провадження за його позовом до Б. про стягнення матеріальної і моральної шкоди у зв'язку з перебуванням у провадженні суду аналогічної справи між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав. Скасовуючи цю ухвалу та направляючи матеріали до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі, колегія суддів АС зазначила, що в провадженні Конопського МРС дійсно знаходиться цивільна справа за позовом Т. до Б. про стягнення матеріальної та моральної шкоди, проте, як убачається з обох позовних заяв, позивач Т. просив у них стягнути неустойку за порушення відповідачем його прав як споживача за різні періоди. З огляду на це суддя необґрунтовано зробив висновок про те, що позивач вдруге звернувся до суду з позовом про спір, який уже розглядається в суді між тими ж сторонами, про той же саме предмет і з тих самих підстав, та відмовив у відкритті провадження.

Узагальнення показало, що мають місце випадки відмови у відкритті провадження у справі за п. 5) ч. 2 ст. 122 ЦПК при отриманні судами відомостей від міграційної служби про смерть відповідача.

Зокрема 12 березня 2015 року ПАТ «БРОКБІЗ-НЕСБАНК» звернувся до суду з позовом, у якому просив стягнути з Н. заборгованість за договором про відкриття та обслуговування спеціального карткового рахунку електронної платіжної картки миттєвого випуску. Ухвалою судді МРС відмовлено у відкритті провадження в справі. Постановляючи оскаржувану ухвалу, суддя спирався на те, що згідно з довідкою адресно-довідкового підрозділу УДМС України в Сумській області відповідач по-

мер, а тому відповідно до п. 5) ч. 2 ст. 122 ЦПК необхідно відмовити у відкритті провадження у справі, оскільки спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Скасовуючи цю ухвалу та направляючи матеріали до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі, колегія суддів АС зазначила, що за змістом ряду норм ЦК України, смерть боржника не припиняє зобов'язання за вищевказаним договором. Майнові права та обов'язки померлого входять до складу спадщини і переходять до його спадкоємців, зумовлюючи лише зміну сторін у зобов'язанні, яке продовжує існувати. За таких обставин, колегія суддів зазначила, що суд першої інстанції порушив установлені нормами ЦПК України порядок вирішення питання про відкриття провадження у справі, а тому зазначене питання необхідно передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

На нашу думку, адресна довідка УДМС України не є належним доказом смерті відповідача, тому в суду відсутні перешкоди для відкриття провадження у справі. Суд має можливість провести підготовку справи до розгляду, заслухати думку позивача, перевірити інформацію про смерть відповідача, учинити інші необхідні дії.

Викладений матеріал дає підстави зробити висновки.

Судово-правова реформа в державі має забезпечити наближення української системи правосуддя до стандартів та рекомендацій Ради Європи, удосконалення можливості судових інстанцій ефективно переглядати справи відповідно до рішень ЄСПЛ. У сучасних умовах підвищення вимогливості до суддів за їхню професійну діяльність та за якість прийнятих рішень, компетентність суддів стає одним із головних факторів відновлення довіри до судової влади. За змістом ст. 106 Закону №1402-VIII суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності за умов незаконної відмови у доступі до правосуддя, незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору та/або допущення порушення прав людини й основоположних свобод.

Доступність правосуддя є тим стандартом, який відображає завдання цивільного судочинства (справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справ) та який конкретизується через широку юрисдикцію судів, необтяжений процедурами доступ до суду; публічний розгляд справи неупередженим судом в розумні строки.

Для реалізації цих завдань суддям слід суворо дотримуватися вимог процесуального закону щодо предметної та територіальної юрисдикції спорів, принципово ставитися до форми та змісту позовних заяв, забезпечувати відповідність змісту судових рішень приписам ст.ст. 260 та 263-265 ЦПК України. Водночас учасники судового процесу мають займати активну позицію, оскаржувати відповідні судові рішення у випадках створення перешкод у доступі до правосуддя на стадії відкриття провадження у цивільній справі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рафіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003 року 3-рп/2003. URL: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9480>.

3. Доповідь Голови Верховного Суду України на IV Міжнародному судово-правовому форумі «Судова реформа: стан та напрями розвитку». URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/>.

4. Постанова Пленуму ВСУ від 12 червня 2009 року № 2 «Про застосування норм цивільного проце-

суального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції». URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/>.

5. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та інш.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.

6. Конституція України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

7. Закон України від 02.06.2016 року №1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Р.М., Ярошенко П.П. та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 року 9-зп. URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9052>.

9. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві. Форум права. 2012. № 4. С. 990–999. URL: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12ctaucc.pdf>.

Бойко В.Б. ТИПОВІ ПОМИЛКИ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ (НА МАТЕРІАЛАХ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

У статті аналізуються засади доступу до правосуддя, а також практичні аспекти права на судовий захист у цивільному судочинстві України. На матеріалах проведеного автором узагальнення судової практики перевірено дотримання судами регіону норм процесуального права та керівних роз'яснень Пленуму ВСУ. Виявлено та проаналізовано типові помилки, які зустрічаються на стадії відкриття провадження у справі. Висловлено практичні рекомендації щодо реалізації конституційного права громадян на судовий захист. Проаналізовано наукові підходи в питаннях процесуальних гарантій доступності правосуддя в Україні, засобів і способів захисту згаданого права. Обґрунтовано необхідність підвищення вимогливості до суддів за їхню професійну діяльність, а також підвищення активності учасників судового процесу у випадках створення їм перешкод у доступі до правосуддя.

Ключові слова: юрисдикція, позов, ухвала суду, доступ до правосуддя, справедливий судовий розгляд, відкриття провадження у справі, судова реформа.

Бойко В.Б. ТИПИЧНЫЕ ОШИБКИ ПРИ РЕШЕНИИ ВОПРОСА ОБ ОТКРЫТИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ (ПО МАТЕРИАЛАМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)

В статье анализируются начала доступа к правосудию, а также практические аспекты права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве Украины. На материалах проведенного автором обобщения судебной практики проверено соблюдение судами региона норм процессуального права и руководящих разъяснений Пленума ВСУ. Выявлены и проанализированы типичные ошибки, которые встречаются на стадии открытия производства по делу. Высказаны практические рекомендации по реализации конституционного права граждан на судебную защиту. Проанализированы научные подходы в вопросах процессуальных гарантий доступности правосудия в Украине, средств и способов защиты упомянутого права. Обоснована необходимость повышения требовательности к судьям за их профессиональную деятельность, а также повышения активности участников судебного процесса в случаях создания им преград в доступе к правосудию.

Ключевые слова: юрисдикция, иск, определение суда, доступ к правосудию, справедливое судебное рассмотрение, открытие производства по делу, судебная реформа.

Boiko V.B. TYPICAL MISTAKES IN THE COURSE OF DECIDING THE ISSUE OF CIVIL PROCEEDINGS COMMENCE (ON MATERIALS OF JUDICIAL PRACTICE)

The article analyzes the principles of access to justice, as well as practical aspects of the right to judicial protection in civil legal proceedings of Ukraine.

The right to a court is an inalienable right of a person, linked to the rule of law, which follows from the preamble of the ECHR. In its decisions, the ECHR has developed criteria for the rule of law, considers the elements of the right to a court as part of the rule of law principle.

The Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine “On the Judiciary and Status of Judges” provide that everyone is guaranteed protection of his rights, freedoms and interests within a reasonable time by an independent, impartial and fair court established by law. No one shall be deprived of the right to have his case examined in a court under whose jurisdiction it is attributed to by a procedural law.

Based on the materials of judicial practice review conducted by the author during his work in the Sumy Oblast Court of Appeal, the compliance of the regional courts with the norms of procedural law and guidance clarifications

of the SCU Plenum was checked. Typical mistakes that occur at the stage of commencing proceedings were identified and analyzed. Materials of the review show that individual judges create artificial barriers for plaintiffs to access justice, and the latter do not always enjoy the right to appeal against relevant court decisions.

An integral part of access to a court is the duty of the national courts to justify the decisions taken, but some judges do not give reasons for refusing in the commencement of proceedings. The issue of distinguishing civil cases from cases of administrative jurisdiction also remains complicated.

Practical recommendations for the exercise of the constitutional right of citizens to judicial protection are expressed.

According to the ECHR's practice, a person's right to a court can be subject to certain procedural requirements. However, if the application is not properly drafted, it should be left without consideration, and not denied the commencement of proceedings because the application cannot have been examined in the framework of civil proceedings.

The author analyzes scientific approaches to the issues of procedural guarantees of access to justice in Ukraine, the means and ways to protect this right.

The necessity of raising standards applicable to judges as regards performance of their professional duties, as well as increasing the activity of the parties to judicial proceedings in situations of creating barriers to access to justice is justified.

In particular, attention is drawn to the fact that judicial and legal reform in the state should ensure the bringing the administration of justice closer to the standards and recommendations of the Council of Europe. In modern conditions, standards applicable to judges as regards performance of their professional duties and the quality of decisions taken are raising, the competence of judges as lawyers is becoming one of the main factors for restoring confidence in the judiciary. A judge may be disciplined on the grounds of illegal denial of access to justice, failure to indicate in the judgment reasons for accepting or rejecting the arguments of the parties on the merits of the dispute and / or admitting violations of human rights and fundamental freedoms.

The accessibility of justice is the standard that reflects the objectives of civil litigation. To implement these tasks, judges should strictly comply with the requirements of the procedural law on the jurisdiction of disputes, principally refer to the form and content of statements of claim, and ensure compliance of the content of court decisions with the provision of the procedural law. At the same time, parties to judicial proceedings should be proactive in situations of creating barriers to access to justice.

Key words: jurisdiction, statement of claim, court decision, access to justice, a fair trial, commencement of proceedings, judicial reform.

УДК 347.1+347.26

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У СФЕРІ СЕРВІТУТНОГО КОРИСТУВАННЯ

Постановка проблеми. Специфіка актів реалізації суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків (як складника механізму цивільно-правового регулювання) багато в чому залежить від характеру останніх, а також зумовлюється особливостями конструкції правовідносин, у межах яких відбуваються процеси реалізації. Водночас сфері сервітутного користування притаманна властивість одночасного паралельного існування взаємопов'язаних, але порівняно самостійних груп правовідносин: речових сервітутних та зобов'язальних сервітутних правовідносин. Така ситуація зумовлює наявність різних за своїм характером суб'єктивних прав та обов'язків у загальній структурі сервітутних правовідносин. Цим спричинається неоднорідність процесу реалізації вищезгаданих прав та обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом, проблематиці здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання цивільних обов'язків, окремим її аспектам приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені-цивілісти: В.О. Бажанова, Є.В. Вавілін, Д.В. Горбась, В.П. Грибанов, Т.В. Дерюгіна, І.В. Жилінкова, С.В. Клименко, Г.В. Колодуб, О.О. Кот, О.О. Отраднава, С.О. Погрібний, О.О. Провальський, О.М. Родіонова, М.О. Стефанчук та інші. Питання реалізації суб'єктивних цивільних прав та цивільних обов'язків у сфері сервітутного користування нині є недостатньо дослідженими. Звичайно, окремі науковці частково звертали увагу на певні реалізаційні аспекти в межах аналізу змістовно інших проблем сервітуту та сервітутних правовідносин або в контексті розгляду загальної проблематики речових прав на чуже майно, а саме: Т.В. Ганчин, Ю.О. Гартіна, Д.В. Ларін, Р.І. Марусенко, Д.А. Монахов, Я.В. Оніка, А.Г. Остапенко, Ж.Я. Резнік, Я.С. Солодова, Т.Є. Харитоновна та інші. Більшість учених здебільшого зосереджувалась на дослідженні особливостей саме юридичного змісту сервітутних правовідносин (включаючи й сутність сервітуту як суб'єктивного цивільного права), підстав їх виникнення, зміни, припинення (юридичних фактів). Водночас фактичний (матеріальний) зміст сервітутних правовідносин (тобто реальні дії щодо реалізації суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків) не був предметом окремих цілісних досліджень.

Мета й завдання дослідження. Метою статті є загальна характеристика процесу реалізації суб'єктивних цивільних прав та цивільних обов'язків – змісту сервітутних правовідносин. З урахуванням цього, а також виходячи з неоднорідності сервітут-

них правовідносин, були поставлені такі завдання: окремо проаналізувати особливості реалізації юридичного змісту речових сервітутних правовідносин та зобов'язальних сервітутних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Зміст та характер суб'єктивного цивільного права та обов'язку впливає і на перебіг їх здійснення та виконання, зумовлюючи необхідність учинення конкретного акту реалізації. Для сфери сервітутного користування притаманна властивість одночасного використання всіх форм (актів) безпосередньої реалізації прав та обов'язків (використання (здійснення), виконання, дотримання). Особливе місце посідає правозастосування. Характерно, що останнє у сфері сервітутного користування завжди забезпечує процеси виникнення сервітуту як суб'єктивного речового права через обов'язкове вчинення акту державної реєстрації сервітуту, а також через винесення судом рішення про встановлення сервітуту – юридичної передумови подальшої державної реєстрації його виникнення. Водночас правозастосування обов'язкове виключно стадії виникнення сервітуту. Адже воно лише породжує те, що можна буде пізніше реалізувати. У такому разі застосування права опосередковує процеси реалізації норм права, якими регулюється порядок виникнення сервітуту, але не процеси реалізації самого сервітуту як суб'єктивного речового права. Сервітут, а також інші права та обов'язки учасників сервітутних правовідносин, що виникають із приводу та навколо сервітуту, найчастіше реалізуються безпосередньо діями їх носіїв без необхідності звернення за допомогою до спеціально уповноважених владних суб'єктів. Як виняток, потреба в застосуванні права виникає у разі порушення, невизнання або оспорення суб'єктивних цивільних прав – змісту сервітутних правовідносин, а також невиконання або ж неналежного виконання суб'єктивних цивільних обов'язків учасниками сервітутних правовідносин. Однак диспозитивність та можливість звернення до процедур самозахисту цивільних прав виключає абсолютну обов'язковість наявності застосування права й у разі порушення прав та інтересів учасників сервітутних правовідносин.

Проаналізуємо особливості реалізації юридичного змісту сервітутних правовідносин залежно від характеру останніх. У речових сервітутних правовідносинах правовий зв'язок представлений, з одного боку, сервітутом – суб'єктивним речовим правом, а з іншого – юридичним обов'язком власника нерухомого майна, щодо якого встановлено сервітут, та всіх інших суб'єктів цивільного права, коло яких

невизначене, не перешкоджати реалізації сервіту. Тобто в речових сервітутних правовідносинах наявний обов'язок пасивного типу: не вчиняти жодних дій, які прямо чи опосередковано можуть призвести до порушення прав і законних інтересів сервітуарія. Тому формою реалізації зазначеного обов'язку виступає дотримання.

Дотримання, як акт реалізації пасивного обов'язку у сфері сервітутного користування, не передбачає жодного зовнішнього вираження, це завжди бездіяльність. Така бездіяльність визнається з точки зору права правомірною. Особа може і не знати про те, що в певного суб'єкта наявний сервітут (як суб'єктивне цивільне право на певне нерухоме майно). Однак факт знання чи незнання особи про існування сервіту на конкретне нерухоме майно не має жодного значення для реалізації пасивного обов'язку у формі дотримання в межах речових сервітутних правовідносин. Головним є усвідомлення особою, що вона не має будь-яких прав на відповідне нерухоме майно і, як наслідок, не може вчиняти щодо нього жодних юридичних та фактичних дій. Тим самим особа не перешкоджає реалізації сервіту його носієм і не вчиняє правопорушень.

У речових сервітутних правовідносинах є лише один суб'єкт, який завжди обізнаний про факти виникнення та припинення сервіту – це власник або ж титульний володілець того нерухомого майна, щодо якого встановлюється сервітут. Водночас через конструкцію речового сервітутного правовідношення власник (титульний володілець) обтяженого сервітутом нерухомого майна не фігурує окремим особливим суб'єктом, а повністю охоплюється колом зобов'язаних пасивним обов'язком осіб. І не дивлячись на те, що власник має право власності на відповідне нерухоме майно, що є найбільш повним за наданими можливостями речовим правом, він також повинен дотримуватися згаданого пасивного обов'язку через обмежувальний характер сервіту – речового права на чуже майно.

Таким чином, дотримання (як акт реалізації пасивного обов'язку не перешкоджати сервітуарію в реалізації ним сервіту) – це своєрідний стан відсутності правопорушень протягом усього часу чинності сервіту – суб'єктивного цивільного права. Слушним є зауваження О.М. Латієва, що необхідність дотримання пасивного обов'язку «в більшості випадків ніскільки не обтяжує і навіть не усвідомлюється нами, подібно до того, як людина не відчуває повітряний стовп, що постійно давить на неї» [6, с. 62]. Виняток, очевидно, складає лише власник (титульний володілець) обтяженого сервітутом нерухомого майна, який завжди обмежується в обсязі реалізації наданих йому правом власності правомочностей, а відтак може відчувати на собі тягар необхідності реалізації пасивного обов'язку у формі дотримання. Але такі обмеження засновані на праві і тому є справедливими і правомірними.

Аналіз судової практики свідчить, що суб'єктами невиконання пасивного обов'язку не перешкоджати реалізації сервіту у формі дотримання переваж-

но виступають саме власники (титульні володільці) обтяженого сервітутом нерухомого майна [10; 14]. Очевидно, така ситуація зумовлена самою природою сервітутних правовідносин, адже створений сервітутом тягар для власника (титульного володільця) завжди є активною рушійною силою, яка штовхає їх на вчинення дій, які порушують права та законні інтереси сервітуарія.

Реалізація суб'єктивних прав відбувається у формі використання. Водночас доктрина цивільного права, спираючись на положення чинного цивільного законодавства, активно оперує іншим терміном – «здійснення суб'єктивних цивільних прав». Убачається, що між здійсненням та використанням у значенні окремої форми реалізації суб'єктивного цивільного права не існує антагонізму. Ці терміни позначають один і той самий процес і є рівнозначними та взаємозамінними.

У юридичній літературі цивілістичного спрямування можна зустріти різні точки зору на розуміння поняття «здійснення суб'єктивного цивільного права» [16, с. 129; 5, с. 26]. Але, незважаючи на різноманітні текстуальні відмінності, головним чином спільним є те, що здійснення суб'єктивного цивільного права незалежно від його виду – це завжди процес, заснований на використанні певних можливостей (які називають правомочності), наданих особі відповідним правом. Тобто здійснення суб'єктивного цивільного права прив'язується до такого явища як його зміст – сукупності наданих правом правомочностей.

Водночас у цивілістичній доктрині не склалось єдності поглядів щодо змісту сервіту як окремого суб'єктивного речового права на чуже майно, що створює труднощі в розумінні процесів його здійснення. Не сприяє цьому також і чинне цивільне законодавство, адже Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить конкретної норми, яка чітко визначала б перелік правомочностей, що складають зміст сервіту подібно до того, як це зроблено в ст. 317 ЦК України щодо права власності. Учені-цивілісти солідарні в одному: зміст сервіту як різновиду суб'єктивного речового права завжди складає правомочність користування в обмеженому певним чином обсязі. Дискусія в основному розгортається навколо можливості та доцільності включення у зміст сервіту правомочності володіння. Так, одна група вчених-цивілістів визнає певним чином можливість володіння при встановленні сервіту (А.Г. Ананьїв, О.В. Білоцький, О.В. Коновалов, О.В. Копилов, Д.А. Монахов, І.В. Спасибо-Фатєєва), інша – заперечує таку можливість (Ю.О. Гартіна, А.В. Калінічев, О.М. Латієв, О.В. Люшня, Ж.Я. Резнік).

На наш погляд, слід виходити з класичного уявлення про зміст сервіту – правомочності обмеженого певним способом, у певному масштабі та за іншими критеріями користування чужим нерухомим майном. Слушним є зауваження, що «одночасне володіння двох осіб однією і тією ж річчю немислимо» [9, с. 233]. Адже, на відміну від користування, володіння не може бути повним чи неповним. Обме-

жено володіти річчю не можна, оскільки не можна обмежити властивість присвоєння речі, обмежити ставлення особи до речі, як до своєї. При сервітуті взагалі не може бути жодного процесу присвоєння, оскільки протилежне суперечить його природі. Володіння може поширюватися лише на частину речі, але в такому разі не може існувати володіння цією ж частиною речі в іншій особі. Протилежне лише створює колізію прав на один і той же об'єкт нерухомості, бо неможливо чітко визначити обсяги володіння обох осіб подібно до того, що, наприклад, сервітуарій має часткове або неповноцінне володіння, а власник – повне володіння. Тут логічно виникне питання щодо відмінності повного володіння від неповного або часткового: що саме є при повному володінні, чого не має при частковому? Відомо, що сервітут не позбавляє власника нерухомого майна правомочності володіння ним (ч. 5 ст. 403 ЦК України). У разі визнання володіння сервітуарієм частиною речі, остання обов'язково випаде з володіння власника, що не узгоджується з вищезазначеним положенням. Крім того, відповідна ситуація тягне за собою й інший негативний аспект, адже відповідна частина речі фактично відособлюється й набуває самостійного значення, що у сервітутних правовідносинах є неприпустимим. Жодного поділу об'єкта нерухомості при сервітуті бути не може. В окремих випадках при сервітуті можуть допускатися певні елементи володіння (наприклад, при праві проживання), але в будь-якому випадку вони не є володінням у його традиційному розумінні і не утворюють самостійну правомочність у змісті сервітуту. Цікавим є той факт, що окремі вчені-цивілісти, допускаючи можливість володіння при сервітуті, не вказують на правомочність володіння в авторських визначеннях поняття «сервітуту», повністю зосереджуючись на правомочності користування та її особливостях [8, с. 8, 10].

Таким чином, зміст сервітуту складає лише правомочність користування без включення до нього володіння. На основі цього твердження можна зробити висновок, що під здійсненням сервітуту слід розуміти вчинення сервітуарієм дій, спрямованих на використання можливостей, що впливають з обмеженого певним способом, у певному просторовому масштабі та за іншими критеріями користування чужою нерухомою річчю, визначених договором чи заповітом або рішенням суду та законом. Відповідне визначення є результатом екстраполяції досягнень науки цивільного права на сферу сервітутного користування.

Прийнято розрізняти фактичні та юридичні способи здійснення будь-яких суб'єктивних цивільних прав [3, с. 14]. При цьому під фактичними способами здійснення суб'єктивного цивільного права розуміють такі способи, «які не спричиняють юридичних наслідків у формі виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин», а під юридичними способами – «правочини та інші юридичні дії, результатом вчинення котрих є набуття, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків» [17, с. 166].

Виокремлення фактичних способів здійснення суб'єктивного цивільного права не означає, що вони не мають жодного правового значення та завжди залишаються у позаправовій сфері. Слушними виявляються послідовні роздуми О.М. Родіонової, що фактичні дії, втілюючи у собі процес здійснення суб'єктивного цивільного права, «найчастіше не є юридично цілеспрямованими. Вони можуть бути навіть не вольовими, зокрема у випадку з недієздатними особами, визнаними такими внаслідок психічних захворювань. Проте при настанні певних, як правило, конфліктних ситуацій, надається юридичне значення їх окремим характеристикам, наприклад, частоті, періодичності, тривалості і т. д.» [15, с. 334]. Так, у сфері сервітутного користування вчинення сервітуарієм фактичних дій з обмеженого користування чужим нерухомим майном набувають правового значення під час вирішення питання припинення сервітуту його невикористанням (нездійсненням) протягом трьох років підряд за п. 5 ч. 1 ст. 406 ЦК України.

Детальний аналіз процесу здійснення сервітуту засвідчує, що він проявляється у фактичних діях сервітуарію, тобто в конкретних діях з обмеженого користування нерухомим майном (прохід, проїзд, прокладення трубопроводу по чужій земельній ділянці, проживання в квартирі як члена сім'ї власника тощо). Юридичні способи не характерні процесу здійснення сервітуту (суб'єктивного цивільного права), за винятком дій щодо зміни умов сервітутного користування, тобто переоформлення договору та окремих дій, пов'язаних із припиненням сервітуту, наприклад, відмова сервітуарію від сервітуту. Така ситуація зумовлена повною відсутністю в сервітуарію правомочності розпорядження нерухомим майном. Тому він не може вчиняти жодних правочинів, спрямованих на оплатне чи безоплатне відчуження відповідного нерухомого майна, передання його в оренду, позичку тощо. Сервітуарій не може також вирішувати питання щодо встановлення чи невстановлення сервітутів для інших осіб на нерухоме майно або його частину, щодо якого йому самому встановлено сервітут. Це прерогатива виключно власника такого нерухомого майна. Обмежений сервітуарій і в частині розпорядження сервітутом (як майновим правом), бо останній не підлягає відчуженню іншим особам за будь-якими цивільно-правовими договорами, а також у порядку спадкування (ч. 4 ст. 403 ЦК України).

Здійснення сервітуту в основному відбувається за допомогою різноманітних фактичних способів, що охоплюються терміном «обмежене користування». На думку І.В. Жилінкової, «сфера цивільних правовідносин є настільки широкою та всеохоплюючою, що навіть неможливо передбачити шляхи та види фактичних дій, за допомогою яких управнена особа може реалізувати свої інтереси» [4, с. 103]. Відповідне твердження повністю застосоване також і до сфери сервітутного користування. Незважаючи на те, що законодавець здійснив спробу дати перелік можливих способів обмеженого користування чужим неру-

хомим майном, включивши у ч. 1 ст. 404 ЦК України та у ст. 99 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) найбільш типові та розповсюджені з них, в обох випадках він залишив такий перелік відкритим. Причина законодавчого передбачення переліку фактичних способів здійснення сервітуту вбачається у необхідності створення умов для чіткого усвідомлення всіма учасниками цивільного обігу, що слід розуміти під обмеженням користуванням і чим така обмеженість відрізняється від меж здійснення правомочності користування у змісті права власності. Адже різні особи можуть по-різному тлумачити термін «обмежене користування». Тому слід підтримати А.М. Мірошніченка та Р.І. Марусенка в тому, що законодавчо передбачені переліки способів обмеженого користування при сервітуті «є примірними і мають виключно інформаційне значення» [7, с. 266]. Це своєрідні законодавчі орієнтири для вироблення сторонами сервітутних правовідносин будь-яких інших способів залежно від їх конкретних потреб у межах сутності сервітуту. Способи обмеженого сервітутного користування можуть передбачатися й іншими законами, наприклад, Законом України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» (ч. 4 ст. 16 Закону). Водночас чітко обраний/визначений спосіб обмеженого користування при встановленні сервітуту виключає можливість його вільної зміни під час здійснення сервітуту. Це є своєрідною аксіомою, що впливає із суті сервітуту – суб'єктивного речового права та необхідності забезпечення належного правопорядку.

На практиці можна зустріти низку способів обмеженого користування, а тому і фактичних способів здійснення сервітуту, які законодавчо не передбачені, а саме: право пересування дощувальної машини «Фрегат» сусідніми земельними ділянками для забезпечення меліорації [13], право обмеженого користування причальною набережною для проведення швартових та ходових випробувань морських суден [11], право здійснювати навантажувально-розвантажувальні роботи через причал із використанням причальної інфраструктури [12] тощо.

Отже, на наш погляд, усі фактичні способи здійснення сервітуту за критерієм передбачення їх чинним законодавством можна класифікувати на: 1) поіменовані способи – ті, що визначені на рівні ч. 1 ст. 404 ЦК України та ст. 99 ЗК України або будь-яким іншим законом у розвиток відповідних положень; 2) непоіменовані – ті, що законодавчо не передбачені, але не суперечать суті сервітуту та загальним засадам цивільного законодавства. Такі способи здійснення сервітуту можуть розроблятися потенційним сервітуарієм та узгоджуватися з власником нерухомого майна, щодо якого планується встановити сервітут, тобто визначатися самими сторонами в договорі; або ж потенційний сервітуарій може клопотати про певний спосіб обмеженого користування при сервітуті, виходячи з власних потреб, у разі встановлення сервітуту за рішенням суду. Основним завданням суду є оцінка такого способу обмеженого користування на предмет його відповідності суті

сервітуту – суб'єктивного речового права, положенням чинного вітчизняного законодавства та його загальним засадам, не суперечності правам, свободам та інтересам інших осіб. Тому не може бути достатньою підставою для відмови у задоволенні позовних вимог про встановлення сервітуту просте посилення суду на факт відсутності відповідного способу обмеженого користування (тому й фактичного способу здійснення сервітуту) в переліку ч. 1 ст. 404 ЦК України та ст. 99 ЗК України.

Реалізація юридичного змісту зобов'язальних сервітутних правовідносин, суттєво відрізняється від процесу реалізації юридичного змісту речових сервітутних правовідносин. При цьому неможливо проаналізувати специфіку реалізації всіх можливих правових зв'язків зобов'язальної природи, бо не можна заздалегідь передбачити, які саме конкретні права та обов'язки сторони забажають взяти на себе при укладенні договору про встановлення сервітуту. Тому розглянемо особливості реалізації права вимоги внесення плати за здійснення сервітуту та кореспондуючого йому обов'язку вносити таку плату, оскільки саме цей правовий зв'язок найчастіше наявний при сервітуті.

Аналіз характеру зобов'язання щодо справляння плати за користування чужим нерухомим майном на підставі сервітуту свідчить про те, що воно повністю підпадає під ознаки грошового зобов'язання, адже його предметом є дії щодо передання грошової суми. Так, грошове зобов'язання розуміється як «правовідносини, що виникли з договору (або рішення суду чи заповіту – *В.М.*), у якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку» [2, с. 111]. Тому маємо констатувати, що порядок виконання зобов'язання щодо сплати певної грошової суми за встановлення сервітуту або за його здійснення загалом мало чим відрізняється від виконання будь-яких інших грошових цивільно-правових зобов'язань та повністю підпорядковується загальним засадам виконання цивільно-правових зобов'язань, передбаченим главою 48 ЦК України, безумовно, враховуючи їх грошову природу. Водночас слід зазначити, що оплатність сервітуту не завжди може виявлятися через виконання саме грошового зобов'язання, адже теоретично можливе здійснення плати за сервітут «у формі надання послуг або передання речі» [1, с. 82]. Звичайно, що в останньому випадку йтиметься вже не про грошове зобов'язання. Проте практика в основному дотримується саме традиційного підходу щодо форми плати при сервітуті як чітко визначеної грошової суми.

Специфікою виконання грошового зобов'язання при сервітуті є його несамостійний, акцесорний характер, зумовлений нерозривним зв'язком процесу виконання цього зобов'язання з процесом здійснення сервітуту як суб'єктивного речового права. Грошове зобов'язання у сфері сервітутного користування завжди так чи інакше зумовлене появою сервітуту та існує паралельно з речовими

сервітутними правовідносинами. Його виконання найчастіше носить періодичний характер шляхом внесення грошової суми рівними частинами протягом усього часу дії сервітуту. Тому за умов припинення сервітуту припиняється й зобов'язання щодо внесення плати за обмежене користування чужим нерухомим майном на підставі сервітуту. Сервітуарій у такому разі сплачує лише частину грошової суми, визначену з урахуванням фактичних днів обмеженого сервітутного користування до моменту припинення сервітуту. Тобто акцесорність виконання грошового зобов'язання при сервітуті виявляється в неможливості його виконання до моменту виникнення самого сервітуту як суб'єктивного речового права, а також у повному обсязі після його припинення. Виняток може скласти лише плата за факт встановлення сервітуту у вигляді одноразового платежу, оскільки не виключається, що сторони договору про встановлення сервітуту можуть домовитися про її внесення до моменту державної реєстрації сервітуту.

Висновки. Таким чином, головною особливістю процесу реалізації суб'єктивних цивільних прав та обов'язків у сфері сервітутного користування є його різномірний характер, зумовлений наявністю сукупності неоднакових за правовою природою прав та обов'язків, а відтак і неоднорідністю правовідносин. Сервітут як суб'єктивне цивільне право здійснюється переважно за допомогою фактичних способів (дій), які можуть бути поділені на дві групи: поіменовані та непоіменовані. Виконання грошового зобов'язання при сервітуті має додатковий (акцесорний) характер щодо процесу здійснення сервітуту як суб'єктивного цивільного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Афанасьев И.В. Сервитут в системе ограниченных вещных прав: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 194 с.
2. Боднар Т.В. Особливості виконання грошових зобов'язань у цивільному праві України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2004. Вип. 60/62. С. 110–113.

Мазур В.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У СФЕРІ СЕРВІТУТНОГО КОРИСТУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу процесів здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання цивільних обов'язків, що складають зміст сервітутних правовідносин. Окремо надано характеристику реалізаційних процесів у межах речових сервітутних правовідносин та зобов'язальних сервітутних правовідносин, які утворюють систему правовідносин у сфері сервітутного користування. Значна увага приділяється розгляду особливостей здійснення сервітуту як суб'єктивного речового права.

Ключові слова: механізм цивільно-правового регулювання, механізм цивільно-правового регулювання сервітутних відносин, сервітут, сервітутні правовідносини, здійснення сервітуту, акти реалізації прав та обов'язків, реалізація прав та обов'язків.

Мазур В.В. ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ В СФЕРЕ СЕРВИТУТНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья посвящена анализу процессов осуществления субъективных гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей, которые составляют содержание сервитутных правоотношений. Отдельно предоставлена характеристика реализационных процессов в пределах вещных сервитутных правоотношений и отдельно – обязательственных сервитутных правоотношений, которые в совокупности образуют систему

3. Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.

4. Жилінкова І.В. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. Вісник Академії правових наук України: зб. наук. праць. Харків: Право, 2012. № 1 (68). С. 100–107.

5. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 550 с.

6. Латыев А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2004. 211 с.

7. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. 5-те вид., змін. і допов. Київ: Алерта, 2013. 544 с.

8. Монахов Д.А. Сервитуты и их судебная защита: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; 12.00.15. Санкт-Петербург, 2010. 25 с.

9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 1998. 353 с.

10. Постанова Вищого господарського суду України від 23.09.2014 р. у справі № 904/4670/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40707048>

11. Постанова ВГСУ від 31.03.2011 р. у справі № 2-3/2673-2010. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14637149>

12. Постанова ВГСУ від 18.10.2016 р. у справі № 915/199/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62063654>

13. Рішення Апеляційного суду Херсонської області від 14.09.2016 р. у справі № 662/675/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61549820>

14. Рішення Бережанського районного суду Тернопільської області від 24.11.2016 р. у справі № 2/593/435/2016. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63134777#>

15. Родионова О.М. Правовые формы реализации волевых отношений в механизме гражданско-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2017. 502 с.

16. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ФОП Колісник А.А., 2010. Т. 1: Загальні положення. 320 с.

17. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред.: О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

правоотношений в сфере сервитутного пользования. Значительное внимание уделяется рассмотрению особенностей осуществления сервитута как субъективного вещного права.

Ключевые слова: механизм гражданско-правового регулирования, механизм гражданско-правового регулирования сервитутных отношений, сервитут, сервитутные правоотношения, осуществление сервитута, акты реализации прав и обязанностей, реализация прав и обязанностей.

Mazur V.V. PECULIARITIES OF RIGHTS AND RESPONSIBILITIES REALIZATION IN THE SPHERE OF EASEMENT USE

This article is dedicated to general characteristics of such separate component in mechanism of civil regulation of easement relations as acts of implementation of subjective civil rights and responsibilities. Realization of rights and responsibilities in the sphere of easement use is mainly determined by the nature of easement relations, their irregularities. After all, easement legal relations are a system of legal relations that arise and develop due to and within easement, namely: proprietary easement legal relations and obligation easement legal relations. Of course, proprietary and obligation rights are substantially different from each other and, therefore, different is the process of implementing them. As a consequence, within the framework of this article, the separate attention is paid to the study of the nature of content implementation of proprietary easement relations and obligations easement legal relations separately.

It was stated that in the sphere of easement use, all acts of direct implementation of rights and responsibilities are manifested, namely: the use (implementation), execution, observance. Law enforcement as a special form of right implementation is not common for easement implementation as subjective civil right and mainly mediates implementation process of rules of law determining the order of easement occurrence.

The article analyzes implementation process of passive obligation of third parties, the scope of which is not defined; do not break the rights and legitimate interests of the owner of the easement. An act implementing this obligation is the observance, the essence of which comes down to the lack of law violation during the whole duration of the easement.

Considerable attention is paid to the study of peculiarities of easement implementation as a separate subjective property right on another's property. On the basis of theoretical generalization of existing in the civil law doctrine the views of scientists for understanding the essence of the term "the implementation of subjective civil right", the author of the article suggests a definition of the term "the implementation of easement as a subjective civil right". In the context of this problem, the issue of the easement content is analyzed separately and expressed are the arguments in favor of inappropriate inclusion into content of easement of powers of ownership. The implementation of easement is conducted through actual actions of the owner of the easement which are both ways of limited use at easement. Actual ways of implementing easement are classified into two groups: 1) named; 2) unnamed.

Analysis of implementation process of the legal content of obligation easement legal relations is carried out on the example of monetary obligations regarding payment for easement imposition and/or use of another's estate property based on the easement. As a result, the author of the article concludes that the specificity of monetary obligation within the frame of easement is its dependent, accessory nature through inseparable chain of implementation process of that commitment with easement implementation process as a subjective property right.

Key words: mechanism of civil regulation, mechanism of civil regulation of easement relations, easement, easement legal relations, easement implementation, acts of the realization of rights and responsibilities, realization of rights and responsibilities.

УДК 347.238.3(477)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ ТА ОБСЛУГОВУВАННЯ БАГАТОКВАРТИРНИХ ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні створено приблизно 28,7 тисячі об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (станом на 4 квітня 2018 р.) [1]. Проблеми у сфері управління та обслуговування багатоквартирних житлових будинків виникають майже щомісяця, що можуть підтвердити постійні обговорення цих питань у засобах масової інформації, створення громадських рухів та ініціатив.

Такі труднощі під час здійснення управління та обслуговування багатоквартирних житлових будинків виникають унаслідок складної економічної ситуації, недоліків законодавства, наявності низки норм, які не працюють або працюють неналежним чином, існування державних органів, які не повною мірою розуміють коло своєї компетенції. Це стосується і проблеми нестачі коштів, і проблеми аварійного стану будинків, які перейшли тепер до об'єднання співвласників багатоквартирного житлового будинку, також болючою темою є неясність питань призначення житлових субсидій та надання пільг громадянам, більше того можливо торкнутись і питання наявності певного «утиску» з боку державних органів влади.

Метою та завданнями статті є дослідження актуальних проблем у сфері управління та обслуговування багатоквартирних житлових будинків в Україні, які турбують сучасну громаду; виокремлення недоліків нормативно-правової бази; виявлення причин недовіри громадян к інституту об'єднання співвласників багатоквартирного будинку з метою надання дієвих пропозицій покращення законодавства.

Ступінь розроблення проблеми. Проблеми, що стосуються функціонування об'єднань співвласників багатоквартирних будинків у своїх працях висвітлювало чимало видатних науковців, зокрема: Н. Гура, Н. Марценко, В. Мартиненко, Н. Мороз, К. Процак, О. Просович, О. Старицька та ін. Наведені автори у своїх працях висвітлювали наявні недоліки законодавства, практичні перешкоди, але у зв'язку зі стрімким розвитком політики децентралізації виникають усе нові виклики, які потребують законодавчого реформування.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи проблему функціонування інституту управління та обслуговування багатоквартирних житлових будинків, потрібно керуватись двома законами, а саме: Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. № 2866-III [9] та Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14.05.2015 р. № 417-VIII [10].

Гостро для українського населення стоїть питання надання державою житлових субсидій та пільг. Так, сьогодні, станом на травень 2018 р. в Україні все ще залишається заборгованість держави перед об'єднаннями співвласників багатоквартирних житлових будинків щодо коштів, які повинні бути нараховані для здійснення компенсації щодо субсидій за січень – березень 2018 р.

Нагадаємо, що з 1 січня 2018 р. Кабінет Міністрів України запровадив новий порядок надання пільг та житлових субсидій, що призвело до значних труднощів у питанні перерахування коштів із державного бюджету до банківських рахунків об'єднання співвласників багатоквартирного житлового будинку, адже внаслідок цього по факту об'єднання співвласників багатоквартирних житлових будинків (далі – ОСББ) отримали статус надавачів послуг і могли втратити свій статус неприбуткової організації. Нагадаємо, що раніше кошти на субсидії перераховувались безпосередньо на казначейські рахунки житлово-комунальних господарств. У зв'язку з такими перетвореннями у січні цього року об'єднання співвласників багатоквартирних житлових будинків були примушені повернути назад усі нараховані держані кошти до бюджету.

Постанова Кабінету Міністрів України № 114 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 21 лютого 2018 р. [6] набирає чинності з дня її опублікування, а застосовується заднім числом – з 1 січня 2018 року. Ця постанова стала результатом акції, яку організували активісти об'єднань співвласників багатоквартирних житлових будинків, яка мала назву «Реальні кошти – реальним споживачам» [4].

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 114 перерахування коштів на пільги та житлові субсидії має здійснюватися на поточні рахунки об'єднання співвласників багатоквартирних житлових будинків. Тобто не передбачається вимога відкриття рахунків зі спеціальним режимом використання в органах Державної казначейської служби України [12]. Також відповідно до вищезгаданої постанови питанням нарахування пільг та субсидій, а також ведення реєстру осіб, які будуть отримувати ці пільги, а субсидіями займаються тепер органи соціального захисту населення. Наразі це є позитивним зрушенням у напрямі налагодження механізму відшкодування коштів об'єднанням співвласників багатоквартирних житлових будинків; це перший етап монетизації.

Другим етапом монетизації має стати відкриття отримувачами субсидій власних банківських ра-

хунків, на які будуть надходити кошти. Для літніх людей передбачена можливість отримання таких коштів разом із пенсійними виплатами. Такий підхід, на думку активістів руху «Реальні кошти – реальним споживачам», буде сприяти економії ресурсів, адже коли людина буди платити з власного гаманця, то вона буде міркувати про необхідність раціонального використання наданих житлово-комунальних послуг. Також це буде сприяти активізації населення у питаннях запровадження енергоефективних технологій у багатоквартирних житлових будинках.

Але тут також виникає проблема щодо своєчасності перерахування державою таких житлових субсидій, адже об'єднання співвласників багатоквартирних житлових будинків є неприбутковою організацією, яка функціонує тільки за рахунок внесків своїх мешканців. Отже, постає питання: хто буде нести тягар заборгованості? Чи то ОСББ буде недоотримувати кошти, чи громадянин повинен спочатку сплатити повний внесок зі своєї кишені, а потім чекати надходження коштів від держави?

Другою проблемою, з якою стикається населення країни під час реалізації співвласниками свого права на здійснення спільного управління багатоквартирним житловим будинком, є наявність старого житлового фонду, який капітально не ремонтувався і в такому стані був переданий до відання ОСББ. Мешканці таких багатоквартирних житлових будинків не мають достатньо коштів на здійснення такого капітального ремонту та реконструкції багатоквартирного будинку.

Для вирішення цієї проблеми пропонується кілька шляхів. Насамперед можна накопичувати кошти співвласників поступово і проводити роботи з капітального ремонту згідно з фінансовими можливостями ОСББ, але, враховуючи сьогоденну ситуацію, для збереження багатоквартирних житлових будинків необхідно проводити повну реконструкцію багатоквартирних житлових будинків, яка включає і укріплення фундаменту, і ремонтування даху, і заміну трубопроводу тощо.

Більш ефективним та перспективним варіантом вирішення цього питання є звернення ОСББ до фінансових установ та взяття банківського кредиту. За допомогою такого механізму об'єднання співвласників багатоквартирного будинку матиме змогу отримати необхідні кошти та нагально здійснити необхідний ремонт будівлі, а потім поступово віддавати надані кошти банку. Такий варіант виглядає досить прийнятним на перший погляд. І тим не менш під час взяття ОСББ банківських кредитів виникає багато перешкод.

По-перше, в Україні сьогодні встановлені великі ставки за кредитами для юридичних осіб, які коливаються від 20% до 35% і більше [3]. Для порівняння: в Європі процентна ставка річних за аналогічним кредитом становить від 3% до 5% [13]. Але навіть за умови погодження об'єднання співвласників багатоквартирного житлового будинку на процентну ставку банку, самі банки в Україні в багатьох випадках відмовляють у наданні кредитів ОСББ, оскільки

є проблематичним питання повернення банку коштів у разі несплати кредиту через те, що ОСББ – це юридична особа, яка відповідає за зобов'язаннями тільки власними коштами, майном, згідно зі ст. 4 Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [9]. А як відомо, ОСББ – це неприбуткова організація і відповідно до статуту не має права відповідати за зобов'язаннями майном (тут – квартирами), що належить мешканцям багатоквартирного житлового будинку, в якому воно утворене.

Також потрібно пам'ятати, що у багатоквартирних житлових будинках проживають мешканці з різним рівнем доходу (малозабезпечені, багатодітні сім'ї та ін.), які не мають фінансової можливості віддавати кредити з такими відсотками, а в законі не прописаний механізм надання пільг або субсидій на повернення кредиту таким мешканцям.

Позитивним моментом є те, що держава також намагається надавати кредити ОСББ для впровадження енергозбереження технологій та новітніх технологій задля ефективного використання ресурсів. Одним із таких кредитів є «теплі кредити» на заміну газових котлів на твердопаливні, на утеплення приватного житла; на впровадження енергоефективних заходів у багатоповерхівках. Банками, які надають такі кредити ОСББ є Ощадбанк, Укргазбанк, Приватбанк та Укрексімбанк [11]. Це є позитивним зрушенням нашої держави, але все ж таки недостатньо. Такі кредити слід запроваджувати на різні види робіт та послуг.

10 квітня Всеукраїнська рада голів ОСББ розмістила на своїй сторінці у Фейсбукі матеріал, який підтверджує, що у питаннях функціонування об'єднань співвласників багатоквартирних житлових будинків не до кінця розібралися не тільки громадяни України, а й деякі державні органи.

Так, у розпорядженні Військового комісара Луцького об'єднання міського військового комісаріату від 10 лютого 2018 р., яке було адресоване Голові одному з Луцьких ОСББ, було вказано, що Голова такого ОСББ повинен здійснити оповіщення призовників та військовозобов'язаних та забезпечити їх прибуття до Луцького об'єднання міського військового комісаріату, надати інформацію про військовозобов'язаних осіб, які проживають на території такого ОСББ до вищезгаданого органу.

Так, відповідно до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 р. № 3543-ХІІ [8], а саме ст. 21 цього закону, яка декларує, що до обов'язків підприємств, установ і організацій щодо мобілізаційної підготовки та мобілізації входить питання забезпечення своєчасного прибуття працівників, які залучаються до виконання обов'язку щодо мобілізації.

Також відповідно до частини 5 статті 34 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ [5] персональний облік призовників і військовозобов'язаних передбачає облік відомостей щодо призовників і військовозобов'язаних за місцем їх роботи або навчання. Ураховавши вищенаведені положення закону,

можна зробити висновок, що ОСББ не зобов'язане надавати інформацію про особу тільки через той факт, що вона мешкає на території діяльності такого об'єднання співвласників багатоквартирного житлового будинку.

Більш того, звертаючись до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI [7]: поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Як бачимо з інформації наведеної вище, для ОСББ припису про обов'язок надання інформації про особу немає. Тобто для надання конференційної інформації про особу (наприклад, адресу проживання, дату й рік народження) до Луцького об'єднання міського військового комісаріату потрібно отримати від неї письмовий дозвіл.

ОСББ відповідно до законодавства України не повинен вести первинно-персональний облік військовозобов'язаних осіб, які проживають у відповідному багатоквартирному житловому будинку та надавати таку інформацію районним (міським) військоматам. Головна діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного житлового будинку полягає у забезпеченні реалізації прав співвласників таких багатоквартирних житлових будинків на володіння та користування їх спільним майном, сприянні отриманню житлово-комунальних послуг, здійсненні діяльності щодо утримання цього будинку та його прибудинкової території та здійсненні іншої діяльності, визначеної законом.

Ще однією перешкодою громадяни України називають проблему, яка виникає навіть під час створення об'єднання співвласників багатоквартирних житлових будинків [2]. Так, згідно зі ст. 6 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. [9], де вказано, що повідомлення про проведення установчих зборів направляється в письмовій формі і вручається кожному співвласнику під розписку або шляхом поштового відправлення.

На практиці часто трапляються ситуації, коли у багатоквартирному житловому будинку є достатня кількість квартир, право власності на які встановлено, але власника квартири знайти не є можливим. Таким чином, таких власників неможливо повідомити про проведення установчих зборів і такий співвласник не буде присутній на голосуванні та не буде діяти через свого представника. Це ускладнює процес створення об'єднань співвласників багатоквартирних житлових будинків.

Висновки. Проаналізувавши актуальні проблеми, з якими кожен день мають справу співвласники багатоквартирних житлових будинків у процесі здійснення управління та обслуговування такого багатоквартирного житлового будинку, можна зробити висновок, що ОСББ наразі стикається з усе новими й новими недоліками законодавства, які на початку були невиявлені.

Для забезпечення правильного функціонування такої неприбуткової організації, як ОСББ, державі необхідно нагально реагувати на всі перешкоди, які виявляються під час становлення цього інституту в Україні. Убачається, що державі необхідно детально визначати механізми надання пільг та житлових субсидій громадянам, скоригувати свою політику на вирішення проблеми нестачі коштів на здійснення капітальних ремонтних робіт та не допускати утиск об'єднань співвласників багатоквартирних житлових будинків із боку державних органів влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Геннадій Зубко окреслив переваги створення ОСББ у багатоквартирних будинках // Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: <http://www.minregion.gov.ua/press/news/gennadiy-zubko-okresliv-perevagi-stvorennya-osbb-v-bagatokvartirnih-budinkah> (дата звернення: 08.04.2018 р.).
2. Жикаляк Т. ОСББ — пастка чи порятунок? Ратуша. <http://forpost.lviv.ua/daidzhest/9974-osbb-pastka-chy-poriatunok> (дата звернення: 10.04.2018 р.).
3. Кредити. Finance.ua. URL: https://tables.finance.ua/ua/credit_deposit/credit#app-tabloid/client=jur&sort=0.0 (дата звернення: 08.04.2018 р.).
4. Монетизація пільг: як ОСББ примусили державу розпочати процес реформ / Про ОСББ в Україні. URL: <https://proosbb.info/node/221> (дата звернення: 05.04.2018 р.).
5. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 385.
6. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова від 21 лютого 2018 р. № 114 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2018. № 22. С. 115.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. С. 1188.
8. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 44. Ст. 446.
9. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-III / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2002. № 51. С. 52.
10. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 р. № 417-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua> (дата звернення: 10.04.2018 р.).
11. «Теплі кредити» в 2018 році: коментар голови держенергоефективності / Про ОСББ в Україні. URL: <https://proosbb.info/node/241> (дата звернення: 07.04.2018 р.).
12. Щодо зміни механізму відшкодування пільг та субсидій, наданих населенню на оплату житлово-комунальних послуг / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: <http://www.minregion.gov.ua/napryamkidiyalnosti/> (дата звернення: 08.04.2018 р.).
13. Як взяти кредит у Європі. Eurabota.ua. URL: <https://www.eurabota.ua/stati/yak-vzyaty-kredyt-v-yevropi> (дата звернення: 05.04.2018 р.).

Савицький А.Я. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ ТА ОБСЛУГОВУВАННЯ БАГАТОКВАРТИРНИХ ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ

У статті досліджуються проблеми інституту управління та обслуговування багатоквартирних житлових будинків, із якими сьогодні стикаються громадяни України. Проаналізовано та встановлено головні недоліки вітчизняного законодавства з питання організації та функціонування управління та обслуговування багатоквартирних житлових будинків. Окреслено механізм нарахування пільг та житлових субсидій для співвласників багатоквартирних житлових будинків, які створили ОСББ. Висвітлено питання надання кредитів об'єднанням співвласників багатоквартирних житлових будинків. Визначено, які є основні напрями реформування цієї сфери задля забезпечення належної діяльності ОСББ.

Ключові слова: проблеми регулювання, управління, обслуговування, багатоквартирні житлові будинки, ОСББ, об'єднання співвласників.

Савицкий А.Я. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА УПРАВЛЕНИЯ И ОБСЛУЖИВАНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫХ ЖИЛЫХ ДОМОВ

В статье исследуются проблемы института управления и обслуживания многоквартирных жилых домов, с которыми сталкиваются граждане Украины. Проанализированы и установлены главные недостатки отечественного законодательства по вопросам организации и функционирования управления и обслуживания многоквартирных жилых домов. Определены механизм начисления льгот и жилищных субсидий для совладельцев многоквартирных жилых домов, которые создали ОСМД. Освещены вопросы предоставления кредитов объединениям совладельцев многоквартирных жилых домов. Указаны основные направления реформирования данной сферы для обеспечения надлежащей деятельности ОСМД.

Ключевые слова: проблемы регулирования, управление, обслуживание, многоквартирные жилые дома, ОСМД, объединения совладельцев.

Savitsky A.Ya. ACTUAL PROBLEMS OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF MANAGEMENT AND MAINTENANCE OF MULTI-QUARTER RESIDENTIAL HOUSES

In the article the main problems of the institute of management and maintenance of multi-apartment buildings, with which citizens of Ukraine have faced, are discussed in detail. Today in Ukraine created about 28.7 thousand condominiums, but problems in the management and maintenance of multi-apartment buildings occur almost every month.

As of May 2018, the state owed funds to associations of co-owners of multi-apartment buildings. The mechanism for accrual benefits and housing subsidies was considered (for people who live in multi-apartment houses, where associations of co-owners of multi-apartment buildings were created). The article highlights the reasons why housing subsidies and benefits were not accrued for January-March 2018. The second stage of monetization should be the opening by recipients of subsidies their own bank accounts, on which they will receive money. This will help to save resources, because when a person has to pay from his own pocket, he (or she) will consider the need for rational use of provided housing and communal services.

The second problem of the functioning of associations of co-owners of multi-apartment buildings is financial difficulties. In Ukraine, there is an old housing stock that has not been repaired and was transferred to the co-owners of multi-apartment buildings in such a state. To solve this problem, it was suggested to the co-owners of multi-apartment residential buildings to take loans from banks. The reasons why such associations can not take bank loans are discussed in the article. The topic of granting state loans, which can now be used by associations of co-owners of multi-apartment buildings, was discussed briefly. The positive point is that the state is trying to provide for co-owners of multi-apartment buildings loans for the introduction of energy saving technologies and new technologies for efficient use of resources.

The text gives an example of a lack of understanding by state bodies of the competence of associations of co-owners of multi-apartment buildings, which leads to different kinds of conflicts. This example concerns the issue of mobilization and accounting of persons liable for military service. The question is whether the associations of co-owners of multi-apartment buildings can provide information about their members. The distribution of personal data without the consent of the subject of personal data or his authorized person is allowed in cases specified by law and only (if necessary) in the interests of national security, economic welfare and human rights.

The article touches upon the difficulties that arise during the creation of associations of co-owners of multi-apartment buildings. In practice, situations often occur when in an apartment building there are a sufficient number of apartments, the ownership of which is established, but in fact it is impossible to find the owner of this apartment.

The conclusions summarize the problems that are described and proposed ways and directions of their solutions.

Key words: problems of regulation, management, maintenance, multi-quarter residential houses, associations of co-owners.

Самілик Л.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національного університету державної фіскальної служби України

Овдієнко О.О.,
здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Національного університету державної фіскальної служби України

УДК 340.13

РОЗВИТОК СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Постановка проблеми. Інтеграційні процеси в Україні спричинили проведення низки реформ та змін у підході до життя суспільства, що призвело до активного темпу розвитку суспільних відносин, що потребують належного правового регулювання та законотворчості.

У законотворчій діяльності беруть участь не лише конституційно визначені суб'єкти права законодавчої ініціативи, а й інші. До них, крім Верховної Ради, належать органи виконавчої, судової влади та місцевого самоврядування, а також юридичні особи, об'єднання громадян, політичні партії, громадські організації, державні наукові установи, науково-дослідні центри, фахівці, окремі громадяни.

Сьогодні роль судових органів у питанні справедливого врегулювання певних суспільних відносин є значною, адже швидкий темп їхнього розвитку на сучасному перехідному етапі, на якому перебуває нині Україна, не дає можливості законодавцю якісно забезпечити їх нормативне регулювання, а отже, значення та правовий вплив судових актів є вагомим не лише для учасників конкретного судового процесу, а й для суспільства в цілому.

Відомо, що правова система України належить до романо-германської або континентальної правової сім'ї. Первинним та основоположним джерелом права в ній виступає нормативно-правовий акт, насамперед закон. Судова практика сьогодні посідає місце вторинного джерела права і стосується лише рішень Європейського суду з прав людини та Верховного й Конституційного судів України. Проте кожен із них має свою специфіку [1, с. 13].

Питання розвитку судової практики як джерела права в Україні достатньо актуальне, оскільки є основним джерелом необхідної інформації щодо можливостей вдосконалення вітчизняного законодавства та визначення напрямку розвитку правотворчості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Так, у контексті аналізу судової практики як джерела права проводили дослідження такі науковці: М.М. Вопленко, В.М. Жуйкова, С.К. Загайнова, О.В. Капліна, Б.В. Малишев, М.М. Марченко, Л.А. Морозова, Н.М. Пархоменко, Д.Ю. Хорошківська, С.В. Шевчук та інші, проте залишається чимало питань, які не отримали висвітлення у сучасній науковій літературі.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою статті є визначення можливостей застосування судової практики як джерела права в Україні. Досягнення цього вдається можливим через детальний аналіз підходів науковців та практиків щодо характеристик судової практики, виокремлення форм та особливостей правозастосування кожної з них.

Виклад основного матеріалу дослідження. Судова практика є різновидом юридичної практики, під якою розуміють діяльність суб'єктів права в процесі реалізації норм права.

У правовій системі судова практика виступає порівняно самостійним об'єктивним явищем. До форм судової практики, як правило, належать такі:

1) рішення судів різних інстанцій із розгляду конкретних цивільних справ, у яких об'єктивується досвід застосування матеріального і процесуального законодавства;

2) рішення вищестоящих судових інстанцій у конкретних справах, але тоді, коли у практиці судочинства немає однозначного розуміння та тлумачення матеріальних або процесуальних норм;

3) рішення вищих судів щодо тлумачення та застосування матеріального і процесуального законодавства, які за своєю юридичною силою є обов'язковими для нижчих судів;

4) специфічні акти судів найвищого рівня, у яких дають роз'яснення щодо застосування чинного законодавства.

Незважаючи на те, що судова практика офіційно не визнана джерелом права, вона фактично завжди враховувалась нижчестоящими судами орієнтиром у питаннях застосування і тлумачення права, застосування аналогії закону чи аналогії права тощо. У рішеннях судів також можна віднайти посилення на судові рішення вищестоящих судових інстанцій, що вказує на визнання нижчестоящих судів судової практики як джерела права [2]. Вони є обов'язковими для нижчестоящих судів та опосередковано обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин, які застосовують норми права, стосовно яких була узагальнена судова практика у формі керівних роз'яснень. Приміром, навіть адвокати, вибудовуючи позицію захисту в суді, враховують прийняті судові рішення за аналогічними справами.

Функцією і змістом судової практики є заповнення прогалін у законодавстві через відсутність правової норми під час вирішення справи або її тлумачення в разі нечіткості викладення норми права, а також вирішення правових колізій норм права, коли суди формулюють принцип пріоритетності тих чи інших норм, який згодом стане обов'язковим у судовій практиці. Суди, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають на території України, під час вирішення цивільних та адміністративних спорів у разі виявлення прогалін у законодавстві зобов'язані їх подолати та не можуть відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

Якщо говорити про вітчизняні судові інститути, напрацювання яких на законодавчо визначеному рівні може бути застосоване при врегулюванні тих чи інших суспільних відносин, то це, насамперед, Пленум Верховного Суду. Згідно з п. 10-1-10-2 ч. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [3] Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ. Тобто судова практика відображає єдність діяльності судів і результату такої діяльності.

Постанови видаються з метою однакового застосування судами норм права. Необхідно визнати, що з моменту здобуття Україною незалежності постанови Пленуму Верховного Суду, постанови та роз'яснення вищих судових інстанцій не тільки не втратили своєї значущості, а й почали відігравати більш вагомий роль у процесі здійснення правосуддя. Причиною цього є велика кількість прогалін у законодавстві, а також наявність у законодавстві формулювань, які дають підстави двояко тлумачити їх зміст. Необхідно зазначити, що згадані документи фактично тлумачать та доповнюють зміст нормативно-правових документів всіх рівнів (від відомчої інструкції до конституційного закону України), не будучи при цьому джерелом права (принаймні, офіційно визнаними джерелами права) [3]. Можемо констатувати, що керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України формально не створюють нових норм права, проте мають обов'язкову нормативну силу.

Правоположення (як результат судової практики) посідають важливе місце в системі джерел права будь-якої правової системи (так визначається роль судової практики в системі джерел права). Рішення судів із визнання недійсними актів державних органів влади містять правоположення (прецедентне) тлумачення, які виробляються судовою практикою шляхом конкретизації вищої норми в тих обставинах,

що регламентуються спірною нижчою нормою, і такі рішення суду є безпосереднім джерелом права.

Нові правоположення, вироблені судовою практикою, узагальнені на засіданнях і викладені в постановках Пленуму Верховного Суду України як у джерелах права, містяться в таких двох групах постанов:

1) створення прецедента тлумачення норм права шляхом різних видів конкретизації;

2) усунення прогалін у таких галузях права, де допускається використання аналогії права або аналогії закону.

Сьогодні актуальним є питання щодо ролі судової практики Верховного Суду України – вищого органу судової влади, тому що на нього покладалася функція забезпечення однакового застосування законодавства, єдності судової практики, зокрема в цивільному процесі. Важливим інструментом для досягнення цієї мети слугують роз'яснення Верховного Суду, прийняті у формі постанов Пленуму [3].

Особливе місце в системі регулювання цивільних правовідносин займають рішення Конституційного Суду України. Відповідно до ст.ст. 147, 150 Конституції України до його відання належать:

1) вирішення питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційне тлумачення Конституції та законів України. Із цих питань Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не підлягають оскарженню. Зрозуміло, що його рішення щодо актів цивільного законодавства є джерелом цивільного права. Тобто, у вітчизняній доктрині набуває поширення концепція судової правотворчості, підтверджена практикою Конституційного Суду України та Верховним судом [4].

Про належність судової практики до джерела права може свідчити і той факт, що, даючи роз'яснення чинного законодавства, вищі судові інстанції створюють нові правила, які не містить законодавство і які слід застосовувати судам при вирішенні відповідних спорів.

Проте однією з тенденцій розвитку системи джерел права України є проникнення прецедентних засад у вітчизняну правову систему, що має вагомий значення, оскільки суперечить вітчизняній правовій доктрині, згідно з якою судові органи влади не можуть мати правотворчих повноважень.

Однак у науковому середовищі триває дискусія щодо розширення суб'єктів законодавчої ініціативи включно з Верховними Судом. Незважаючи на відсутність органів судової влади у переліку суб'єктів законодавчої ініціативи, одним із напрямів Стратегії розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки передбачено її «активну участь у законотворчих процесах». Закріплено, що створення при Раді суддів України Комітету з питань стратегічного планування та законотворчих питань, забезпечуватиме єдність та ефективність суддівсько-

го корпусу у висловленні позицій щодо законодавчих ініціатив, які напряду стосуються відправлення правосуддя [5, с. 236].

Слід зазначити, що роль судової практики в українській системі права збільшилася з набуттям чинності Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» 20.03.2006 року [6], адже саме з цього моменту законом було офіційно визнано наявність елементів прецедента у вітчизняній системі права. Рішення Європейського суду з прав людини займають чільне місце під час здійснення цивільного правосуддя. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» під рішеннями, що складають судову практику ЄСПЛ слід розуміти:

а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України;

в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України;

г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

У правовій теорії широко поширена точка зору, що рішення ЄСПЛ мають прецедентний характер для національної судової практики. Водночас слід врахувати, що ЄСПЛ приймає різні з точки зору впливу на практику національних судів рішення. Відповідно до Конвенції ЄСПЛ ухвалює рішення з конкретних справ, рішення та ухвали про неприйнятність заяв, що надходять до суду, звернення колегії членів Великої палати з питань тлумачення або застосування положень Конвенції чи Протоколів до неї або інших питань загального характеру. В останньому випадку Велика палата ухвалює у справі постанови. Крім того, ЄСПЛ відповідно до п. 1 ст. 47, ст. 49 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод за клопотанням Комітету міністрів ухвалює консультативні висновки щодо тлумачення Конвенції та Протоколів до неї [7].

Визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ стало кроком до переформатування вітчизняної правової системи в межах європейської спільноти, зокрема саме в питанні застосування судової практики як джерела права. А ці рішення є запорукою дотримання законності, права на справедливий суд для грома-

дян та інших важливих принципів функціонування цивільного судочинства в Україні.

Висновки. Отже, на основі вищевикладеного слід зазначити, що реорганізаційні процеси в державі активно приводять до все більшого застосування судової практики під час врегулювання спірних суспільних відносин. Наразі стан суспільних відносин дає підстави визнати юридичну силу й необхідність судового прецеденту. Розвиток інституту судової практики в Україні спостерігається протягом усіх років незалежності та наголошується на тому, що саме судова практика надасть можливість кожному громадянину забезпечити свої права та законні інтереси в межах захисту своїх цивільних прав та здійснення цивільних обов'язків.

Для подальшого перспективного застосування судової практики слід підняти питання щодо надання їй статусу джерела права в Україні, чітко визначити, які саме судові інстанції матимуть право видавати рішення, що матимуть статус джерела права, запровадити механізм експертних оцінок ухвалених рішень для забезпечення створення бази судової практики, зокрема у цивільному судочинстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... кандидата юридичних наук. Київ, 2002. 20 с.
2. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: навчальний посібник. Львів, 2003. URL: <https://refdb.ru/look/2643057-pall.html> (дата звернення 11.05.2018 р.)
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Київ, 2012. 472 с.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
7. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/tu/995_004 (дата звернення 11.05.2018 р.)
8. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: дис. ... доктора юридичних наук: 12.00.01. Київ, 2009. 442 с.
9. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. ... д-ра наук: 12.00.01. 2009. Харків. URL: <http://disser.com.ua/content/350689.html> (дата звернення 11.05.2018 р.)

Самілик Л.О., Овдієнко О.О. РОЗВИТОК СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено визначенню поняття судової практики, зокрема в контексті її застосування як джерела права в Україні. Розглянуто можливі форми вираження судової практики, визначено функції та зміст кожної з них. У статті на основі комплексного дослідження наукової літератури визначається й аналізується роль судової практики Верховного Суду України та Конституційного Суду України як вищих органів судової влади. Разом Водночас дається оцінка впливу рішень Європейського суду з прав людини на здійснення цивільного правосуддя.

Ключові слова: судова практика, прецедент, джерело права, правоположення, правозастосування, Постанови Пленуму ВСУ, рішення ЄСПЛ.

Самылик Л.А., Овдиенко О.О. РАЗВИТИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА В УКРАИНЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена определению понятия судебной практики, в частности в контексте ее применения в качестве источника права в Украине. Рассмотрены возможные формы выражения судебной практики, определены функции и содержание каждой из них. В статье на основе комплексного исследования научной литературы определяется и анализируется роль судебной практики Верховного Суда Украины и Конституционного Суда Украины как высших органов судебной власти. Вместе с тем дается оценка влияния решений Европейского суда по правам человека на осуществление гражданского правосудия.

Ключевые слова: судебная практика, прецедент, источник права, правоположение, правоприменение, постановления Пленума ВСУ, решения ЕСПЧ.

Samilik L.O, Ovdiienko O.O. DEVELOPMENT OF JUDICIAL PRACTICE AS SOURCES OF RIGHTS IN UKRAINE AND PROSPECTS OF APPLICATION IN CIVIL PROCESS

The article is devoted to the definition of the concept of judicial practice, in particular, in the context of its application as a source of law in Ukraine. Possible forms of expression of judicial practice are considered, functions and contents of each of them are determined. In the article, on the basis of a comprehensive study of scientific literature, the role of the judicial practice of the Supreme Court of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine as the higher bodies of the court fee is determined and analyzed.

The article presents an analysis of the current state of development of judicial practice in Ukraine, taking into account the features of the national legal system. The proposed study highlights the importance of the participation of the judicial branch in the development of lawmaking, which contributes to the more comprehensive and comprehensive provision of the necessary volume of normative acts that regulate social relations, in particular civilian. The emphasis is also placed on the fact that the most motivated court decisions are the primary and main source for improving domestic lawmaking.

The theoretical approach to the concept of “judicial practice” is elucidated and it is determined that this is a legal provision of the jurisdictional bodies that specify the norms of law. The article classifies judicial practice, formed in the course of civil cases, and a set of decisions of courts of various instances for consideration of specific civil cases and the application of the rules of substantive and procedural law; a decision of the courts of higher instances with the definition of ambiguous positions regarding the application of the rules of law; a decision of the courts of higher authorities, which is a form of interpretation of the rules of law and is mandatory for lower courts; specific acts of higher courts, clarifying the application of the norms of the current legislation.

Also, an analysis of the activities of domestic judicial institutions, which, in the form of their activities and the sphere of influence of their acts, are the bodies that form judicial practice in Ukraine. In particular, the role of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, as an institution, is being studied, which ensures the formation of a unified approach to the application of the norms of material and procedural law in civil legal relations. The attention was paid to the fact that the work of the Supreme Court provides for the possibility of a fair solution to conflicts and overcoming the gaps in law.

The specifics of the activity of the Constitutional Court of Ukraine – as the body that carries out an official interpretation of the Constitution and laws of Ukraine – are investigated. The article outlines an ambiguous approach to determining the legal force of acts of the Constitutional Court of Ukraine and the question of the possibility of extending the range of subjects of legislative initiative.

Separately analyzed the role of the European Court of Human Rights judgments in the formation of domestic judicial practice, the special case-law nature of the Court’s decisions, which is atypical for the domestic legal system, is indicated, but effective in fair regulation of social relations, overcoming of gaps in law.

The priorities for further possible application of judicial practice as a source of law in Ukraine as a whole, as well as in civil justice in particular, are determined.

Key words: judicial practice, precedent, source of law, law, law enforcement, Resolutions of the Plenum of the Supreme Court, decisions of the European Court.

Славко А.С.,
асистент кафедри міжнародного, європейського
та екологічного права Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Холод О.А.,
магістрант I року навчання
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 347.965.42(477)

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Сьогодні у межах євроінтеграційних процесів Україна проводить значну кількість реформ, які зачіпають низку сфер економічного та соціального життя. Одним з основних напрямів реформування є зміцнення судової гілки влади, саме тому Верховна Рада України прийняла низку законодавчих актів, основним завданням яких є утвердження верховенства права, удосконалення судової системи України, підвищення її ефективності, гарантування незалежності та неупередженості, а також зменшення проявів корупції.

Незважаючи на всі вжиті заходи, ми бачимо, що більшість проблем українського судочинства залишаються невирішеними. Судові процеси, як і раніше, характеризуються своєю довготривалістю та значними моральними і матеріальними збитками для сторін. Останні змушені сплачувати надмірно високі судові збори та нести інші витрати, пов'язані з розглядом судових справ. Також слід зазначити, що отримання позитивного рішення суду не завжди є гарантією його виконання і проблема проявів корупції серед працівників судових та правоохоронних органів також залишається актуальною. Тому довіра громадян України до судових органів нашої держави все більше знижується, незважаючи на те, що звернення до суду є традиційним способом захисту прав, свобод та законних інтересів людини.

На нашу думку, для вирішення вищевказаних проблем слід звернутися до методів альтернативного врегулювання спорів (далі – АВС), зокрема медіації, котра успішно протягом тривалого часу використовується провідними країнами світу. Зауважимо, що медіації не притаманна більшість недоліків судового порядку вирішення спорів, наприклад, вона характеризується вищою оперативністю, нижчим рівнем витрат та, з огляду на те, що кінцеве рішення є консенсусом обох сторін спору, більш міцними гарантіями його виконання. Тому головне питання полягає в тому, чи готове суспільство України до впровадження такого інституту та чи є для цього відповідна законодавча база.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Відповіді на ці та багато інших питань, що пов'язані з впровадженням та розвитком інституту медіації в Україні, намагалися знайти багато вітчизняних науковців, серед яких такі: Н.Л. Бондаренко-Зелінська,

Ю.Д. Притика, Т.О. Подковенко, Н.А. Мазаракі, Р.Я. Демків, А.В. Гайдук, В.Я. Калакура, С.В. Щербак, В.В. Резнікова, А.П. Гаврилшин, Є.Р. Бершеда, С.Ф. Демченко, Г.І. Козирев, О.В. Тихонова, М.Я. Поліщук та інші.

Виділення невирішених раніше частин проблеми. Незважаючи на значний науковий інтерес до перспективи впровадження та розвитку інституту медіації в Україні, залишається значна кількість невирішених проблем, зокрема щодо вибору найбільш сприятливої моделі медіації для сучасного суспільства України та подальшого її закріплення на рівні закону.

Метою дослідження є комплексний аналіз інституту медіації – альтернативної форми захисту права та вирішення конфліктів (спорів), установлення перспектив та проблем її впровадження і розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу. Більшість науковців поділяють форми захисту права на дві групи: традиційні та альтернативні. Так, традиційним шляхом вирішення спорів залишається судовий процес, який здійснюється судовими органами влади на основі норм, що закріплені у нормативно-правових актах держави. Але те, що така форма має назву «традиційна», не є підставою вважати її первинною.

Насправді ж ті форми, які прийнято називати «альтернативні», виникли значно раніше і передбачають використання таких методів розв'язання спорів без звернення до суду, які найбільше підходять у тій чи іншій ситуації, враховують інтереси та вимоги сторін, допомагають подолати конфлікт, зберегти можливість подальшого спілкування та співпраці. До них належать такі: переговори, третейський суд та медіація (посередництво).

Протягом останніх двадцяти років медіація та інші методи несудового або альтернативного вирішення спорів були запроваджені майже у всіх країнах світу, таке явище набуло назву «глобальна революція АВС» [9, с. 59]. Серед усіх методів медіація розглядається найбільш практичним та універсальним шляхом урегулювання юридичних спорів та конфліктів. Історики-науковці стверджують, що медіація (посередництво) прийшла до нас від стародавніх культур Азії, Африки та Індії, де була основним механізмом досягнення компромісу протягом тривалого часу.

За років Конфуція вирішення спору судом вважалося «другим найкращим способом вирішення спорів», а найбільш широко використовуваний спосіб здійснювався через так званого «посередника». Посередник уносив конфлікуючим сторонам пропозиції, допоки вони самі не приймали найбільш прийнятне рішення. Правила того часу чітко встановлювали заборону посередникові брати активну участь у вирішенні суперечки, його завданням було, як і в сучасній медіації, лише сприяти сторонам у вирішенні спору. Слід зауважити, що в деяких частинах Азії звернення до суду вважалося «останньою ганебною інстанцією» щодо врегулювання суперечок, яку сторони використовують лише тоді, коли медіація була безрезультатною [16, с. 37].

Звичайно ж про медіацію було відомо і в Стародавній Греції та Римській імперії, звідки і походить сам термін «медіація» від латинського слова «mediation» – посередництво. Згодом така процедура врегулювання конфліктів поширилася на всі європейські країни, зокрема на Україну. Так Н.В. Нестор зазначає, що правова традиція України ще від часів Київської Русі містить чимало прикладів існування примирення між сторонами і запровадження медіації [15, с. 13].

Медіація у сучасному розумінні цього поняття сформувалася в середині ХХ століття у країнах англосаксонського права (США, Великобританії та Австралії). Сьогодні існує достатньо велика кількість понять цього явища, деякі з яких закріплені у міжнародно-правових актах.

Так, достатньо вичерпним видається поняття медіації, наведене у статті 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права (ЮНСІТРАЛ) від 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, згідно з якою медіація – це процес, коли сторони залучають третю особу або осіб із метою надання ними допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають щодо контрактних чи інших правових відносин або пов'язаних із ними. Міровий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору [13, с. 94].

Оскільки кожна країна має свою специфічну процедуру здійснення медіації, то на практиці сформувалося декілька моделей цього процесу, які визначають його основні принципи та є базисом для існування інституту медіації у правовому полі окремих держав. Такі моделі можуть бути закріплені як у нормативно-правових актах національного законодавства країни, так і на рівні міжнародних договорів.

А.В. Біцай зазначає, що під терміном «модель медіації» варто розуміти абстрактну теоретичну конструкцію, яка відображає процедурні особливості проведення медіації через характеристику її основних компонентів, а саме підстав звернення до медіації (добровільність чи обов'язковість), ступеня інтеграції у судову систему країни, типу переговорів між сторонами у поєднанні з медіативною технікою медіатора та обсягу компетенції медіатора під час проведення процедури врегулювання конфлікту [6, с. 85–89].

На практиці сформувалося декілька підходів до формування таких моделей. Зокрема С.К. Загайнова виокремлює дві з них: приватну та інтеграційну. Приватна медіація розглядається й регламентується як самостійний вид професійної діяльності щодо врегулювання правових спорів. Реалізація цієї моделі передбачає введення окремих організаційно-правових форм для здійснення діяльності з проведення примирних процедур, що забезпечують інституційність медіації – альтернативного способу вирішення правових спорів. Інтегрована медіація розглядається й регламентується як спеціальна процедура та форма діяльності юрисдикційних органів (судів, нотаріату, судових виконавців тощо), спрямована на примирення сторін у межах юридичного процесу [10, с. 52].

М.М. Лазаренко зазначає, що залежно від інтеграції у судову систему країни виділяють присудову та позасудову моделі медіації [12, с. 113]. Інші дослідники стверджують, що моделі медіації слід розмежовувати залежно від того, хто виступає в ролі медіатора: судова, адвокатська, нотаріальна, професійна медіації [17, с. 15].

Проаналізувавши низку наукових праць щодо впровадження та розвитку певних моделей медіації, можна зробити висновок, що існує дві групи таких моделей. До першої належать ті, які повністю відділяються від будь-яких органів державної влади, зокрема судових. За такого підходу медіація здійснюється окремими медіаційними групами, що є незалежними у своїй діяльності та не мають ні прямого, ні опосередкованого зв'язку з державою. Що ж до другої групи, то до неї належать моделі, котрі є проміжними ланками між громадянами та органами державної влади. Метою їхньої діяльності є зменшення навантаження на окремі структурні підрозділи державних та судових органів.

Проте будь-яка процедура медіації, незалежно від моделі, повинна ґрунтуватися на принципах добровільності, конфіденційності, неупередженості та структурованості. Такі принципи закріплюються у спеціальних законах кожної держави та мають відповідати міжнародним стандартам. Такі стандарти містяться у таких документах Ради Європи: 1) Рекомендації Комітету Міністрів щодо медіації в сімейних справах Rec (98); 2) Рекомендації Комітету Міністрів щодо медіації в кримінальних справах Rec (99)19; 3) Рекомендації Комітету Міністрів щодо медіації в цивільних справах Rec (2002)10; 4) Рекомендації Комітету Міністрів щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами (адміністративні справи) Rec (2001)9; 5) Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах; 6) Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами; 7) Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в сімейних справах і щодо медіації в цивільних справах [7].

За період свого існування Україна протягом тривалого періоду активно намагається впровадити інститут медіації у своєму правовому полі. За часи незалежності було проведено достатньо велику кількість заходів у цьому напрямі та використано як судову, так і позасудову моделі медіації. Такі заходи були ініціативою практикуючих юристів та здійснювалися на громадських засадах.

Починаючи з 1995 року, існували групи медіаторів для врегулювання цивільних та сімейних спорів без звернення до судових органів. Згодом, як зазначає Т.С. Кисельова, перший великий амбіційний проект із медіації був ініційований Донецькою групою медіації та профінансований USAID у 1997–1999 рр., котрий мав за мету створення місцевих центрів медіації по всій Україні, підготовку медіаторів, реєстрацію Української асоціації медіаторів і надання послуг медіації для населення [11].

Але у той нелегкий для нашої держави час (за відсутності будь-якого правового регулювання) населення не було готовим довіряти медіаторам, але медіаційні центри не набули популярності та припинили своє існування (попри всі намагання).

Із 2000 по 2012 рр. було запущено декілька пілотних проектів за підтримки міжнародних організацій, котрі мали за мету впровадження медіації безпосередньо при судових органах влади – присудову модель медіації. Судді брали участь у таких проектах та мали можливість за згодою усіх учасників судового процесу передавати справи на медіаційні групи, що формувалися при окремих судах України, але така модель також не здобула успіху.

Як доречно підкреслив І.Г. Ясиновський, медіація на шляху свого розвитку в Україні зіштовхнулася із низкою перешкод морально-етичного, психологічного, економічного та законодавчого характеру, вирішення та врегулювання яких потребує певних зусиль як з боку суспільства та громадських організацій, так і з боку держави. Наявні проблеми, зокрема низька правова культура населення; недостатній рівень довіри до цієї послуги; недостатня поінформованість суспільства в цілому і громадян зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативи судового розгляду; позиції сторін, які не бажають йти на компроміс; специфіка національного правосуддя; складність вибору медіатора як високопрофесійної особи; низький рівень співпраці з міжнародними організаціями; відсутність належної фінансової підтримки; переважно громадські засади розвитку медіації та незначна підтримка держави; відсутність спеціалізованого законодавства є взаємопов'язаними, тому їх вирішення потребує комплексного підходу [18, с. 266].

Незважаючи на вищевказані проблеми, велика кількість спроб впровадити інститут медіації в Україні свідчить про готовність населення належним чином сприйняти такий спосіб вирішення правових спорів. Та все ж відсутність спеціального законодавства, котре б повністю регулювало цю сферу суспільних відносин, унеможливило повноцінне завершення процесу формування такого інституту

тоді, як майже всі пострадянські країни вже мають аналогічні нормативно-правові акти.

Наприклад, Молдова, прийнявши закон «Про медіацію» ще 14.07.2007 року, стала лідером серед колишніх республік СРСР. У Російській Федерації з січня 2011 року набрав чинності Закон «Про альтернативну процедуру врегулювання спору за участю посередника (процедуру медіації)», у Республіці Казахстан Закон «Про медіацію» був прийнятий у серпні 2011 року, у Республіці Білорусь у січні 2014 року з'явився закон «Про медіацію». Усі ці нормативно-правові акти регулюють такі питання, як сфера застосування медіації, вимоги до медіаторів і організацій, що забезпечують проведення медіації, порядок проведення медіації тощо [14, с. 49].

Що стосується нашої держави, то основою для впровадження інституту медіації є ст. 55 Конституції України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР, у якій зазначено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Також у ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» закріплено поняття правових послуг, які включають надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [2].

Ю.Д. Притика зазначає, що яскравим прикладом примирних процедур в Україні є передбачене Сімейним кодексом України надання строку для примирення подружжю під час розірвання шлюбу. Таке примирення є не зовсім медіацією, оскільки у цьому врегулюванні задіяні тільки сторони спору, тобто подружжя [17, с. 15].

Насамкінець слід зазначити, що Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-19 від 03.10.2017 року. Відповідно до цього Закону в ГПК України, ЦПК України, КАС України була закріплена норма про те, що не можуть бути допитані свідками особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, про такі відомості [3].

Таким чином, з одного боку, законодавець прямо не закріплює інститут медіації у законодавчих актах України, але з іншого – не вводить жодних заборон щодо здійснення такої діяльності. За таких обставин було проведено декілька спроб прийняти закон, який би повністю регулював процедуру медіації в Україні. У 2010 році було розроблено перший проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2010 року № 7481. Схожі законопроекти були запропоновані у 2011 році (№ 8137), у 2013 році (№ 2425а; № 2425а-1), у 2015 році (№ 2480; № 2480-1) [4]. Але всі вони не були прийняті, оскільки не відповідали вимогам міжнародних стандартів, закріплених

у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи та інших міжнародно-правових актах.

Проте Верховною Радою України 03.11.2016 року за основу був прийнятий проект Закону України «Про медіацію» № 3665, поданий народними депутатами України А.І. Шкрум, В.Ю. Пташник та іншими народними депутатами України [6]. Наразі цей законопроект прийнято у першому читанні та готується до другого.

Цей законопроект визначатиме правові основи надання послуг медіації на професійних засадах та має на меті запровадження інституту медіації в суспільстві, поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою [5]. На нашу думку, він відповідає універсальним та регіональним стандартам організації медіації і справить позитивний вплив на розвиток цього інституту в Україні.

Висновки. У підсумку можна сказати, що медіація є однією з найбільш ефективних, практичних та дієвих форм захисту права, яка посідає провідне місце серед інших форм АВС. Традиція застосування медіації (посередництва) для урегулювання конфліктів бере свій початок від найдавніших часів та не втрачає свого значення і сьогодні. Соціальна активність громадських інститутів щодо впровадження медіації в Україні та наявність правового підґрунтя свідчать про готовність значної частини населення до сприйняття такого правового явища та можливості його законодавчого закріплення.

Проте існує низка проблем та складнощів, наприклад, відсутність належної інформаційної бази та фінансової підтримки з боку держави, недостатньої кількості кваліфікованих медіаторів, низький рівень співпраці з міжнародними організаціями та відсутність спеціалізованого законодавства. Але прийняття аналізованого проекту Закону України «Про медіацію» надасть можливість вирішити більшість вищевказаних проблем та підвищить довіру населення до медіаційних процедур. Убачається, що ухвалення цього нормативного акта допоможе розпочати процес формування власної моделі медіації та представити результати міжнародній спільноті, що так чи інакше підвищить авторитет України серед провідних країн світу. Упровадження такого інституту дозволить громадянам України самостійно обирати шляхи вирішення спорів, зберігаючи при цьому авторитет судової влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення 15.05.2018 р.)
2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України № 3460-17 від 02.06.2011 р. / База даних «Законодавство

України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення 15.05.2018 р.)

3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України № 2147-19 від 03.10.2017 р. / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення 15.05.2018 р.)

4. Відомості з офіційного порталу Верховної ради України / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://www.rada.gov.ua/> (дата звернення 15.05.2018 р.)

5. Про медіацію: проект Закону України № 3665 від 17.12.2015 р. / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9 (дата звернення 15.05.2018 р.)

6. Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію: постанова Верховної Ради України № 1725-19 від 03.11.2016 р. / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1725-19> (дата звернення 15.05.2018 р.)

7. Документи Кабінету Міністрів Ради Європи / Офіційний веб-сайт Верховного суду України URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B) (дата звернення 15.05.2018 р.)

8. Біцай А.В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. Право і суспільство. 2013. № 6. С. 85–89.

9. Демків Р.Я. Медіація як сучасний спосіб вирішення юридичних спорів у Цивільному процесі України. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 1. С. 58–60.

10. Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России. Закон. 2012. № 3. С. 51–56.

11. Кисельова Т.С. Роль міжнародних донорів та місцевих НУО в розвитку медіації в Україні / Український центр медіації. URL: <http://ukrmediation.com.ua/files/Kiselova.2014.pdf> (дата звернення 15.05.2018 р.)

12. Лазаренко М.М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2015. № 124 (частина II). С. 109–119.

13. Мазаракі Н.А. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. №1. С. 92–100.

14. Мотиль В.І. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні. Юридична Україна. 2014. № 11. С. 46–52.

15. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 15 с.

16. Подковенко Т.В., Фігун Н.М. Інститут медіації у механізмі вирішення правових спорів: основні ідеї та принципи. Актуальні проблеми правознавства. 2017. № 3 (11). С. 36–40.

17. Притика Ю.Д. Запровадження інституту медіації в Україні: передумови й перспективи правового регулювання. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2016. № 1. Т. 2. С. 14–16.

18. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. Актуальні проблеми політики. 2015. № 55. С. 260–267.

Славко А.С., Холод О.А. ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

У цій статті досліджено такий метод альтернативного урегулювання спорів, як медіація (посередництво). Розглянуто історичні передумови розвитку цього інституту в Україні. Розкрито поняття «медіація» та «модель медіації». Досліджено законодавство України на предмет наявності підстав для прийняття спеціального Закону України «Про медіацію». Проаналізовано проблеми та перспективи впровадження та розвитку інституту медіації в правовому полі України.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спору, медіація, медіатор, модель медіації, медіаційні групи, міжнародні стандарти, правовий спір.

Славко А.С., Холод О.А. ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В УКРАИНЕ

В этой статье исследован такой метод альтернативного урегулирования споров, как медиация (посредничество). Рассмотрены исторические предпосылки развития данного института в Украине. Раскрыто понятие «медиация» и «модель медиации». Исследовано законодательство Украины на предмет наличия оснований для принятия специального Закона Украины «О медиации». Проанализированы проблемы и перспективы внедрения и развития института медиации в правовом поле Украины.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения спора, медиация, медиатор, модель медиации, медиационные группы, международные стандарты, правовой спор.

Slavko A.S., Kholod O.A. PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION OF MEDIATION'S INSTITUTE IN UKRAINE

This article discovers mediation as the effective alternative dispute resolution method. The historical background of this institute development in Ukraine and worldwide is described. Mediation, although considered an «unconventional» way of resolving disputes, appeared earlier than the courts. For the first time mediation appears in ancient China and India. Also, such dispute settlement institution existed in ancient Greece and Rome. The establishment of a modern model of mediation is associated with countries of common law – the United Kingdom, the United States of America and Australia.

Also, the concept of “mediation” and “mediation model” are disclosed in the article. The mediation is a process, during which the parties engage a third person or persons in order to assist them in the peaceful settlement of disputes arising out of contract or other legal relationships. There are a number of criteria for mediation’s classification. For example, mediation can be private and integrative (depending on the subject of activity); judicial and out-of-court; mandatory and optional.

There were several attempts to implement mediation as the alternative dispute resolution method in Ukraine. All they were unsuccessful because of low level of legal culture; insufficient level of trust in this service; lack of citizens’ knowledge about mediation, its benefits as an alternative to litigation; the positions of the parties that do not wish to compromise; the specifics of national justice; the complexity of choosing a mediator as a highly professional person; low level of cooperation with international organizations; lack of proper financial support; lack of specialized legislation. At the same time, the vast majority of countries of the former Soviet Union have already passed mediation laws – for example, Moldova, Law “On Mediation” in 2007; Russian Federation, Law “On Alternative Procedure for Dispute Settlement with the Participation of an Intermediary (Mediation Procedure)” in 2011; the Republic of Kazakhstan, the Law “On Mediation” in 2011; the Republic of Belarus, Law “On Mediation” in 2014.

The basis for the mediation’s institution implementation is Art. 55 of the Constitution of Ukraine, which states that everyone has the right, by any means not prohibited by law, to protect their rights and freedoms from violations and unlawful encroachments. Other acts of Ukrainian legislation do not prohibit and do not allow mediation. In Ukraine existed at least four legislation drafts “On mediation”, but none of them none of them was adopted because of non-compliance with international standards. The authors believe that a large number of legislation drafts “On mediation” testify to the readiness of the Ukrainian society to accept such an alternative way of resolving disputes. Therefore, the authors are considered that the adoption of the law “On mediation” will help to increase the authority of the judiciary and adhere to the principle of legal certainty in our state.

Key words: alternative methods of dispute resolution, mediation, mediator, mediation model, mediation groups, international standards, legal dispute.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Білоусов Є.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 346:330:341:1

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Забезпечення економічної безпеки є окремим напрямом публічно-політичної, економічної та управлінсько-розпорядчої діяльності держави, а тому слід чітко розуміти те, що така системна робота, попри її інколи перманентний характер, так чи інакше повинна мати пріоритети, межі реалізації та основні тренди, що зумовлюють формування основних напрямів реалізації державної політики в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень. Вивченню питань забезпечення економічної безпеки держави свої праці присвятили такі вчені, як В.П. Горбулін, В.А. Ліпкан, Г.А. Пастернак-Таранушенко та ін. Однак системного аналізу пріоритетних напрямів господарсько-правового забезпечення економічної безпеки України проведено, на нашу думку, не було.

Метою написання цієї статті є спроба визначення основних умов та пріоритетних напрямів господарсько-правового забезпечення економічної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Основні напрями державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки формуються під впливом низки чинників, а тому, визначаючи її пріоритетні напрями, доцільно спершу прийти до розуміння ключових вихідних умов її здійснення.

Такими, на нашу думку, натепер є:

– євроінтеграційні тренди зовнішньополітичного руху України, що зумовлює необхідність узгодження та уніфікації економічної політики України із вимогами, що висуваються до державного регулювання відповідних процесів правом Європейського Союзу (далі – ЄС);

– глобалізаційні тренди світових господарсько-економічних та торговельних процесів, що відкривають нові можливості для розширення географії вітчизняного експорту, але одночасно створюють передумови для проникнення іноземних ТНК на вітчизняні ринки. Останнє містить ризики для конкурентних переваг вітчизняних товаровиробників, які об'єктивно мають нижчий рівень конкурентоспроможності;

– глобалізація фінансового ринку та фінансових потоків, що, з одного боку, суттєво прискорює рух грошової маси, чим активізує процеси економічного зростання, а з іншого – відкриває можливості для експорту економічних криз із більш спроможних

та розвинених економік у слабкіші економічні системи країн із перехідними ринковими механізмами або ринковими механізмами, що проходять процес формування;

– глобальні тенденції до лібералізації умов та правил міжнародної торгівлі, що суттєво обмежує спроможність держави виконувати функції захисту власних товаровиробників та власного виробничого потенціалу. Лібералізація державного регулювання передбачає уніфікацію загальних правил для доступу на національні ринки суб'єктів господарювання незалежно від країни їх походження. Такий доступ, з одного боку, розширює можливості для економічного сектору країни, а з іншого – ставить під загрозу розвиток національного товаровиробництва;

– підвищення рівня прозорості та моніторингу фінансових транзакцій на міжнародному рівні. Така тенденція є прямим наслідком занепокоєння економічно розвинених країн світу стосовно законності обігу грошової маси та недопущення проявів легалізації доходів, набутих протизаконним шляхом, або проявів фінансування тероризму. Окремим напрямом такої діяльності є тренд щодо деофшоризації економік країн із метою підвищення контрольованості грошових потоків. Участь України в таких процесах суттєво підвищує рівень власної фінансової спроможності через запобігання процесам «вимивання» капіталу з економіки країни в офшорні регіони.

Отже, наведені умови є вихідними і найбільш значущими не лише для формування політики господарсько-правового забезпечення економічної безпеки держави, але і для існування всього економічного сектору країни. Той факт, що їх джерелом є зовнішнє середовище, засвідчує залежність економіки України від глобальних тенденцій та трендів розвитку світової економіки. Безумовно, ефективно впливати на такі умови Україна не може. Водночас при формуванні державної політики необхідним є врахування не лише тих чи інших факторів, але й загроз, що існують у зовнішньому середовищі, їх проектування на загальні тренди розвитку внутрішнього сектору економіки та визначення можливих запобіжних заходів. Тобто вихідними при формуванні загальної безпекової стратегії, зокрема стратегії в економічному секторі, виступають саме фактори зовнішнього середовища.

Стосовно внутрішніх чинників формування політики забезпечення економічної безпеки держави, то слід зазначити, що вони можуть бути змінені через регулюючі впливи держави, перетворені на потенційні фактори економічного зростання тощо. Проте існують об'єктивні фактори внутрішнього середовища, на які держава не може впливати через їхню природу. Такими є клімато-географічні фактори, а також наявність природно-ресурсного потенціалу. Це ті вихідні умови, відповідно до яких формується економічний сектор країни, її економічний потенціал, сектори економіки та зумовлюється територіальне розміщення продуктивних сил [1].

З огляду на наведене вище доцільно запропонувати для опрацювання в межах державної політики пріоритетні напрями господарсько-правового забезпечення економічної безпеки України.

1) Оптимізація національного правового забезпечення економічної безпеки на мікро-, мезо-, макрорівнях та уніфікації його зі стандартами ЄС. В умовах зближення України та ЄС приведення вітчизняної нормативно-правової бази до вимог Євросоюзу є однією із ключових умов подальшої інтеграції України в Європейську і світову спільноту. Вітчизняне законодавство у сфері забезпечення економічної безпеки наразі є досить несистемним та неефективним. По-перше, відсутні основні окремі засадничі нормативно-правові акти та доктринальні положення, а саме: доктрина економічної безпеки України, стратегія економічної безпеки України та концепція забезпечення економічної безпеки України. По-друге, відсутні стандарти державної політики економічної безпеки, а тому й програми безпекового спрямування. По-третє, система міжнародно-правових договорів, концепцій, угод, протоколів тощо потребує моніторингу на предмет зняття з України зобов'язань, що перешкоджають досягненню певного сталого рівня забезпечення економічної безпеки. Такий перегляд не відбувався жодного разу з часів проголошення незалежності, однак події останніх років (зокрема військова агресія з боку Російської Федерації (далі – РФ)) чітко засвідчила хибність державної політики попередніх політичних керівників, оскільки взяття на себе низки гарантій у військовій сфері позбавило Україну реальних засобів захисту суверенітету, знизивши обороноздатність держави. Такі ж зобов'язання із акумулятивними або відкладеними в часі негативними наслідками можливі й у сфері економічних відносин. Тому моніторинг на предмет виходу України із угод та організацій, що суттєво знижують рівень забезпечення економічної безпеки держави, є необхідним та першочерговим завданням, ураховуючи наявні та потенційні глобальні ризики, що виникали і можуть виникати щодо цього. Окрім того, глобальні транснаціональні характеристики останніх фінансово-економічних криз, наочно демонструють те, які негативні наслідки може мати відсутність у державі дієвої та ефективної системи попередження та усунення загроз економічній безпеці держави;

2) оптимізація державної та регіональної економічної політики, а також узгодження програм економічного розвитку, що приймаються органами місцевого самоврядування із загальнодержавними стандартами та цілями у сфері національної безпеки. Оскільки сьогодні економічна безпека є лише окремим напрямом загальнонаціональної безпеки держави, цілком логічним убачається той факт, що програми регіонального розвитку і програмні документи органів місцевого самоврядування повинні орієнтуватися на досягнення загальних стандартів та вимог, що висуваються до стану соціально-економічної безпеки регіонів. Однак на субдержавному рівні приймаються й інші стратегічні плани та програмні документи, що передбачають сценарії економічного розвитку територій. Вони мають орієнтуватися на загальнодержавні стандарти до стану економічного розвитку певної системи (галузі, регіону, ринку тощо), а тому повинні виходити із загальнодержавних цілей у сфері забезпечення економічної безпеки. Це не означає, що такі документи і весь регіональний розвиток загалом мають спрямовуватися на виконання цілей держави в цій сфері. Кожна територіальна громада має своє право на самоврядування, зокрема в економічній сфері, однак таке врядування має враховувати ту обставину, що кожна територія та кожен регіон є складником системи економічної системи держави в цілому. Тому ті процеси, що відбуваються в регіоні, позначаються на загальнодержавному економічному становищі й рівні економічного розвитку. У цьому контексті державна політика у сфері забезпечення економічної безпеки повинна втілюватися в методологічну та практичну допомогу відповідним суб'єктам владних повноважень у процесі розроблення ними програмних документів економічного спрямування. Крім того, держава має стимулювати економічне зростання регіонів ефективними та дієвими засобами, що мають як мотиваційний, так і практичний фінансово-економічний характер у вигляді прямих дотацій або державного інвестування;

3) продовження та в подальшому завершення адміністративної реформи і реформи органів місцевого самоврядування з метою підвищення рівня економічної спроможності окремих громад та регіонів. Такий напрям суттєво зменшить фінансове, ресурсне та адміністративне навантаження на центральні органи державної влади та Державний бюджет України. Децентралізація та деконцентрація управлінського впливу не призведуть до неконтрольованості економічних процесів у державі, натомість суттєво підвищать оперативність та мобільність суб'єктів управління економічними процесами з тим, щоб максимально скоротити час прийняття рішень. Це істотно підвищить гнучкість системи управління економікою та системи забезпечення економічної безпеки в процесі їх реагування на ризикогенні фактори або на загрози як внутрішнього, так і зовнішнього характеру. Органи місцевого самоврядування в процесі розширення їх власних функцій, особливо в економічній та фінансових сферах, будуть самі за-

цікавлені у формуванні такого бюджету, який максимально задовольнить потреби громади. Тому органи місцевого самоврядування перетворюються на дієвий управлінський елемент у системі територіального розвитку, оскільки на рівні регіону чи окремої території прийматимуть рішення щодо стимулювання окремих видів діяльності чи навіть окремих суб'єктів господарювання, збільшуючи тим самим рівень економічного зростання. Крім того, органи місцевого самоврядування, отримавши більш широкі повноваження у сфері економічного управління, будуть зацікавлені у формуванні та збереженні регіональних еліт шляхом забезпечення такого рівня задоволення потреб населення, який забезпечить політичну спадковість в органах місцевого самоврядування. Інакше кажучи, створюючи економічно спроможну громаду, місцева влада розумітиме, що формує для себе потужний електорат, оскільки максимально забезпечуватиме потреби населення своїми управлінськими рішеннями. Важливо також розуміти, що такі процеси, як розширення повноважень у сфері економіки та бюджетування, не повинні бути безконтрольними з боку держави. Система моніторингу та державного нагляду за раціональністю і законністю використання ресурсів місцевого самоврядування має бути на високому якісному рівні реагування. Місцева влада не повинна розуміти процеси реформування місцевого самоврядування як спосіб зменшення державного впливу та збільшення можливостей для поширення корупційних схем. Навпаки, розширення економічних повноважень повинно передбачати збільшення наглядових функцій або моніторингової чи контрольної спроможності держави за використанням ресурсів регіону;

4) підвищення ефективності системи протидії економічним злочинам та злочинам у сфері фінансів. Економічна безпека досягається лише тоді, коли економічна система держави функціонує прозоро за задалегідь визначеними та встановленими правилами. Порушення таких правил, що уявляються нам у формі існуючої державної економічної моделі із формами, видами та способами господарювання, закріпленими та забезпеченими на законодавчому та організаційному рівнях, тягне за собою порушення балансу економічних процесів та цілісності економічної системи. Саме тому зростання рівня економічної злочинності, а особливо корупційних проявів, суттєво послаблює економічну безпеку держави, оскільки фактично відбувається заміщення системи державного управління системою корупційних зв'язків та мереж, метою яких є «вимивання» грошей з економіки держави та незаконне збагачення окремих осіб. Держава через систему державного примусу повинна встановлювати такі умови для боротьби із корупцією, які, з одного боку, забезпечать вільний розвиток економічних агентів, а з іншого – суттєво обмежать доступ до ресурсів країни корупційним елементам. Таке завдання, особливо в умовах України, є надто складним, а тому вбачається за необхідне скорочення, а розширення наглядових та контролюючих функцій і функціональної

спроможності у сфері боротьби з корупційними злочинами відповідних державних органів та інституцій. Подолання проблеми корупції для України означатиме, окрім того, ще й визнання міжнародною спільнотою ефективності державного управління та підвищить рівень інвестиційної привабливості України. У цьому контексті слушним є розширення функцій системи державного фінансового моніторингу, зокрема Держфінмоніторингу, а також підвищення рівня його координації із Національним антикорупційним бюро України та іншими органами правопорядку у сфері протидії економічним злочинам. Рівень злочинності напряму негативно впливає на рівень привабливості України (як міжнародного економічного партнера);

5) стимулювання інвестиційної активності і привабливості економічної системи держави та окремих регіонів. Таке стимулювання (за умови прозорості та зрозумілості системи державного управління економікою й потужного механізму протидії економічним злочинам) стане суттєвим доробком на шляху підвищення економічної спроможності держави. Стимулювання – це окремий напрям державної політики, що містить розроблення заходів та механізмів державного впливу у форматі мотивації як організаційного (надання окремих преференцій), так й економічного характеру (дотування, квотування тощо). Економічне зростання не може завжди відбуватися поступовими темпами, іноді воно призупиняється, а інколи має від'ємний показник. Досвід України засвідчує, що проблема економічного зростання напряму залежить від ефективності політичного менеджменту та тих рішень, що ухвалювалися політичним керівництвом країни. Найчастіше такі рішення мали кон'юнктурний характер, іноді навіть яскраво виражений акцент у бік окремих бізнес-структур. Тобто стимулювання інвестиційної активності є необхідним елементом нової парадигми організації економічних процесів в Україні. В умовах обмеженості внутрішніх ресурсів та перебування в стані протистояння військовим загрозам Україна потребує додаткових джерел фінансування. Ми можемо стверджувати, що економічний сектор не відтворився після фактичного істотного скорочення економічних зв'язків із РФ на тлі її військової агресії, а тому стимулювання інвестиційної активності в таких умовах ще більше ускладнює завдання. Саме тому для України важливим є вибір дієвих методів залучення інвестицій у ті сектори економіки, що найменше залежать від загроз внутрішнього характеру. Такими засобами стимулювання можуть бути такі: створення зон вільних від оподаткування окремих видів діяльності або на окремий період; пряме державне дотування окремих галузей у вигляді розміщення державних замовлень на пільгових умовах доступу для вітчизняних виробників; розміщення державних інвестиційних паперів на вітчизняних підприємствах; створення періодів пільгового оподаткування для суб'єктів господарювання-нерезидентів у разі їх інвестиційної активності в Україні; скорочення кількості дозвільних процедур та реєстраційних дій

для ведення бізнесу в Україні без зменшення якості державного контролю та моніторингу господарської діяльності тощо;

б) диверсифікація системи міжнародних економічних зв'язків України. Нові реалії глобальної економіки демонструють необхідність розширення географії та товарної структури експорту. Україна має надзвичайно великий економічний потенціал та необхідний рівень промислового розвитку задля того, щоб задовольнити потреби більшості економік світу в товарах, зокрема високотехнологічних. Прикладами та здобутками такої політики в Україні сьогодні можна вважати розширення економічних зв'язків із Європейським Союзом та Китайською Народною Республікою. До того ж унікальність вітчизняного виробничого комплексу багато в чому є потенційно запитуваною та конкурентною в інших регіонах світу, зокрема в країнах з економікою, що переживає період бурхливого зростання (Індія, ПАР, Мексика тощо). Диверсифікація економічних зв'язків, на нашу думку, передбачає можливість залучення додаткових надходжень у вигляді іноземних інвестицій у вітчизняну економіку, а також можливість для експорту економічних криз так, як це стало можливим у період глобальної фінансової кризи 2008–2010 рр., коли за рахунок певних фінансових та економічних каналів економіки потужних держав світу (Сполучених Штатів Америки та Великої Британії) змогли завдяки експорту найбільших фінансових ризиків у країни з перехідною економікою швидко подолати наслідки економічної кризи. Крім того, відкриття нових ринків для вітчизняних товарів суттєво збільшить попит та ціну на них, а також стимулюватиме розширення виробництва в Україні;

в) стимулювання створення нових форм економічних зв'язків. Ідеться про стимулювання транскордонного співробітництва між суб'єктами господарювання (резидентами України та суб'єктами господарювання держав сусідів (насамперед ЄС)). Таке співробітництво суттєво розширюватиме так звану «локальну економічну експансію», коли проникнення вітчизняних товарів на ринки зарубіжних країн відбуватиметься через перенасичення локальних ринків окремих регіонів. Іншою нетрадиційною формою економічної активності слід вважати класифікацію економіки, створення потужних регіональних інноваційних виробничих комплексів, що включатимуть низку пов'язаних процесами виробництва суб'єктів різних сфер суспільних відносин. Кластеризація для регіону означатиме інклюзивність його соціально-економічних підсистем у єдину господарюючу мережу, у якій відбуватиметься капіталізація людського та інтелектуального капіталу регіону і створення нової інноваційної продукції з високим рівнем конкурентних переваг. Це збільшить економічну спроможність та стабільність регіону, його унікальність в економічній системі держави. Із позиції держави кластеризація забезпечить необхідний рівень економічної концентрації та незалежності регіонів від центру;

г) розроблення дієвих механізмів регулювання обігу та використання криптовалют. Сьогодні електронні безготівкові розрахунки стали надзвичайно популярним і ефективним засобом руху товарів та послуг. Обмін економічними благами за допомогою специфічних засобів платежу став настільки природним, що криптовалюти вже ввійшли в економіку багатьох країн світу. Те, що сьогодні Bitcoin та інші види криптовалют перетворилися на засоби накопичення й навіть інвестування, зумовлює необхідність приділення більше уваги регулюванню їх обігу. Насправді для економічної теорії криптовалюти як валюти (в повному змістовному сенсі цього слова) є нонсенсом, оскільки вони позбавлені більшості ознак валюти як суто економічної категорії. Натомість із точки зору механізмів економічного обігу та обміну криптовалюти перетворилися на еволюційний продукт, на таку собі спрощену та поеволюційовану форму платіжного засобу, яку зараз виконують класичні гроші. Україна не стоїть осторонь процесу створення (майнінгу) криптовалюти та її поширення й використання, але при цьому законодавчо їх обіг не врегульований. Насправді криптовалюти несуть в собі велику кількість ризиків через свою неконтрольованість та надмірну кон'юнктурність ціноутворення при тому, що реальна вартість валюти, її цінність не підтвержені нічим, окрім попиту на них. Із позиції економічної безпеки криптовалюти варто розглядати способом додаткового накопичення, оскільки їх можна використовувати як певний ресурс. В умовах збільшення частки Е-економіки у світі Україна повинна активніше формувати політику стосовно криптовалют та взагалі стосовно Е-комерції, тому необхідним і першочерговим убачається розроблення спеціального законодавчого акта у сфері регулювання обігу та використання криптовалют, який має стати продуктом синтезованої уваги науковців економістів, правників, фахівців фінансового сектору. Такий законодавчий акт стане наочним прикладом поєднання наукової доктрини з правовою дійсністю. Сьогодні важко спрогнозувати реальний рівень капіталізації криптовалют та наслідки від їх поширення як засобу платежу і накопичення (як мінімум), однак їх нинішня ринкова вартість та обсяг прибутків, які досягаються в процесі їх обігу, потребують державного фіскального контролю, який стане можливим у разі запровадження такого нормативно-правового документа;

д) підвищення ефективності системи моніторингу та контролю за економічним сектором. Сьогодні такий моніторинг існує переважно для сектора фінансів, але, як демонструє практика глобалізаційних процесів, він повинен існувати у всіх без винятку сферах економіки. Моніторинг із боку держави за рухом товарів та послуг є більш складним за своїм механізмом, ніж фінансовий моніторинг, але останнім часом відбувається створення нових видів товарів із надмірно великою вартістю. Ідеться про інноваційні технології та товари, засновані на їх використанні. Контроль руху та використання таких товарів дадуть змогу істотно зменшити обсяги

тіньового сектора економіки та одночасно підвищить рівень захисту конкуренції на внутрішніх ринках;

10) активізація боротьби із тіньовою економікою. Цей напрям є актуальним протягом усього періоду незалежності України, однак його реалізація сьогодні пов'язана з великою кількістю проблем: рівнем розвитку корупції; трансформуванням бізнес-еліт в олігархічний стан та його проникнення в ланки політичного керівництва держави; поширенням електронної комерції та фінансових спекулятивних операцій тощо. Тіньовий сектор економіки України за різними оцінками складає від 25% до 60% реального ВВП країни, що є надмірним та несе вкрай негативне навантаження на економічний сектор країни. Однак подолання тіньової економіки можливе за рахунок законодавчого закріплення поступового постійного зменшення обсягу розрахунків у готівковій формі та взагалі зменшення величини розповсюдження агрегату М1 (ліквідні активи, гроші та їх еквіваленти) в економіці країни. Зменшення грошової готівкової маси має відбуватися поступово до 5% щорічно з тим, щоби відмітка її накопичення в економіці країни не перевищувала 30% від платіжного балансу країни. Ще одним дієвим кроком на шляху подолання тіньового сектору є зменшення кількості державних підприємств (близько 3500 тис.) [2]. Їх наявність та спосіб фінансування за рахунок бюджетних коштів з урахуванням ринку поширення корупції стає реальною загрозою «вимивання» коштів з економіки. Крім того, самі підприємства штучно банкрутують із метою подальшого заволодіння бізнесовими структурами за вартістю істотно нижчою за реальну ринкову вартість натепер. Саме тому політика приватизації більшості державних активів має стати реальним інструментом підвищення рівня економічної безпеки країни [3].

Висновки. Загалом, слід зазначити, що система економічної безпеки держави не повинна уявлятися монолітним об'єктом управління. Наявність розгалуженої економічної системи об'єктивує диференціацію та неоднорідність складників системи еко-

номічної безпеки. Тому її забезпечення є складним процесом, а напрями оптимізації та підвищення ефективності охоплюють безліч суміжних, інколи не пов'язаних між собою, сегментів та секторів. Це зумовлює складність, проте й необхідність створення ефективної системи господарсько-правового забезпечення економічної безпеки держави з метою її подальшого сталого функціонування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Білоусов Є.М. Стратегія забезпечення економічної безпеки держави. Децентралізація публічного адміністрування в умовах інтеграції України до Європейської спільноти: проблеми та перспективи: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції викладачів, співробітників ВНЗ і наукових організацій, магістрантів, аспірантів, докторантів, представників громадських організацій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств та інших установ. 6–7 жовтня 2017 р. Северодонецьк: вид-во СНУ ім. В. Даля, 2017. С. 198–201.
2. Українські державні підприємства: яке майбутнє їх чекає? URL: <http://reformsguide.org.ua/ua/analytics/ukraines-state-owned-enterprises-what-is-their-future/> (дата звернення 10.05.2018).
3. Evgen Bilousov National models of providing the state economic safety (comparative legal analysis). Visegrad journal on human rights. 2017. № 5. Pp. 31-35.
4. Білоусов Є.М. Стратегія забезпечення економічної безпеки України в контексті євроатлантичного вибору. Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки: зб. наук. статей за матеріалами III-х Харківських міжнар.-прав. читань, присвячених пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, м. Харків, 3 листоп. 2017р.: у 2 ч. / редкол. А.П. Гетьман, І.В. Яковюк, С.М. Мельник та ін. Харків, 2017. Ч. 1. С. 559–562.
5. Білоусов Є.М. Глобалізаційні виклики та їх подолання в контексті забезпечення економічної безпеки держави. Інноваційна система та інформаційні технології в сучасній науці : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, м. Київ, 20 жовт. 2017 р.) / редкол.: С.В. Глібоко, О.Д. Крупчан, С.А. Бука. Харків : Право, 2017. С. 12–20.

Білоусов Є.М. ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Статтю присвячено вивченню ключових вихідних умов здійснення державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки та визначенню її пріоритетних напрямів. Автором статті детально проаналізовано особливості кожного з указаних пріоритетних напрямів та зроблено відповідні висновки щодо їх можливого запровадження та реалізації.

Ключові слова: економічна безпека, державна політика у сфері забезпечення економічної безпеки, пріоритетні напрями державної політики.

Белоусов Е.Н. ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Статья посвящена изучению ключевых исходных условий осуществления государственной политики в сфере обеспечения экономической безопасности и определению ее приоритетных направлений. Автором статьи детально проанализированы особенности каждого из указанных приоритетных направлений и сделаны соответствующие выводы относительно возможностей их внедрения и реализации.

Ключевые слова: экономическая безопасность, государственная политика в сфере обеспечения экономической безопасности, приоритетные направления государственной политики.

Bilousov E.M. PRIORITY DIRECTIONS OF ENSURING ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE

Economic security is a separate area of public-political and managerial-administrative activity of the state apparatus, and therefore it should be clearly understood that such a system work, despite the permanent, one way or another needs to be prioritized, the scope of implementation and the main trends.

The study of the economic security of the state their work dedicated to such scientists as V.P. Gorbulin, V.A. Lipkan, G.A. Pasternak-Taranushenko and others.

The main directions of state policy in the sphere of ensuring economic security are influenced by a number of factors, and therefore, determining its priorities, it is advisable to first come to an understanding of the key initial conditions for its implementation.

These conditions are: 1) European trends in foreign policy of Ukraine; 2) globalization trends in worldwide economic and trade processes; 3) globalization of financial market and financial flows; 4) a global trend towards the liberalization and international trade rules; 5) the increased transparency and monitoring of financial transactions at the international level.

The Priority directions of ensuring economic security of Ukraine, in our opinion, are: 1) optimization of the national legal provision of economic security at the micro, meso, macro levels and harmonization with EU standards; 2) optimization of state and regional economic policy, harmonization of programmes of economic development; 3) continuation and further completion of the administrative reform and the reform of local self-government bodies with the aim to increase the economic viability of individual communities and regions; 4) improving the effectiveness of the system of counteraction to economic crimes and financial crimes; 5) stimulating of investment activity and attractiveness of the economic system of the state and regions; 6) diversification of the system of international economic relations of Ukraine; 7) encourage the creation of new forms of economic relations; 8) development of effective regulation mechanisms of circulation and cryptocurrency usage; 9) increasing the effectiveness of the system of monitoring and control of the economic sector; 10) stepping up the fight against the shadow economy.

Generally, it should be noted that the system of economic security of the state should not be a monolithic object of governance. The existence of an extensive economic system objectifies the differentiation and heterogeneity of the components of the system of economic security. Therefore, the complex process is its provision, and the areas of optimization and efficiency increase cover a multitude of related, sometimes unrelated, segments and sectors. This is due to the complexity, but the need to choose a single government body, which would ensure not control, but coordination in the system of government institutions whose task is to ensure economic security.

Key words: economic security, state policy in the field of economic security, priority directions of state policy.

Возняковська К.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 347.2:336.71

ЩОДО ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ БАНКУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ

Процедура визнання банку неплатоспроможним суттєво відрізняється від звичайного конкурсного процесу змістовними процесуальними відносинами, що не пов'язані із судовим господарським процесом, а є суто адміністративними, уособлюючись у повноваженнях Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – НБУ та ФГВФО) відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Особливість відповідного визнання зумовлюється матеріально-правовими підставами, які мають кількарівневе значення: від тих, що мають суто економічне значення, до формально визначених правовими параметрами.

Повнота та ефективність відповідних положень законодавства, що визначають підстави визнання банку неплатоспроможним, безпосередньо впливає на довіру до банківської системи та фінансово-економічну стабільність у країні. Цій значимості не відповідає обсяг наукових досліджень відповідних питань та існуюча неоднаковість правозастосування у цій сфері.

Окремі питання неплатоспроможності банків розглядали такі дослідники, як Н. Версаль, В. Гаркавенко, Ю. Шаповал, О. Подцерковний та деякі інші, але питання підстав відповідної неплатоспроможності окремо в наукових працях не розглядалися, що утворює теоретичну прогалину, перспективну до подолання.

Метою цієї роботи є наукове опрацювання та всебічна інтерпретація підстав визнання банківської установи неплатоспроможною.

Вихідним для розуміння відповідних категорій повинно стати те розумне припущення, що неплатоспроможність банківських установ існує не лише як юридичний факт, але й як сукупність господарських відносин. Саме у цьому разі виникає можливість виділення підстав неспроможності. Адже поняття неплатоспроможності може мати й значення юридичного факту, яке саме по собі може слугувати підставою для інших правових відносин, зокрема щодо відкликання банківської ліцензії та ліквідації банку відповідно до вимог закону. При цьому підстави визнання банку неплатоспроможним, з одного боку, та підстави неплатоспроможності, з іншого, вочевидь, також є різними явищами, позаяк визнання неплатоспроможності є юридично значимою дією, актом уповноваженого органу, а неплатоспроможність є станом кредитно-фінансової установи, не здатної виконувати певні зобов'язання та такої, що перестала відповідати певним законодавчим критеріям.

Традиційно під підставами виникнення, зміни та припинення правовідносин розуміються юридичні факти, тобто події і юридично значимі дії учасників правовідносин, які безпосередньо викликають настання юридичних наслідків та зумовлюють виникнення (зміну, припинення) суспільних відносин [1, р. 3, 5–6]. У розрізі теми дослідження первісне значення має насамперед юридичні факти, що зумовлюють виникнення відносин неспроможності банківських установ. Така первісність зумовлена ustalеним порядком визнання банку неплатоспроможним з огляду на підпорядкування його чітко визначеній у законодавстві послідовності дій усіх учасників, його організаційно-господарських характером, коли зміна відповідного порядку є винятком, а припинення має менше розгалужений характер, ніж, наприклад, для припинення майново-господарських господарських відносин диспозитивного характеру. Саме у цьому випадку можна підтвердити справедливості думки Р. Халфіної про те, що з моменту виникнення держави і права багато видів суспільних відносин можуть існувати тільки як правовідносини [2, с. 283].

Порядок визнання банку неплатоспроможним визначається положеннями розділу V, глави 15, статей 75–76 Закону України «Про банки та банківську діяльність». Саме з цих положень можуть бути виведені підстави неплатоспроможності банківської установи.

Привертає увагу необхідність виділення фактичних підстав визнання банку неплатоспроможним, що ґрунтуються на низці фінансово-економічних показників діяльності банків, а також юридичних їх різновидів, які існують у формі визначених законодавством актів уповноважених органів.

В останньому випадку законодавчі критерії подекуди містять очевидно неправильно викладений посил про «відповідність»/«невідповідність» банку певним законодавчим вимогам. Зокрема згідно зі ст. 75 Закону «Про банки та банківську діяльність» НБУ зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії проблемних за умови його *відповідності* хоча б одному з певних критеріїв (виділено – *К.В.*), до яких, наприклад, належить такий критерій, як «банк протягом звітного місяця допустив зменшення на 5 і більше відсотків значення хоча б одного з нормативів ліквідності нижче мінімальних нормативних значень, установлених нормативно-правовими актами НБУ». Тобто поняття відповідності, яке традиційно має позитивний кон-

текст, характеризується адекватністю відображення законодавчих вимог, у цьому разі застосоване у негативному аспекті, характеризуючи порушення вимог закону. Подібний спосіб викладення законодавчого матеріалу не можна підтримати, оскільки він дезорієнтує учасників правозастосування та ламає традиції правотворчості без зайвої потреби.

Привертає увагу те, що НБУ саме зобов'язаний, а не просто має право прийняти рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Це, як буде показано надалі, не повною мірою узгоджується із змістовними та оціночними категоріями банківського нагляду.

Законодавчі підстави для ухвалення рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних можуть бути поділені на три групи залежно від економічного, юридичного (формального) характеру відповідного порушення чи такого, що має змішаний характер, та визначено законом критеріями рішення НБУ.

До порушень економічного характеру належать ті з них, які пов'язані з нездатністю банківської установи виконати економічні нормативи навіть на додержання усіх юридичних правил здійснення банківської діяльності. До таких підстав належить «зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами НБУ».

Формально-юридичні критерії прийняття рішення НБУ про застосування відповідного заходу впливу прямо пов'язані із порушенням правил здійснення господарської діяльності згідно зі ст. 76 Закону, а саме:

- неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства, зокрема нормативно-правових актів НБУ, після зарахування його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів із дня визнання його проблемним;

- невиконання банком, зарахованим до категорії проблемного, розпорядження, рішення НБУ (зокрема про застосування заходів впливу/санкцій) та/або вимоги НБУ щодо усунення порушень банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ протягом визначеного НБУ строку;

- виявлення фактів здійснення банком після зарахування його до категорії проблемного операцій (крім нарахування відсотків за вкладками, отримання клієнтами банку заробітної плати, аліментів, пенсій, стипендій, інших соціальних, державних виплат), оформлення (переоформлення) договорів, унаслідок яких зобов'язання перед фізичними особами в межах гарантованої суми відшкодування збільшуються за рахунок зменшення зобов'язань перед фізичними особами, які перевищують гарантовану суму відшкодування, та/або зобов'язань перед фізичними особами, які не підпадають під гарантії Фонду гарантування фізичних осіб, та/або юридичними особами.

Критерії змішаного характеру можуть мати економічний чи суто формальний характер, позаяк, виходячи із положень ст. 76 Закону «Про банки та банківську діяльність», відповідне порушення може

виникати як за умови обмеженості ліквідних коштів банківської установи для виконання грошових зобов'язань, так і у разі суто юридичного порушення, коли кошти для виконання зобов'язань у банку наявні, але виконання зобов'язання банком не виконується з інших, зокрема суб'єктивних умисних причин. До таких підстав належить «невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед укладниками та іншими кредиторами та/або встановлення фактів невідображення в бухгалтерському обліку документів клієнтів банку, що не виконані банком у встановлений законодавством строк після віднесення банку до категорії проблемних».

Важливість відділення економічних від суто юридичних чи змішаних критеріїв ухвалення рішень НБУ про зарахування банку до категорії неплатоспроможних має надзвичайно велике значення з огляду на потреби суспільної оцінки ефективності діяльності НБУ щодо визнання банків неплатоспроможними. У вітчизняній юридичній літературі вже піднімалося питання про обов'язковість урахування розбіжності економічних та юридичних відносин для цілей належного дослідження сучасних господарських відносин (див., наприклад, [3]). Ідеться про те, що критерії неплатоспроможності у зв'язку із порушенням банком законодавства за своєю природою не означають неплатоспроможності в економічному значенні, неплатоспроможність може виникати з інших підстав, а тому є певними фікціями, які прив'язані до категорії неплатоспроможності у зв'язку із складністю доведення саме економічної підстави неплатоспроможності. Ця особливість видається найбільш проблемним місцем категорії неспроможності банківської установи.

Застосування суто юридичних критеріїв віднесення банку до категорії неплатоспроможного може не мати негативних наслідків для правозастосування лише у правовій державі. Але у формі фікції та в умовах слабкості правової системи такі критерії утворюють загрозу для стабільності фінансово-економічних відносин, позаяк передбачають можливість для прийняття формально правильних, але згубних для економіки рішень, які не мають економічного підґрунтя, слабо прораховані, ґрунтуються на «вибірковому» застосуванні закону як прояв неконкурентної поведінки з боку уповноважених органів.

Якщо автоматично сприймати порушення закону неплатоспроможністю, навіть в умовах умоглядного стану слабкості банку, то тоді виникає ризик непропорційного застосування заходів примусу з боку НБУ. Серед іншого така непропорційність ставить запитання про те, чому серед усієї сукупності заходів впливу, що перебувають у компетенції НБУ, цей орган зобов'язаний застосовувати лише крайній захід, що тягне, ліквідацію банківських установ, значне ускладнення реалізації цілком законних прав та інтересів клієнтів відповідної банківської установи на користування фінансовими ресурсами, створює навантаження на ФГВФО та загалом дестабілізує економічні відносини.

Під час аналізу положень статей 75 та 76 Закону «Про банки та банківську діяльність», у літературі обґрунтовано зазначається, що «чинне законодавство, з одного боку, містить гарантії надання банку можливості привести його діяльність у відповідність до вимог законодавства у межах зазначеного строку, а з іншого, передбачаючи повноваження НБУ ухвалювати рішення про неплатоспроможність банку у будь-який строк до 180 днів, їх нівелюють, тим самим надаючи потенційну можливість дочасного визнання банку неплатоспроможним, що створює додаткові ризики порушення інтересів вкладників і кредиторів банку» [4, с. 113]. Дійсно, у цьому разі передбачається взаємовиключний термін виконання приписів закону та строк застосування санкції за відповідне невиконання, чим порушується принципи правової визначеності та передбачуваності владних рішень. Адже останні не можуть передбачати таке застосування норм закону, яке б призводило до застосування заходів примусу в спосіб, який не дозволяє оцінити суб'єктові, до якого вони застосовуються, конкретного обсягу власних обов'язків.

Не випадково у рішенні Вищої касаційної інстанції від 31.08.2016 р. у справі № 826/1162/16 зазначено, що нормативна конструкція частини 6 статті 75 Закону, яка виражена у словосполученні «у строк до 180 днів» означає, що зобов'язання проблемного банку привести свою діяльність у відповідність із вимогами законодавства повинно бути виконано ним у будь-який момент, але не пізніше дня спливу шестимісячного строку. «Наведений строк є законодавчою гарантією для проблемного банку від потенційних протиправних дій та рішень Національного банку як державного владного суб'єкта». «Правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням використовується у публічно-правовій галузі фінансового права, під дію якого підпадає й діяльність НБУ у частині здійснення банківського нагляду» [5]. Попри те, що такою інтерпретацією судові органи виключили неоднозначне правозастосування відповідної підстави для прийняття рішення НБУ, сама ця проблема показує, що суто юридичний критерій правопорушення несе значний ризик переведення проблеми платоспроможності у формальну площину, де можливе незворотне за своїми наслідками (дуже складно повернути довіру до банку, віднесеного до категорії неплатоспроможного) буквально правильне, але змістовно помилкове управлінське рішення.

Зокрема у справі 826/22323/15 під час прийняття постанови щодо визнання протиправним та скасування рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможного апеляційний суд зазначив, що «задоволення адміністративного позову лише в частині визнання протиправними і скасування постанов Правління НБУ не забезпечить повного і всебічного захисту порушеного права позивача як акціонера ПАТ «Банк «Київська Русь» і призведе до правової невизначеності щодо дій сторін на виконання такого судового рішення. Водночас спосіб відновлення порушеного права має бути ефектив-

ним і таким, що виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, і у випадку невиконання або неналежного виконання рішення не виникла б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення суду. Наявні достатні та необхідні правові підстави для зобов'язання відповідача надати можливість ПАТ «Банк Київська Русь» протягом розумного строку провести дії з фінансового оздоровлення банку після проведення заходів щодо його ліквідації» [6]. Таким чином, ухвалення неправомірного рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможного утворює не лише економічні наслідки для інвесторів, але й значною мірою унеможливує оперативне відновлення порушеного права, що підвищує вимоги до обґрунтованості та передбачуваності владних рішень.

Необхідність змістовного, а не формального підходу до застосування критеріїв віднесення банку до категорії неплатоспроможних акцентували суди України і в інших рішеннях. Наприклад, у справі 805/3464/15-а зазначалося, що «основним місцем здійснення господарської діяльності Банку була Донецька область, більша частина якої наразі захоплена терористичними формуваннями, що є загальновідомим фактом. Це призвело до захоплення відділень Банку, його головного офісу, що потягло за собою понесення останнім суттєвих збитків. НБУ, згідно з поясненнями представника позивача, не здійснювало Банку рефінансування, попри широку розповсюдженість вживання таких заходів до інших банків України. Колегія суддів уважає, що викладені обставини необхідно враховувати при вирішенні цієї справи, оскільки в оскаржуваній постанові НБУ йдеться про невжиття власниками Банку заходів щодо підвищення його ліквідності» [7].

Так само можна зауважити про рішення Київського апеляційного адміністративного суду від 05 грудня 2016 р. у справі 826/22323/15, коли «постанова НБУ від 19.03.2015 р. № 190 «Про віднесення ПАТ «Банк Київська Русь» до категорії неплатоспроможних», прийнята відповідачем (НБУ – К.В.) передчасно, без дотримання балансу приватного та публічного інтересу, є необґрунтованою, нерозсудливою, нераціональною та необ'єктивною і не відповідає цільовому призначення банківського нагляду, а навпаки – створює загрозу стабільності банківської системи та ризик порушення інтересів вкладників і кредиторів Банку, отже, є протиправною та підлягає скасуванню» [6]. Уже виходячи із спрямованості відповідного рішення, видно, що застосування такого заходу впливу, як віднесення банку до категорії неплатоспроможного, не може мати формальний підтекст, а потребує не лише врахування приватних та публічних інтересів у процесі ухвалення рішення, але й має бути узгоджене із призначенням банківського нагляду. У свою чергу призначенням банківського нагляду чітко визначена у ст. 55 Закону «Про Національний банк України» безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

У цьому контексті слід також звернути увагу на практику Європейського суду з прав людини. Зокрема у п. 93 рішення від 31 липня 2008 р. у справі «Дружественні заложна пріа та інші проти Чеської Республіки» (CASE OF DRUŽSTEVNÍ ZÁLOŽNA PŘIA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC) було зазначено, що в такій чутливій економічній зоні, як стабільність фінансового ринку, договірні держави користуються широкою свободою розсуду, і що в певних ситуаціях, особливо в контексті кризи кредитної спілки, такої як та, що стоїть перед державою у відповідний час, може існувати надзвичайна потреба у державі діяти так, «аби уникнути невідправданної шкоди для кредитної спілки, її вкладників та інших кредиторів або кредитних спілок та фінансової системи в цілому. Якщо б така можливість була безмежною, права, що містяться в статті 1 Протоколу № 1, стали б ілюзорними. Тому вона повинна тлумачитися так, щоб гарантувати особам захищеність сутності їхніх прав» [8].

Отже, при інтерпретації положень законодавства про застосування заходів примусу у формі віднесення банку до категорії неплатоспроможних має враховуватися мета банківського нагляду та інші змістовні елементи економічної суті неплатоспроможності. Остання може застосовуватися коректно лише за умови збігу фактичної економічної неплатоспроможності з законодавчими підставами прийняття управлінського рішення НБУ. Саме у цьому контексті слід критично поставитися до закріпленого в ч. 1 ст. 76 Закону України «Про банки та банківську діяльність» положення щодо обов'язку НБУ вжити заходів щодо віднесення банку до категорії проблемного. Як видається, юридичний обов'язок не може ґрунтуватися на критеріях раціональності та ефективності, які неодмінно виникають у разі потреби співвіднести економічний та формальний складники управлінського рішення. Це категорії оціночного характеру, що зумовлюється «управлінським мистецтвом», досягнутим рівнем менеджменту центробанку, що виводить категорію управління за межі категорії правозастосування. Крім іншого, має бути враховано, що рішення про віднесення банку до категорії проблемного є неординарною подією, яка повинна враховувати обставини системності банківської установи, загальний стану економічної системи в конкретний момент розвитку суспільства та економіки. У цьому контексті можливе сподівання авторів відповідної норми на виключення дискреції НБУ та усунення неоднаковості правозастосування не можна виправдати, оскільки існують майже незчисленні можливості суб'єктивної інтерпрета-

ції тих чи інших формальних критеріїв порушення законодавства проблемним банком як підстави для застосування заходів впливу з боку НБУ. На відміну від визнання банку проблемним, що є банківською таємницею, віднесення банку до категорії неплатоспроможного руйнує банківську стабільність. Така руйнація не може бути обов'язком виходячи із здорового глузду та принципу правової розумності. Тому з метою узгодження економічної та юридичної складової управлінського рішення важливим є внесення змін у Закон України «Про банки та банківську діяльність» у контексті заміни обов'язку на право НБУ щодо прийняття рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможного.

Таким чином, положення законодавства України з питань підстав визнання банку неплатоспроможним потребують істотного доопрацювання у напрямі, по-перше, звуження підстав визнання банку неплатоспроможним лише до рівня економічно пов'язаних із неспроможністю банків критеріями; по-друге, установлення більш гнучких строків фінансового оздоровлення банків, що повинно визначатися в індивідуальному, а не нормативному порядку; по-третє, трансформації обов'язку НБУ щодо визнання банку неплатоспроможним у режим права цього органу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Savigny F.C. *Sistem des heutigen romischen Rechts*. G., 1840. 384 p.
2. Халфина Р.О. *Обще учение о правоотношении*. Москва: Юрид. лит., 1974. 340 с.
3. Подцерковний О.П. Проблеми незбігу економічних та юридичних відносин у сфері грошових зобов'язань суб'єктів господарювання. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 6. С. 44–46.
4. Гаркавенко В.І., Шаповал Ю.О. «Очищення» банківського сектора в Україні: ціна для суспільства та державі Український соціум. 2017. № 1(60). С. 108–123.
5. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 31.08.2016 р. у справі № 826/1162/16. URL: <http://document.ua/pro-viznannja-protipravnimi-ta-skasuvannja-postanovi-pravlin-doc284345.html>
6. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 05 грудня 2016 р. у справі 826/22323/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63188566>
7. Постанова Донецького окружного адміністративного суду від 07 жовтня 2015 р. у справі № 805/3464/15-а. URL: http://protokol.com.ua/ua/pat_akb_kapital_domigsya_skasuvannya_postanovi_nbu_ta_rishennya_fondu_garantuvannya_vkladiv_fizichnih_osib_pro_svoyu_likvidatsiyu/
8. CASE OF DRUŽSTEVNÍ ZÁLOŽNA PŘIA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-87882%22%5D%7D>

Возняковська К.А. ЩОДО ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ БАНКУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ

Стаття присвячена дослідженню підстав визнання банку неплатоспроможним. Зроблено акцент на розбіжності економічних та юридичних підстав для ухвалення рішення НБУ про визнання банку неплатоспроможним. Запропоновано доопрацювати положення законодавства про неспроможність банків, зокрема звузити перелік підстав визнання банку неплатоспроможним, установити більш гнучкі строки фінансового оздоровлення банків, установити право, а не обов'язок НБУ щодо визнання банку неплатоспроможним.

Ключові слова: неплатоспроможний банк, повноваження НБУ, розбіжність економічних та юридичних категорій, підстави банкрутства банків.

Возняковская К.А. ОТНОСИТЕЛЬНО ОСНОВАНИЙ ПРИЗНАНИЯ БАНКА НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНЫМ

Статья посвящена исследованию оснований признания банка неплатежеспособным. Сделан акцент на расхождении экономических и юридических оснований для принятия решения НБУ о признании банка неплатежеспособным. Предложено доработать положения законодательства Украины о несостоятельности банков, в частности сузить перечень оснований признания банка неплатежеспособным, установить более гибкие сроки финансового оздоровления банков, закрепить право, а не обязанность НБУ признавать проблемные банки неплатежеспособными.

Ключевые слова: неплатежеспособные банки, полномочия НБУ, расхождение экономических и юридических категорий, основания банкротства банков.

Vozniakovska K.A. ABOUT THE GROUNDS FOR RECOGNIZING A BANK AS INSOLVENT

The procedure for recognizing a bank insolvent significantly differs significantly from the usual competitive process, first of all, with meaningful procedural relations that are not related to the judicial economic process, but are purely administrative, being in the capacity of the National Bank of Ukraine and the Guarantee Fund for Individuals' Deposits (hereinafter referred to as the NBU and FGVFO) in accordance with the laws of Ukraine "On Banks and Banking" and "On the System of Guaranteeing Individual Deposits". The peculiarity of such recognition is determined, first of all, by material grounds, which have several levels of significance: from those of purely economic value to formally determined legal parameters.

It seems that a legal obligation can not be based on the criteria of rationality and efficiency that necessarily arise in case of need to correlate the economic and formal component of a management decision. These are categories of appraisal, which is conditioned so-called "managerial art", achieved by the level of management of the central bank, which displays the category of management beyond the category of enforcement. Among other things, it should be taken into account that the decision to assign a bank to a problem category is an extraordinary event, which should take into account the circumstances of the systemic nature of the banking institution, the general state of the economic system at a specific moment in the development of society and economy. In this context, the hopes of the authors of the relevant norm for excluding the discretion of the NBU and, accordingly, the elimination of the unequal enforcement of law, can not be justified, since there are almost numerous possibilities for subjective interpretation of certain or other formal criteria of violation of the law by the problem bank as grounds for the application of measures of influence by the NBU. Unlike the bank's recognition of the problem, which is bank secrecy, the bank's classification as insolvent destroys banking stability. Such destruction can not be a matter of common sense and the principle of legal wisdom. Therefore, in order to reconcile the economic and legal constituent of the management decision, it is important to amend the Law of Ukraine "On Banks and Banking" in the context of changing the obligation on the right of the NBU to make a decision to classify the bank as insolvent.

Thus, the provisions of the legislation of Ukraine on the grounds for recognizing the bank insolvent require a substantial improvement in the direction, first, the narrow grounds for recognizing the bank insolvent only to the level of economically related to the bank's failure criteria; secondly, the establishment of more flexible terms of financial rehabilitation of banks, which should be determined in an individual rather than normative order; the third time, the transformation of the NBU's duty to recognize the bank insolvent in the law of this body.

Key words: insolvent banks, power of NBU, divergence of economic and legal categories, grounds for bank's bankruptcy.

Макаренко А.С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права та процесу
Національного університету державної фіскальної служби України

УДК 346.7

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ГАРАНТІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Аналізуючи економічне становище в нашій країні за останні декілька років, важко не помітити коло проблем, що пов'язані із здійсненням інвестиційної діяльності. Економічна криза супроводжується скороченням інвестиційної активності, при чому такі автори? як Л.В. Лешанич та С.В. Гунда вважають, що зменшення капіталовкладень відбувається вищими темпами, ніж спад виробництва [2, с. 44]. В Україні чинники, які впливають на процес інвестування, перебувають у такому стані, що не можуть сприяти розвитку такого процесу. Однак світовий досвід показує, що вихід країни з кризи неможливий без збільшення обсягу інвестицій. Таким чином, стає зрозумілим, що без негайного усунення факторів, що впливають на низький рівень залучення інвестицій в економіку держави, подальший економічний розвиток є неможливим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти вдосконалення механізму правового регулювання інвестиційної діяльності досліджувалися в роботах О.М. Вінник, О.Р. Кібенко, В.В. Поєдинок, В.Д. Чернадчука, В.С. Щербини, Ю.М. Жорнокуя, Ю.М. Тищенко, О.Г. Хрімлі, О.Е. Сімсон, В.М. Стойки, Д.Е. Федорчука та інших авторів. Однак спірність багатьох питань захисту інвестицій та прав суб'єктів інвестиційної діяльності в Україні, недосконалість відповідного законодавства зумовлюють потребу в проведенні наукового дослідження за темою статті.

Метою статті є обґрунтування загального підходу і напрямів удосконалення законодавства про застосування гарантій здійснення інвестиційної діяльності та практики його реалізації.

Виклад основного матеріалу. Про наявність проблем правового регулювання інвестиційної діяльності безпосередньо засвідчують рейтинги інвестиційного клімату та інвестиційної привабливості. Україна представлена у таких рейтингах інвестиційної привабливості: Глобальний індекс конкурентоспроможності; Індекс «Doing Business»; Fitch Ratings; Рейтинг «Moody's Investor Services»; Індекс інвестиційної привабливості; Індекс сприйняття корупції; Глобальний барометр корупції; Звіт про конкурентоспроможність регіонів України; Індекс економічної свободи.

Проаналізуємо деякі з них.

У межах глобального індексу конкурентоспроможності у 2017 р. Україна посідає 81 місце з 137 країн. Зазначено фактори, що знижують інвестиційну привабливість України, а саме: найбільше

втрачено (мінус 13 пунктів) за складником «Ефективність ринку праці», за оцінкою інноваційного складника Індексу («мінус» 9 пунктів), інфраструктурної («мінус» 3 пункти) та за складником, що характеризує вищу освіту та професійну підготовку («мінус» 2 пункти) [5].

Індекс інвестиційної привабливості [9] розраховувався Європейською бізнес-асоціацією за 2017 р. шляхом опитування 78 керівників компаній. Результати індексу свідчать, що негативні настрої бізнесменів нікуди не поділися. Поразки у боротьбі з корупцією та її високий рівень, відсутність прогресу у створенні антикорупційного суду, уповільнений темп реалізації судової та земельної реформ, відсутність приватизації, конфлікт на Сході – ці та інші чинники, на жаль, не додають інвесторам оптимізму. У другому півріччі було 58% незадоволених бізнес-кліматом інвесторів. У першому півріччі таких було 54%.

Масштаби й ефективність інвестиційної діяльності багато у чому визначаються станом господарського законодавства у цілому і спеціального законодавства, що регламентує цей вид діяльності. Від спеціального законодавства залежить створення сприятливих умов, що забезпечують зацікавленість потенційних інвесторів у вкладенні коштів у розвиток економіки, особливо у капітальних вкладеннях із тривалими термінами їх окупності. Інвестиційна діяльність для суб'єкта підприємництва може бути привабливою тільки тоді, коли він буде впевнений у можливості захисту своїх законних прав і інтересів у процесі здійснення інвестиційної діяльності.

Чинне українське законодавство передбачає засоби захисту прав інвесторів, але реальний захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності не може обмежуватися прийняттям норм права. Необхідно також забезпечити практичну можливість реалізації правових норм, а це свідчить не тільки про важливість закріплення у законодавстві норм про захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності, але і необхідність розроблення дієвого механізму їх реалізації [10, с. 7].

Згідно зі ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» під захистом інвестицій розуміється комплекс організаційних, технічних і правових заходів, спрямованих на створення умов, що сприяють збереженню інвестицій, досягненню цілей унесення інвестицій, ефективної діяльності об'єктів інвестування і реінвестування, захисту законних прав і інтересів інвесторів, зокрема права на одержання прибутку (доходу) від інвестицій [7].

Таким чином, необхідно зазначити, що законодавство про інвестиційну діяльність передбачає термін «захист інвестицій» і дає його визначення, але не визначає термін «захист прав інвестора», а це не ідентичні поняття.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантії.

Відповідно до «Юридичної енциклопедії» за редакцією Ю.М. Шемшученка, державні гарантії захисту іноземних інвестицій – це законодавчо встановлені гарантії з боку держави з метою забезпечення належного правового режиму інвестиційної діяльності та заохочення вкладання іноземного капіталу в пріоритетні галузі економіки України [12].

В.В. Поєдинок пропонує використовувати єдине поняття «гарантії прав та законних інтересів інвесторів» та визначити їх як систему господарсько-правових засобів, спрямованих на створення спеціальних можливостей реалізації та захисту прав та законних інтересів інвесторів із метою компенсації певних інвестиційних ризиків. Зазначені гарантії класифіковано на гарантії реалізації прав інвесторів; гарантії реалізації законних інтересів інвесторів; гарантії захисту прав та законних інтересів інвесторів [4, с. 16].

О.М. Охотнікова та О.І. Гафинець указують, що державні гарантії захисту іноземних інвестицій – це визначені законодавством способи та засоби захисту іноземних (прямих і непрямих) інвестицій, що встановлюються державою з метою охорони прав та інтересів іноземних інвесторів [3, с. 112].

Як зауважує А.О. Кот, установлення умов здійснення і гарантії захисту прав іноземних інвесторів є безумовним позитивом, однак через брак дієвих законодавчих механізмів реалізації права і гарантії для інвесторів здебільшого залишаються деклараціями [1].

О. Хрімлі розглядає державні гарантії як спосіб захисту прав інвесторів, що не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів); не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантії; стосуються як національних, так й іноземних інвесторів [11, с. 61].

Законодавство України закріплює такі гарантії захисту інвестиційної діяльності:

- гарантії від зміни законодавства;
- гарантії від примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб;
- компенсація і відшкодування збитків інвесторам;
- гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності;

– гарантії переказу доходів, прибутків та інших сум у зв'язку з іноземними інвестиціями.

Однією із важливих умов залучення інвестицій є гарантії стабільності законодавства. Із метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій. Так, згідно з п. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів. Умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору.

Нестабільність українського законодавства і його непередбачуваність нерідко породжують в інвесторів сумніви щодо інвестування в економіку України. У цьому напрямі народними депутатами України постійно розглядаються законопроекти, які можуть привести до поліпшення ситуації у цій сфері.

Так, 27 березня на розгляд Верховної Ради України було подано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державних гарантії захисту інвестицій та стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності)» № 6251 [6].

Метою цього законопроекту є забезпечення сприятливого інвестиційного клімату в Україні внаслідок удосконалення законодавчого механізму державного гарантування захисту інвестицій та забезпечення стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності.

Законопроектом пропонується виключити зі ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» положення, яке встановлює, що не поширюються на наслідки змін податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності гарантії чинності умов договорів між суб'єктами інвестиційної діяльності у випадках, коли після їх укладення законодавством встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їхні права.

Крім того, цим законопроектом запропоновано внесення змін у Закон України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів господарювання, створених із використанням майна та коштів вітчизняного походження» від 17.02.2000 р. № 1457-III [8] шляхом доповнення ст. 3 новою частиною такого змісту: «У разі погіршення становища суб'єктів інвестиційної діяльності або обмеження їх прав внаслідок зміни законодавства (зокрема податкового, митного, валютного, а також законодавства з питань ліцензування господарської діяльності) після укладення договору, застосовуються гарантії стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності, передбачені Законом України «Про інвестиційну діяльність».

Отже, можна розраховувати, що з прийняттям цього законопроекту, будуть вирішені проблеми залучення інвестицій в економіку України, та проблеми підвищення рівня захисту прав вітчизняних та зарубіжних інвесторів.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки. Держава з метою сприяння здійсненню інвестиційної діяльності на законодавчому рівні закріплює гарантії здійснення інвестиційної діяльності в Україні як для національних, так і для іноземних інвесторів. На жаль, такі гарантії, як правило, носять лише декларативний характер і не забезпечуються відповідним механізмом застосування відповідних норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кот А.О. Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні. URL: <http://blog.liga.net/user/jurclub/article/2874.aspx>.
2. Лешанич Л.В., Гунда С.В. Розвиток інвестиційної діяльності в Україні та шляхи подолання інвестиційної кризи. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Серія Право. Випуск 31. Том 2. С. 43–45.
3. Охотнікова О.М. Роль державного управління в механізмі гарантій захисту іноземних інвестицій в Україні. Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку. 2013. № 5. С. 110–116.
4. Поединок В.В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин : автореф. дис. на

здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київ, 2004. 20 с.

5. Позиція України в рейтингу країн світу за рейтингом глобальної конкурентоспроможності за 2017–2018 рр. URL: <http://edclub.com.ua/analityka/pozyciya-ukrayiny-v-reytingu-krayin-svitu-za-indeksom-globalnoyi-onkurentospromozhnosti-2>.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державних гарантій захисту інвестицій та стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності: Законопроект. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61436.

7. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.

8. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів господарювання, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження: Закон України від 17.02.2000 р. № 1457-ІІІ / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1457-14>.

9. Річний звіт Європейської бізнес асоціації. URL: https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2017/12/Release_IAI_2_half_2017_UKR.pdf.

10. Стойка В.М. Захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2003. 27 с.

11. Хрїмлі О. Державні гарантії як спосіб захисту прав інвесторів. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 2. С. 60–65.

12. Юридична енциклопедія : у 6-ти т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.» ім. М.П. Бажана, 1998. 744 с.

Макаренко А.С. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ГАРАНТІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено державним гарантіям захисту інвестицій, які забезпечуються законодавством України та нормами міжнародного права. Важливу роль у забезпеченні соціально-економічного розвитку країни відіграє інвестиційна діяльність, постійне вкладення коштів в економіку, у створення та модернізацію основних фондів усіх галузей господарства, їх технічне переозброєння, створення нової техніки і нових технологій. Удосконалення правового регулювання захисту як внутрішніх, так і зовнішніх інвестицій є необхідним складником на шляху підвищення інвестиційної привабливості України. У статті проаналізовано стан чинного законодавства у сфері забезпечення гарантій здійснення інвестиційної діяльності та стан наукового розроблення вказаних питань. Автором виявлено проблеми механізму законодавчого забезпечення гарантій захисту інвестицій та запропоновано варіанти їх розв'язання.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційна діяльність, механізм захисту інвестицій, інвестиційна привабливість, гарантії, законодавство.

Макаренко А.С. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ГАРАНТИЙ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Статья посвящена государственным гарантиям защиты инвестиций, которые обеспечиваются законодательством Украины и нормами международного права. Важную роль в обеспечении социально-экономического развития страны играет инвестиционная деятельность, постоянное вложение средств в экономику, в создание и модернизацию основных фондов всех отраслей хозяйства, их техническое перевооружение, создание новой техники и новых технологий. Совершенствование правового регулирования защиты как внутренних, так и внешних инвестиций является необходимой составляющей на пути повышения инвестиционной привлекательности Украины. В статье проанализированы состояние действующего законодательства в сфере обеспечения гарантий осуществления инвестиционной деятельности и состояние научной разработки указанных вопросов. Автором выявлены проблемы механизма законодательного обеспечения гарантий защиты инвестиций и предложены варианты их решения.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционная деятельность, механизм защиты инвестиций, инвестиционная привлекательность, гарантии, законодательство.

Makarenko A.S. PROBLEMS OF THE USE OF GUARANTEES FOR CONDUCTING INVESTMENT ACTIVITY IN UKRAINE

The article is devoted to the state guarantees of investment protection, which are provided by the legislation of Ukraine and the norms of international law.

Constant investment in the economy, in the creation and modernization of fixed assets of all sectors of the economy, their technical re-equipment, the creation of new tools and technologies have an important role in ensuring the country's social and economic development.

The improvement of legal norms that protect both domestic and foreign investments is a necessary component in increasing Ukraine's investment attractiveness.

The article analyzes the state of current legislation in the sphere of guaranteeing the investment activity and the state of scientific development of these issues.

The author identifies problems of the mechanism of legislative assurance of guarantees of investment protection and offers ways for their solution.

State guarantees of investment protection is a system of legal norms that are aimed at protecting investments and do not deal with issues of financial and economic activity of participants of investment process and payment of taxes, duties (compulsory payments).

State guarantees of investment protection cannot be canceled or limited in relation to investments made during the period of these guarantees.

Economic Code of Ukraine, the laws of Ukraine "On investment activity" and "On the regime of foreign investments" set forth such guarantees as a guarantee against changes in legislation, from forced seizures, illegal actions of authorities and its officials, and others. Despite such consolidation, the mechanism for providing such guarantees is extremely weak.

Many procedural details remain unresolved. Investors are afraid to invest in the economy of Ukraine, because the legislator passes new laws that cancel the previous ones or introduce restrictions that prevent the use of applicable legal norms.

In practice, the methods established by law are not applied to protect the rights of investors. An investor may completely lose his investment, incur significant losses in conducting business because of changes in the tax or currency system, non-fulfillment of obligations by the other party which he concludes contracts with, and in case of other events that do not depend on the investor.

Ukrainian legislation provides a number of measures aimed at eliminating discrimination of the domestic investor, in a part of providing benefits in taxation and other mandatory payments.

At the same time, some of the legally established means of protecting the rights of investors are aimed at protecting the rights and interests of foreign, not domestic investors. To eliminate such unjustified discrimination, it is proposed to foresee a real rather than declaratively identical approach to protecting the rights and legitimate interests of investors, both domestic and foreign. Such approach will contribute the improvement of the investment climate in Ukraine.

To date, the Ukrainian economy needs investment inflows, thus for attracting investors the state should create a favorable investment climate, ensure the stability of the current legislation, guarantee investors the real protection of rights granted to them by the legislation of Ukraine. Only after applying the listed measures one can hope for an opportunity to increase the investment flow into the economy of the Ukraine.

An analysis of Ukrainian legislation and legal practice shows that it is necessary to legislatively establish the real and not declarative responsibility of governmental officials for non-enforcement or improper execution of the decisions of court.

Legislation regulating the issues of securing and implementing guarantees of investment activity needs to be improved, and the legislator should guarantee the stability of such legislation and the possibility of practical use of the methods of protecting the rights and legitimate interests of investors enshrined in the current legal acts.

Key words: investment, investment activity, investment protection mechanism, investment attractiveness, guarantees, legislation.

Петруненко Я.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УДК 346.52:346.2

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ

Постановка проблеми. У системі прямих господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів окремо слід виділити та розглянути такий їх вид, як ліцензування господарської діяльності. Зарахування цього господарсько-правового засобу до прямих видів пояснюється тим, що під час його застосування здійснюється прямий (безпосередній) вплив на діяльність суб'єктів господарювання шляхом установаження обов'язкових умов та правил її провадження. При цьому, будучи засобом державного регулювання, він певним чином впливає на ефективність використання державних коштів. У 2015 р. прийнято новий Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності», яким дещо скорочено перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, деякі положення законодавства у цій сфері приведено у відповідність до європейських стандартів. Проте все ще залишаються спірні та проблемні питання у сфері законодавчого регулювання ліцензування господарської діяльності, які потребують вирішення.

Стан дослідження. Окремі питання ліцензування діяльності суб'єктів господарювання досліджували у своїх працях такі науковці, як А.А. Баженова, В.С. Белих, О.М. Вінник, О.П. Віхров, А.В. Власюк, В.П. Горин, Є.П. Губін, Б.В. Деревянко, В.В. Добровольська, Д.В. Задихайло, Г.Л. Знаменський, О.В. Кашперський, В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, В.С. Мартем'янов, А.В. Пасічник, О.П. Подцерковний, В.А. Устименко, А.І. Шпомер, В.С. Щербина, О.Х. Юлдашев та інші. Однак більшість наявних наукових робіт у цій сфері присвячені дослідженню адміністративно-правового аспекту і процедурних питань ліцензування діяльності суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим слід констатувати, що ліцензування, як господарсько-правовий засіб забезпечення ефективного використання державних коштів, недостатньо досліджене у вітчизняній науці господарського права, що підтверджує важливість вивчення цієї проблематики і зумовлює актуальність представленої наукової статті.

Отже, метою статті є розроблення теоретично обґрунтованих та практично значимих пропозицій з удосконалення законодавчої регламентації ліцензування господарської діяльності як засобу забезпечення ефективного використання державних коштів. Для досягнення поставленої мети представляється необхідним виконати такі завдання: дослідити пра-

вову природу та сутність ліцензування господарської діяльності як господарсько-правового засобу забезпечення ефективного використання державних коштів; здійснити аналіз чинного господарського законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності з подальшим розробленням окремих пропозицій щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Ліцензування господарської діяльності здійснюється у порядку, визначеному Господарським кодексом (далі – ГК) України [1], Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2] та іншими законодавчими і нормативно-правовими актами.

Ліцензування (як засіб державного регулювання господарської діяльності) застосовується з метою захисту суспільних інтересів, убезпечення громадського здоров'я та забезпечення безпеки продукції, послуг та робіт, які виробляються (надаються, виконуються) певними суб'єктами господарювання, діяльність яких, відповідно до законодавства України, підлягає ліцензуванню, і, як зазначено в абз. 2 п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2], застосовується лише до такого виду господарської діяльності, провадження якого становить загрозу порушення прав, законних інтересів громадян, життя чи здоров'ю людини, навколишньому природному середовищу та/або безпеці держави, і лише у разі недостатності інших засобів державного регулювання.

Так, О.В. Кашперський вважає, що сутність ліцензування полягає у тому, що діяльність суб'єктів господарювання у деяких сферах економіки потребує спеціальної кваліфікації та професіоналізму для забезпечення безпеки праці та виробництва. Тому шляхом використання бюджетних та інших ресурсів державою створюються умови для нормального функціонування окремих інститутів суспільства і держави, випуску продукції і надання послуг відповідно до встановлених стандартів і норм, які визначаються ліцензійними умовами [3, с. 1164]. Підтримуючи цю тезу автора, варто зауважити, що держава також виділяє бюджетне фінансування і надає інші ресурси саме тим суб'єктам господарювання, які пройшли так званий «конкурсний відбір» процедурою ліцензування, підтвердили свою відповідність ліцензійним умовам і цим теж розкривається сутність ліцензування як господарсько-правового засобу забезпечення ефективного використання державних коштів.

Також варто погодитись із наведеним зауваженням автора ще й тому, що згідно із Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2] ліцензійні умови – це нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів України, іншого уповноваженого законом органу державної влади, положення якого встановлюють вичерпний перелік вимог, обов'язкових для виконання ліцензіатом, та вичерпний перелік документів, що додаються до заяви про отримання ліцензії.

Ліцензійні умови розробляються окремо для кожного виду господарської діяльності тим органом ліцензування, який визначений у переліку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [4]. При цьому, спеціально уповноваженим органом у сфері ліцензування є Державна регуляторна служба України, яка, крім інших функцій, також здійснює погодження за поданням органу ліцензування ліцензійних умов провадження певного виду господарської діяльності та порядку здійснення контролю за їх дотриманням [5].

За інформацією Державної регуляторної служби України, станом на початок 2017 р. було розроблено та погоджено 20 ліцензійних умов (при тому, що ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2] визначено 33 види господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню) [6]. Така ситуація склалася внаслідок прийняття нового Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2] та оновлення ліцензійних умов із метою приведення їх у відповідність зі стандартами Європейського Союзу (далі – ЄС).

Аналізуючи ліцензійні умови на провадження різних видів господарської діяльності, можна зробити висновок, що їх більшість затверджена постановами Кабінету Міністрів України [7; 8; 9] і лише деякі з них – актами інших органів [10].

Ліцензійні умови відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2] мають бути зумовлені особливостями провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, та включають: 1) вичерпний перелік підтверджених документів, що підтверджують відповідність суб'єкта господарювання вимогам ліцензійних умов; 2) кадрові вимоги (щодо мінімальної кількості працівників за окремими посадами щодо наявності у певних працівників відповідної освіти, кваліфікації, стажу роботи, даних про наявність трудових договорів з усіма найманими працівниками); 3) організаційні вимоги (наприклад, вимоги щодо провадження виду господарської діяльності виключно в межах певних місць, щодо провадження виду господарської діяльності виключно з використанням певних засобів, щодо подання передбаченої законом звітності тощо); 4) технологічні вимоги щодо наявності певної матеріально-технічної бази разом із даними, що дають можливість її ідентифікувати; 5) спеціальні вимоги, передбачені законом, стосовно обмеження щодо суміщення здійснення видів господарської діяльності; виконання передбачених законом вимог щодо відокремлення і незалежності;

можливості провадження видів господарської діяльності лише юридичними особами або лише юридичними особами окремих організаційно-правових форм; розміру статутного капіталу і т.д.

При цьому абз. 4 п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2] встановлює, що вимоги ліцензійних умов мають бути однозначними, прозорими та виключати можливість їх суб'єктивного застосування органами ліцензування чи ліцензіатами. Крім того, нормативно закріплено принцип рівності прав суб'єктів господарювання, який, із-поміж іншого, передбачає встановлення єдиних вимог ліцензійних умов шляхом визначення їх відповідності рівням ризику від провадження відповідного виду господарської діяльності, уникнення необґрунтованих обтяжень чи зайвих адміністративних процедур, заборону використання ліцензування видів господарської діяльності для обмеження конкуренції тощо (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2]).

Отже, ліцензійні умови містять вичерпний перелік вимог, при дотриманні яких суб'єкт господарювання може претендувати на отримання ліцензії, яка дає йому право провадити таку діяльність протягом усього строку дії ліцензії з правом її пролонгації. Це є ключовою відмінністю ліцензії від дозволу, який видається на здійснення якоїсь дії чи використання якогось об'єкта у господарській діяльності. Відмова органу ліцензування у виданні ліцензії може бути оскаржена суб'єктом господарювання до Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування, правові основи функціонування якої передбачені у ст. 5 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2].

На думку А.В. Пасічника, отримання ліцензії на провадження діяльності суб'єктом господарювання свідчить про визнання з боку держави наявності певного рівня розвитку волі юридичної особи і, як наслідок, розширення обсягу її господарської та адміністративної дієздатності. Суб'єкт набуває можливості перетворити отримані під час державної реєстрації окремі елементи господарської та адміністративної правоздатності у складі господарсько-правового та адміністративного статусу і повноцінно володіти ними [11, с. 59].

Висловлена думка підтверджується тим, що ліцензування – це процедура, яка слідує за державною реєстрацією особи як суб'єкта господарювання, тобто вона застосовна виключно до осіб, які мають відповідний статус. При цьому отримання ліцензії розширює межі господарської правосуб'єктності, оскільки надає право на провадження тих видів діяльності, які до цього господарюючий суб'єкт не мав права здійснювати.

Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2] наводиться вичерпний перелік видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню. Зокрема до них належать такі види господарської діяльності: банківська діяльність, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про

банки і банківську діяльність»; надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів); професійна діяльність на ринку цінних паперів, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»; діяльність у галузі телебачення і радіомовлення, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення»; освітня діяльність, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами у сфері освіти; виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; медична практика і т.д. При цьому, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2], запровадження ліцензування виду господарської діяльності здійснюється винятково законом, а види господарської діяльності, не зазначені у ст. 7 цього Закону, ліцензуванню не підлягають.

Варто зауважити, що порівняно із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» 2000 р. [12], який втратив чинність, кількість видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, визначених у чинному Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2], суттєво скоротилась, зокрема, у Законі 2000 р. [12] до таких належало 45 видів господарської діяльності, коли за чинним Законом [2] їх лише 33.

Скорочення переліку видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, можна оцінювати по-різному.

Наприклад, А.А. Баженова вважає це позитивною тенденцією, оскільки, як наголошує автор, ліцензування буде повною мірою ефективним, якщо буде орієнтованим на забезпечення публічних і приватних інтересів та обмежуватиме приватний інтерес суб'єкта господарювання лише так, як це необхідно для реалізації публічних інтересів [13, с. 139].

Суттєве зменшення кількості видів господарської діяльності в цілому відповідає прийнятій нашою державою стратегії дерегуляції. Наприклад, за новим Законом [2], на відміну від Закону про ліцензування 2000 р. [12], не належать до видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, окремі види будівельної діяльності, впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів та ін. До того ж постійний розвиток економіки, науки та технологій, поява нових видів та форм господарювання, зумовлює необхідність законодавчого розвитку у сфері регулювання господарських правовідносин. Спираючись на це, у чинному Законі [2] визначено деякі нові види діяльності, що підлягають ліцензуванню, наприклад, діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України тощо.

Необхідно зазначити, що у законодавстві деяких європейських країн та США прийнятий дещо інший підхід у цій сфері, відповідно до якого чітко визначені критерії, за якими господарська діяльність має бути віднесена до такої, що потребує ліцензування.

Зокрема у Законі Німеччини про промислову діяльність визначено, що підприємницька діяльність підлягає ліцензуванню за наявності хоча б однієї з таких умов: 1) у виробництві використовується устаткування, що має потребу в спеціальному систематичному контролі, оскільки таке устаткування може становити небезпеку, як для працівників цього підприємства, так і для третіх осіб; 2) ведення діяльності зумовлене наявністю в підприємця особливої кваліфікації (наприклад, охоронна діяльність, ігорний бізнес). При цьому в США поширеними є ліцензії для отримання дозволу на займання певним видом професійної діяльності, які поділяються на два види: одержувані корпораціями для своїх працівників та ті, які отримують самі фахівці [14, с. 77–78]. Тобто у США ліцензія підтверджує рівень кваліфікації працівників або незалежних представників певної професії (так званих «самоврядних професій»), необхідний для належного здійснення відповідної діяльності.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що ліцензування є, насамперед, засобом забезпечення захисту суспільних інтересів, гарантування безпеки та якості деяких видів продукції, робіт та послуг, що виробляються (надаються) суб'єктами господарювання. Механізм впливу цього засобу на забезпечення ефективного використання бюджетних коштів полягає у тому, що держава вживає заходів регулятивного, адміністративного, контрольного та іншого характеру для забезпечення відповідності суб'єктів господарювання, що провадять певні визначені види господарської діяльності, ліцензійним умовам, витрачаючи на це відповідні ресурси. При цьому плата, яка справляється із суб'єктів господарювання за видання ліцензії, зараховується до державного або місцевого бюджетів у порядку, визначеному ст. 14 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2]. Крім того, держава також виділяє бюджетне фінансування і надає інші ресурси саме тим суб'єктам господарювання, які пройшли так званий «конкурсний відбір» процедурою ліцензування, підтвердили свою відповідність ліцензійним умовам, власне, цим теж розкривається сутність ліцензування як господарсько-правового засобу забезпечення ефективного використання державних коштів.

Для удосконалення правового регулювання ліцензування необхідно, по-перше, розробити (оновити) та затвердити ліцензійні умови щодо всіх видів господарської діяльності, які відповідно до закону підлягають ліцензуванню; по-друге, прийняти методику визначення тих видів господарської діяльності, які обов'язково мають бути віднесені до ліцензованих. Під час розроблення такої методики доцільно використати досвід Німеччини та деяких інших європейських держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2015. № 25. Ст. 722. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19>
3. Кашперський О.В. Поняття та зміст ліцензування певних видів господарської діяльності. Форум права. 2011. № 1. С. 1164–1169.
4. Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2015 р. № 609 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2015. № 68. Ст. 2232. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-п>
5. Деякі питання Державної регуляторної служби України: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2014 р. № 724 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2015. № 4. Ст. 68. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/724-2014-п>
6. Інформація про стан погодження Ліцензійних умов / Державна регуляторна служба України. URL: <http://www.drs.gov.ua/licensing/informatsiya-pro-stan-pogodzhennya-litsenzijnih-umov-5/>
7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2016. № 7. Ст. 345. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-п>
8. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з промислового виллову водних біоресурсів за межами юрисдикції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 845 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2016. № 94. Ст. 3079. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/845-2016-п>
9. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва вибухових матеріалів промислового призначення: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2016 р. № 604 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2016. № 73. Ст. 2445. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/604-2016-п>
10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва електричної енергії: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 22 березня 2017 р. № 309 / Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Урядовий кур'єр. Випуск від 20 червня 2017 р. № 113. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0309874-17>
11. Пасічник А.В. Правова природа реєстрації та ліцензування юридичних осіб приватного права. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2014. № 2 (11). С. 50–55.
12. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01 червня 2000 р. № 1775-III (втратив чинність) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 36. Ст. 299. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>
13. Баженова А.А. Предмет ліцензування господарської діяльності. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 139–142.
14. Власюк А.В. Зарубіжний досвід використання дозвільних процедур у сфері підприємницької діяльності. Право і суспільство. 2014. № 2. С. 76–80.

Петруненко Я.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ

У статті розроблено пропозиції щодо удосконалення законодавчої регламентації ліцензування господарської діяльності як засобу забезпечення ефективного використання державних коштів. Здійснено аналіз господарського законодавства у сфері регулювання ліцензування господарської діяльності та виявлено його основні недоліки; охарактеризовано ліцензійні умови провадження різних видів господарської діяльності. На підставі проведеного аналізу сформульовано значення ліцензування господарської діяльності для забезпечення ефективного використання державних коштів.

Ключові слова: ліцензування, господарська діяльність, державні кошти, ефективне використання.

Петруненко Я.В. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ

В статье разработаны предложения по совершенствованию законодательной регламентации лицензирования хозяйственной деятельности как меры обеспечения эффективного использования государственных средств. Проведён анализ хозяйственного законодательства в сфере регулирования лицензирования хозяйственной деятельности и выявлены его основные недостатки; охарактеризованы лицензионные условия осуществления различных видов хозяйственной деятельности. На основе проведенного анализа определено значение лицензирования хозяйственной деятельности для обеспечения эффективного использования государственных средств.

Ключевые слова: лицензирование, хозяйственная деятельность, государственные средства, эффективное использование.

Petrunenko I.V. SOME ISSUES OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF LICENSING OF ECONOMIC ACTIVITY AS A MEANS OF ENSURING THE EFFECTIVE USE OF PUBLIC FUNDS

The article deals with the improvement of the legislative regulation of licensing of economic activity as a means of ensuring the effective use of public funds. The analysis of economic legislation in the field of regulation of licensing of economic activity, revealed its main disadvantages; licensed conditions for conducting various types of economic activity are described. On the basis of the analysis, the importance of the licensing of economic activities for ensuring the effective use of public funds is determined.

In particular, licensing is, above all, a means of ensuring the protection of the public interest, guaranteeing the safety and quality of certain types of products, works and services produced (provided) by economic entities. The mechanism of influence of this means on ensuring the effective use of public funds is that the state takes measures of a regulatory, administrative, control and other nature to ensure compliance of economic entities that carry out certain specified types of economic activity, licensing conditions, spending corresponding resources thereon. In this case, the fee, which is charged from the business entities for the issuance of a license, is credited to the state or local budgets in the manner specified in Art. 14 of the Law of Ukraine «On Licensing Types of Economic Activities». In addition, the state also allocates budget funding and provides other resources to those economic entities that have passed the so-called “competitive selection” by the licensing procedure, have confirmed their compliance with licensing conditions, and, in fact, it also reveals the essence of licensing as a legal remedy ensuring the effective use of public funds.

To improve the legal regulation of licensing it is necessary: firstly, to develop (update) and approve licensing conditions for all types of economic activity, which are subject to licensing in accordance with the law; and secondly, to adopt a methodology for identifying those types of economic activities that must necessarily be attributed to the licensed ones. When developing such a method, it is expedient to use the experience of Germany and some other European countries as an example. In particular, the German Law on Industrial Activities stipulates that the business activity is subject to licensing if at least one of the following conditions exists: firstly, in the production of equipment, which requires special systematic control, as such equipment may be dangerous, as for working at this enterprise, and for third parties; and secondly, the conduct of activities is conditioned by the presence of a specialist in an entrepreneur (for example, security activities, gambling business).

Key words: licensing, economic activity, state funds, efficient use.

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 Президентові України

УДК 349.2

ПОШИРЕННЯ НЕТИПОВИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ
ЯК ПРОЯВ РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Зайнятість стає все більш різносторонньою, тому поряд із традиційними працівниками, зайнятими повний робочий день, роботодавці прагнуть наймати працівників таким чином, щоб можна було користуватися їхніми послугами з максимальною ефективністю. Багато осіб погоджуються на короткострокові договори або працюють у певні дні тижня через брак інших пропозицій на ринку праці. Ці види договорів підпадають під сферу дії трудового права, але існують також цивільні договори, за допомогою яких можна користуватися послугами самостійно зайнятих та деяких інших категорій осіб. На перший погляд відносини, які виникають на підставі укладання таких договорів, знаходяться за межами сфери дії трудового права. Проте при з'ясуванні можливості існування трудових відносин необхідно керуватися тим, що насправді було погоджено і виконано сторонами, а не назвою договору. Тому існування трудових відносин залежить від наявності об'єктивних умов (форма, яку працівник і роботодавець обрали для оформлення правовідносин, їх права та обов'язки і надані послуги чи виконана робота), а не від того, як сторони характеризують ці відносини.

Позикова праця набула в Україні широкого поширення, зокрема щодо працівників допоміжних виробництв (їдальні, підрозділи господарчо-побутового призначення), персонал промислового виробництва (сервісний догляд устаткування, ремонт технологічного устаткування, транспорт, вантажоперевезення, ремонт та будівництво будівель та споруд тощо). Розповсюджується позикова праця й на підприємствах гірничо-металургійного комплексу (металургійний комбінат «Arcelor Mittal», ВАТ «Метінвестхолдинг») [3, с. 200].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Усе частіше в науковій юридичній літературі з'являються спроби з'ясувати межі сфери дії трудового права та окреслити його предмет. 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. Прилипко, 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 сфері дії трудового права, економічні та соціальні зміни у суспільстві вимагають нового осмислення наукових напрацювань минулого щодо цих питань та вироблення сучасного бачення сфери дії трудового права, що останнім часом розширюється через поширення нових форм зайнятості, що і є метою та завданням цієї статті.

Виклад основного матеріалу. На думку О.Є. Коркіна до нетипових трудових відносин належать: 1) самозайнятість, 2) робота на підставі строкових трудових договорів, 3) робота на умовах неповного робочого часу, включаючи договір «мінімум-максимум», 4) позикова праця, 5) праця надомників, 6) праця телепрацівників, 7) робота за викликом, 8) робота на умовах підядру, коли робота виконується поза територією/приміщенням, які контролюються роботодавцем [1, с. 7].

У вітчизняній соціально-правовій дійсності найпоширенішими видами нестандартної зайнятості сьогодні є запозичена праця, дистанційна зайнятість (телеробота) та робота за викликом. Слід зазначити, що нетипові трудові договори є підставою виникнення нетипового трудового правовідношення, особливості юридичної конструкції якого виявляються в значній видозміні особистісного, організаційного та майнового критеріїв.

Нетипові трудові договори суттєво відрізняються від звичайних «класичних». Однак у зв'язку з відсутністю належного їх правового регулювання виникає низка проблем. Здебільшого працівникам не надаються основні чи мінімальні соціальні гарантії отримання стабільної заробітної плати та захисту від необґрунтованого звільнення. У зв'язку з цим слушною є думка А.М. Лушнікова, який зазначив, що будь-яка юридична конструкція нетипових трудових договорів повинна також «жити за законами» правових принципів, які відображають єдність приватних і публічних засад у правовому регулюванні трудових відносин. Вони забезпечують, з одного боку, стабільність (гарантованість) трудових прав працівника, який уклав нетиповий трудовий договір. З іншого боку, саме правові принципи встановлюють загальні межі домовленості сторін трудового договору» [2, с. 273].

У науковій юридичній літературі позикову працю визначають як роботу, що виконується працівником певної кваліфікації, найнятим і наданим агентством позикової праці у розпорядження третьої сторони (користувача) для виконання певної роботи на користь останнього. Отже, кадрове агентство знаходить потрібну кандидатуру працівника, укладає з ним трудовий договір і веде кадрове діловодство. Юридично такий працівник знаходиться у штаті такого агентства, саме з ним він перебуває у трудових відносинах. У свою чергу організація-користувач є фактичним роботодавцем, адже вона «позичає (орендує)» необхідного працівника у кадрового агентства і саме в цій організації працівник безпосередньо виконує свою трудову функцію. Із точки зору трудового права система відносин про використання позикової праці має такий вигляд: кадрове агентство та організація-користувач одночасно є роботодавцем позикового працівника, тому дві пари трудових правовідносин (працівник – кадрове агентство; працівник – організація-користувач), що виникли в межах одного комплексу відносин, повинні бути оформлені шляхом укладення двох трудових договорів, адже позиції трудового права трудові відносини у відриві від трудового договору неможливі. Таке регулювання з точки зору національного законодавства не є можливим, оскільки у трудовому праві України відсутня трибічна схема укладення трудових відносин. Отже, у наведеному випадку трудові відносини виникають між працівником і реальним споживачем його робочої сили. Фактичний роботодавець надає роботу та організовує працю. Проте трудовий договір укладається між працівником та агентством зайнятості, яке не здійснює виробничу діяльність. У результаті виходить, що трудовий договір «відривається» від трудових відносин, а суб'єкти права на боці роботодавця подвоюються: фактичним роботодавцем виступає суб'єкт, який не укладає трудового договору, а трудовий договір укладає суб'єкт, який не використовує робочу силу, тобто реально існуюче трудове правовідношення штучно ділиться на два (фактичне і юридичне) виключно з метою створення зручності для роботодавця [3, с. 201].

Позикова праця характеризується наявністю трудового договору між однією особою (найчастіше агентством зайнятості) і працівником, виконанням працівником роботи на території, під

контролем та в інтересах третьої особи, наявністю цивільно-правового договору між агентством зайнятості та організацією-користувачем, який є підставою для здійснення організацією-користувачем деяких прав і обов'язків роботодавця щодо позикового працівника [1, с. 15].

Висновки і перспективи подальших розвідок. «Тристоронні» трудові відносини виникають у результаті того, що наймані працівники «підприємства-постачальника» працюють в інтересах третьої сторони – «підприємства-користувача», для якого їх роботодавець надає цих працівників для використання їх робочої сили. Такі відносини використовують широкий набір договорів для офіційного їх оформлення. Незважаючи на складність таких відносин, вони можуть мати позитивні наслідки для працівників із точки зору можливостей зайнятості та працевлаштування, оплати праці, набуття досвіду й професіоналізму тощо. Із правової точки зору, такі відносини можуть створювати технічні труднощі у зв'язку з тим, що ці працівники починають взаємодіяти з двома сторонами, кожна з яких бере на себе певні функції «традиційного роботодавця». Крім цього в межах «тристоронніх» трудових відносин працівник часто не розуміє того, хто є його справжнім роботодавцем. Таким чином, сфера дії трудового права має переорієнтуватися на такі «тристоронні» трудові відносини й відкрити перспективи для конструктивних та плідних дискусій та напрацювань щодо їх трудо-правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы: моногр. Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 208 с.
2. Лушников А.М. Нетипичные трудовые договоры в начале XIX века. Правовые средства обеспечения развития экономики Республики Беларусь. Минск: Белорусский государственный университет, 2008. С. 263–273.
3. Свічкарьова Я.В. Щодо законодавчого регулювання позикової праці. Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / НУ «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Х.: Право, 2012. С. 198–202.

Величко Л.Ю. ПОШИРЕННЯ НЕТИПОВИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ ЯК ПРОЯВ РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті проаналізовано наукові напрацювання щодо тенденції розширення сфери дії трудового права через появу нових видів зайнятості. Автор зосередила увагу на тому, що зайнятість стає все більш різносторонньою; поряд із традиційними працівниками, зайнятими повний робочий день, роботодавці прагнуть наймати працівників таким чином, щоб можна було користуватися їх послугами з максимальною ефективністю.

У статті наголошено на тому, що позикова праця набула в Україні широкого поширення, зокрема щодо працівників допоміжних виробництв. На основі проведеного дослідження автор зробила висновок про переорієнтацію сфери дії трудового права України.

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

Величко Л.Ю. РАСПРОСТРАНЕНИЕ НЕТИПИЧНЫХ ФОРМ ЗАНЯТОСТИ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ РАСШИРЕНИЯ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

В статье проанализированы научные наработки о тенденции расширения сферы действия трудового права из-за появления новых видов занятости. Автор сосредоточила внимание на том, что занятость становится все более разносторонней, и наряду с традиционными работниками, занятыми полный рабочий день, работодатели стремятся нанимать работников таким образом, чтобы можно было пользоваться их услугами с максимальной эффективностью. В статье отмечается, что заемный труд получил в Украине широкое распространение, в частности в отношении сотрудников вспомогательных производств. На основе проведенного исследования автор сделала вывод о переориентации сферы действия трудового права Украины.

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

Velichko L.Yu. EXTENSION OF UNIFIED FORMS OF EMPLOYMENT AS EXPANSION OF THE FIELD OF LABOR LAW

The paper analyzes the scientific developments regarding the trend of extending the scope of labor law through the emergence of new types of employment. The author focuses on the fact that employment is becoming increasingly versatile, and along with traditional full-time employees, employers seek to hire workers so that their services can be used with maximum efficiency. The article emphasizes that wage employment in Ukraine has become widespread in particular with regard to workers in auxiliary industries. On the basis of the conducted research, the author concluded on reorientation of the sphere of labor law of Ukraine.

Employment is becoming more and more diverse, and along with traditional full-time employees, employers seek to hire workers so that their services can be used with maximum efficiency. Many people agree on short-term contracts or work on certain days of the week because of lack of other offers on the labor market. These types of contracts fall within the scope of labor law, but there are also civil agreements through which you can use the services of self-employed and some other categories of persons. At first glance, relations that arise on the basis of such contracts are outside the scope of employment law. However, in determining the possibility of the existence of labor relations, it is necessary to be guided by what has actually been agreed upon and executed by the parties, and not the name of the contract. Therefore, the existence of labor relations depends on the existence of objective conditions (the form chosen by the employer and the employer to formalize the legal relationship, their rights and responsibilities, and actually the services provided or the work performed), and not from how the parties characterize these relationships.

In Ukraine, widespread borrowing has become widespread in particular for workers in auxiliary industries. Despite numerous studies devoted to the field of labor law, yet economic and social changes in society require a new understanding of the scientific developments of the past on these issues and the development of a modern vision of the scope of labor law, which has recently expanded through the spread of new forms of employment, which is the goal and the purpose of this article. «Tripartite» labor relations arise as a result of the fact that the employees of the «vendor» work in the interests of a third party – the «user enterprise» for which their employer provides these employees to use their workforce. Such relations use a wide range of contracts for their official registration. Despite the complexity of such relationships, they can have positive effects for employees in terms of employment opportunities and employment, remuneration, experience and professionalism, etc. However, from a legal point of view, such relationships can create technical difficulties because these employees begin to interact with two parties, each of which assumes certain functions of the «traditional employer». In addition, within the framework of «tripartite» labor relations, the employee often does not understand – who is his true employer? Thus, the scope of labor law should be reoriented to such «tripartite» labor relations and open up perspectives for constructive and fruitful discussions and work on their labor-legal regulation.

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

Волошина С.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 349.3

СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Постановка проблеми. У сучасних умовах соціальне обслуговування набуває особливої актуальності. Ця обставина пов'язана з удосконаленням концепції соціального захисту, метою якого за сучасного стану розвитку держави і суспільства є не лише подолання та/або пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптація особи/сім'ї до нових умов життєдіяльності, але й попередження та профілактика настання складних життєвих обставин, що зумовлюють потребу в заходах соціального захисту.

Крім того, варто зазначити, що у сучасних умовах усе більше соціальних ризиків, які за умови їх настання зумовлюють виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин, мають нематеріальний характер, а отже, пом'якшити або усунути їх несприятливі наслідки шляхом здійснення грошових виплат або натуральної допомоги досить складно, а в окремих випадках – неможливо. Одним із таких соціальних ризиків є домашнє насильство, попередити та ефективно подолати наслідки якого можливо саме шляхом здійснення соціального обслуговування.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню порядку здійснення соціального обслуговування в цілому та окремих категорій осіб, зокрема у зв'язку з настанням конкретних життєвих обставин, присвячені наукові праці В.М. Андріїва, К.В. Бориченко, О.С. Кайтанського, В.М. Литвиненко, А.О. Медвідь, Б.І. Сташківа, Н.І. Чудик-Білоусової, Є.П. Яригіної та ін. Тим не менше, характеристика соціального обслуговування осіб, які постраждали від домашнього насильства, у галузевій науці права соціального забезпечення проведена ще не була.

У зв'язку з цим метою статті є дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із здійсненням соціального обслуговування осіб, що постраждали від домашнього насильства.

Виклад основного матеріалу. 7 грудня 2017 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який набув чинності 7 січня 2018 року [1]. Цей нормативно-правовий акт серед іншого став наслідком реалізації Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 року № 229-р, у якій вказано на відсутність в Україні комплексної системи запобігання гендерно зумовленому насильству та дискримінації і надання допомоги особам, які від них постраждали, та визна-

чено шляхи подолання визначеної проблеми, якими є удосконалення нормативно-правової бази та механізму реалізації права на захист від домашнього насильства [2].

Саме домашнє насильство та несприятливі наслідки, спричинені ним, є тією складною життєвою обставиною, що зумовлює право постраждалих осіб на отримання соціальних послуг. Відповідно до статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Таке розуміння категорії «домашнє насильство» суттєво відрізняється від попереднього, закріпленого у Законі України «Про попередження насильства в сім'ї», який втратив силу у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» низкою ознак. Так, із 7 січня 2018 року поняттям «домашнє насильство» охоплюються всі раніше існуючі прояви насильства в сім'ї (фізичне, сексуальне, психологічне, економічне), що є безумовно позитивним кроком уперед на шляху до уніфікації законодавства у цій сфері суспільних відносин, полегшення його розуміння. По-друге, на відміну від нормативно-правового акту, що втратив силу, у чинному Законі підставою для здійснення заходів захисту від домашнього насильства, зокрема шляхом надання соціальних послуг, є не лише безпосереднє здійснення кривдником діяння щодо постраждалих, але й погроза вчинення відповідних дій, що свідчить про піднесення захищеності осіб, які спільно проживають або які пов'язані родинними стосунками з кривдником на більш високий рівень.

По-третє, положеннями Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» суттєво розширено сферу його застосування порівняно із Законом України «Про попередження насильства в сім'ї», який втратив чинність, збільшивши так коло суб'єктів, що мають право на соціальне обслуговування у зв'язку з домашнім насильством.

Так, виходячи з положень статті 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», право на отримання соціальних послуг у зв'язку з відповідними складними життєвими обставинами мають дві групи суб'єктів, що різняться між собою фактом спільного проживання з кривдником.

Незалежно від факту спільного проживання з кривдником у разі вчинення щодо них домашнього насильства право на соціальні послуги мають члени подружжя; члени колишнього подружжя; наречені; мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший із подружжя (колишнього подружжя); батьки та діти осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах; особи, які мають спільну дитину (дітей); батьки (мати, батько) і дитина (діти); дід (баба) та онук (онука); прадід (прабаба) та правнук (правнучка); вітчим (мачуха) та пасинок (падчерка); рідні брати і сестри; інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати і сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онука); діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими; опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням; прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та прийомні діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) в сім'ї патронатного вихователя.

Право на отримання соціальних послуг, зумовлених потребою ліквідації, або пом'якшення несприятливих наслідків домашнього насильства, пов'язане з фактом спільного проживання з кривдником для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, а також інших родичів, інших осіб, які пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Варто окремо зупинитися на суб'єктах здійснення соціального обслуговування осіб, які постраждали від домашнього насильства. Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» одним із основних напрямів реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є надання допомоги та захисту постраждалим особам, зокрема центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; притулками для дітей; центрами соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційними центрами (дитячими містечками); центрами соціально-психологічної допомоги; територіальними центрами соціального обслуговування (надання соціальних послуг); іншими закладами, установами та організаціями, які надають соціальні, та громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах та провадять діяльність зі здійснення соціального обслуговування.

Цим нормативно-правовим актом також закріплено перелік спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб, що містить притулки для постраждалих осіб, центри медико-соціальної ре-

білітації постраждалих осіб, кол-центр із питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги постраждалим особам та особам, які постраждали від насильства за ознакою статі, а також заклади та установи, призначені виключно для постраждалих осіб та осіб, які постраждали від насильства за ознакою статі.

Щодо загальних суб'єктів підтримки постраждалих осіб варто зазначити, що вони здійснюють свою діяльність на підставі принципу комплексності, оскільки поряд з основними завданнями, для досягнення яких вони були створені, пов'язаними із соціальним обслуговуванням визначеної категорії суб'єктів, надають також соціальні послуги, особам, що стали жертвами домашнього насильства. Варто розглянути порядок діяльності соціально-реабілітаційних центрів (дитячих містечок), які серед іншого надають соціальні послуги дітям, перебування в сім'ї для яких загрожує життю і здоров'ю, зокрема у зв'язку зі здійсненням домашнього насильства [3].

Велике значення у процесі надання допомоги особам, постраждалим від домашнього насильства, у відновленні оптимального рівня персонального і міжперсонального функціонування, зменшенні ознак кризової ситуації та усуненні прямої загрози життю і здоров'ю отримувачів соціальної послуги, активізацію та наснаження осіб, які зазнали домашнього насильства, підвищення їхньої особистої спроможності на подальше самостійне вирішення проблем, що спричинили кризову ситуацію або стали її наслідком будуть мати спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб (щодо створення яких лише ведеться масштабна робота), основні принципи діяльності яких, визначені у Законі, відповідають міжнародним стандартам у досліджуваній сфері, зокрема положенням Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210) від 11 травня 2011 року (далі – Стамбульська конвенція) [4].

Так, однією з таких спеціалізованих установ є притулок для постраждалих осіб. Відповідно до Стамбульської конвенції головною метою притулку є оперативне надання фізичної безпеки від кривдника шляхом забезпечення негайного, бажано цілодобового доступу до безпечного місця проживання.

У статті 23 Стамбульської конвенції закріплено обов'язок держав-членів, які вживали заходів для створення відповідних, легкодоступних притулків у достатній кількості з метою забезпечення безпечного проживання та надання дієвої допомоги, особливо жінкам та їхнім дітям.

Схоже положення закріплене і у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Водночас статтею 32 цього нормативно-правового акту передбачено, що фінансове забезпечення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, надання допомоги постраждалим особам здійснюється за рахунок коштів державного

та місцевих бюджетів, коштів підприємств, установ та організацій, професійних спілок, добровільних унесків юридичних і фізичних осіб, інших джерел, не заборонених законодавством.

Таким чином, фінансування спеціалізованих установ для жертв домашнього насильства, утворених підприємствами, установами, організаціями, благодійними фондами, об'єднаннями громадян або окремими громадянами, здійснюється за рахунок власних коштів.

За таких умов фактичне фінансування та сталість роботи притулків та служб підтримки, створених за ініціативою юридичних та фізичних осіб, буде проблемним питанням. Притулки та інші спеціалізовані заклади підтримки осіб, постраждалих від домашнього насильства, в Україні створюються та фінансуються досі міжнародними організаціями, а саме ФН ООН та SIDA (Шведське агентство з питань міжнародної співпраці та розвитку) [5, с. 12].

До прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» законодавство, на підставі якого надаються послуги жертвам/потерпілим від домашнього насильства, існувало (виконувалося) лише на національному та регіональному рівнях, але не на місцевому. Таким чином, нові норми права, прийняті в Україні, вимагають від місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування створювати спеціалізовані служби підтримки для чого необхідними є правові підстави у формі відповідного рішення, прийняття якого повністю залежить від волевиявлення представників територіальної громади.

Таким чином, позиція законодавця щодо розподілу обов'язку з фінансування, а отже, створення закладів соціального захисту для подолання та/або пом'якшення наслідків домашнього насильства свідчить про здійснення у майбутньому заходів запобігання та протидії домашньому насильству у обсягах, що перевищують міжнародні стандарти, зокрема визначені у Стамбульській конвенції, оскільки суттєво розширює перелік зобов'язаних суб'єктів у відповідній сфері суспільних відносин. Водночас аналізованим нормативно-правовим актом закріплено лише право органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб, професійних спілок створювати за власною ініціативою відповідні заклади підтримки осіб, які постраждали від домашнього насильства. Жодних методів стимулювання здійснення цього права законодавство не містить, що може мати наслідком недовіра відповідного положення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Не дивлячись на значну новизну положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», варто зазначити, що соціальні послуги, які надаються у зв'язку з домашнім насильством, стандартизовані ще у 2016 році із затвердженням наказом Міністерства соціальної політики України від 1 липня 2016 року № 716 Державного стандарту соціальної послуги кризового та екстреного втручан-

ня [6], який застосовується для організації надання соціальної послуги кризового та екстреного втручання особам, сім'ям, групам осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, зокрема постраждалим від домашнього насильства.

Водночас варто зазначити, що як для соціально-забезпечувального законодавства, так і для нормативно-правових актів у сфері соціального обслуговування осіб, які постраждали від домашнього насильства, характерною є їх неузгодженість, зокрема термінологічна. Так, не дивлячись на той факт, що Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», прийнятим ще на початку грудня 2017 року, і цим нормативно-правовим актом передбачено внесення змін до численних актів законодавства, тим не менше Державний стандарт соціальної послуги кризового та екстреного втручання так і не був приведений у відповідність до норм Закону. Зокрема у Стандарті застосовується категорія «насильство сім'ї», що, як уже вказувалося вище, є значно вужчою, порівняно з «домашнім насильством», крім того, незважаючи на той факт, що у Законі одним із заходів допомоги та захисту особам, що потерпіли від домашнього насильства, визначено надання таким особам тимчасового притулку для їх безпечного розміщення, тим не менше стандарти надання соціальної послуги саме цього виду в законодавстві України так і не визначені.

Висновки. Таким чином, на підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що соціальним обслуговуванням осіб, що постраждали від домашнього насильства, є діяльність соціальних служб та фізичних осіб щодо надання комплексу соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах, зумовлених домашнім насильством, та потребують сторонньої допомоги, з метою подолання або пом'якшення обставин, які порушують їх нормальну життєдіяльність.

Із прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» сфера здійснення соціального обслуговування у зв'язку з домашнім насильством була суттєво розширена, при цьому уповноважених суб'єктів умовно можна поділити на дві групи, що відрізняються між собою фактом спільного проживання з кривдником.

Крім того, за сучасного стану нормативно-правового забезпечення заходів допомоги та захисту постраждалим особам право на соціальне обслуговування для подолання та/або пом'якшення складних життєвих обставин, зумовлених домашнім насильством, передбачене не лише для осіб, які безпосередньо зазнали відповідних діянь (дій або бездіяльності) кривдника, але й для тих, на адрес яких надходять погрози вчинення відповідних дій, що, безперечно, є позитивним явищем та сприяє підвищенню рівня соціальної захищеності родичів та осіб, що спільно проживають без реєстрації шлюбу, від фізичного, сексуального, психологічного або економічного впливу кривдника, що порушує права, свободи та законні інтереси перших.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 35.

2. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 року № 229-р. Офіційний вісник України. 2017. № 31. Ст. 951

3. Про затвердження Типового положення про соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко): Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня

2005 року № 1291. Офіційний вісник України. 2005. № 52. Ст. 3326

4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210) від 11 травня 2011 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

5. Хестер М., Яловська В. Рекомендації щодо організації роботи притулків для жертв насильства щодо жінок і жертв домашнього насильства / М. Хестер, В. Яловська. Київ, 2017. 40 с.

6. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги кризового та екстреного втручання: Наказ Міністерства соціальної політики України від 1 липня 2016 року № 716. Офіційний вісник України. 2016. № 64. Ст. 2163.

Волошина С.М. СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних проблем соціального обслуговування осіб, що постраждали від домашнього насильства. Зроблено висновок про розширення сфери здійснення цього виду соціального захисту для осіб, що постраждали від домашнього насильства, шляхом збільшення кола уповноважених суб'єктів та зміни змісту складних життєвих обставин, що зумовлюють відповідне право.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне обслуговування, складні життєві обставини, домашнє насильство, постраждала особа, кривдник.

Волошина С.М. СОЦИАЛЬНОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ ЛИЦ, ПОСТРАДАВШИХ ОТ ДОМАШНЕГО НАСИЛИЯ

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем социального обслуживания лиц, пострадавших от домашнего насилия. Сделан вывод о расширении сферы осуществления данного вида социальной защиты лиц, пострадавших от домашнего насилия, путем увеличения круга уполномоченных субъектов и изменения содержания сложных жизненных обстоятельств, обуславливающих соответствующее право.

Ключевые слова: социальная защита, социальное обслуживание, сложные жизненные обстоятельства, домашнее насилие, пострадавшее лицо, обидчик.

Voloshina S.M. SOCIAL SERVICE FOR VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE

The article is devoted to the research of theoretical and practical problems of social servicing of victims of domestic violence. A conclusion is made on the expansion of the sphere of implementation of this type of social protection for victims of domestic violence by increasing the number of empowered subjects and changing the content of difficult life circumstances that determine the corresponding right.

Key words: social protection, social service, complicated life circumstances, domestic violence, injured person, abuser.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Білецький В.О.,

*кандидат наук з державного управління,
професор кафедри спеціальних дисциплін Національної академії
Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького*

УДУ 355.45:351.86(477)

АНАЛІЗ ПОВНОВАЖЕНЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Оперативно-розшукова діяльність є важливим складником у роботі правоохоронних органів. У сфері виконання завдань Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) оперативний складник дає свої високі показники. Так, за результатами 2017 р. оперативно-розшуковими підрозділами та за їх інформацією припинено діяльність понад 126 протиправних груп (2016 р. – понад 152) у складі понад 341 особи (2016 р. – понад 420); встановлено понад 116 осіб, причетних до діяльності незаконних збройних формувань; затримано понад 38 бойовиків, із яких 9 засуджено; виявлено та вилучено понад 69 одиниць зброї та понад 12,5 тис. боеприпасів, понад 6,8 кг вибухових речовин та 43 гранати; викрито схему фінансування тероризму; ініційовано заборону в'їзду 31 іноземцю. До ЄРДР унесено понад 276 повідомлень (2016 р. – понад 260) за статтями Кримінального кодексу України: ст. 256 (Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності) – понад 3 (2016 р. – понад 3), ст. 258 (Терористичний акт) – понад 7 (2016 р. – понад 7), ст. 258-3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації) – понад 47 (2016 р. – понад 46), ст. 258-5 (Фінансування тероризму) – понад 1 (2016 р. – понад 9), ст. 260 (Створення не передбачених законом воєнізованих збройних формувань) – понад 58 (2016 р. – понад 45), ст. 263 (Незаконне поводження зі зброєю, боеприпасами або вибухівкою) – понад 160 (2016 р. – понад 150). Серед виявлених кримінальних правопорушень понад 1 512, із них понад 1 070 – за результатами оперативно-розшукової діяльності [1, с. 4]. Реалізовані повноваження оперативно-розшукових підрозділів відображають досягнутий рівень забезпечення недоторканності державного кордону на ділянці відповідальності [2, с. 156], що покладаються державою на прикордонне відомство.

Поява нових видів загроз у прикордонній сфері потребує створення нової системи захисту державного кордону, підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері безпеки державного кордону, що відображено у Стратегії розвитку Державної прикордонної служби України. Серед шляхів удосконалення та посилення оперативно-розшукової діяльності цією Стратегією встановлена необхідність розширення повноважень оперативно-роз-

шукових підрозділів та підвищення ефективності їх діяльності [3].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Важливу роль у будь-якій діяльності відіграють належно закріплені в законодавстві повноваження державного органу. Окремі повноваження ДПСУ з реалізації оперативно-розшукової функції та повноважень оперативно-розшукових підрозділів уже були фрагментарно досліджені у працях: Я.С. Галанюк, В.А. Кириленка, Д.А. Купрієнка, А.В. Махнюка, В.О. Назаренка, Б.М. Олексієнка, В.С. Половникова, В.М. Серватюка, В.С. Сіцінського, О.М. Ставицького та багатьох інших науковців. Однак ґрунтовно у наукових працях не було досліджено повноваження оперативно-розшукових підрозділів ДПСУ.

Мета й завдання статті. Дослідити нормативно-правові акти, які регулюють діяльність оперативно-розшукових підрозділів ДПСУ (далі – ОРП), та проаналізувати їх повноваження.

Виклад основного матеріалу. Основне призначення ОРП полягає у здійсненні оперативно-службової та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України та інших заходів із забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні у межах завдань, що покладаються державою на ДПСУ. Правові межі діяльності ОРП, як і будь-якого іншого владного органу, згідно з частиною 2 ст. 19 Конституції України обмежуються законодавством: «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [4].

Переважно в теорії наукової думки розглядаються два підходи до розуміння змісту поняття «повноваження»:

По-перше, як право, надане кому-небудь для здійснення чогось [5], та, крім цього, компетенція, доручення, повновладність [6, с. 469].

По-друге, як сукупність прав та обов'язків. Кожний орган, як підкреслює А.В. Солонар, наділяється правами й обов'язками, які характеризують будь-яке повноваження певного суб'єкта адміністративно-правових відносин [7]. На думку Я.І. Лен-

гера, повноваження – це нерозривна єдність прав та обов'язків, що закріплені в Конституції, законах України, статутах та є необхідними для вирішення питань, перелік яких визначається нормативними документами [8].

Здійснення діяльності державним органом (виконання чи реалізація покладених державою через систему законодавчих актів завдань) неможливе, маючи тільки права. До кожного обов'язку закріплюється право для його виконання (обов'язку). Взаємозумовленість і взаємозалежність прав та обов'язків створює можливість виконувати поставлені завдання оперативно-розшуковим підрозділом та реалізувати мету його створення. Отже, на нашу думку, повноваження досліджуваних підрозділів можна розкрити через сукупність прав та обов'язків.

На ОРП покладається виконання таких основних завдань: забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні; здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора; пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави.

Закон України «Про Державну прикордонну службу України» є основним статутним нормативно-правовим актом, який визначає вектор діяльності прикордонного відомства в цілому і оперативно-розшукових підрозділів зокрема. У ст.ст. 19, 20 цього Закону закріплені основні права та обов'язки ДПСУ, проаналізувавши які, ми виділили дві групи повноважень, що стосуються діяльності ОРП:

1) ті, які безпосередньо вказують на основний вид діяльності – здійснення оперативно-розшукової діяльності, причому ми виявили схожість закріпленого такого обов'язку і права. «*Обов'язок здійснювати оперативно-розшукову діяльність*» [9, п. 10 ст. 19] і «*право здійснювати оперативно-розшукові заходи згідно із законами України*» [9, п. 31 ч. 1 ст. 20]. Відмінність полягає у такому: щодо виконання обов'язку законодавець застосовував «*діяльність*», а щодо реалізації права – «*заходи*». Яка різниця між термінами «*діяльність*» та «*заходи*»? І чи припустима така подібність права та обов'язку? Тлумачення термінів «*діяльність*» та «*заходи*» відсутні у юридичних словниках, тому візьмемо за основу Словник української мови. «*Діяльність*» розуміється як робота, функціонування якоїсь організації, установи і т. ін.; праця, дії людей у якій-небудь галузі [10], а «*заходи*» – як сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь; намір, задум здійснити що-небудь [11]. Отже, ці два терміни пов'язані із здійсненням спільних за єдиною метою дій і можна вважати їх схожими за змістом. Тому маємо аналогічно закріплені обов'язок і право щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Обов'язок пов'язується з мірою належної (обов'язкової) поведінки (діяльності), а право – дозволеної поведінки [12, с. 396]. Обов'язок здійснювати оперативно-розшукову діяльність зобов'язує персонал компетентних підрозділів діяти певним чином (активна форма дії) або утримуватись від певної дії (пасивна форма) [13, с. 434]. Наприклад, дії спрямовані на пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, та в інтересах охорони державного кордону. Прикладом утримання від дій є обов'язок не оприлюднювати або не надавати зібрані відомості під час оперативно-розшукової діяльності.

Закріплені обов'язок зумовлює вчинення дій, спрямованих на здійснення оперативно-розшукової діяльності відповідним підрозділом. Право визначає наявність можливостей чинити юридично значущі дії, вимагати відповідної поведінки від інших осіб [12, с. 396] (сприяти або не перешкоджати оперативно-розшуковій діяльності). Уважаємо, що стосовно закріпленого у п. 31 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» права здійснювати оперативно-розшукові заходи, необхідно конкретизувати такі заходи. По-перше, для уникнення дублювання прав та обов'язків; по-друге, щоб іншим особам розуміти, чому сприяти або чому не перешкоджати під час проведення оперативно-розшукової діяльності тощо;

2) до другої групи повноважень належать ті права й обов'язки, які впливають із цього обов'язку, сприяють, забезпечують та дозволяють виконувати обов'язок з оперативно-розшукової діяльності. Наприклад, організація запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством включено до компетенції Державної прикордонної служби України, їх виявлення та припинення, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення згідно із законами [9, п. 5 ст. 19]; виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства про державний кордон України, вживання в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення [9, п. 9 ст. 19]; створення і використання в інтересах оперативно-розшукової діяльності інформаційних систем [9, п. 10 ч. 1 ст. 20]; у взаємодії з фіскальними та іншими державними органами здійснення заходів щодо недопущення незаконного переміщення через державний кордон України вантажів, стосовно яких законодавством встановлено заборони й обмеження, вилучення таких вантажів у разі здійснення спроби переміщення їх через державний кордон України або самостійно під час проведення оперативно-розшукових заходів та передавання їх за призначенням у встановленому порядку [9, п. 33 ч. 1 ст. 20] тощо.

Також повноваження ОРП підрозділів закріплені в с. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», до обов'язків яких належать такі:

– уживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів та викриття причин і умов,

які сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень;

- виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора й ухвали слідчого судді суду і запити повноважних державних органів, установ та організацій про проведення оперативно-розшукових заходів;

- виконувати у межах своєї компетенції запити інших органів;

- інформувати відповідні державні органи про відомі їм факти та дані, що свідчать про загрозу безпеці суспільства і держави, а також про порушення законодавства, пов'язані зі службовою діяльністю посадових осіб;

- взаємодіяти між собою та іншими правоохоронними органами,

- забезпечити із залученням інших підрозділів безпеку працівників суду і правоохоронних органів, осіб, які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів цих осіб;

- у разі виявлення ознак злочину невідкладно направити зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України [14, ч. 2 ст. 7].

Оперативно-розшуковому підрозділу за наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності [14, ст. 6] для виконання завдань надається право:

- опитувати осіб за їх згодою, використовувати їх добровільну допомогу;

- проводити операції із захоплення злочинців, припинення злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб;

- відвідувати жилі та інші приміщення за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин злочину, що готується, а також збирати відомості про протиправну діяльність осіб, стосовно яких провадиться перевірка;

- мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників;

- створювати і застосовувати автоматизовані інформаційні системи тощо.

Прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного ОРП або його заступником із повідомленням про прийняте рішення прокуророві [14, ст. 8].

Кримінальним процесуальним кодексом України ст. 41 закріплено межі повноважень оперативно-розшукових підрозділів як суб'єкта кримінального процесу. Так, оперативні підрозділи органів ДПСУ здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні

слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого [15, ч. 1 ст. 41]. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Персонал ОРП підрозділу не має права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора [15, ч. 2 ст. 41]. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання ОРП [15, ч. 3 ст. 41].

ОРП реалізують повноваження самостійно під керівництвом керівника підрозділу, а в частині здійснення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

На сучасному етапі розвитку ДПСУ постійно відбуваються суттєві організаційні, функціональні, структурні та інші зміни. Ці зміни зумовлюють постійне ускладнення організації і функціонування оперативного складника ДПСУ [16], що відображається у виникненні та трансформації повноважень. Так, наприклад, із 2009 року у практиці ДПСУ запроваджено здійснення аналізу ризиків у сфері безпеки державного кордону, складником якого є аналіз ризиків інформації (даних) розвідувального, оперативно-розшукового характеру. Сьогодні така діяльність регулюється наказом МВСУ від 11.12.2017 р. № 1007 «Про затвердження Інструкції з проведення аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України» [17].

Організаційно-штатні зміни останніх років, які відбулися у структурі ОРП, призвели до виведення оперативно-розшукових відділів із підпорядкування органу охорони державного кордону, які сьогодні ще передбачені чинним наказом МВСУ «Про затвердження Положення про оперативно-розшуковий відділ органу охорони державного кордону» [18]. Ураховуючи втрату актуальності цього наказу, він потребує скасування, оскільки врегульовує діяльність і закріплює повноваження оперативно-розшукового відділу, якого не існує.

Для підвищення протидії злочинності та тероризму в Україні назріла потреба у розширенні повноважень ОРП щодо отримання функцій досудового слідства за окремими статтями Кримінального кодексу України [19]. Закріплені повноваження ОРП у досліджених законодавчих актах містять багато суперечливих положень, які потребують доопрацювання та удосконалення [20], але це виходить за межі нашого дослідження.

На підставі проаналізованого нами сформульовано **висновки**. Основні повноваження оперативно-розшукових підрозділів визначають сукупність прав та обов'язків (як оперативного підрозділу), що закріплені в Законах України «Про Державну прикордонну службу України», «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінальному процесуальному кодексі України та додатково в інших нормативно-правових актах, зокрема відомчих. Такі повноваження ОРП

реалізують самостійно (у межах реалізації завдань з охорони державного кордону) або за письмовим дорученням слідчого, прокурора (щодо здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні). Результатом належної реалізації повноважень ОРП є високий рівень прикордонної безпеки.

Проаналізовані повноваження ОРП у межах дослідження не вичерпують усього обсягу їх законодавчого закріплення та проблемності питання, що може бути зроблено у подальших наукових опрацюваннях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Звіт про діяльність Державної прикордонної служби України у 2017 році: Прикордонник України. 2018. № 7 (5597). С. 4.
2. Кушнір І.П., Ляшук Р.М. Результативність та ефективність у діяльності органів охорони державного кордону України. Право і суспільство. № 5. 2017. С. 154–159.
3. Про схвалення Стратегії розвитку Державної прикордонної служби : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1189-р / Кабінет Міністрів України. Урядовий кур'єр. 2015. № 220.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Словник української мови: в 11 томах. 1975. Т. 6 С. 684. URL: <http://sum.in.ua/s/povnovazhennja>. (дата звернення: 02.05.2018).
6. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко. Київ: Аконті, 1998. Т. 3. 928 с.
7. Солонар А.В. Окремі аспекти розкриття змісту поняття «повноваження». Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 2. С. 253–256.
8. Ленгер Я.І. Повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування: колізійні питання делегування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право, 2016. Вип. 37(1). С. 72–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pvuzhpr_2016_37%281%29__18 (дата звернення: 02.05.2018).
9. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208.
10. Словник української мови: в 11 томах. 1971. Т. 2 С. 311. URL: <http://sum.in.ua/s/dijaljnistj> (дата звернення: 02.05.2018).
11. Словник української мови : в 11 томах. 1972. Т. 3 С. 381. URL: <http://sum.in.ua/s/zakhid> (дата звернення: 02.05.2018).
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Київ: Алерта ; ЦУЛ, 2011. 524 с.
13. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
14. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>. (дата звернення: 03.05.2018).
15. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 9–10. Ст. 474.
16. Волинець П.П. Окремі аспекти прогностичної функції управління оперативно-розшуковими підрозділами Державної прикордонної служби України. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Державне управління», 2017. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadpsdu_2017_1_6 (дата звернення: 29.04.2018).
17. Про затвердження Інструкції з проведення аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.12.2017 № 1007 / Міністерство внутрішніх справ України. Офіційний вісник України. 2018 р. № 14. Ст. 488.
18. Про затвердження Положення про оперативно-розшуковий відділ органу охорони державного кордону : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02 лютого 2015 р. № 118 / Міністерство внутрішніх справ України. Офіційний вісник України. 2015 р. № 19. ст. 533.
19. Про підсумки оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України у 2017 році та завдання на 2018 рік: рішення колегії Державної прикордонної служби України. Окреме видання.
20. Половніков В.В. Проблемні питання правового регулювання діяльності оперативних підрозділів Державної прикордонної служби України на рівні законодавчих актів України. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Юридичні науки», 2017. Вип. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcum_2017_4_4 (дата звернення: 06.05.2018).

Білецький В.О. АНАЛІЗ ПОВНОВАЖЕНЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано нормативно-правові акти, у яких визначено повноваження оперативно-розшукових підрозділів Державної прикордонної служби України. Установлено, що такі повноваження розкриваються через систему прав та обов'язків оперативно-розшукових підрозділів, закріплених законами України та відомчими нормативними актами. Констатовано наявність власних повноважень і тих, що реалізуються за дорученнями слідчого. У зв'язку зі збільшенням загроз у прикордонній сфері виникають нові повноваження зі здійснення оперативно-розшукової діяльності, які потребують належного правового закріплення.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові підрозділи, повноваження, охорона державного кордону, Державна прикордонна служба України.

Белецкий В.А. АНАЛИЗ ПОЛНОМОЧИЙ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

В статье проанализированы нормативно-правовые акты, в которых определены полномочия оперативно-розыскных подразделений Государственной пограничной службы Украины. Установлено, что такие полномочия раскрываются через систему прав и обязанностей оперативно-розыскных подразделений, закрепленных законами Украины и ведомственными нормативными актами. Констатировано наличие собственных полномочий и тех, которые реализуются по поручению следователя. В связи с увеличением угроз в пограничной сфере возникают новые полномочия по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, требующие надлежащего правового закрепления.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные подразделения, полномочия, охрана государственной границы, Государственная пограничная служба Украины.

Biletskyi V.O. ANALYSIS OF POWERS OF OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE UNITS OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE

Operational and investigative activities are an important part in accomplishing the tasks of the State Border Guard Service of Ukraine, which demonstrate high performance. The emergence of new types of threats in the border area substantiated the need for improvement and strengthening of operational and investigative activities by expanding the powers of operational and investigative units. The main purpose of these units is to carry out operational, service and investigative activities in the interests of protecting the state border of Ukraine and other measures to ensure the integrity of the state border and to protect the sovereign rights of Ukraine in its exclusive (maritime) economic zone within the tasks entrusted to the State Border Guard Service of Ukraine by the state. The legal limits of the activities of the operational and investigative units, like of any other state body, in accordance with part 2 of Article 19 of the Constitution of Ukraine are limited by law, and are revealed through a set of rights and responsibilities.

Based on the analysis of the Law of Ukraine “On the State Border Guard Service of Ukraine”, two groups of powers are emphasized concerning the activities of operational and investigative units: those which directly indicate the main type of activities – carrying out operational and investigative activities and powers which specify, promote, provide and enable to implement operational and investigative activities.

The powers of operational and investigative units are also enshrined in Article 7 of the Law of Ukraine “On Operational and Investigative Activities” and Article 41 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. Based on the analysis of these articles, it is determined that the operational and investigative units have the powers which are implemented by them independently under the direction of the unit commander (within the framework of executing tasks on the state border protection), and in the part of carrying out investigative (search) activities and secret investigative (search) activities in criminal proceedings by the written order of an investigator or a prosecutor.

In order to increase the fight against crime and terrorism in Ukraine, there was an urgent need to expand the powers of the operational and investigative units of the State Border Guard Service of Ukraine for obtaining the functions of pre-trial investigation according to certain articles of the Criminal Code of Ukraine. The powers assigned to the operational and investigative units in the researched legislative acts contain many controversial provisions, which require further amendments and improvement. But this goes beyond the scope of this study and can be performed in further scientific studies.

It is generalized that the main powers of operational and investigative units are determined through a set of rights and responsibilities. The main powers are enshrined in the laws of Ukraine “On the State Border Guard Service of Ukraine”, “On Operational and Investigative Activities”, the Criminal Procedural Code of Ukraine, and the additional powers are in other regulatory legal acts, including departmental ones. The proper implementation of the powers of the operational and investigative units results in the high level of border security.

Key words: operational and investigative activities, operational and investigative units, powers, state border protection, State Border Guard Service of Ukraine.

Дворник С.І.,
кандидат юридичних наук,
заступник директора
Комунального підприємства
Сумської обласної ради «Паливокомуненерго»

УДК 349.2:331.212.2:[331.56+331.556.4]

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ НОРМАМИ ТРУДОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Державний апарат знаходиться у постійному розвитку, підлягає систематичним змінам, спричиненими реформами, що постійно супроводжують правову систему. Розвиток суспільних відносин знаходиться у постійному динамічному русі, чим викликають потребу правового регулювання, його вдосконалення, це стосується і трудових правовідносин і правовідносин у сфері державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю. Відповідно до Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» № 5/2015 від 12 січня 2015 року, нашою державою обрано відповідний вектор розвитку, який полягає у «забезпеченні проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищенні стандартів життя» [10]. Реформування апарату держави з метою підвищення якості стандартів життя, не оминуло і сферу трудових відносин, це стосується і сфери державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, особливо в питаннях її тінізації, протидії неоформленому працевлаштуванню тощо.

До проблеми правового регулювання державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю зверталися як учені-адміністративісти, так і науковці з трудового права, серед яких такі: Д.Н. Бахрах, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, В.С. Венедіктов, Р.І. Денисов, А.С. Мельник, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко та ін..

Мета і завдання. Метою статті є порівняльний аналіз правового регулювання у сфері державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю нормами адміністративного та трудового права, з'ясування їх сутності.

Для досягнення поставленої мети автором досліджено предмет трудових та адміністративних правовідносин, щоб чітко встановити межі правового регулювання державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю нормами трудового та адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Проблеми правового регулювання державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю викликають дискусії у науці як адміністративного, так і трудового права. У теорії трудового права такі дискусії виникають із проблеми визначення предмета трудових правовідносин. Зокрема у науці трудового права прийнято включати в систему суспільних відносин, що становлять предмет трудового права,

крім власне трудових правовідносин, також велику групу відносин, тісно пов'язаних із трудовими, які передують, супроводять або витікають з останніх. До них належать такі: «організаційно-управлінські відносини у сфері праці; відносини щодо забезпечення зайнятості, профорієнтації і працевлаштування; професійного відбору, професійної підготовки й підвищення кваліфікації кадрів безпосередньо на виробництві; соціально-партнерські відносини; нагляду і контролю за охороною праці й додержанням трудового законодавства; розгляду трудових спорів» [1]. Наприклад, відносини щодо контролю і нагляду за додержанням трудового законодавства професор Р.З. Лівшиць зараховує до відносин, що функціонують одночасно з трудовими [11, с. 21]. На думку О.В. Смирнова, «в систему суспільних відносин, що складають предмет трудового права, окрім власне трудових, входять також відносини, які тісно пов'язані з ними (передують, супроводжують або витікають із них). Серед них автор виділяє відносини з нагляду та контролю (зокрема профспілкового) за додержанням трудового законодавства (зокрема законодавство про охорону праці)» [12, с. 10–11]. Так, у процесі діяльності компетентних державних органів з нагляду за станом охорони праці та додержанням трудового законодавства в організаціях ці органи вступають у правові відносини з організаціями, підприємцями, посадовими особами серед адміністрації. Природно, що складаються ці відносини не самі по собі, а у зв'язку з необхідністю охорони праці й захисту прав працівників. Указані охоронні відносини належать до категорії супутніх трудовим відносинам. Супутні правовідносини виникають і розвиваються паралельно з трудовими для нормального існування останніх [12, с. 15, 124]. Як зазначає О.В. Смирнов, відносини з нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства нерідко виникають ще до того, як підприємство почне працювати (наприклад, попереджувальний нагляд за охороною праці на стадії розроблення та затвердження проекту, нагляд на стадії спорудження або реконструкції об'єктів організації). У цих випадках природно, що наглядові відносини складаються до виникнення трудових відносин і носять характер передуючих їм [12, с. 15]. К.Н. Гусов і В.Н. Толкунова теж зазначають, що до предмета трудового права також входять відношення з організації праці й управління працею, які завжди супроводжують трудові відносини. До

таких організаційно-управлінських за своїм характером відносин, що завжди супутні трудовим відносинам, у предметі трудового права належать відносини з нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства і охорони праці. Вони виникають між державними трудовими інспекціями, спеціалізованими інспекціями, профспілковими органами та їх інспекціями, з одного боку, і посадовими особами роботодавця – з іншого. Ці відносини є охоронними. Вони покликані забезпечити додержання трудового законодавства і правил охорони праці, зниження ризиків для життя і здоров'я працівника під час трудової діяльності. Ці відносини виникають разом із виникненням трудових відносин працівника, забезпечуючи їх нормальне функціонування. Від охоронних заходів у цій сфері багато в чому залежать якість і результативність праці, збереження працездатності, інтелектуального потенціалу людини, його творче працездатне довголіття [2, с. 16–17]. Учені вказують, що всі види правовідносин у трудовому праві мають юридичний зв'язок між їх суб'єктами, який визначає їх основні права та обов'язки, що передбачені нормами трудового права, трудовим і колективним договорами, соціально-партнерськими угодами. Ці правовідносини виникають з волі суб'єктів трудового права, вони є вольовими і відображають дію норм трудового законодавства. При цьому об'єктом охоронних правовідносин є охорона матеріального інтересу та відповідних соціально-економічних трудових прав. Досить схожу думку висловлює Д.О. Карпенко, який зазначає, що «впливають із трудових організаційно-управлінські правовідносини в галузі праці, з нагляду й контролю за дотриманням норм трудового законодавства і правоохоронні правовідносини щодо матеріальної відповідальності та розгляду трудових спорів» [3, с. 52].

Досить ґрунтовною, на думку автора, видається позиція науковця, Г.В. Кикоть, який висловлює думку, що «правові, як і будь-які інші суспільні відносини, містять у собі наявність контролю за поведінкою сторін. Кожна зі сторін таких відносин контролює поведінку іншої і, спираючись на це, корегує свою поведінку. У цьому їй допомагає норматив, що містить основний алгоритм поведінки в межах правових відносин, що веде до досягнення бажаної мети» [4, с. 25]. Із цього можна зробити висновок, що відносини нагляду і контролю є частиною тих правовідносин, у системі яких цей нагляд і контроль здійснюється.

Якщо звернутися до теорії адміністративного права, то звернемо увагу на визначення надане М.Ю. Яковчук, щод поняття «адміністративно-правове регулювання», яке, на думку автора, є особливою формою управлінської діяльності, здійснюваною уповноваженими органами державної влади, органами місцевого самоврядування й саморегулюючими інституціями, владні повноваження яких спрямовані на реалізацію певних суспільних відносин, заснованих на обов'язковій або добровільній основі [14, с. 10–11]. Правовідносини у сфері державного нагляду і контролю за дотриманням зако-

нодавства про працю належать до обов'язкових, імперативних, оскільки не залежать від волі суб'єкта, стосовно якого цей нагляд і контроль здійснюється.

Щодо предмета адміністративного права звернемо увагу на думку Р. Мельника та В. Бевзенко, які розглядають його як:

- суспільні відносини, які виникають у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної влади, зокрема, публічною адміністрацією, прав і свобод людини і громадянина;

- суспільні відносини, які мають місце у сфері публічного адміністрування об'єктів державної та комунальної власності;

- суспільні відносини, які мають місце у внутрішньоорганізаційній діяльності органів публічної влади;

- суспільні відносини у сфері взаємодії органів публічної влади з інституціями громадянського суспільства [8, с. 58]. Тобто, виходячи з такого розуміння предмета адміністративного права у контексті цього дослідження, можна сказати, що предметом адміністративного права є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з діяльністю Державної служби України з питань праці у сфері забезпечення охорони праці, гігієни праці, поведіння з вибуховими матеріалами промислового призначення, здійснення державного гірничого нагляду, а також із питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, у разі безробіття в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [9]. Маючи дуже широке коло повноважень у сфері державного нагляду і контролю, Державна служба України з питань праці у своїй діяльності керується актами адміністративного законодавства, але при цьому правове регулювання здійснюється і нормами трудового права, саме в частині трудових прав та гарантій працюючих осіб, на охороні яких стоїть Державна служба з питань праці.

Досить суттєво виділяє І.Д. Шумляєва таку характеристику правовідносин із нагляду та контролю, які, на думку науковця, завжди мають державно-владний характер, оскільки один із його суб'єктів (державний орган із нагляду та контролю) наділяється державою владними повноваженнями щодо іншого (у цьому випадку – роботодавця). Такий стан суб'єктів є характерним для державно-управлінських відносин. У зв'язку з цим можна зазначити, що відносини з нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю виступають зовнішніми, пов'язаними з організацією процесу праці на підприємстві, в установі, організації та застосуванням праці найманих працівників [13, с. 5]. Деякі науковці розмежовують поняття «нагляд» і «контроль», називаючи контроль одним із найбільш поширених

і дієвих засобів забезпечення законності. Його сутність полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює перевірку та облік того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції. Нагляд – це і здійснення спеціальними державними структурами цільового спостереження за дотриманням виконавчо-розпорядчими органами, підприємствами, установами й організаціями та громадянами правил, передбачених нормативними актами [7, с. 622].

Не дивлячись на адміністративно-правову природу державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, у чинному Кодексі законів про працю України (у главі 18 «Нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю») [5], встановлено перелік уповноважених органів на здійснення цієї функції, але такі норми є прерогативою адміністративного законодавства (і вони просто дублюються у нормах трудового). Щодо адміністративно-правового регулювання, то варто зазначити, що Глава 5 Кодексу України про адміністративні правопорушення з назвою «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» встановлює адміністративну відповідальність за низку окремих правопорушень, що стосуються саме сфери охорони праці. До того ж ст. 188⁴ КУпАП передбачає відповідальність за невиконання законних вимог центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці [6]. Саме в цьому і полягає адміністративно-правова природа правовідносин у сфері державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю. Тобто правове регулювання державного нагляду і контролю належить до відання норм адміністративного права, їх згадка у трудовому законодавстві не дає підстав вважати відносини у цій сфері предметом трудового права.

Виходячи із вищенаведеного аналізу правових норм, що здійснюють регулювання відносин у сфері державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, можна дійти висновку, що існує нерозривний зв'язок між нормами трудового права та нормами адміністративного права у зазначеній сфері регулювання. Оскільки об'єктом посягання адміністративних правопорушень у сфері охорони праці є трудові права та гарантії, встановлені трудовим законодавством. Такий зв'язок цілком обґрунтований, оскільки адміністративне право є комплексною галуззю права. На підставі проведеного аналізу, на думку автора, правовідносини з державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю є предметом адміністративно-правового регулювання.

Висновки. Таким чином, маючи дуальну природу правового регулювання, державний нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю є предметом правового регулювання адміністративного права в частині регулювання діяльності Державної служби України з питань праці – публічного

державного органу. А в частині відносин, що витікають із трудових, питання контролю і нагляду за дотриманням законодавства про працю належить до правового регулювання нормами трудового права. З одного боку, такий подвійний характер правового регулювання доводить міждисциплінарний зв'язок норм адміністративного та трудового права, а з іншого – може створювати проблеми у правовому регулюванні, оскільки дублювання норм або колізії між ними іпрогалини можуть негативно впливати на розвиток існуючих правовідносин у сфері нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю. Вирішення проблеми правового регулювання державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю має велике практичне значення для забезпечення ефективної діяльності Державної служби України з питань праці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. Київ, Вікар, 2003. 725 с.
2. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учебник. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 496 с.
3. Карпенко Д.О. Основи трудового права: Навч. посіб. Київ: Вид. А.С.К., 2003. 656 с.
4. Кикоть Г.В. Юридичні факти в системі правовідносин: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01; ІДП НАН України. Київ, 2006. 198 с.
5. Кодекс законів України про працю від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X / Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, Ст. 1122.
7. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підруч. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
8. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посібник. Київ: Ваїте, 2014. 376 с.
9. Положення про Державну Службу України з питань праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. № 96. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF>.
10. Про Стратегію сталого розвитку «Україна 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 / Президент України. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 2. С. 14. Ст. 154.
11. Лившиц Р.З., Ю.П. Орловский Трудовое право России: учебник для вузов. Москва: Изд. группа «ИНФРА-М – НОРМА», 1998. с. 21.
12. Бриллиантова Н.А., Киселев И.Я. Трудовое право: учебник. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 528 с.
13. Шумяляева І.Д. Проблеми нормативно-правового розмежування державного нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства. Актуальні проблеми державного управління. № 2. 2011. С. 1–8.
14. Яковчук М.Ю. Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2009. 20 с.

Дворник С.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ НОРМАМИ ТРУДОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті проведено порівняльний аналіз та розмежування правового регулювання державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю нормами трудового та адміністративного права, наведено їх суттєві відмінності.

Ключові слова: трудові правовідносини, предмет трудових правовідносин, предмет адміністративного права, правове регулювання, державний нагляд і контроль, Державна служба України з питань праці.

Дворник С.И. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ НОРМАМИ ТРУДОВОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

В статье проведен сравнительный анализ и разграничение правового регулирования государственного надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде нормами трудового и административного права, приведены их существенные различия.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, предмет трудовых правоотношений, предмет административного права, правовое регулирование, государственный надзор и контроль, Государственная служба Украины по вопросам труда.

Dvornik S.I. LEGAL REGULATION OF STATE SUPERVISION AND CONTROL FOR THE EXERCISE OF LEGISLATION ON LABOR LAWS OF LABOR AND ADMINISTRATIVE LAW: COMPARATIVE ASPECTS

Discussions regarding the legal nature of the legal regulation of state supervision and control over the observance of labor legislation call for the consideration of the issue of labor relations and administrative issues. This is necessary in order to clearly establish the boundaries of legal regulation of labor and administrative legislation in the field of state supervision and control over the observance of labor legislation, as researchers in the field of labor law include supervision and control of legal relationships emanating from labor, and administrative scholars insist on belonging to them state supervision and control over the jurisdiction of administrative law.

The mentioned problematic issues in the field of legal regulation of state supervision and control of norms of labor and administrative legislation need to be solved in order to avoid such problems arising from such problems as duplication of norms and powers, legal conflicts, as well as gaps in legal regulation. That is, the main task of this study is to establish a clear link between the norms of labor and administrative legislation, which regulates supervisory relationships and control over the observance of labor legislation, in order to increase the effectiveness of legal regulation of this area.

So the study concluded that the activity of the State Service of Ukraine on Labor is regulated by the norms of administrative law, although certain provisions on the activities and powers of this body are also mentioned in the norms of the current labor legislation. However, the activities of a public body of state power are not subject to legal regulation of labor law. Instead, the rules of administrative law govern the issue of liability for violations of labor laws on compliance with established labor rights and guarantees.

The author concludes that in connection with the fact that administrative law is a complex branch of labor, its inter-branch connection with labor law is inseparable, as the norms of administrative law are carried out by the legal regulation of administrative responsibility for violation of labor rights of citizens, violations of safety and security labor, as well as responsibility for non-fulfillment of legal requirements of the central executive authority, which implements state policy in the field of labor protection. That is, the norms of labor law are the object of legal protection of the norms of administrative law. The administrative and legal regulation of legal relations in the sphere of state supervision and control over the observance of labor legislation is influenced by the rules of administrative law on relations arising in connection with the activity of the State Service of Ukraine on labor issues in the field of supervision and control over observance of legislation on labor, employment of the population, in the field of ensuring occupational safety, occupational health, etc.

Key words: labor relations, subject of labor relations, subject of administrative law, legal regulation, state supervision and control, State Service of Ukraine for Labor.

Стасюк О.Л.,

кандидат юридичних наук,

здобувач

Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина є пріоритетним завданням української держави. Особливе значення у напрямі реалізації правозахисної функції держави займає її адміністративно-правове забезпечення, яке сприяє організації та належному функціонуванню вітчизняної правозахисної системи. Ключовим елементом адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції є відповідна система суб'єктів, серед яких важливе місце посідає інститут нотаріату. Правовідносини у сфері нотаріату регулюються нормативно-правовими актами, спрямованими на забезпечення організації діяльності інституту нотаріату, його взаємодії з іншими публічними інституціями. При цьому слід виокремлювати адміністративно-правові засади діяльності нотаріату у сфері реалізації правозахисної функції держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці правозахисної функції держави та адміністративно-правовому регулюванню захисту прав та свобод людини і громадянина присвятили праці такі вчені: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, М.Р. Аракелян, Ю.П. Битяк, В.І. Вишковська, І.П. Голосніченко, І.Б. Коліушко, О.М. Миколенко, С.В. Петков, П.М. Рабінович, В.П. Тимошук та інші. Особливості функціонування інституту нотаріату аналізували у працях такі вчені, як В.В. Баранкова, К.Ф. Білько, Г.Ю. Гулевська, У.Я. Кінаш, В.В. Комаров, У.О. Палієнко, В.М. Селіванов, В.Ф. Сіренко, К.І. Федорова, С.Я. Фурса, В.М. Черниш, К.І. Чижмарь та інші. Однак і досі чимало питань потребують наукового дослідження, зокрема адміністративно-правові засади діяльності нотаріату у сфері реалізації правозахисної функції держави.

Метою статті є визначення адміністративно-правових засад діяльності нотаріату у сфері реалізації правозахисної функції держави.

Виклад основного матеріалу. У ст. 1 Закону України «Про нотаріат» під нотаріатом в Україні розуміється система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язки посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, із метою надання їм юридичної вірогідності [1].

На думку О.В. Коротюк, нотаріат – це правовий інститут, що забезпечує реалізацію, охорону та захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави

через належне здійснення уповноваженими державою особами своїх повноважень у сфері нотаріальної діяльності, реалізації їхніх прав і обов'язків у зазначеній сфері з підстав, у межах і з метою, встановлених законом [2, с. 9]. У свою чергу С.Я. Фурса та Є.І. Фурса, вважають, що нотаріат – це структура нотаріальних органів, на яку покладається правоохоронна і правозахисна функції, що мають здійснюватись відповідно до чітко визначеного змісту і процесу, передбаченого чинним законодавством України [3, с. 37]. Автори навчального посібника «Нотаріат в Україні» вважають, що нотаріат в Україні – це правовий інститут, покликаний забезпечувати позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави через вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій уповноваженими на те органами та посадовими особами [4, с. 12]. Натомість К.І. Чижмарь розглядає нотаріат інститутом громадянського суспільства, що наділений в особі нотаріусів владними повноваженнями і здійснює від імені України публічну діяльність щодо реалізації функції держави із захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і суспільства в цілому через вчинення нотаріальних дій [5, с. 160].

Аналізуючи наведені вище визначення інституту нотаріату, слід зазначити, що деяким із них властивий дискусійний характер. Зокрема у запропонованих визначеннях згадуються не всі суб'єкти, уповноважені здійснювати нотаріальну діяльність. Відповідно до абз. 2 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» учинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси) [1]. При цьому необхідно враховувати, що згідно з абз. 3 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах або займаються приватною нотаріальною діяльністю, законом може бути покладено вчинення інших дій, відмінних від нотаріальних, із метою надання їм юридичної вірогідності [1]. Наприклад, зберігання архіву, користування електронними ресурсами, порядок зберігання і витрачання бланків нотаріальних документів тощо. Тому нотаріальні дії є лише частиною нотаріальної діяльності й ототожнювати їх не слід [2, с. 251]. У абз. 5 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що у населених пунктах

тах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії, вчиняються уповноваженими на це посадовими особами місцевого самоврядування [1]. Згідно з абз. 6 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» учинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи – України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України [1]. У абз. 7 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» зазначено, що посвідчення заповітів і доручень, привітаних до нотаріальних, можуть провадитись особами, вказаними у ст. 40 цього Закону [1]. Варто також зазначити, що згідно зі ст. 2-1 Закону України «Про нотаріат» Міністерством юстиції України та його територіальними підрозділами здійснюються державне регулювання нотаріальної діяльності [1].

З огляду на викладене, вважаємо, що інститут нотаріату – це сукупність уповноважених державою суб'єктів, діяльність яких спрямована на забезпечення реалізації охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад та держави у нотаріальній сфері. За своєю правовою природою нотаріат є унікальним інститутом. З одного боку, нотаріат не є органом державної влади. З іншого – є державні нотаріуси та інші публічні органи, на яких покладено обов'язки посвідчувати права та факти, що мають юридичне значення, та інші дії, пов'язані з нотаріальною діяльністю, з метою надання їм юридичної вірогідності. У системі нотаріату є і приватні нотаріуси. Водночас нотаріат є інститутом громадянського суспільства, оскільки є самокерованою професійною спільнотою нотаріусів, які здійснюють нотаріальну діяльність від імені держави, на користь всієї держави і суспільства в цілому, гарантуючи при цьому і створюючи умови для реалізації прав, свобод і законних інтересів будь-якого суб'єкта правовідносин [6, с. 414]. Так чи інакше, інститут нотаріату посідає специфічне місце у сфері реалізації правозахисної функції держави, що зумовлено як публічно-правовим, так і приватно-правовим характером його функціонування.

Інститут нотаріату не тільки здійснює правозахисну функцію держави, але і забезпечує її належну реалізацію. Учинення нотаріальних дій (як послуга у сфері права) є одним із різновидів правової допомоги. Відповідно до цього діяльність нотаріуса спрямована, насамперед, на підвищення рівня правової освіти населення, забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян та забезпечення якісної правової допомоги [7, с. 61]. При цьому права допомога, яку здійснює нотаріус, не має формалізованого характеру, оскільки за умов виникнення сумніву щодо відповідності правочину законіві або справжнім намірам сторін нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії або призупинити її вчинення [8]. Тому забезпечення реалізації правозахисної функції нотаріатом полягає у захисті прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб та запобіганні в майбутньому можливих порушень прав, свобод і законних інтересів осіб, які звернулися до нотаріуса.

Об'єктивним критерієм виокремлення з маси суспільних відносин, що складають предмет адміністративного права, В.Б. Авер'янов вважав обов'язкову наявність у цих відносинах особливого суб'єкта, в якому уособлюється так звана «публічна адміністрація» у вигляді або державних органів виконавчої влади, або виконавчих органів місцевого самоврядування (яке виступає, як відомо, формою реалізації публічної влади) [9, с. 8]. Ключовою ознакою адміністративно-правових відносин є наявність суб'єктів, які є носіями юридично-владних повноважень щодо інших суб'єктів.

На думку К.Ф. Білько до адміністративно-правових відносин у сфері нотаріату належать урегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають у процесі діяльності уповноважених органів щодо організації та діяльності нотаріату, контролю за такою діяльністю та взаємодії з іншими органами державної влади [10, с. 14]. При цьому дослідниця організацію нотаріату пропонує розглядати у двох аспектах, а саме: 1) як певним чином упорядковану сукупність суб'єктів, основною метою діяльності яких є захист та охорона власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, сприяння у зміцненні законності та правопорядку, попередження правопорушень; 2) як процес, пов'язаний зі створенням, функціонуванням та упорядкуванням діяльності нотаріусів, органів та посадових осіб, на які покладено обов'язок вчиняти нотаріальні дії [10, с. 8].

У свою чергу Н.В. Ільєва виділяє такі групи нотаріальних відносин, які регулюються нормами адміністративного права: а) між державою та суб'єктом вчинення нотаріальних дій щодо організації нотаріальної діяльності (пов'язане з ініціюванням, підготовкою, аналізом, експертизою, прийняттям, відстеженням ефективності та переглядом управлінських рішень); б) між державою та суб'єктом вчинення нотаріальних дій щодо контролю за нотаріальною діяльністю; в) відносини між суб'єктами вчинення нотаріальних дій та зобов'язаними суб'єктами. Вона зазначає, що якщо правове регулювання перших двох видів нотаріальних відносин нормами адміністративного права не викликає сумнівів, то третя група відносин є дискусійною. Але, на її погляд, зазначені відносини спираються на теорію адміністративних послуг, покликану забезпечити надання певної кількості послуг, здатних полегшити суспільне життя й гарантувати захист публічного інтересу під час здійснення нотаріальної діяльності [11, с. 97–98].

Вважаємо, що запропонована Н.В. Ільєвою група нотаріальних відносин, які регулюються нормами адміністративного права, є більш вдалою та враховує існуючі сьгодні реалії.

Слід звернути увагу на різний правовий статус державних та приватних нотаріусів. Державних нотаріусів не можна віднести до самостійних суб'єктів державної нотаріальної діяльності, оскільки: 1) початком їхньої нотаріальної діяльності є призначення на посаду державного нотаріу-

са державної нотаріальної контори чи державного нотаріального архіву, а не отримання свідоцтва про право заняття нотаріальною діяльністю, звільнення з посади є моментом припинення його нотаріальної діяльності; 2) державний нотаріус є посадовою особою державної нотаріальної контори чи державного нотаріального архіву, а елементи правового статусу посадової особи є похідними від конкретного органу; вся сукупність його повноважень входить у поняття компетенції державних нотаріальних контор чи державних нотаріальних архівів; державний нотаріус підконтрольний державному органу і не несе самостійної відповідальності за результати здійснюваної ним нотаріальної діяльності [12, с. 12]. Крім цього, державний нотаріус отримує заробітну плату за рахунок державного бюджету, а приватний нотаріус фінансується за рахунок коштів, отриманих у результаті незалежної професійної нотаріальної діяльності.

Водночас у чинному законодавстві нотаріус визначається особою, яка надає публічні послуги та уповноважена на виконання функцій держави [13; 14]. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» нотаріус, у випадках передбачених цим законом, виступає державним реєстратором [15]. Зокрема нотаріус здійснює реєстраційні дії щодо офіційного визнання і підтвердження фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в результаті посвідчення правочинів з нерухомим майном чи виданням свідоцтва про право на спадщину, предметом яких є нерухоме майно.

Згідно з роз'ясненням Міністерства юстиції України від 22 січня 2014 року метою покладання на нотаріуса функцій державного реєстратора є спрощення процедури державної реєстрації речових прав, набутих за правочинами та виданими нотаріусами свідоцтвами про право на спадщину, запобігання порушення прав фізичних та юридичних осіб у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, гарантування належної та своєчасної реалізації цих прав, підвищення ефективності функціонування Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Надаючи право державної реєстрації за нотаріально посвідченими правочинами та виданими свідоцтвами про право на спадщину, предметом яких є нерухоме майно нотаріусу, законодавець потурбувався про те, щоб ця послуга була прозорішою та гарантованою з юридичної точки зору [16].

Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 року № 523-р «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є адміністративною послугою [17]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга

– це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [18]. У цій же статті цього ж Закону визначено, що суб'єкт надання адміністративної послуги – це орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [18].

Ураховуючи викладене, можна стверджувати, що з-поміж адміністративно-правових відносин у нотаріальній сфері щодо організації діяльності нотаріату, контролю за такою діяльністю та взаємодії з органами публічної влади слід також виокремлювати відносини між суб'єктами нотаріальної діяльності та фізичними і юридичними особами, а саме: здійснення нотаріальної діяльності державними нотаріусами та іншими публічними суб'єктами, визначеними Законом України «Про нотаріат» (наприклад, уповноважені на це посадові особи місцевого самоврядування, консульські установи України тощо); надання адміністративних послуг як державними, так і приватними нотаріусами. Якраз саме ці відносини характеризують адміністративно-правові засади діяльності інституту нотаріату у сфері реалізації правозахисної функції держави.

Висновки. Інститут нотаріату є специфічним суб'єктом у сфері реалізації правозахисної функції держави, що зумовлено як публічно-правовим, так і приватноправовим характером його функціонування. Адміністративно-правові засади діяльності нотаріату у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб полягають в організації діяльності нотаріату, контролі за нотаріальною діяльністю, взаємодії нотаріату з органами публічної влади, здійсненні нотаріальної діяльності державними нотаріусами та іншими публічними суб'єктами відповідно до Закону України «Про нотаріат», наданні адміністративних послуг державними та приватними нотаріусами. Існуюче сьогодні правове забезпечення інституту нотаріату має певні неузгодженості та потребує вдосконалення. Концепція реформування органів нотаріату України від 24 грудня 2010 року не враховує всі вимоги сьогодення [19]. Тому з метою ефективного адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції держави інститутом нотаріатом необхідно розробити та прийняти оновлену Концепцію реформування нотаріату та новий Закон України «Про нотаріат».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383.
2. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Харків: Право, 2012. 641 с.

3. Фурса С.Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ: А.С.К., 2001. 976 с.

4. Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін, П.Г. Хоменко Нотаріат в Україні: [навч. посібник]. Київ КНТ, 2009. 632 с.

5. Чижмарь К.І. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: [монографія]. Ужгород: Гельветика, 2013. 304 с.

6. Гамаль І.А. Сучасний стан розвитку системи нотаріату в Україні. Актуальні проблеми державного управління. 2008. № 2. С. 411–418.

7. Побіянська Н.С. Участь нотаріуса у наданні правової допомоги. Нотаріат для Вас. 2009. № 10. С. 60–61.

8. Калиниченко Т. Конституционные основы деятельности нотариата. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/5970>.

9. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність переосмислення теоретичних постулатів. Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. Вип. 19. Одеса: Юрид. л-ра, 2003. С. 8–12.

10. Білько К.Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2015. 21 с.

11. Льєва Н.В. Нотаріальна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання. Право і безпека. 2010. № 3 (35). С. 95–98.

12. Кінаш У.Я. Правові та організаційні засади діяльності державних нотаріальних контор та архівів:

автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2016. 18 с.

13. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 51. Ст. 553.

16. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Нотаріус – спеціальний суб'єкт Державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 22 січня 2014 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0003323-14>.

17. Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 року № 523-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80>.

18. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 409.

19. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату України: наказ Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 року № 3290/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v3290323-10>.

Стасюк О.Л. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових засад діяльності інституту нотаріату у сфері реалізації правозахисної функції держави. Розкрито сутність інституту нотаріату. Указано на специфічність інституту нотаріату, що зумовлено як публічно-правовим, так і приватноправовим характером його функціонування. Виокремлено суб'єктів, уповноважених здійснювати нотаріальну діяльність у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Визначено адміністративно-правові відносини у нотаріальній сфері, які характеризують адміністративно-правові засади діяльності інституту нотаріату у сфері реалізації правозахисної функції держави.

Ключові слова: правозахисна функція, адміністративно-правові засади, нотаріат, нотаріальна діяльність, права та свободи людини і громадянина, суб'єкти здійснення нотаріальної діяльності.

Стасюк А.Л. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТА НОТАРІАТА В СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових основ діяльності інституту нотаріату у сфері реалізації правозахисної функції держави. Розкрито сутність інституту нотаріату. Указано на специфічність інституту нотаріату, що зумовлено як публічно-правовим, так і приватноправовим характером його функціонування. Виокремлено суб'єктів, уповноважених здійснювати нотаріальну діяльність у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Визначено адміністративно-правові відносини у нотаріальній сфері, які характеризують адміністративно-правові засади діяльності інституту нотаріату у сфері реалізації правозахисної функції держави.

Ключевые слова: правозащитная функция, административно-правовые основы, нотариат, нотариальная деятельность, права и свободы человека и гражданина, субъекты осуществления нотариальной деятельности.

Stasyuk O.L. ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF THE ACTIVITY OF THE NOTARIAN INSTITUTE IN THE FIELD OF IMPLEMENTATION OF THE HUMAN RIGHTS FUNCTION IN UKRAINE

The article is devoted to the study of the administrative and legal principles of the activity of the notary institution in the sphere of realization of the human rights protection function of the state.

The protection of the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen is a priority task of the Ukrainian state. Of importance in the implementation of the human rights function of the state is its administrative and legal support, which promotes the organization and proper functioning of the domestic human rights protection system. A key element of the administrative and legal framework for the implementation of the human rights protection function is the relevant system of subjects, among which the institution of the notary occupies an important place.

It is noted that the institution of notary takes specific place in the implementation of human rights functions of the state, due to both a public and private legal nature of its operation. By its legal nature, the notary is a unique institution. On the one hand, the notary is not a public authority. On the other – a notary public or other public bodies entrusted with responsibilities certify law and the facts of legal significance, and other activities related to the notary in order provide them with legal certainty. There are also private notaries in the notary's system. Along with this, notaries are civil society, as is a self-governing professional community notaries carrying out notarial activities on behalf of the state for the benefit of the whole state and society while ensuring and creating conditions for the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of any – any subject of legal relationship.

Under the Notary Institution it is proposed to understand the totality of entities authorized by the state, whose activities are aimed at ensuring the realization of protection and protection of the rights, freedoms and legal interests of individuals and legal entities, territorial communities and the state in the notarial sphere. The subjects, authorized to carry out notarial activity in the field of protection of rights, freedoms and legal interests of physical and legal persons are singled out.

It was emphasized that the notary institution not only carries out the human rights protection function of the state, but also ensures its proper implementation. The commission of notarial acts as a service in the field of law is one of the varieties of legal aid. Accordingly, the activities of the notary are aimed, first all, at raising the level of legal education of the population, ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of citizens and providing high-quality legal assistance. At the same time, the legal assistance provided by the notary does not have a formalized nature, since, in the event of doubt as to the conformity of the transaction with the law or with the intentions of the parties, the notary is obliged to refuse to perform a notarial act or to suspend its commission. There ensuring the realization of human rights protection by a notary is to protect the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, and to prevent future violations of the rights, freedoms and legitimate interests of persons who have addressed a notary public.

It was stated that the administrative and legal principles of the activity of the notary in the field of protection of the rights, freedoms and legal interests of individuals and legal entities consist in the organization of the activities of the notary, the control of notarial activities, the cooperation of the notary with the public authorities, the exercise of notarial activities by state notaries and other public sub- in accordance with the Law of Ukraine “On Notary”, providing administrative services to state and private notaries.

Key words: human rights function, administrative and legal support, administrative and legal principles, notary, notarial activity, rights and freedoms of a person and a citizen, subjects of the performance of notarial activity.

УДК 342.97:35.077

**ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ТА ЙОГО РОЗМЕЖУВАННЯ
ІЗ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ «ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ»,
«ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ», «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СПІР»**

Постановка проблеми. Сучасний стан наукового пізнання характеризується методологічною необхідністю розгляду предмета дослідження під різними кутами та в сукупності з різними тотожними, однорідними або родовими явищами. У такий спосіб можна отримати найбільше релевантної інформації, яка в подальшому дасть змогу виробити оптимальну модель правового регулювання тих чи інших процесів, у яких задіяні досліджувані явища та предмети.

Реалії сьогодення свідчать про необхідність наукового розроблення поняття публічно-правового спору. Це пояснюється практичною необхідністю, оскільки у чинному Кодексі адміністративного судочинства України вживається цей термін, проте відсутнє його визначення, а тому і не забезпечується єдине розуміння. Це нерідко ускладнює процес розмежування адміністративної та інших видів юрисдикції, призводить до труднощів у розгляді конкретних адміністративних справ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам предмета судочинства, а також дослідженню природи адміністративно-правових та публічно-правових спорів присвятили свої праці В. Сьоміна, Д. Чечот, С. Попович, Л. Ніколаєв, В. Авер'янов, В. Колпаков, В. Кравченко, М. Пітцик Я. Журавель, Д. Галлиган, В. Полянский, Ю. Стариков та ін. Слід зазначити, що проблематикою державно-правової конфліктології займалися такі науковці, як Ю. Тодика, О. Глухова, А. Єзеров, Л. Герасіна, М. Панов, Т. Пряхіна та ін. Однак вироблення оптимальної моделі правового регулювання тих чи інших процесів, у яких задіяні досліджувані явища та предмети, потребує подальшого опрацювання.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою наукової розвідки є спроба розмежування категорії публічно-правового спору та суміжних понять «публічно-правовий конфлікт», «державно-правовий конфлікт», «адміністративно-правовий спір».

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку В.Ф. Фролова, спір є претензією, в якому одна сторона відстоює свою позицію про предмет спору. Під спором ми розуміємо такий тип правовідносин, який характеризується наявністю протиріч сторін, викликаних конфліктом інтересів або незбігом поглядів.

Формалізація конфлікту дає підґрунтя для розкриття його загальних рис, виокремлення моделей протікання, наслідків і головне – виявлення впливу на суспільні відносини, неохоплені зіткненнями

інтересів, але такі, що реагують на появу та протікання конфлікту в одній площині відносин. Загалом, одним із перших спробував класифікувати правові конфлікти Л. Козер, який запропонував розрізнити такі типи [2]:

– реалістичний конфлікт – раціональний, він виступає засобом досягнення певної цілі та є цілком конструктивним;

– нереалістичний конфлікт – ірраціональний, є конфліктом заради конфлікту, тому має деструктивний характер.

Зазначимо, що публічно-правові відносини – це передбачені нормами публічного права суспільні відносини, що виражаються у взаємних правах та обов'язках їх учасників у різних сферах життєдіяльності суспільства, пов'язаних із реалізацією публічної влади

У найбільш загальному вигляді можна виділити дві великі групи правових конфліктів, виходячи власне з їх розуміння: конфлікти у вузькому їх значенні, тобто ті, що виникають у процесі діяльності та поведінки, фактично правореалізаційні конфлікти; конфлікти, що розуміються особливою якістю та характеристикою взаємодії між людьми в певній сфері, що регулюються нормами окремої галузі права. Однак така класифікація є надзвичайно спрощеною та не може відобразити всю різноманітність ознак правових конфліктів.

Щодо наявних у чинному законодавстві та юридичній науці підходів до розуміння публічно-правових спорів, то необхідно вказати на такі:

1) Кодекс адміністративного судочинства України у статті 3 містить положення, згідно з яким справа адміністративної юрисдикції (далі – адміністративна справа) переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. Іншими словами, ключовою ознакою публічно-правового спору є те, що хоча б однією зі сторін є органом із публічними повноваженнями. Крім того, зміст статей 4 та 17 Кодексу адміністративного судочинства України свідчить про те, що публічно-правові спори становлять «ядро» щодо поширення юрисдикції адміністративних судів;

2) відомий російський дослідник проблем публічного права Ю. Тихомиров зазначає, що пу-

блічно-правовий спір є етапом у процесі розвитку юридичної колізії. Це встановлено законом процедура розгляду уповноваженими органами претензій суб'єктів права щодо їхніх інтересів, актів і дій публічного (громадського) характеру.

Отже, в такому визначенні міститься кілька взаємозалежних елементів, за допомогою яких можна встановити ознаки публічно-правових спорів та їх предмет. А це відносини, по-перше, з приводу здійснення публічної влади в широкому сенсі, тобто діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також функціонування інститутів прямої демократії. По-друге, відносини, пов'язані з участю громадян в управлінні державними та громадськими справами. По-третє, відносини з приводу забезпечення та захисту публічних інтересів, включаючи «переростання» приватних інтересів у громадські;

3) вітчизняні дослідники Н. Писаренко та В. Сьоміна стверджують, адміністративно-правовий спір (а його у баченні цих авторів та у контексті пошуку адекватного визначення можна визнати синонімом публічно-правового спору) – це юридичний конфлікт між фізичною або юридичною особою, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень, з іншого боку, що зумовлений здійсненням останнім управлінських функцій і може вирішуватися як у судовому, так і в позасудовому (адміністративному) порядку, однак із застосуванням спеціальних процедур, якими враховано ймовірну нерівність учасників відносин, із яких він виник;

4) акцент на захисті прав та інтересів фізичних та юридичних осіб робить Е. Демський, зазначаючи, що безпосереднім завданням адміністративного судочинства є вирішення адміністративно-правових спорів, що виникають у зв'язку із захистом прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів владних повноважень [4].

Доктринальність певних конфліктологічних заasad відмічається й при намаганні дати визначення такому спеціальному виду соціальних конфліктів, як державно-правові конфлікти. О. Тодика, аналізуючи конфліктні протистояння у сфері відносин народовладдя, характеризує такі державно-правові конфлікти через їх причинну сутність: «це гранично загострені суперечності, що виражаються у зіткненні різних суб'єктів цих відносин, зумовлені протилежністю або значним розходженням їх інтересів і цілей у процесі реалізації безпосередньої та представницької форм демократії та спрямовані на розв'язання конфліктогенної ситуації» [1].

В окремих випадках науковці трактують конфлікти в публічно-правовій сфері через категорію «взаємодія». Спроба поєднати категорії «взаємодія» та «протистояння» вбачається у визначенні конституційного конфлікту, яке дає А. Єзеров. На його думку, це «протистояння (конфронтація) у політико-правовій взаємодії суб'єктів конституційних відносин, яке відображається в інституційно нормативованих взаємоспрямованих діях цих суб'єктів

щодо визнання, задоволення, захисту своїх інтересів, потреб, цілей» [1].

Аналіз цих та інших визначень дає нам можливість зрозуміти, що теорія державно-правових конфліктів достатньо серйозно потрапила «в полон» конфліктологічних концепцій, які застосовуються в сучасній політології та соціології. За своєю суттю конфліктологічні дослідження, що зараз ведуться у межах науки права, є простим поширенням «конфліктологічної матерії» на державно-владну площину.

Державно-правовий конфлікт – це конфронтація, що виникає між владними суб'єктами, владним суб'єктом та інститутами суспільства, соціальними спільнотами внаслідок загрози завдання шкоди авторитету влади, порушення нормального функціонування державного механізму, суттєве відходження у діях (актах) від існуючої конституційної системи організації публічної влади, ухвалення рішень із порушенням процедури, а також у зв'язку із прагненням недержавних суб'єктів розширити (змінити) свій політико-правовий статус та яка може бути вирішена за допомогою конституційно визначених засобів (форм).

Розмежовуючи поняття «адміністративно-правовий спір» і «публічно-правові відносини», слід звернутися до теорії адміністративного права, згідно з якою «адміністративно-правовий спір» може розглядатися у вузькому та широкому значеннях. Так, у вузькому значенні під адміністративно-правовим спором розуміють спори, змістом яких є питання адміністративного права.

Слід визначити, які питання регулюються адміністративним правом. Як зазначають деякі науковці, адміністративне право з урахуванням специфічних особливостей державно-управлінської діяльності як правової форми реалізації виконавчої влади охоплює своїм регулятивним впливом надзвичайно широке коло суспільних відносин управлінського типу. Тому важко знайти будь-яке спеціальне питання, яке можна було б назвати винятково адміністративно-правовим, тобто таким, що не зачіпає інтересів інших правових галузей. Однак є науковці, які намагаються окреслити предмет адміністративного права, а отже, адміністративних відносин.

Зокрема В. Авер'янов зараховує до предмета адміністративного права відносини, що формуються [3]: а) під час державного управління економічною, соціально-культурною й адміністративно-політичною сферами, а також реалізації повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям і деяким іншим недержавним інституціям; б) під час діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм і юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг; в) у процесі внутрішньої організації та діяльності апарату всіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з проходженням

державної служби або служби в органах місцевого самоврядування; г) у зв'язку з реалізацією юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; д) під час застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо фізичних і юридичних осіб.

В. Колпаков наголошує що предметом адміністративного права є не всі управлінські відносини, а лише ті, що складаються внаслідок та із приводу виконання органами державного управління своїх виконавчо-розпорядчих функцій. На його думку, адміністративно-правові відносини повинні характеризуватись такими особливостями [3]: а) виникають тільки у результаті державно-управлінської (владної) діяльності; б) у них обов'язково бере участь виконавчо-розпорядчий орган держави; в) завжди є наслідком свідомої, цілеспрямованої, вольової діяльності від імені держави.

Адміністративно-правовий спір, у вузькому розумінні, має специфічне коло суб'єктів, що наділені владними повноваженнями. Одні науковці вказують на відсутність будь-яких підстав для включення органів місцевого самоврядування до державного механізму тобто розглядають муніципальні органи та місцеве самоврядування (виключно як елемент громадянського суспільства), хоча й визнають наявність певного взаємозв'язку органів місцевого самоврядування й держави. Інші ж не визнають органів місцевого самоврядування компонентом державного апарату, проте через функціональну близькість останніх з органами виконавчої влади розглядають їх як одну з ланок механізму держави [3].

Отже, виходячи з викладеного, адміністративно-правовим спором у вузькому розумінні є спір, що виникає у зв'язку зі здійсненням виконавчої та розпорядчої діяльності органами державної влади в процесі державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами; реалізації повноважень виконавчої влади; надання адміністративних (управлінських) послуг; внутрішньої організації та діяльності апарату всіх державних органів; проходження державної служби; реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; застосування заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності.

Щодо тлумачення адміністративно-правових спорів у широкому значенні, то під ними розуміють усі публічно-правові спори. Публічно-правовий спір є видом правового спору, для якого характерні такі ознаки: виникає з публічно-правових відносин; сторонами спору є суб'єкти публічно-правових відносин, серед яких особливим правовим статусом наділені органи публічної адміністрації; сфера виникнення спору зумовлена реалізацією публічного інтересу; предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб'єктів [3].

Для з'ясування правової природи публічно-правових спорів необхідно звернутися до суті та змісту публічно-правових відносин. Ці відносини характеризуються низкою ознак. Вони поширюються або можуть поширюватися на суспільство в цілому або на його значну частину і через це мають загальнозначущий, загальносуспільний характер. У них присутній такий елемент, як правовий обов'язок, який за будь-яких обставин наявний у складі публічних правовідносин (вимога до посадових осіб виходити в їх публічній діяльності із суспільного обов'язку) [3].

У процесі виконання державою своїх публічних функцій відбувається тісна взаємодія з фізичними, юридичними особами, прав, свобод та інтересів, яких ця діяльність стосується. Публічно-правові відносини характеризуються таким становищем їх сторін, за якого одна з них має публічно-владні повноваження, а інша є об'єктом публічно-правового впливу. У публічно-правовій сфері відносини, які ґрунтуються на принципі підпорядкування, становлять «ядро» всіх публічно-правових відносин.

В окремих випадках відносини підпорядкування є необов'язковою ознакою (взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування або відносини, що виникають з адміністративного договору). Суб'єкти публічно-правових відносин умовно можна поділити на два види: владні та невідні. Об'єктом більшості публічно-правових відносин є певні особисті чи соціальні блага, які слугують основною мотивацією для вступу суб'єкта в правовідносини. Особливою ознакою прав та обов'язків сторін публічно-правових відносин є їх чітка нормативна визначеність. Публічно-правові відносини, а отже, і спори можуть виникати як між суб'єктом владних повноважень, з одного боку, і юридичними, фізичними особами – з іншого, так і між двома суб'єктами владних повноважень [3].

Отже, можна дати таке визначення публічно-правового спору: це спір щодо рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічно-правових відносин, в якому одна зі сторін є об'єктом публічно-правового впливу, а інша має публічно-владні повноваження та є носієм правового обов'язку або в якому обидві сторони наділені публічно-владними повноваженнями. Як зазначалося вище, обов'язковою стороною в адміністративно-правових відносинах є орган державної влади, наділений управлінськими функціями. При цьому відносини між органами місцевого самоврядування та громадянами, юридичними особами, на думку багатьох науковців, не підпадають під категорію «адміністративні правовідносини» [3].

У свою чергу, публічно-правові відносини охоплюють відносини, які виникають між приватними особами та всіма суб'єктами владних повноважень незалежно від їхньої належності до органів державної влади. Крім того, публічно-правові відносини охоплюють не лише сферу управління. До цієї групи правовідносин належать ті, що регулюють державні фінанси; відносини соціального забезпечення тощо. Отже, поняття «публічно-правові спори» охоплює як адміністративно-правові (державно-управлінські) спори, так й інших спори, в яких хоча б однією

зі сторін виступають суб'єкти владних повноважень. На нашу думку, з метою не допущення неузгодженостей у науковій та законодавчій термінології належить використовувати лише це поняття, уникаючи використання поняття адміністративно-правового спору в широкому розумінні.

Висновки. Публічно-правовий спір – це спір щодо рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічно-правових відносин, в якому одна з сторін є об'єктом публічно-правового впливу, а інша має публічно-владні повноваження та є носієм правового обов'язку або в якому обидві сторони наділені публічно-владними повноваженнями.

Під публічно-правовим спором (як однією із найважливіших категорій адміністративного судочинства) розуміти юридичний конфлікт, що виник між органом публічної адміністрації при реалізації ним владних повноважень та фізичною чи юридичною особою, права якої порушені діями чи бездіяльністю органу публічної адміністрації. Таке розуміння здатне збагатити науку адміністративного права, потенційно можливо суттєво покращити розуміння сутності як публічно-правового спору, юрисдикції адміністративних судів, так і адміністративну юстицію як суспільне явище.

В основному, визначення терміна «державно-правовий конфлікт» у публічно-правових дослідженнях здійснюється через призму інтерпретації соціальних (політичних) конфліктів у соціологічних, політологічних та конфліктологічних дослідженнях. Більш того, якщо проаналізувати наявні визначення державно-правового конфлікту, то за своєю суттю вони є певною варіацією запропонованих у літературі визначень соціального (політичного) конфлікту – категорії, що носить щодо державно-правових конфліктів більш загальний характер з урахування особливостей та завдання конституційно-правового регулювання.

Черняхівч І.Е. ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ТА ЙОГО РОЗМЕЖУВАННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ «ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ», «ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ», «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СПІР»

У статті розглянуто поняття публічно-правового спору та суміжних понять «публічно-правовий конфлікт», «державно-правовий конфлікт», «адміністративно-правовий спір». Запропоновано визначення цих понять, досліджено їх співвідношення та доцільність використання у вітчизняному законодавстві. Визначено підходи щодо розуміння публічно-правових спорів, виділено групи правових конфліктів. Здійснено аналіз цих та інших визначень, які застосовуються в сучасній політології та соціології. Основна увага приділена питанням розуміння завдання адміністративного судочинства.

Ключові слова: конфлікт, юридичний конфлікт, публічно-правовий спір, публічно-правовий конфлікт, державно-правовий конфлікт, адміністративно-правовий спір.

Черняхівч И.Е. ПОНЯТИЕ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО СПОРА И ЕГО РАЗГРАНИЧЕНИЕ СО СМЕЖНЫМИ ПОНЯТИЯМИ «ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ КОНФЛИКТ», «ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ КОНФЛИКТ», «АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СПОР»

В статье рассмотрено понятие публично-правового спора и смежных понятий «публично-правовой конфликт», «государственно-правовой конфликт», «административно-правовой спор». Предложено определение данных понятий, исследовано их соотношение и целесообразность использования в отечественном законодательстве. Определены подходы к пониманию публично-правовых споров, выделены группы правовых конфликтов. Осуществлен анализ этих и других определений, применяемых в современной политологии и социологии. Основное внимание уделено вопросам понимания задачи административного судопроизводства.

Ключевые слова: конфликт, юридический конфликт, публично-правовой спор, публично-правовой конфликт, государственно-правовой конфликт, административно-правовой спор.

Під адміністративно-правовим спором слід розуміти спір, що виникає у зв'язку зі здійсненням виконавчої та розпорядчої діяльності органами державної влади в процесі здійснення державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами; реалізації повноважень виконавчої влади; надання адміністративних (управлінських) послуг; внутрішньої організації та діяльності апарату усіх державних органів; проходження державної служби; реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; застосування заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності.

Практична діяльність судів із вирішення публічно-правових спорів буде більш адекватно відображати завдання, які стоять перед судочинством у разі належного наукового опрацювання категорії зазначених категорій, що буде й надалі аналізуватися в наших подальших наукових розвідках.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Барабаш Ю. Державно-правовий конфлікт як категорія науки конституційного права. Форум права. 2008. № 2. С. 15–20.
2. Калінін М. Онтологічні підстави типологізації та класифікації правового конфлікту. Наше право. 2015. № 5. С. 24–29.
3. Квак В. В. Поняття «публічно-правовий спір» та «адміністративно-правовий спір» у законодавчій термінології. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 7. С. 125–129.
4. Щавінський В. Публічно-правовий спір як категорія адміністративно-правової науки. Публічне право. 2013. № 1. С. 73–77.

Chernyakhovych I.E. THE CONCEPT OF PUBLIC-LEGAL DISPUTE AND ITS DISTRIBUTION WITH CONNECTED CONTRAST “PUBLIC-LEGAL CONFLICT”, “PUBLIC-LEGAL CONFLICT”, “ADMINISTRATIVE AND LEGAL DISPUTE”

The article deals with the concept of public-law dispute and related concepts “public-legal conflict”, “state-legal conflict”, “administrative-legal dispute”. The necessity of scientific development of the concept of a public-legal dispute, which is explained primarily by practical necessity, is grounded, since in the current Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine this term is used, but its definition is not defined, and therefore, there is not a single understanding. The author emphasizes the fact that public-legal relations – are social relations stipulated by the rules of public law, expressed in the mutual rights and responsibilities of their participants in various spheres of society’s life, associated with the implementation of public authority. The definition of these concepts is proposed, their correlation and expediency in the domestic legislation are investigated. The author identifies two large groups of legal conflicts, based on their understanding. Interdependent elements are determined, with the help of which it is possible to establish signs of public-legal disputes and their subject. And this is a relationship, firstly, with the implementation of public authority in a broad sense, that is, the activities of state authorities and local self-government, as well as the functioning of institutions of direct democracy. Secondly, relations related to the participation of citizens in the management of public and social affairs. Thirdly, relations regarding the provision and protection of public interests, including the “growth” of private interests in public. The main attention is paid to the issues of understanding the problem of administrative justice. The existing approaches to effective law and legal science to understanding of public-law disputes are analyzed. It is noted that the doctrinal nature of certain conflictual grounds is noted in the attempt to define such a special type of social conflicts as state-legal conflicts. The analysis of definitions enables the author to understand that the theory of state-legal conflicts has suffered seriously “into captivity” of conflict-related concepts that are used in modern political science and sociology. In essence, the conflict research, which is currently being conducted within the framework of science of law, is, in many cases, the mere extension of the “conflictological matter” to the state-dominated plane. The author states that public-legal relations cover relations that arise between private individuals and all subjects of power, regardless of their affiliation with state authorities. In addition, public-law relations cover not only the sphere of governance. The practical work of the courts for resolving public disputes will more adequately reflect the challenges facing the judiciary in the event of proper scientific study of the category of these categories, which will be further analyzed in further scientific research.

Key words: conflict, legal conflict, public legal disputes, public-legal conflict, state-legal conflict, administrative-legal dispute.

Юшкевич Х.В.,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.9

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ЛІСОВОГО ФОНДУ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Вступ. Значення лісів як національного надбання важко переоцінити, особливо зважаючи на ті функції, які ними виконуються. Охорона та захист лісів здійснюється різними органами в межах їх компетенції, які взаємодіють один з одним, маючи за кінцеву мету через постійний розвиток лісової галузі забезпечити сприятливе та безпечне для населення країни навколишнє природне середовище. Наразі існує чимало проблемних аспектів, щодо яких необхідною є злагоджена співпраця всіх органів та підприємств, які стосуються лісової галузі, охорони та захисту лісового фонду. Тому окреслення потребують основні напрями подальшого вдосконалення правових норм, якими регулюються лісові правовідносини.

Окремим питанням управління, охорони, захисту суспільних відносин, пов'язаних із лісовим фондом, присвячуються наукові праці вчених-юристів, зокрема фахівців у галузі земельного, аграрного, екологічного права. Так, питання відповідальності за порушення лісового законодавства досліджувала Л.В. Мендик; відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян – Л.П. Решетник; питання компенсації шкоди за екологічним законодавством України – М.В. Краснова; питання правової охорони зелених насаджень – О.В. Толкаченко; окремі аспекти охорони складників лісового фонду – В.Я. Бандерич. Безпосередньо зі сферою адміністративного права пов'язані наукові публікації таких авторів, як Г.А. Гарварт, С.В. Матчук, Н.В. Марфіна, Г.А. Гончаренко, В.П. Печуляк, О.Я. Лазор, О.А. Улютіна та інших. Натомість комплексні наукові праці з ґрунтовним аналізом наявних актуальних проблем у сфері лісового господарства, вирішення яких частково є можливим за допомогою адміністративно-правових засобів, із формулюванням пропозицій щодо їх вирішення практично відсутні.

Метою цієї статті є висвітлення найбільш актуальних проблем у сфері лісового господарства, вирішення яких є можливим через прийняття або зміну необхідних законодавчих або підзаконних норм; формулювання з урахуванням міжнародного досвіду загалом та досвіду окремих країн зокрема, пропозицій щодо можливих шляхів подолання наявних недоліків як в унормуванні, так і в правозастосовній діяльності органів сфери управління, охорони та захисту лісового фонду.

Виклад основного матеріалу. Проблемних питань, які потребують свого вирішення, у лісовій галузі накопичилось чимало, тому зупинимось лише на тих із них, які активно обговорюються у засобах масової інформації. Одним із них є питання, пов'язане з експортом ділової деревини. Як відомо, Верховна Рада України (далі – ВРУ) ухвалила Закон про встановлення десятирічного мораторію на експорт ділової деревини з України [1]. Натомість окремі наші співвітчизники виявились доволі винахідливими і задля обходу цього мораторію інколи «видають» таку деревину за дрова, експортуючи її. У зв'язку з цим постала проблема запобігання зловживанням у зазначеній сфері, для вирішення якої виправлення наявних ситуацій «маскування» дровами ділової деревини Державне агентство лісових ресурсів України (далі – Держлісагентство України) обмежило довжину паливних дров, які поставляються за межі митної території України (не більше 2-х метрів) [2]. Але вказане, на жаль, не є ефективним засобом вирішення проблеми, адже відповідний наказ має обмежену сферу дії (стосується лише таких адресатів, як керівники державних підприємств, які належать до сфери підпорядкування Держлісагентства України), тоді як ліси наразі перебувають у власності не лише цього центрального органу виконавчої влади. Так, на офіційному сайті цієї державної структури, знаходимо підтвердження, що 13% лісів знаходяться у комунальній власності, 1% – у власності Міноборони України, 6% – у власності інших суб'єктів [3]. Відтак, зважаючи на важливість уніфікованого підходу до вирішення цього питання, вважаємо, що відповідна ініціатива Держлісагентства України має бути підтримана й іншими суб'єктами, тобто іншими постійними лісокористувачами, які б запровадили аналогічні положення щодо обмеження довжини дров при експорті двома метрами [4]. Але у цьому питанні маємо й інший недостатньо вирішений щодо заходів свого забезпечення аспект – невиконання відповідних наказів не тягне якихось суворих наслідків, адже «загрожує» лише можливістю притягнення до дисциплінарної відповідальності. Тоді як указана проблема має вирішуватись на більш глобальному рівні – закріплення загальнообов'язкової норми права, наприклад, закріплення нового складу правопорушення, за яке є можливим притягнення до адміністративної відповідальності. Ще один аспект, який намагалося урахувати Держлісагентство України, ставлячи за мету запобігання вищевказаним зловживанням, – доведення цього наказу до відома органів митного контролю, але все ж таки «доведення до відома» не є гарантією належної участі у цьому процесі цих органів.

Отже, враховуючи те, що мораторій на експорт деревини остаточно і не вирішив питання щодо незаконної вирубки дерев і наразі є чинним (його скасу-

вання є ймовірним, натомість це є лише одним з варіантів можливих сценаріїв), тобто започаткований Держлісагентством України вищенаведений варіант вирішення ситуацій зі зловживанням посадовим становищем та порушенням мораторію залишається доцільним, натомість діяти цей захід буде лише за умови комплексного його впровадження. А загалом, якщо раніше вказувалось на необхідність проведення низки заходів, більшість із яких була пов'язана із необхідністю прийняття певних нормативних актів із питань сертифікації походження лісоматеріалів, виготовлених із них пиломатеріалів; реалізації необроблених лісоматеріалів; суттєвої зміни підходу до «санкційного» складника вітчизняного законодавства в частині збільшення відповідальності за незаконне вирубування та обіг деревини (більш детально: [5]), наразі частина цих питань вже вирішується. Так, наприклад, серед останніх позитивних аспектів у нормативному врегулюванні є розроблення законопроекту із підвищенням штрафних санкцій за незаконне вирубування лісу в 10 разів чи позбавлення волі до 5 років за вирубку цінних порід дерев [2], адже наразі показники незаконних рубок є доволі масштабними і збитки лісового господарства складають десятки мільйонів гривень [6]. В обґрунтування наведеної тези зазначимо, що одним зі складів адміністративних правопорушень є незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка (ст. 65 Кодексу України про адміністративні правопорушення, далі – КУпАП). У Кримінальному кодексі України закріплено аналогічний склад кримінального правопорушення, якщо шкода істотна або незаконне вирубування здійснене у заповідниках чи інших особливо охоронюваних лісах (ст. 246 «Незаконна порубка лісу»). Ця проблема є нагальною, особливо коли йдеться про вирубки лісів у заповідних зонах, наприклад, на Закарпатті, адже у підпорядкованих Держлісагентству України лісах рівень заповідності становить 16,1% загальної площі, а наразі існує тенденція зростання кількості незаконних рубок у заповідних зонах. Оскільки у більшості заповідних зон заборонена будь-яка вирубка, суб'єктами притягнення до відповідальності є так звані «чорні» лісоруби, які «полюють» на цінні породи дерев, а також окремі суб'єкти-працівники заповідників або лісгоспів, які їм або допомагають або самі «замішані» у таких незаконних рубках [6]. Крім збільшення розміру штрафів за незаконну вирубку та за обіг незаконно добутої деревини, законопроекти передбачають конфіскацію як власне такої деревини, так і, наприклад, бензопил. У разі незаконної купівлі такої деревини – можливість конфіскації у такого підприємця всієї матеріально-технічної бази його підприємства [6]. А загалом, слід підвищувати й розміри штрафів за більшість складів, якими визначено адміністративні правопорушення у сфері лісових праводносин, адже відповідні норми не змінювались доволі давно, а, враховуючи кількість таких правопорушень, наразі покарання є неефективними.

Наведений вище проблемний аспект «зачіпає» й інші пов'язані з ним питання, зокрема активіза-

ція так званої «інституціональної реформи», тобто поступове переведення всіх лісів у розпорядження Держлісагентства України. Такою є практика європейських країн, де усі лісові масиви підпорядковані одному центральному органу виконавчої влади, який реалізує єдину державну політику в лісовій галузі країни [7].

Наразі тими чи іншими «лісовими питаннями» опікуються (здійснюють державне регулювання, управління у сфері лісових відносин, охорону та захист лісів, здійснюють контроль за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів):

1) центральний орган виконавчої влади (далі – ЦОВВ), що забезпечує формування державної політики у сфері лісового господарства (ст. 28 Лісового кодексу України [8], далі – ЛК України). Цим органом є Міністерство аграрної політики та продовольства України (абз. 4 п. 1, пп. 2 п. 3 Положення про відповідне міністерство [9]), (далі – Мінагрополітики України). Серед повноважень Мінагрополітики України щодо лісу – розроблення та організація виконання державних та інших програм охорони, захисту, використання та відтворення лісів (пп. 34 п. 4 Положення). Оскільки наведене питання включається до його компетенції, вказане міністерство має узагальнювати практику застосування законодавства з цих питань, розробляти пропозиції щодо вдосконалення відповідних законодавчих актів, актів Президента України, КМУ та в установленому порядку вносити їх на розгляд Президента України та КМУ; розробляти проекти законів та інших нормативно-правових актів із відповідних питань; погоджувати проекти законів, інших актів законодавства, які надходять на погодження від інших міністерств та центральних органів виконавчої влади; готувати у межах відповідних своїх повноважень, зауваження і пропозиції до прийнятих ВРУ законів, що надійшли на підпис Президенту України; перевіряти, переглядати та скасовувати галузеві нормативні документи у сфері стандартизації; замовляти розроблення національних стандартів та кодексів усталеної практики; забезпечувати здійснення державного нагляду (контролю); здійснювати заходи щодо інтеграції до ЄС, зокрема з адаптації законодавства, та забезпечувати галузеве співробітництво [9] тощо);

2) ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства (ст. 28-1 ЛК України [8]). Таких органів два: Мінагрополітики України (абз. 4 п. 1, пп. 2 п. 3 Положення про відповідне міністерство [9]) та Держлісагентство України (п. 1, пп. 1 п. 3 Положення про відповідне агентство [10]). Більшість із зазначених вище щодо Мінагрополітики України повноважень спочатку, так би мовити «на первісному рівні», здійснюється Держлісагентством України (напр., узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та КМУ, нормативно-правових актів міністерств; внесення пропозицій щодо загальнодержавних і регіональних (місцевих) програм з охорони,

захисту, використання та відтворення лісів, розвитку мисливського господарства, інші) здійснюються саме Держлісагентством України та подаються до Мінагрополітики України або безпосередньо міністрові аграрної політики та продовольства [10];

3) ЦОВВ, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища (ст. 29 ЛК України [8]); ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища (ст. 29-1 ЛК України [8]). Щодо останніх двох позицій, то цим органом є Міністерство екології та природних ресурсів України (абз. 2 п. 1 Положення про відповідне міністерство [11], далі – Мінприроди України). Серед повноважень Мінприроди України, які стосуються питань лісу, – затвердження нормативів спеціального використання природних рослинних ресурсів, затвердження розрахункових лісосік (пп. 37 п. 4 Положення); погодження ліміту використання лісових ресурсів під час здійснення побічних лісових користувань та лісових ресурсів під час заготівлі другорядних лісових матеріалів (пп. 38 п. 4); затвердження нормативів спеціального використання природних рослинних ресурсів та розрахункових лісосік заготівлі деревини, погодження матеріалів лісовпорядкування (пп. 41 п. 4); погодження поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок (пп. 42 п. 4); здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог природоохоронного законодавства у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів, мисливського використання (пп. 62 п. 4) [11];

4) ЦОВВ, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (ст. 29-2 ЛК України [8]). Цим органом є Державна екологічна інспекція України (п. 1, пп. 1 п. 3 Положення про відповідну інспекцію [12]), (далі – Держекоінспекція України). Вище також наводились повноваження Мінприроди України щодо здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог природоохоронного законодавства у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів (пп. 62 п. 4) [11]. Відповідно до пп. 2 п. 3 Положення про Держекоінспекцію України вона здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства щодо охорони, захисту, використання і відтворення лісів. Відповідно до «в» пп. 2 п. 4 Положення – погоджує лісомеліоративні заходи. Держекоінспекція України також здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності і господарювання, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, а також юридичними особами-нерезидентами

вимог законодавства про охорону, захист, використання та відтворення лісів із конкретизацією таких повноважень у «г» пп. 2 п. 4 Положення [12]. Отже, спостерігаються певні дублювання окремих повноважень, про що стосовно державного нагляду (контролю) зазначається також і у Розпорядженні КМУ від 18.12.2017 р. № 1020-р [13].

Із повноваженнями пов'язані й питання укладення міжнародних документів про співробітництво в галузі лісового господарства. Так, наприклад, пп. 80 п. 4 Положення про Мінприроди України закріплює повноваження з укладення міжнародних договорів України, забезпечення міжнародного співробітництва, вивчення, узагальнення і поширення міжнародного досвіду; пп. 81 п. 4 – з організації роботи із залучення міжнародної фінансової та технічної допомоги, грантів та інших міжнародних програм у визначеній сфері [11]. Мінприроди України укладено чимало двосторонніх угод та меморандумів про співпрацю у сфері охорони природи, але лише у поодиноких із них згадується про ліс. Мінагрополітики України також має повноваження, пов'язані з міжнародними договорами, зокрема, відповідно до пп. 55 п. 4 Положення про відповідне міністерство, готує пропозиції щодо укладення і денонсації міжнародних договорів, забезпечує виконання зобов'язань України за міжнародними договорами з питань, що належать до компетенції Мінагрополітики; відповідно до пп. 56 п. 4 здійснює співробітництво з державами-донорами та міжнародними організаціями з питань залучення міжнародної технічної допомоги в агропромисловий комплекс України [9]. Але у меморандумах про співпрацю Мінагрополітики України, як правило, не йдеться про сферу лісового господарства. Повноваженнями щодо здійснення міжнародного співробітництва, взяття участі у підготовці міжнародних договорів України та укладення міжнародних договорів України міжвідомчого характеру наділено і Держекоінспекцію України (пп. 15 п. 4 Положення про Держекоінспекцію України [12]). Натомість лише ті меморандуми та угоди, які укладаються Держлісагентством України, безпосередньо стосуються питань лісу.

Є декілька можливих шляхів зміни ситуації, натомість серед таких, що часто пропонуються, зокрема серед варіантів «зміна координатора» (з Мінагрополітики України на КМУ) та «зміна статусу» (надання Держлісагентству України статусу міністерства), більш доцільним вбачається другий варіант [7]. Набуття статусу міністерства Держлісагентством України дозволило б сконцентрувати всі питання, пов'язані з лісовими відносинами, так би мовити «в одних руках», що б сприяло ефективному вирішенню тих чи інших проблемних питань. Хоча, слід зазначити, що і наразі налагоджена ефективна співпраця з відповідними міністерствами. Наприклад, міністр Мінагрополітики України постійно опікується галуззю, переживає за неї, робочі зустрічі з першим заступником міністра, який курує напрям лісового господарства, із головою Держлісагентства України відбуваються фактично кожного дня [2]. Отже, од-

ним із проблемних аспектів, який впливає на реальну оцінку ситуації в лісовій галузі, а тому й на координацію дій з охорони та захисту лісів, є проблема керування лісами одночасно декількома відомствами, що пов'язане і з правом власності на ліси. І хоча Держлісагентству України належить значна частина лісового фонду – 73%, натомість ще 27% належить іншим власникам лісів і міністерствам (напр., Мінборони України, Мінприроди України) та обласним радам [2], а це майже третина всього лісового фонду.

Ще одне недостатньо вирішене, а тому проблемне питання в лісовій галузі пов'язане з удосконаленням обліку територій, які де-юре не належать лісовому фонду, натомість де-факто є лісами. Ураховуючи науково обгрунтовані показники лісистості, досягнути які прагне Україна, важливим є належний облік, який має здійснюватись централізовано. Необхідною є реальна оцінка стану земель, адже значна частина земель запасу де-факто вже є самозалісною, з екологічної точки зору необхідно ці землі віддавати на облік обласних рад чи держпідприємств для подальшого зберігання, догляду та охорони [2]. Із цим пов'язані і проблеми заповідного фонду, адже у підпорядкованих Держлісагентству України лісах рівень заповідності становить 16,1% загальної площі лісів, а чимало національних природних парків знаходяться у підпорядкуванні інших ЦОВВ, зокрема Мінприроди України [6]. Отже, подальша робота як у нормативному врегулюванні, так і щодо впровадження на практиці питань переведення таких земель до земель лісового фонду та, відповідно, належний облік таких ділянок, надалі – проведення на таких ділянках заходів щодо охорони та захисту лісового фонду є нагальною проблемою, яка потребує свого вирішення.

Наразі вже здійснено чимало заходів у вирішенні тих проблем, які поставали у галузі лісового господарства. Серед останніх позитивних перетворень на шляху нормативного врегулювання та запровадження у правозастосовну практику: 1) запуск проекту з єдиного електронного обліку деревини задля уніфікації правил її заготівлі та маркування [2]. Це є важливим, адже запровадження у повному обсязі системи електронного обліку деревини для всіх лісокористувачів, дозволить зробити прозорою інформацію про деревину від заготівлі до реалізації, що, у свою чергу, матиме позитивним наслідком зменшення кількості незаконного її обігу [6]; 2) реєстрація у ВРУ чотирьох законопроектів (реєстр. №№ 8246, 8238, 8239, 8240), які закладають основи для реформування лісової галузі, адже вони спрямовані на забезпечення фінансування лісового господарства, ефективного його ведення та посилення охорони лісів, зокрема запропоновано створити Державний фонд розвитку лісового господарства, джерелами формування якого є частина рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів у частині деревини, заготовленої від рубок головного користування; добровільні внески юридичних та фізичних осіб; інші надходження, визначені законом про Державний бюджет України. Крім цього, планують-

ся зміни до законодавства щодо забезпечення ефективного ведення лісового господарства та посилення охорони лісів шляхом розмежування функції державної лісової охорони від господарської діяльності; зміни визначення основних функцій та повноважень лісової охорони власників лісів і постійних лісокористувачів; здійснення національної інвентаризації лісів, що надасть можливість отримання достовірної інформації про кількісні та якісні показники стану та динаміки лісів у державі, їх ресурсного потенціалу для потреб державного управління, стратегічного планування ведення лісового господарства, державного лісового кадастру, моніторингу довкілля, міжнародної звітності про ліси [14]; 3) зростання відкритості для суспільства, зокрема через відкриття результатів незаконної рубки, відкриття доступу до всіх документів по лісозаготівлі, лісорубних квитках; поява нової громадської ради [2], оприлюднення планів проведення санітарних рубок, що дозволяє представникам громадськості ще до їх проведення перевіряти доцільність і усувати сумніви щодо можливих зловживань чи порушень [7]; зобов'язання начальників обласних управлінь лісового та мисливського господарства, керівників лісгоспів щодо обов'язкового оприлюднення на сайтах повної інформації про намічене вирубування лісів; ведення реєстру лісорубних квитків; збільшення кількості спільних рейдів працівників лісової охорони та поліції [6]; 4) розроблення змін до санітарних правил, які роками не оновлювались, хоча давно потребували цього [2], в яких передбачено обмеження суцільної санітарної рубки та її дозвіл тільки у безальтернативних випадках [6], зокрема у разі таких стихійних лих, як пожежі, вітровали, буреломи, масові всихання дерев [7]. Тобто, враховуючи позитивний міжнародний досвід, пропонується перехід лісогосподарських підприємств від суцільної до вибіркової санітарної рубки, забезпеченням якої має бути посилення відповідальності за порушення цих правил [15]; 5) посилення спільної роботи обласних державних адміністрацій та Держлісагентства України у боротьбі з незаконними вирубками лісів [6].

Серед наявних поки що недоліків, які потребують свого усунення, а також щодо необхідних подальших кроків на шляху вдосконалення нормативно-правової бази, слід зазначити про: 1) необхідність упровадження проектів щодо ведення єдиної державної системи електронного обліку деревини (наразі на офіційному сайті Мінагрополітики України розміщено Проекти постанов КМУ про впровадження відповідних пілотних проектів [16]); 2) подальше розроблення та впровадження єдиних правил реалізації деревини для всіх постійних лісокористувачів, що передбачає прозорість та вільний доступ до аукціонів з її продажу та єдиний механізм роботи цих аукціонів. Серед здійснених у цьому напрямі заходів: доручення про забезпечення наявності на аукціонах всього обсягу лісової продукції, про розміщення на сайтах виробничих програм лісгоспів тощо. Якщо ж згадувати більш глобальні (у нормативному аспекті) питання, необхідним є створення програми лісів на

подальші роки. Такі програми дозволяють поліпшити систему інформаційного забезпечення лісового господарства, окреслити проблемні аспекти та шляхи їх вирішення, зокрема щодо питань державного обліку лісів, моніторингу їх стану, системи контролю походження лісової продукції та інші [6]. Наразі є рішення про необхідність розроблення кожною областю своєї регіональної програми, деякими областями такі програми вже розроблені і затверджені (напр., у Кіровоградській області [5]). Саме на базі цих регіональних програм і має затверджуватись державна програма; 3) налагодження стабільного фінансування галузі, адже у державному бюджеті вже декілька років поспіль не передбачаються кошти на ведення лісового господарства (передбачено лише на бюджетні установи, нацпарки та зарплатню працівникам), натомість відновлення лісу державними лісогосподарськими підприємствами здійснюється за їх власний кошт. Лісогосподарські підприємства Півдня та Сходу практично не можуть отримувати хоч якийсь прибуток від своєї діяльності, оскільки там найменший відсоток заліснення, дуже ускладнене вирощування нових лісів. Вони потребують постійного фінансування, яке, як правило, відсутнє, а законодавчою проблемою є неможливість передавання коштів з одного державного підприємства іншому (всі державні лісогосподарські підприємства є окремими юридичними особами) [15]. Варіанти щодо вирішення ситуації не завжди вдалі. Так, у певний час вдалою вважалась ідея ліквідація лісгоспів та передання їх повноважень до «єдиного лісового підприємства», тобто єдиного державного підприємства на базі всіх лісгоспів України з метою збалансування фінансування галузі загалом та можливості перерозподілу фінансування на нересурсні та менш лісисті області. Але тоді не було враховано кроки, які здійснювались державою щодо запровадження іншої реформи – децентралізації [5], тому концепція створення єдиного підприємства через такий недолік, як надходження усіх коштів до місця реєстрації цього підприємства, та ненадходження коштів до місцевих бюджетів за місцем розташування лісів, наразі переглянута; 4) відсутність сучасного «лісового архіву», що надало б змогу ефективним способом використовувати інформацію про те, які породи дерев більш пристосовані до висихання та інших негараздів у тому чи іншому регіоні [2]. Наразі маємо певну невідповідність законодавчого врегулювання (як має бути – державне фінансування) та реальної ситуації (як є насправді – фінансування поновлювальних лісів заходів за власний кошт лісгоспами). Ця проблема пов'язана з іншою – надання додаткових земель для висаджування лісів [6]; 5) необхідним є розроблення нових державних стандартів, які б відповідали європейським [7].

Необхідним також є посилення роз'яснювальної роботи серед населення, зокрема за допомогою засобів масової інформації, адже саме у них активно висвітлюється проблеми у сфері лісового господарства, негативні тенденції, наприклад, щодо вирубування лісу, натомість майже не пояснюється, що такі

заходи (зокрема санітарні рубки) є необхідними, адже все живе має обмежений час «здорового існування», після якого стан об'єкта за природного стану речей погіршується. Так само і ліс має свій оптимальний вік, коли він вважається здоровим та таким, що виконує свої функції. Після цього він потребує свого збирання, адже перестиглий ліс є причиною розповсюдження захворювань, шкідників, пожеж. Тому населення має розуміти необхідність санітарних та інших рубок лісу, не має сприймати це лише як негатив. Бажаним є висвітлення й позитивних тенденцій у сфері лісового господарства, наявних позитивних досягнень, які мають місце. Отже, роз'яснювальна робота також є одним з напрямів необхідної роботи у галузі лісового господарства.

Насамкінець зазначимо, що на 2018 рік заплановано прийняття чималої кількості важливих для лісового господарства підзаконних регуляторних нормативних актів, які стосуються змін до Санітарних правил у лісах України; затвердження Порядку організації та проведення лісової сертифікації; затвердження Інструкції з проведення лісовпорядкування; затвердження Інструкції з відведення і таксації лісо-сік у лісах; затвердження Правил обліку, зберігання, заповнення, видання бланків лісорубного або лісового квитка; затвердження Інструкції з проведення рубок формування і оздоровлення лісів; затвердження Форми договору про умови ведення мисливського господарства; затвердження Правил пожежної безпеки в лісах України; затвердження Положення про функціональну систему охорони і захисту лісів єдиної державної системи цивільного захисту тощо [17]. Прийняття та запровадження цих та інших нормативно-правових актів сприятиме розвитку лісової галузі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про внесення змін до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді: Закон України від 09.04.2015 р. № 325-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 31. Ст. 291.
2. Киричевський І. Інтерв'ю т. в. о. Голови Державного агентства лісових ресурсів України інтернет-виданню «Agravery.com». 25.01.2017 р. Про нові підходи до управління, мораторій на експорт кругляку та кадрові зміни. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=176109&cat_id=119894.
3. Державне агентство лісових ресурсів України. Офіційний сайт. Напрями діяльності. Ліси України. Загальна інформація. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=62921&cat_id=32867
4. Держлісагентство унеможливило експорт ділової деревини під виглядом дров. Interfax-Україна. 12.01.2017 р. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/396056.html>.
5. Христина Юшкевич: «Забирати у держави ліси і віддавати у приватні руки – це нонсенс». Інтерв'ю від 02.09.2016 р. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=171045&cat_id=119894.
6. Косянчук І. Інтерв'ю т. в. о. Голови Держлісагентства «Щоб зупинити «чорних» лісорубів, потрібна координація дій багатьох відомств. Урядовий кур'єр

від 15.09.2016 р. № 173. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=171464&cat_id=119894.

7. Інтерв'ю т. в. о. Голови Державного агентства лісових ресурсів для ІА «Укрінформ» від 10.06.2016 р. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=168358&cat_id=119894.

8. Лісовий кодекс України: Закон України № 3852-ХП від 21.01.1994 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 17. Ст. 99.

9. Про затвердження Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.11.2015 р. № 1119. Офіційний вісник України. 2016. № 2. Ст. 483.

10. Про затвердження Положення про Державне агентство лісових ресурсів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2014 р. № 521. Офіційний вісник України. 2014. № 82. Ст. 73.

11. Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 р. № 32. Офіційний вісник України. 2015. № 10. Ст. 14.

12. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 р. № 275. Офіційний вісник України. 2017. № 36. Ст. 73.

13. Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю): Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2017 р. № 1020-р. Офіційний вісник України. 2018. № 16. Ст. 61.

14. Бондар В. У Парламенті зареєстровано законопроекти, які закладають основи для реформування лісової галузі. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=191765&cat_id=32888.

15. Інтерв'ю т. в. о. Голови Держлісагентства для «112.ua» від 12.09.2016 «Ліси – зелене золото України». URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=171330&cat_id=119894.

16. Міністерство аграрної політики та продовольства України. Офіційний сайт. Регуляторна політика. Проекти постанов КМУ. Про впровадження пілотного проекту ведення єдиної державної системи електронного обліку деревини. Дата оприлюднення – 07.12.2017; 16.02.2018 р.. URL: <http://www.minagro.gov.ua/print/regulatory?nid=25050>. URL: http://www.minagro.gov.ua/print/regulatory?tid_hierachy=342.

17. Державне агентство лісових ресурсів України. Офіційний сайт. Регуляторна діяльність. Планування діяльності з підготовки регуляторних актів. План діяльності з підготовки проектів регуляторних актів на 2018 рік (витяг). URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=188609&cat_id=37178

Юшкевич Х.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ЛІСОВОГО ФОНДУ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

У статті аналізуються найбільш актуальні проблемні аспекти, які мають місце у сфері лісового господарства: засоби обмеження зловживань та правопорушень щодо незаконної рубки, обігу, експорту деревини; необхідність проведення інституційної реформи; підвищення санкцій за низку правопорушень у сфері лісового господарства, запровадження нових складів адміністративних правопорушень; пов'язані з охороною та захистом питання обліку лісового фонду та інші.

Ключові слова: погодженість дій щодо обмеження зловживань та правопорушень, адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері лісового господарства, охорона лісового фонду, захист лісового фонду, облік лісового фонду.

Юшкевич К.В. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ЛЕСНОГО ФОНДА (АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

В статье анализируются наиболее актуальные проблемные аспекты, имеющие место в сфере лесного хозяйства: меры ограничения злоупотреблений и правонарушений относительно незаконной вырубki, оборота и экспорта древесины; необходимость проведения институциональной реформы; повышение санкций за ряд правонарушений в сфере лесного хозяйства, закрепление новых составов административных правонарушений; связанные с охраной и защитой вопросы учета лесного фонда и другие.

Ключевые слова: согласованность действий относительно ограничений злоупотреблений и правонарушений, административная ответственность за правонарушения в сфере лесного хозяйства, охрана лесного фонда, защита лесного фонда, учет лесного фонда.

Yushkevich K.V. PRESSING ISSUES IN THE FIELD OF SECURITY AND PROTECTION OF THE FOREST FUND (ADMINISTRATIVE LAW ASPECTS)

The article analyzes the pressing issues that take place in the sphere of forestry: arrangements to restriction of malpractice and violations related to illegal logging, rotation period and export of wood; the necessity for institutional reform; increase of sanctions for a number of violations in the sphere of forestry, fixing of new elements of administrative violations; issues related to security and protection of forest inventory and others.

Key words: coordination of actions concerning the restrictions of malpractice and violations, administrative liability for violations in the sphere of forestry, security of the forest fund, protection of the forest fund, forest inventory.

**КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Шульженко А.В.,

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ*

УДК 343.131

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Питання застосування поліграфа під час кримінального провадження було і є актуальним не тільки в Україні, але і в інших країнах світу. Світова юридична спільнота зовсім неоднозначно сприймає висновок поліграфолога в якості джерела доказів. Низка високорозвинених країн відмовилась від висновків психофізіологічної експертизи як способу доведення вини або невинуватості особи, серед яких є Великобританія, Німеччина, Польща, Білорусь, Австралія, Австрія. У деяких країнах використання поліграфа взагалі заборонене. Д.А. Мовчан зазначає, що британські психологи поставили під сумнів практично всі аспекти застосування поліграфа, зокрема точність. У висновку було перераховано способи, із застосуванням яких детектори можуть бути ошукані, а ні в чому невинні люди визнані винними [1, с. 258]. Серед країн, які активно користуються послугами поліграфологів є Японія, Ізраїль, США, Канада, Індія, Китай, ОАЕ та інші. Вичерпний перелік цих країн навіть складно уявити.

В Україні поліграф використовується в правоохоронній діяльності починаючи з 1992 р., але за весь цей час неодноразово поставало питання допустимості застосування цього пристрою, а також достовірності відомостей, які отримуються за допомогою нього. Тобто основне питання, яке пов'язується з поліграфом – оцінка доказу – експертного висновку, яке є головним у процесі доказування.

Питання, пов'язані з поліграфом, піднімали у своїх працях такі вчені, як П.С. Антонюк, Р.С. Белкін, К.В. Бубон, Я.В. Комісарова, О.І. Мотлях, Ю.К. Орлов, М.А. Селіванов, В.М. Тертишник, З.Л. Шагапсоев та ін. Водночас одні вчені стверджують про недопустимість використання поліграфа, а інші допускають використання цього технічного пристрою під час проведення слідчих дій, але питання залишається актуальним досі й потребує законодавчого врегулювання.

Метою дослідження є аналіз нормативних джерел, які регулюють судово-експертну діяльність України, зокрема діяльність експертів, які проводять дослідження з використанням поліграфа.

В Україні діє низка нормативних актів, у яких зазначається порядок і підстави використання поліграфа під час кримінального провадження. Це і Постанова КМУ від 11.05.2017 «Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Держав-

ному бюро розслідувань», і Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 1992 р., й інші нормативні акти.

Висновки психофізіологічної експертизи сьогодні приймаються як джерела доказів, але складність питання полягає у низці не вирішених щодо експертизи і експертів питань на законодавчому рівні. По-перше, звертає на себе увагу те, що психофізіологічна експертиза не має єдиної методики, яка б мала державний стандарт і буда внесена в Реєстр методик проведення судових експертиз. Серед методик має місце лише методика проведення психологічної експертизи й інших психологічних досліджень. Із самої назви – психофізіологічна експертиза – не зовсім зрозумілим є те, чи стосується вона дослідження психологічних особливостей особи, чи психіки. Якщо перевагу серед поліграфологів складають психологи, то правильніше було б сформулювати поняття експертизи як психолого-фізіологічної, щоб уникнути подвійного тлумачення: судово психіатрична експертиза вирішує питання осудності і за правилами роботи з поліграфом до дослідження не допускаються особи з хворою психікою.

В Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, експертних досліджень та науково-методичних рекомендацій із питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень теж відсутня психофізіологічна експертиза, тому і відсутній предмет її дослідження, не сформульовано стандартні питання, на які могла б відповідати така експертиза.

У Реєстрі атестованих судових експертів відсутні відомості про осіб, які є експертами-поліграфологами і спеціалізуються на дослідженні відповідних об'єктів і складанні висновків психофізіологічної експертизи. Такі експерти є не тільки несудовими експертами за назвою, тому що їх функції пов'язані не лише із завданнями правосуддя, але і не стосуються такого державного органу, як Міністерство юстиції.

Відмінність між поняттям «експерт», «судовий експерт», «спеціаліст» нами досліджувалась раніше. Так, «судовий експерт» – той, хто стосується судового процесу, правосуддя. Поняття «експерт», яке не пов'язане з правосуддям, стоїть ближче до поняття «спеціаліст». Тому діяльність експерта-поліграфолога носить довідковий, консультативний, а не засвідчувальний, доказовий характер.

У деяких джерелах спеціаліст поліграфа характеризується як спеціаліст, який володіє державною мовою, має ступінь «магістра» і здобув післядипломну освіту за програмами підготовки спеціалістів поліграфа. Але жоден документ не відповідає на низку запитань. Перше запитання: якою повинна бути базова освіта поліграфолога: медичною, психологічною, технічною або юридичною? На нашу думку, таким спеціалістом може бути лише психолог або особа з медичною освітою, тому що саме ці спеціальності обізнані у протіканні фізіологічних процесів, реакцій людини, що допомагає під час проведення дослідження. Друге питання стосується органу, який готує поліграфологів і надання такої особи основ юридичних знань. Третє питання стосується статусу поліграфолога: це або оператор пристрою, який слідкує за справністю самого механізму, або особа, яка тлумачить отриману інформацію, або особа, яка лише проводить дослідження, або методист. Одна особа не може поєднувати всі ці ролі.

Під час кримінального провадження спеціальні психофізіологічні знання поліграфолога можуть використовуватись під час таких слідчих (розшукових) дій:

1) виконання оперативними підрозділами доручень слідчих. Регламентація: Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 № 2135-ХІІ. Для перевірки свідчень підозрюваного, свідка, потерпілого, заявника можливе використання технічних засобів, одним із яких є поліграф. Проведення психофізіологічних досліджень дозволяє:

- оцінити достовірність інформації, яка повідомляється особою, яка опитується;
- отримати від відповідної особи фактичні дані, які мають значення для швидкого або своєчасного проведення слідчих дій;
- отримати деталізовану інформацію;
- встановити причетність особи до скоєного злочину;
- обмежити коло підозрюваних осіб;
- визначити ролі співучасників злочину [2, с. 153];

2) консультація поліграфолога під час проведення слідчих дій за участю потерпілого, свідка і підозрюваного (допит, слідчий експеримент). Регламентація: ст. 71 КПК України. Р.С. Белкін зазначає, що навіть якщо можна допустити застосування поліграфа під час допиту, то результати його застосування не повинні мати доказового значення, а можуть використовуватись слідчим лише як орієнтувача інформація [3, с. 54]. Спеціаліст-поліграфолог може залучатися до проведення таких слідчих дій, як допит, пред'явлення для впізнання, обшук, слідчий експеримент, але найчастіше використовується саме під час проведення допиту і може бути як до початку допиту, так і після його проведення [4, с. 193];

3) допит спеціаліста в суді. Регламентація: ст. 360 КПК України. Під час допиту можна конкретно з'ясувати, якими методиками користувався поліграфолог, чому саме дійшов таких висновків, а також з'ясувати низку важливих запитань, які вини-

кають під час кримінального провадження у зв'язку із використанням спеціальних знань;

4) судова психологічна експертиза, методика проведення якої має офіційну реєстрацію. Експерт під час проведення судової психологічної експертизи має право як метод дослідження використати поліграф. Використання ж у судово-психіатричній практиці поліграфа є недоречною, тому що сама психіатрична експертиза признається у випадку сумнівів щодо адекватності особи. Поліграф обмежено для застосування до недієздатних осіб, а судово-психіатрична експертиза може встановити це і без поліграфа. Регламентація: Закон України «Про судову експертизу»;

5) використання поліграфа під час проведення судової психофізіологічної експертизи. Але сам висновок може бути розцінено судом лише у випадку виконання його судовим експертом відповідно до методики, внесеної до переліку методик проведення судових експертиз. Потрібним є також прийняття Закону «Про використання поліграфа», який би регулював механізм використання спеціальних знань не тільки під час кримінального провадження, а й інших видів проваджень. Регламентація відсутня. Про це зазначає також І.О. Крицька [5, с. 117], О.М. Скрябін [6, с. 190]. С.М. Зеленський, І.С. Ткаченко зазначають, що використання поліграфа потребує значних змін у законодавстві [7, с. 51]. Сайт Асоціації поліграфологів посилається на розділ 6 «Інструкції про призначення і проведення судових експертиз і судових досліджень»: «Із метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитись опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа», але саме опитування – це не судова експертиза. Опитування тлумачиться Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р., де у ст. 8 закріплено право органів, що здійснюють ОРД, опитувати осіб за їх згодою. Тому використання поліграфа є видом опитування. При цьому отримана таким чином інформація не може бути доказом по справі, тому що не є джерелом доказів, чітко визначених ст.84 КПК України;

6) використання поліграфа для проведення психофізіологічного дослідження. Регламентовано: Постанова КМУ від 11.05.2017 р. № 449 «Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань». Так, за допомогою поліграфа можна отримати не тільки додаткову інформацію, яка правильно зорієнтує слідство, а й виявить брехню або підтвердить достовірність свідчень.

Слід визначити основні проблеми, які виникають у зв'язку із застосуванням спеціальних поліграфічних знань:

1) психофізіологічна експертиза може призначатись повторно. У деяких випадках, про які стверджують практикуючі юристи, одна й та сама особа досліджується за допомогою різних спеціалістів поліграфологів на різних видах поліграфа, оскільки кількість повторних експертиз законом не регламентована;

2) психофізіологічна експертиза не має випадків призначення додаткової експертизи, тому що під час підготовки до дослідження експерт не виходить за межі кримінального провадження, підбирає запитання, які б максимально розкрили суб'єктивну сторону під експертного;

3) комплексна судова експертиза, в яку б входило використання поліграфа, теж на Україні не проводиться. Але вдосконалення законодавства зробить це можливим у майбутньому;

4) під час проведення дослідження із застосуванням поліграфа нерідко спеціаліст-поліграфолог отримує від підозрюваного, який досліджується як свідок, або від підозрюваного безпосередньо зізнавальні свідчення. Але жоден експерт-поліграфолог з етичних міркувань не бере на себе відповідальність у зв'язку з цим. Кожен із них вважає, що відбиранням показань у кримінальному провадженні – це прямий обов'язок слідчого. Із метою збирання доказів слідчий має право опитати експерта щодо проведених досліджень, отриманих результатів і почутого від експерта. Такі свідчення відповідно до положень кримінального процесуального законодавства будуть непрямими доказами. Можна вирішити питання експертної ініціативи в цьому випадку.

Під визначення самого поліграфа підпадають декілька технічних пристроїв, один із яких з недавнього часу виготовляється в Україні. Поліграф – технічний багатоканальний (зокрема має канал для виявлення протидії) реєстратор психофізіологічних реакцій суб'єкта дослідження, який дає можливість виявляти і фіксувати психофізіологічні реакції суб'єкта дослідження на певні стимули (подразники) шляхом перетворення його психофізіологічних показників активності з аналогових сигналів у цифрові сигнали, які відображаються у вигляді кривих на поліграфах. Перший український поліграф «Рубікон» має 7 реєстраційних каналів і 5 років гарантії (згідно з ДСТУ 8692:2016, введеним у дію 15.11.2016 р.). Цей пристрій схвалено Мінюстом і обов'язковий до застосування в прокуратурі та Державному бюро розслідувань. Окрім «Рубікону», поліграфологами використовуються апарати Ахсітон (США), Lafayette (США), Кріс (Росія), Елос (Росія), кожен із яких має свої вади і відхилення від державних стандартів і часткову відповідність. Потрібно зробити акцент на тому, що український апарат є новим, сучасним, найякіснішим і тому дослідження повинно відбуватися саме на ньому. Інші апарати не відповідають вимогам в повному обсязі, потребують посиленого контролю за станом, у випадку псування можуть виникнути проблеми з ремонтом.

Спеціалістом поліграфа є працівник органу прокуратури, який має освітній ступінь магістра чи спеціаліста й отримав післядипломну освіту за програмою підготовки спеціалістів поліграфа відповідно до вимог законодавства України про порядок отримання післядипломної освіти, та функцій ними обов'язками якого передбачено проведення такого опитування» (Інструкція про порядок використання поліграфів діяльності органів прокуратури України).

Але виникає питання про те, яка базова освіта має бути у поліграфолога, для того, щоб його висновки були компетентними: лікар, психолог, юрист, технік, але це питання залишається нерозглянутим. А також виникає запитання: хто є поліграфологом? Це особа, яка технічно обслуговує, контролює справність апаратури, яка читає поліграми і робить за ними висновки або той, хто має спеціальну освіту психолога і контролює, окрім апаратури, поведінку піддослідного, законодавство не дає відповіді й на це запитання.

Експерт-поліграфолог – професія, яка офіційно була затверджена в 2010 році в Національному класифікаторі професій України (код професії – 2144.2), але це не судовий експерт. Відмінність між визначеннями полягає у тому що, судовий експерт – той, хто має відношення до правосуддя, обслуговує судовий процес. А експерт не має відношення до судового процесу, він знаходиться за функціями ближче до спеціаліста [8, с. 132].

Експертиза призначається за ухвалою суду, а отримання висновку спеціаліста передбачене процесуальними діями слідчого і прокурора. Але висновок експерта і спеціаліста – різні документи за рівнем відповідальності за них тих, хто їх склав.

Можна погодитись із пропозицією О.В. Ковальнової., що поліграф потрібно внести до переліку засобів, які використовуються під час допиту [9, с. 151].

Одне із завдань використання спеціальних знань поліграфолога – зняття підозри з невинуватої особи, яке є важливішим, ніж підтвердження вини підозрюваного. Крім цього, використання поліграфа націлене на всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, а також з'ясування обставин, які обтяжують або пом'якшують покарання. Ще однією метою є розшукування осіб, які переховуються від слідства та суду, пропали безвісті.

Висновком до нашого дослідження є пропозиції щодо внесення доповнень до нормативних документів, які регулюють судово-експертну діяльність під час кримінального провадження. Лише у такий спосіб висновок психолого-фізіологічної експертизи може бути визнано повноцінним джерелом доказів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Мовчан Д.А. Питання імплементації в Україні зарубіжних підходів до нормативно-правового регулювання застосування поліграфа у процесі розкриття і розслідування злочинів. Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. 2009. № 5. С. 256–262.
2. Лантух Э.В. Современные возможности и проблемы производства психофизиологических экспертиз с использованием полиграфа при производстве по уголовным делам. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 2 (54). С. 152–155.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3х т. Москва. Юристъ, 1997. Т.3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. 480 с.
4. Лешкович Т.А. Формы використання поліграфа в кримінальному провадженні України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6–1. Т. 2. С. 192–195.

5. Крицька І.О. Допустимість застосування поліграфа у діяльності органів, що проводять досудове розслідування (в Україні та зарубіжних державах). Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2013. Випуск 5. Том 2. С. 115–119.

6. Скрябін О.М. Використання поліграфа у кримінальному судочинстві України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки. Випуск 1. Том 3. 2014. С. 189–194.

7. Зеленський С.М., Ткаченко І.С. Процесуальні та криміналістичні вимоги щодо використання поліграфа

у кримінальному провадженні України. Криміналістичний вісник. 2016. № 2 (26). С. 46–52.

8. Шульженко А.В. Процесуальний статус і особливості процесуальної діяльності експерта й спеціаліста. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 19. С. 132–134.

9. Ковальова О.В. Використання поліграфа для збирання вербальної інформації під час проведення слідчих (розшукових) дій. Криміналістичний вісник. 2013. № 2 (20). С. 148–153.

Шульженко А.В. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена аналізу проблем, які виникають під час кримінального провадження при застосуванні спеціальних знань, пов'язаних з поліграфом, а також автором запропоновано шляхи вирішення таких проблем, що полягають у внесенні змін до чинного кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: експерт, судовий експерт, спеціаліст, дослідження, поліграф, психофізіологічна експертиза, слідча дія.

Шульженко А.В. ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОЛИГРАФА В ХОДЕ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена анализу проблем, которые возникают в ходе уголовного производства при использовании специальных знаний, связанных с полиграфом, а также автором предложены пути решения таких проблем, которые заключаются во внесении изменений в действующее уголовное процессуальное законодательство Украины.

Ключевые слова: эксперт, судебный эксперт, специалист, исследование, психофизиологическая экспертиза, следственное действие.

Shulzhenko A.V. PROBLEMS OF USAGE POLYGRAPH'S AT CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the analysis of problems that arise during the criminal proceedings in the application of special knowledge related to the polygraph, as well as the author proposed ways to solve such problems, consisting in making changes to the current criminal procedural legislation of Ukraine.

The application of special knowledge in the criminal process of Ukraine requires a complete legislative settlement. During criminal proceedings, there is often a need for specialist knowledge in gathering evidence. The expert's conclusion is known to be the source of evidence. Forensic research is conducted by a certified expert. Exception is only polygraph examination. Polygraph is a kind of psychophysiological equipment. The equipment responds to changes in human psychophysiological reactions. They relate to breathing, sweating, pressure, etc.

During pre-trial proceedings, the polygraph is used by operational staff. Among investigative actions carried out with the usage of a polygraph, there is questioning, presentation for identification, investigation of an experiment, etc.

Prospects for the introduction of a polygraph involved the establishment of a person's involvement or non-involvement in the commission of a crime, with full and objective investigation of the proceeding's circumstances, with the search for persons who are hiding from justice.

Conducting a psychophysiological study using a polygraph has a number of unregulated moments in the law. One of the controversial issues is the education of an expert who conducts psychophysiological research. The second point is the regulation of psychophysiological research in general. The third point concerns the admissibility of using the expert-polygraph examiner's conclusion as evidence. Thus, the usage of a polygraph as a special technical means since 1992 in Ukraine is not completely regulated. The criminal procedural code has been changed twice, but the position on the polygraph of normative reflection has not yet been found.

There is no information about the psycho-physiological examination in the "Instructions for appointment and conducting forensic examinations and studies", the methodology for conducting an examination with a polygraph has no state registration. Worthy of note is the fact that the Criminal Procedure Code regulates in detail only the conduct of mandatory examinations. Examination using a polygraph does not apply to such examinations. The polygraph examiner should be evaluated as a specialist's reference.

There is no denial that the polygraph contributes to the disclosure of crimes, the acquittal of innocent people, but the machine can not judge any factor in place of man. The polygraph does not measure the truth, but only the physiological characteristics of a person. It is proposed to introduce a polygraph for technical means that can be used during investigative (search) actions. Unfortunately, evidence obtained by using a polygraph can not be considered acceptable.

Key words: expert, court expert, specialist, research, polygraph, psychophysiological examination, investigative action.

СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА; ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Миرونенко Т.Є.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету

УДК 347.965.43

ПРЕДСТАВНИЦТВО І ПРОКУРОРСЬКЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО

Постановка проблеми. У період реформування правової системи України і впровадження проекту «Справедливе правосуддя» питанню представництва прокурора присвячено не одну наукову працю вітчизняних правників. Проте єдиного підходу до цієї проблеми науковцями так і не досягнуто. Інститут представництва охоплює не лише прокурорських співробітників, а й адвокатуру, інших осіб, які на законних підставах мають право здійснювати представництво. Особливого загострення набуває обґрунтування підстав для представництва інтересів держави в суді, про що свідчить аналіз судової практики господарських, адміністративних судів і судів загальної юрисдикції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналізом такого виду прокурорської діяльності, як представництво інтересів держави і громадян в судах, займалися такі визначні українські процесуалісти, як Н. Абрамов, В. Бабенко, М. Говоруха, Т. Дунас, І. Козьяков, Л. Островська, Г. Подгорна, М. Стефанчук, П. Томіленко, С. Фурса та інші.

Виклад основного матеріалу. Із 113,8 млн. грн., на які органами прокуратури Сумської області було заявлено позови у 2016 році (на 70 млн. грн. у господарському судочинстві і 1 млн. грн. – в адміністративному). Із задоволених у 2016 році позовів на суму 76,3 млн. грн. у порядку господарського судочинства на суму 51, 6 млн. грн., адміністративного – 8,7 млн. грн. Наведена статистика свідчить, наскільки актуальна діяльність прокурора саме в представницькій діяльності.

Закон України «Про прокуратуру» у ст. 2 серед основних функцій прокуратури визначає не тільки контролюючу й охоронну, а й представництво. Воно здійснюється щодо інтересів громадян або інтересів держави.

Представництво є найбільш цікавим, спірним, розвиненим і гуманним інститутом у вітчизняному судочинстві. Він є захистом законних прав та інтересів громадян, об'єднань громадян, держави. До посадових осіб, які є або можуть бути представниками, у чинному законодавстві, належать не лише рідні, близькі, але й посадові особи, представники професій, на які законом покладено функцію представництва, яка здійснюється за потребою і необхідністю. Це законний представник, представник, захисник і прокурор. Особливої уваги заслуговує останній

вид представництва, який викликає низку спірних питань і наукових дискусій.

Поняття «представник» розглядається в значенні особи, що представляє кого-, що-небудь, діє за чийсь дорученням, від імені когось, виражаючи чийсь інтереси [1].

Значення поняття «представництво» розглядається у двох аспектах: 1) юридично оформлене, надане фізичною чи юридичною особою право (повноваження) іншій особі (представникові) здійснювати від її імені (представляючого) певні дії (безпосередньо мати права і виконувати зобов'язання останнього). Представник може від імені представляючого укладати угоди купівлі-продажу, відвантажувати і приймати товари, здійснювати інші майнові й немайнові операції. Може також представляти його інтереси в суді й арбітражі під час здійснення різних експертиз тощо; 2) спеціальні структури-підрозділи, створені для виконання певних представницьких функцій, юридичних осіб (фірм, компаній, корпорацій, транспортних агентств тощо), розміщені за територіально-адміністративними межами місця їх перебування (юридичної адреси), зокрема за кордоном. Представництво здійснюють операції відповідно до статутних завдань організацій, установ, які вони представляють (транспортних агентств, торговельно-посередницьких фірм, туристичних організацій тощо) [2].

Таким чином, із визначень, наданих словниками, представник є захисником цивільних інтересів, інтересів держави.

Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді, відповідно до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави у випадках та порядку встановлених законом.

Підставою для цього законодавство визначає неспроможність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Причиною цього можуть бути:

- недосягнення повноліття,
- недієздатність
- обмежена дієздатність.

Законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють захист такої особи.

Законний інтерес, який підлягає захисту, повинен перебувати у правовому середовищі і не порушувати інтересів інших осіб.

Документами, які б підтверджували неможливість самостійно представляти громадянами свої інтереси, можна вважати довідку про розмір доходів, документи про вік, стан здоров'я, недієздатність, дані про відсутність доходів (неотримання заробітної плати) та інші.

За думкою Д. Луспеника, прокурор разом із цивільним позовом повинен надавати заяву громадянина до прокурора (або її копію) з проханням про захист інтересів [3, с. 132].

Представництво інтересів громадян прокурором має, за думкою М. Говорухи, такі складники

1) передумови права прокурора на цивільний позов;

2) порядок (механізм) реалізації прокурором права на цивільний позов;

3) гарантії реалізації права прокурора на цивільний позов) [4, с. 56].

Передумовою є ситуація, яка потребує вирішення саме цим суб'єктом владних повноважень. Ця ситуація повинна бути виняткового характеру, тобто лише прокурор уповноважений державою на її вирішення. Економічна ситуація в країні сьогодні несприятлива для пенсіонерів й інвалідів, які не можуть отримати безоплатну якісну правову допомогу. Єдиною надією, безкоштовним вирішенням життєво важливих питань залишається прокуратура.

Механізм реалізації права на цивільний позов починає діяти через письмове звернення до прокурора з проханням вирішення проблеми. Після отримання зареєстрованої заяви прокурор запитує документи, які б могли підтвердити виняткові обставини, за якими особа звертається саме до нього. Далі він діє на підставі чинного законодавства, яке регулює процесуальне вирішення питань тієї чи іншої галузі.

Із цього постає питання про прокурорську ініціативу. У яких випадках прокурор може відмовити особі в наданні правової допомоги, якою є представництво інтересів, а в яких це є його прямим обов'язком. Ініціативою взагалі є здатність до самостійних дій, внутрішнє спонукання до нових форм діяльності. Закон України «Про звернення громадян» ст. 19 чітко визначає обов'язок уповноважених осіб розглядати заяви, скарги та інші види звернень громадян. Ініціативою у разі направлення позову до суду прокурором у порядку представництва є вивчення матеріалів справи, збирання необхідних доказів, формулювання (складання) позову і підтримання позову в суді. Ініціатива у сенсі пошуку нових порушень без звернення до прокуратури, на жаль, має слабкі прояви.

Якщо представництво окремих громадян чітко окреслено вимогами цивільного позову, то представництво інтересів держави розглядається більш складною категорією. З урахуванням того, що інтереси держави є оціночною категорією, прокурор у кожному окремому випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого

подається позов, у чому саме могло відбутись або відбулося порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах [5, с. 32]. Такі інтереси можуть бути економічними, політичними, соціальними, природоохоронними і можуть стосуватись будь-якої сфери функціонування держави.

Інтереси держави мають чітко формулюватися і умотивуватися прокурором. Прокурор же зобов'язаний до звернення до суду з представництвом інтересів повідомити про це громадянина чи законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. Одного факту порушення інтересів держави недостатньо: орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, уповноважений державою здійснювати відповідні функції, не виконує цих обов'язків або неналежним чином їх здійснює. Доведення цих підстав здійснюється в загальному порядку шляхом подання належних та допустимих доказів, якими є такі: докази внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; вирок суду щодо службових осіб; докази накладення дисциплінарних стягнень тощо.

Представництво прокурора здійснюється в таких формах:

1) право подання позовної заяви (заяви, подання) в порядку цивільного, адміністративного, господарського судочинства;

2) право подання цивільного позову у кримінальному провадженні;

3) право подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі;

4) право подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України в цивільній, адміністративній, господарській справі;

5) право подання апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України на судові рішення у кримінальній справі;

6) зміна, доповнення, відкликання, відмова від позову (заяви, подання), апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом.

Прокурор має право (як представник):

1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);

2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;

3) ініціювати перегляд судових рішень, зокрема у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;

4) брати участь у розгляді справи;

5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;

6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;

7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження.

Законом заборонено представництво прокурора в суді інтересів держави в особі державних компаній, у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Це пов'язано з політичною незалежністю органів, які представляють державу і діють від імені держави.

Трапляються випадки, коли за відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесений захист законних інтересів держави, до справи залучається прокурор. Він наділяється повноваженнями витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ й організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів; отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

Підсумовуючи сказане, можна дати визначення представницькій діяльності прокурора як ініціативній, законодавчо закріпленій, а також як «системно-структурованому різновиду юридичної діяльності прокуратури, цілеспрямованій на захист визначення публічних інтересів, виконання покладеної функції представництва шляхом здійснення на законних підставах, виключно уповноваженими суб'єктами юридично значущої поведінки, закріпленими засобами, в межах установленої компетенції та у відповідній цивільно-процесуальній формі з метою прийняття юридично значущого рішення у найбільш раціональній і ефективній спосіб із максимальним дотриманням вимог відкритості і гласності» [6, с. 146].

Визначення прокурорського представництва в різних напрямках процесуальної діяльності має спільні риси і відмінності, які потребують аналізу і систематизації.

Представництву в Цивільному кодексі України присвячена глава 17. На нашу думку, саме цивільне право знаходиться у найбільш тісному зв'язку з цим поняттям. Відповідно до ст. 237, представництвом є правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Не є представником особа, яка діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому умов правочинів.

Підставою виникнення представництва є договір, закон, акт органу юридичної особи та інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства (ст. 237 ЦПК України). Представництвом у цивільному процесі може здійснювати прокурор.

Відповідно до ч. 2 ст. 45 ЦПК України прокурор може звертатись до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, державних чи суспільних інтересів та участь у цих справах, як це передбачено ч. 1 ст. 45 ЦПК. Прокурор має право подавати заяви до суду на захист інтересів інших осіб, які цього потребують. Прокурор може виступати як з боку позивача, так і відповідача або від імені третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги стосовно предмета спору.

Обов'язкова участь прокурора вимагається лише у випадку вирішення питання в суді щодо надання психіатричної допомоги в примусовому порядку за ст. 281 ЦПК України, але законодавець визначає прокурора не буквально, а як представників інших осіб.

Відповідно до ст. 270 Кодексу України про адміністративні правопорушення, інтереси осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, а також потерпілого, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення, мають представляти їх законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники). Інтереси потерпілого може представляти представник – адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (ст. 270 КПАП). Тобто Кодекс про адміністративні правопорушення не має інформації про прокурора (як представника). Представником і захисником законодавчо визначено адвоката.

Кодекс Адміністративного судочинства України, його ст. 60 визначає коло представників у адміністративному процесі. Ними виступають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини особисто або його представник, а також прокурор. Останній із метою представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з адміністративним позовом або поданням, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження в якій

відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами для представництва інтересів громадянина або держави. Прокурор у позовній заяві або поданні самостійно визначає те, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до адміністративного суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

Прокурор, якому доручено представництво, повинен обґрунтувати наявність підстав для його. Необхідно надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва. Невиконання цих вимог має наслідком повернення позовної заяви судом або залишенням її без руху (ст. 108 КАС України).

Господарський процесуальний кодекс серед учасників визначає і прокурора. Участь прокурора у розгляді справ, відповідно до ст. 29 ГК України, носить представницький характер і полягає у праві подавати позови, він може вступити за своєю ініціативою у справу, порушену за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду для представництва інтересів громадянина або держави. Тобто прокурор у господарському процесі теж виконує функції представника.

Із метою вступу в справу в порядку господарського судочинства прокурор для представництва інтересів громадянина або держави в господарському суді повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва.

До суду подаються документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, та письмова згода законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення представництва. Невиконання цих умов тягне наслідком повернення позовної заяви або скарги.

Прокурор, який бере участь у справі, несе обов'язки і користується правами сторони, крім права на укладення мирової угоди, а відмова прокурора від поданого ним позову не позбавляє позивача права вимагати вирішення спору по суті.

У нотаріальному процесі відсутній такий суб'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин, як прокурор. Нотаріального-процесуального кодексу на Україні не існує. Значення нотаріальної діяльності полягає у правових наслідках, які виникають після оформлення нотаріального акта з метою фіксації

безспірних прав і фактів і надання їм юридичної вірогідності. С. Фурса запропонував загальну класифікацію суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, але серед них навіть у положенні про процесуальних представників фізичних і юридичних осіб, представників відсутня згадка про прокурора. В. Комаров теж не включає у свою класифікацію суб'єктів нотаріального процесу прокурора як представника.

У кримінальному процесі прокурор здійснює свої представницькі повноваження через пред'явлення цивільного позову в інтересах держави чи громадян, які через фізичний стан або матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права (ст. 36 п. 12 КПК України). Цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором (ст. 128 КПК України). Також прокурор разом із слідчим і судом уживає заходів щодо забезпечення цивільного позову через вилучення цінностей, незаконно відібраних у власника; вилучення майна, нажитого злочинним шляхом; вилучення інших матеріальних цінностей, які належать обвинуваченому; накладення арешту на майно обвинуваченого; накладення арешту на вклади обвинуваченого.

У трудовому праві теж уживається термін «представництво», воно застосовується у двох значеннях: представництво працівників і представництво роботодавців. Вирішення трудових спорів у порядку цивільного або адміністративного судочинства теж відбувається за участю профспілок, організацій роботодавців, прокурорів, народних депутатів, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, як це відбувається у цивільному процесі.

Висновки. У процесі аналізу понять «представництво» і «прокурорське представництво» доходимо таких висновків.

1) представництво у судочинстві представлено широким колом суб'єктів, серед яких є і прокурор;

2) нотаріальне право не має кодифікованої норми, серед суб'єктів нотаріального права прокурора не зазначено, але цей факт не спростовує потреби у представництві інтересів саме у цій галузі;

3) функції представництва інтересів у вітчизняному законодавстві покладено на адвокатуру, але вона розділяє свої повноваження у цій діяльності з іншими правоохоронними органами і особами. Це говорить лише про потреби вдосконалення інституту адвокатури, доступності її послуг для широкого загалу, всіх верств населення, посилення довіри адвокатури з боку пересічних громадян;

4) адміністративне, цивільне, господарське, кримінальне судочинство по різному делегують обов'язки прокуратури щодо представлення інтересів. Функція представництва повинна бути чітко і однаково окреслена в кожній із цих галузей;

5) представницька діяльність прокуратури є ініціативною діяльністю з охорони державних і приватних законних інтересів, яка повинна вдосконалюватись і розвиватись і надалі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/predstavnyk>. (дата звернення: 20.03.2018 р.).

2. Економічна енциклопедія. URL: http://ukrslov.com/Ekonomichna_entsyklopediya/page/predstavnytstvo.6356. (дата звернення: 20.03.2018 р.).

3. Балюк М., Луспеник Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України. Коментарі, рекомендації, пропозиції. Харків: Харків юридичний, 2008. 708 с.

4. Говоруха М. Цивільний позов прокурора у кримінальному провадженні: питання теорії і практики. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 4. С. 56–60.

5. Подгорна Г. Теоретичні аспекти представництва прокурором інтересів громадян і держави в судах. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 4. С. 30–34.

6. Стефанчук М. Діяльність прокуратури щодо реалізації представницької функції в суді як різновид юридичної діяльності. Право України. 2016. № 9. С. 138–146.

Миرونенко Т.Є. ЩОДО ПРЕДСТАВНИЦТВА І ПРОКУРОРСЬКОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

Стаття присвячена аналізу понять «представництво» і «представництво прокуратурою» в різних галузях права. Розглядаються основні питання, пов'язані з питаннями представництва інтересів фізичних, юридичних осіб, а також інтересів держави. У період реформування правової системи України питанню представництва прокурора присвячено не одну наукову працю вітчизняних правників. Проте єдиного підходу до цієї проблеми науковцями так і не досягнуто. Інститут представництва охоплює не лише прокурорських співробітників, а й адвокатуру, інших осіб, які на законних підставах мають право здійснювати представництво. Особливого загострення набуває обґрунтування підстав для представництва інтересів держави в суді, про що свідчить аналіз судової практики господарських, адміністративних судів і судів загальної юрисдикції.

Ключові слова: представництво, прокурор, цивільний позов, прокурорське представництво, захист інтересів.

Миرونенко Т.Е. ОТНОСИТЕЛЬНО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА И ПРОКУРОРСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

Статья посвящена анализу понятий «представительство» и «представительство прокуратурой» в разных отраслях права, рассматриваются основные вопросы, связанные с вопросами представительства интересов физических, юридических лиц, а также интересов государства. В период реформирования правовой системы Украины вопросу представительства прокурора посвящено не один научный труд отечественных правоведов. Однако единого подхода к этой проблеме учеными так и не достигнуто. Институт представительства охватывает не только прокурорских сотрудников, а и адвокатуру, других лиц, которые на законных основаниях имеют право осуществлять представительство. Особенно остро стоит вопрос обоснования для представительства интересов государства в суде, о чем свидетельствует анализ судебной практики хозяйственных, административных судов и судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: представительство, прокурор, гражданский иск, прокурорское представительство, защита интересов.

Myronenko T.Ye. REPRESENTATION AND THE FUNCTION OF REPRESENTATION BY THE PROSECUTOR

The article analyzing concepts of “representation” and “representation by the prosecutor” in various branch of law. Researching main problems of representation interests of natural or legal person, also interests of the State.

In the period of reforming the legal system of Ukraine, the issue of the representation of the prosecutor has been devoted to more than one scientific work of domestic jurists. However, a unified approach to this problem by scientists has not been achieved. The institution of representation covers not only prosecutorial staff, but also attorneys and other persons who legally have the right to represent interests in the court. The analysis of judicial practice of economic, administrative courts and courts of general jurisdiction emphasize the problem of justification for the representation of the interests of the State in court.

Representation is the most interesting, controversial, developed and humane institute in the domestic legal process. It is the protection of the legitimate rights and interests of citizens, associations of citizens and the State. Officials who are or may be representatives in the current legislation include not only relatives, but also officials, representatives of professions, which are entrusted by law with the function of representation, which is carried out as needed and when necessary. This is the legal representative (attorney), representative, defense counsel and prosecutor. Particular attention deserves the last kind of representation, which causes a number of controversial issues and scientific discussions. In which cases, the prosecutor may refuse a person to provide legal assistance, which is the representation of interests, and in which it is his direct responsibility

Key words: representation, function of representation by the prosecutor, prosecutor, civil suit, protection of interests.

ЗМІСТ

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

Грицай І.О. ПРИНЦИП ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	3
Михайліченко М.А. ДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАДНИКИ ВНУТРІШНЬОСТАНОВОГО СТАТУСУ РОСІЙСЬКОГО ДВОРЯНИНА (НА ПРИКЛАДІ «ВОСЬМИКЛАСНОГО» ДВОРЯНСТВА ХАРКІВСЬКОГО НАМІСНИЦТВА).....	8
Попович Т.П., Стрічик Я.Я. ПІДЗАКОННА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	12
Пучков О.О. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	17
Рожкова Л.І. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ РЕАБІЛІТАЦІЇ ЖЕРТВ ПОЛІТИЧНИХ РЕПРЕСІЙ ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ.....	22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Звездецька І.В. ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР	26
Чернеженко О.М. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ТА УПРАВЛІННЯ В НІМЕЧЧИНІ.....	31

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

Bohoslavets V.M. THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH CONTRACTUAL PERFORMANCE SET BY THE SUPREME COURT OF CANADA IN <i>BHASIN</i>	36
Бойко В.Б. ТИПОВІ ПОМИЛКИ ПРИ ВИРШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ (НА МАТЕРІАЛАХ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ).....	42
Мазур В.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У СФЕРІ СЕРВІТУТНОГО КОРИСТУВАННЯ.....	48
Савицький А.Я. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ ТА ОБСЛУГОВУВАННЯ БАГАТОКВАРТИРНИХ ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ	54
Самілик Л.О., Овдієнко О.О. РОЗВИТОК СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	58
Славко А.С., Холод О.А. ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	62

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Білоусов Є.М. ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	67
Возняковська К.А. ЩОДО ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ БАНКУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ.....	73
Макаренко А.С. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ГАРАНТІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	78
Петруненко Я.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ.....	82

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Величко Л.Ю. ПОШИРЕННЯ НЕТИПОВИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ ЯК ПРОЯВ РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	87
Волошина С.М. СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	90

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Білецький В.О. АНАЛІЗ ПОВНОВАЖЕНЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	94
Дворник С.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ НОРМАМИ ТРУДОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	99
Стасюк О.Л. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ.....	103
Черняхівич І.Е. ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ТА ЙОГО РОЗМЕЖУВАННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ «ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ», «ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ», «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СПІР».....	108
Юшкевич Х.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ЛІСОВОГО ФОНДУ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	113

**КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Шульженко А.В. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	119
---	-----

**СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА;
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Мироненко Т.Є. ПРЕДСТАВНИЦТВО І ПРОКУРОРСЬКЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО.....	123
---	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Grytsai I.O. PRINCIPLE OF GENDER EQUALITY IN SOCIAL AND ECONOMIC ASPECTS AT LOCAL LEVEL: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE.....	3
Mikhailichenko M.A. TO THE QUESTION OF THE COMPONENTS OF THE RUSSIAN NOBLEMAN'S STATUS (ON THE EXAMPLE OF OFFICIALS OF THE KHARKOV PROVINCE, WHO ACHIEVED THE 8TH RANK).....	8
Popovych T.P., Strichyk Ya.Ya. SUB-LEGISLATIVE LAW-MAKING: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS	12
Puchkov O.O. THE METHODOLOGICAL BASIS OF THE RESEARCH OF LEGAL ORDER AT THE NATIONAL SAFETY SPHERE.....	17
Rozhkova L.I. LEGISLATIVE REGULATION OF POLITICAL REPRESSION VICTIMS OF TOTALITARIAN REGIME.....	22

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

Zvozdetska I.V. RIGHTS OF PARLIAMENTARY PROCEEDINGS SUBJECTS.....	26
Chernezhenko O.M. LOCAL SELF-GOVERNMENT AND GOVERNANCE IN GERMANY.....	31

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Bohoslavets V.M. THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH CONTRACTUAL PERFORMANCE SET BY THE SUPREME COURT OF CANADA IN <i>BHASIN</i>	36
Boiko V.B. TYPICAL MISTAKES IN THE COURSE OF DECIDING THE ISSUE OF CIVIL PROCEEDINGS COMMENCE (ON MATERIALS OF JUDICIAL PRACTICE).....	42
Mazur V.V. PECULIARITIES OF RIGHTS AND RESPONSIBILITIES REALIZATION IN THE SPHERE OF EASEMENT USE.....	48
Savitsky A.Ya. ACTUAL PROBLEMS OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF MANAGEMENT AND MAINTENANCE OF MULTI-QUARTER RESIDENTIAL HOUSES.....	54
Samilik L.O., Ovdienko O.O. DEVELOPMENT OF JUDICIAL PRACTICE AS SOURCES OF RIGHTS IN UKRAINE AND PROSPECTS OF APPLICATION IN CIVIL PROCESS.....	58
Slavko A.S., Kholod O.A. PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION OF MEDIATION'S INSTITUTE IN UKRAINE.....	62

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

Bilousov E.M. PRIORITY DIRECTIONS OF ENSURING ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE.....	67
Vozniakovska K.A. ABOUT THE GROUNDS FOR RECOGNIZING A BANK AS INSOLVENT.....	73
Makarenko A.S. PROBLEMS OF THE USE OF GUARANTEES FOR CONDUCTING INVESTMENT ACTIVITY IN UKRAINE.....	78
Petrunencko I.V. SOME ISSUES OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF LICENSING OF ECONOMIC ACTIVITY AS A MEANS OF ENSURING THE EFFECTIVE USE OF PUBLIC FUNDS.....	82

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Velichko L.Yu. EXTENSION OF UNIFIED FORMS OF EMPLOYMENT AS EXPANSION OF THE FIELD OF LABOR LAW87

Voloshina S.M. SOCIAL SERVICE FOR VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE.....90

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW**

Biletskyi V.O. ANALYSIS OF POWERS OF OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE UNITS OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE..... 94

Dvornik S.I. LEGAL REGULATION OF STATE SUPERVISION AND CONTROL FOR THE EXERCISE OF LEGISLATION ON LABOR LAWS OF LABOR AND ADMINISTRATIVE LAW: COMPARATIVE ASPECTS..... 99

Stasyuk O.L. ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF THE ACTIVITY OF THE NOTARIAN INSTITUTE IN THE FIELD OF IMPLEMENTATION OF THE HUMAN RIGHTS FUNCTION IN UKRAINE.....103

Chernyakhovych I.E. THE CONCEPT OF PUBLIC-LEGAL DISPUTE AND ITS DISTRIBUTION WITH CONNECTED CONTRAST “PUBLIC-LEGAL CONFLICT”, “PUBLIC-LEGAL CONFLICT”, “ADMINISTRATIVE AND LEGAL DISPUTE” 108

Yushkevich K.V. PRESSING ISSUES IN THE FIELD OF SECURITY AND PROTECTION OF THE FOREST FUND (ADMINISTRATIVE LAW ASPECTS).....113

**FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION;
OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY**

Shulzhenko A.V. PROBLEMS OF USAGE POLYGRAPH’S AT CRIMINAL PROCEEDINGS.....119

**JUDICATURE AND JUDICIAL PRACTICE; LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES;
PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

Myronenko T.Ye. REPRESENTATION AND THE FUNCTION OF REPRESENTATION BY THE PROSECUTOR.....123

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 2/2018

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 06.07.2018 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 16,25, ум.-друк. арк. 14,27.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0618/68.

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