

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 82

Одеса
2019

УДК 340(063)
ББК 67.0я43
А 437

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

канд. юрид. наук, проф. В. В. Завальнюк (головний редактор), д-р юрид. наук, доц. М. В. Афанасьєва (заступник головного редактора), д-р юрид. наук, доц. С. С. Андрейченко (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Аленін, канд. юрид. наук, проф. М. Р. Аракелян, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф. Є. В. Додін, д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін, канд. юрид. наук, проф. І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, проф. Ю. Є. Полянський, д-р юрид. наук, проф. В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф. О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева, д-р юрид. наук, професор Michael Geistlinger (Австрійська Республіка), д-р юрид. наук, проф. Arndt Kunnecke (Турецька Республіка), магістр права, доц. Лада Калініна (Латвійська Республіка).

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 10 від 11 березня 2019 року.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.
Наказом МОН України № 241 від 09.03.2016 року (додаток № 9)
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 349.2

А. В. Авраменко

ПРИНЦИПИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Постановка проблеми. Виходячи з положень статей 3 та 21 Конституції України, які визначають природне право початком та основою української правової системи, державне управління передбачає наявність двох головних аспектів: правоохоронного, який полягає у можливості реалізації прав та свобод людини, та правозахисного щодо захисту порушених суб'єктивних прав. Мета захисту – припинення правопорушення та відновлення бажаних для людини, суспільства або держави прав та свобод, встановлених нормативно-правовим актом чи договором. Ці та інші дії спираються на комплекс основоположних ідей та засад, які в правовій науці називаються принципами.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю кількості наукових робіт, які засновані на оновленому законодавстві та новітніх концепціях, які присвячені захисту персональних даних працівників та удосконаленню принципів у цій сфері.

Стан дослідження. У вітчизняній науці трудового права проблемам принципів захисту персональних даних працівника присвячено недостатньо наукових робіт. Деякі аспекти означеної проблематики зачіпали у своїх працях такі науковці, як В.С. Венедіктов, В.М. Колодій, М.В. Різак, В.С. Політанський, І.М. Сопілко, О.В. Старчук та інші. Водночас, у наявних наукових працях принципи захисту персональних даних працівника розглядаються фрагментарно, а комплексні дослідження у даній сфері майже відсутні.

Саме тому, **метою статті** є характеристика принципів захисту персональних даних працівників.

Виклад основного матеріалу. Механізм захисту персональних даних працівника ґрунтується на певній системі принципів, завдяки яким такий механізм набуває демократичного характеру та стає соціально орієнтованим. Іншими словами, принципи захисту персональних даних відбивають засадничі соціально-демократичні ідеї, що лежать в основі відповідного механізму; навіть більше, принципи є одним з його елементів. Відтак, дослідження питання щодо принципів захисту персональних даних надасть змогу визначити ідейно-правову сутність механізму захисту персональних даних працівника.

З цього приводу варто погодитись з думкою В.М. Колодія, який зазначає, що принципи права – це ідеологічна категорія, а це означає, що вони, як і право загалом, є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконує функцію загального закріплення суспільних відносин, що та дає можливість розглядати їх з позиції певних ідей, керівних засад [1, с. 41].

Поняття «принципи» вживається головним чином у значенні ідей, ціннісних орієнтирів, керівних засад, які визначають сутність та відбивають специфіку тієї чи іншої сфери соціальних відносин. За допомогою принципів певні явища,

правовідносини, суспільна діяльність набувають сутнісних особливостей відповідної історичної епохи та соціально-правової системи, що прийнята у державі.

Різноманітність правових принципів потребує їх певної систематизації та класифікації за визначеними критеріями. З цього приводу у науковій літературі висувається ряд пропозицій, однак, однією з найбільш розповсюджених наукових концепцій є класифікація принципів права за галузевим критерієм. За даним критерієм принципи права поділяються на загальногалузеві, міжгалузеві та спеціально галузеві.

Зважаючи на комплексний характер правовідносин, що виникають у сфері захисту персональних даних, принципи, на яких ґрунтується такі правовідносини також мають міжгалузевий комплексний характер. Зокрема, комплексність досліджуваного виду правовідносин виражається у тому, що вони регламентуються законодавством, що належить до декількох галузей права, основними з яких є інформаційне та трудове право. Відтак, принципи захисту персональних даних працівника містять засадничі основи обох галузей права. При цьому, слід також вказати на існування загальних принципів, притаманних праву.

Традиційно до системи загальних принципів відносяться: верховенство права, законності, пріоритетності життя, здоров'я, особистої безпеки людини та громадянина, особистої недоторканності особи, демократизму, народовладдя тощо.

Що стосується галузевих принципів, то вони різняться залежно від галузі права. Так, І.І. Швидкій до основних принципів правового регулювання трудових відносин працівників відносить: 1) професіоналізм при здійсненні своїх трудових зобов'язань; 2) компетентність; 3) дисципліна й законність; 4) персональна відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудових зобов'язань; 5) розмежування компетенції між працівниками різної кваліфікації; 6) оплата праці за трудову діяльність на рівні не нижчому за встановлений рівень мінімальної заробітної плати; 7) свобода й добровільність праці; 8) договірний характер найманої праці; 9) визначеність трудової функції [2, с. 14–15].

Зі свого боку до принципів інформаційного права науковці відносять: 1) свободу одержання та поширення інформації; 2) об'єктивність, вірогідність, повноту та точність інформації; 3) гармонізацію інтересів особи, суспільства та держави в інформаційній діяльності; 4) мінімізацію негативного інформаційного впливу; 5) мінімізацію негативних наслідків функціонування інформаційних технологій; 6) недопущення несанкціонованого поширення, використання та знищення інформації; 7) приналежність інформації до об'єктів цивільних правовідносин, її вільний обіг у визначених законом випадках; 8) єдність та різниця інформації та носія інформації; 9) об'єктивність надання інформації; 10) первинність створення інформації; 11) обмеження доступу до інформації у визначених випадках; 12) взаємну гармонізацію інформаційного права та всієї системи вітчизняного законодавства [3, с. 9–14].

Таким чином, система принципів трудового та інформаційного права включає загальні принципи, на яких ґрунтується уся галузь права, та спеціальні, на яких засновані окремі інститути та правовідносини, що виникають у межах відповідної галузі.

Деякі з визначених науковцями принципів знайшли своє безпосереднє закріплення в нормативно-правових актах, інші ж слідують зі змісту правових норм. Так, відповідно до Закону України «Про інформацію» основними принципами інформаційних відносин є: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; вірогідність та повнота інформації; свобода вираження поглядів та переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [4].

Закон України «Про захист персональних даних» [5] не містить окремої статті, яка присвячена принципам правовідносин із захисту персональних даних. Однак, виходячи зі змісту положень норм даного Закону, можна зазначити, що такими принципами є: конфіденційність інформації, що становить персональні дані особи; недопущення збирання, накопичення та використання інформації про особу без її згоди тощо. Чинний Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України також не визначає принципи трудових правовідносин.

На підставі проведеного вище аналізу, можемо виокремити такі принципи захисту персональних даних працівника:

1. Принцип добровільності надання персональних даних особою під час влаштування на роботу.

Зміст даного принципу полягає у тому, що збір інформації про працівника (потенційного працівника) здійснюється роботодавцем або третіми особами виключно на підставі прямої та однозначної згоди особи щодо такого збору. При цьому, згода працівника (потенційного працівника) на збір інформації про нього у разі, якщо він самостійно подає документи, які відповідно до частини 4 статті 6 Закону України «Про захист персональних даних» є первинними джерелами відомостей про фізичну особу (видані на її ім'я документи, підписані нею документи, відомості, які особа надає про себе), згода такого працівника презюмується лише у відношенні конкретно обраного роботодавця (до якого подаються документи з метою працевлаштування) або для конкретної мети (працевлаштування). У інших випадках обов'язковою є письмова згода суб'єкта персональних даних;

2. Принцип вірогідності та повноти інформації, що складає персональні дані працівника.

Даний принцип у науковій літературі визначається не лише, як спеціальний принцип інформаційних правовідносин, а й однією з ключових вимог щодо інформації та захисту інформації взагалі. При цьому вірогідність інформації є досить істотним принципом інформаційних відносин та основоположною вимогою щодо інформації, у зв'язку з чим потребує свого законодавчого визначення у Законі України «Про інформацію», зокрема, у такому формулюванні як відповідність, адекватність та ідентичність отриманих даних фактичним умовам або є властивістю інформації, яка визначає ступінь об'єктивного, точного зображення подій, фактів, що мали місце [6, с. 57].

У контексті обробки персональних даних про працівника дотримання даного принципу обумовлено особливою важливістю мети, з якою здійснюється збір та обробка персональних даних. За загальним правилом відповідальність за вірогідність

персональних даних несе особа, яка подає такі дані. Разом з тим, обов'язком роботодавця є перевірка вірогідності та повноти поданої інформації, яка складає персональні дані працівника. Крім того, важливо згадати про те, що за вірогідність та повноту тих даних, які формуються роботодавцем у ході виконання працівником трудової функції (відомості про заробітну плату, здійсненні відрахування до фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування тощо) відповідальність перед третіми особами (органами державної фіскальної служби, органами Пенсійного фонду тощо) та працівником несе відповідальність роботодавець;

3. Принцип адекватності, достатності та ненадмірності збору та обробки персональних даних працівника.

Даний принцип відповідає принципу Європейського союзу (далі – ЄС) щодо пропорційності захисту публічного та особистого інтересу особи та означає, що будь-які вимоги роботодавця щодо необхідності представлення працівником (потенційним працівником) інформації про себе мають бути обґрунтованими конкретно необхідністю, яка відповідає меті збору та обробки персональних даних.

У якості порушення даного принципу деякі науковці наводять практичну ситуацію – запровадження роботодавцями процедури ідентифікації персоналу з використанням відбитків пальців. Відцифровані відбитки пальців повинні у такому випадку зберігатися в окремому реєстрі володільця. Метою обробки було забезпечення реалізації обов'язків роботодавця, а саме підтримання трудової дисципліни та створення належних умов праці, забезпечення пропускового режиму на підприємстві. При цьому, як зазначають науковці, на практиці з цього приводу надходить чимала кількість скарг. Зокрема, заявники скаржаться на примусовий характер впровадження таких систем, які супроводжуються погрозами з боку роботодавців звільнити тих працівників, хто не погоджується надати відбитки пальців [7, с. 46]. У цьому зв'язку слід зазначити, що згідно із визначенням терміну «біометричні дані», що міститься в Законі України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [8] відцифровані відбитки пальців рук є біометричними даними.

Відтак, достатність та ненадмірність таких заходів значною мірою обумовлена видом діяльності підприємства, установи або організації та визначається з урахуванням співвідношення можливих негативних наслідків для роботодавця, якщо працівник відмовиться від надання таких даних про себе, та для працівника, якщо роботодавець не забезпечить їх належне зберігання та схоронність;

4. Принцип відповідальності роботодавця за стан збереження та забезпечення захисту персональних даних працівника.

Даний принцип означає, що за стан збереженості персональних даних працівника, які зібрані та зберігаються у роботодавця або за його замовленням третіми особами, несе відповідальність роботодавець. Так само, останній несе відповідальність за несанкціоноване використання даних працівника, рівень безпеки зберігання даних в інформаційних системах тощо.

О.В. Олійник вказує також на принцип комплексного підходу до організації забезпечення інформаційної безпеки, який передбачає створення органічно

взаємозв'язаної сукупності сил, засобів та спеціальних методів, спрямованих на забезпечення безпеки інформації, що підлягає захисту та сфери її обігу [9, с. 172]. Даний принцип, на нашу думку, є невіддільним елементом принципу відповідальності роботодавця за стан збереження та забезпечення захисту персональних даних працівника.

Для забезпечення схоронності та недопущення несанкціонованого використання персональних даних працівника роботодавець має забезпечити надійність інформаційно-телекомунікаційних систем, у яких зберігаються такі данні, а також недоступність інформації для сторонніх осіб, яка зберігається на паперових носіях чи інших джерелах інформації;

5. Принцип безперервності забезпечення захисту персональних даних працівника.

Принцип безперервності забезпечення інформаційної безпеки, на думку М.В. Бем, І.М. Городиського та інших, полягає у повсякденному (безперервному) застосуванні як загальних, так та спеціальних засобів та методів забезпечення інформаційної безпеки на всіх її етапах життєвого циклу [7, с. 173].

У відношенні до захисту персональних даних працівника цей принцип також означає, що роботодавець має визначити відповідальну особу за зберігання персональних даних працівників, встановлення належної системи безпеки тощо;

6. Принцип використання персональних даних працівника роботодавцем виключно з метою забезпечення виконання працівником трудової функції та виконання роботодавцем своїх повноважень.

Як вже згадувалось раніше, добровільність збирання та обробки персональних даних працівника, які подані особою самостійно у процесі працевлаштування та сформовані роботодавцем у ході виконання працівником трудової функції, презюмується лише у випадку, якщо відповідне збирання та обробка здійснюються із заздалегідь визначеною метою – забезпечення трудової дисципліни, належного виконання працівником трудової функції та реалізації роботодавцем своїх повноважень у відносинах з державною фіскальною службою, іншими органами.

У зв'язку з цим у науковій літературі наголошується, що якщо особа надала згоду на обробку персональних даних, які по своїй суті непотрібні для досягнення поставленої мети обробки, така обробка розглядатиметься як непропорційна та становитиме порушення законодавства про захист персональних даних [7, с. 46–47];

7. Принцип відкритості та прозорості використання роботодавцем персональних даних працівника.

Даний принцип означає, що обробка персональних даних працівника здійснюється відкрито для самого працівника, тобто, працівник має право у будь-який час звернутися до роботодавця для отримання актуальної інформації про себе, яка зберігається у роботодавця. Крім того, працівник має право знати для якої мети обробляються його персональні дані, які треті особи мають до них доступ тощо, для чого роботодавець має повідомляти по це працівника. Суб'єкт даних повинен мати право доступу до персональних даних, які збирають щодо нього, та реалізовувати таке право вільно та через розумні проміжки часу для того, щоб бути обізнаним про законність опрацювання та перевірити її.

Принцип прозорості вимагає, щоб будь-яка інформація, призначена для громадськості або суб'єкта даних, була стислою та зрозумілою, з використанням чітких та простих формулювань, а також, за необхідності, із застосуванням засобів візуалізації. Таку інформацію можна надавати в електронному форматі, наприклад, через веб-сайт, коли її адресовано громадськості. Це, зокрема, є доцільним у ситуаціях, коли збільшення кількості агентів та технологічна складність практичної діяльності перешкоджають обізнаності та розумінню суб'єкта даних того, чи збирають її або його персональні дані, хто їх збирає та для якої цілі, як, наприклад, у випадку онлайн-реклами [10];

8. Принцип чіткості визначення мети збору та використання персональних даних працівника.

За загальним правилом збір та обробка персональних даних працівника здійснюється з метою забезпечення виконання працівником його трудової функції належним чином, а також реалізації роботодавцем своїх повноважень. Разом з тим, у випадку, якщо обробка персональних даних здійснюється також із іншою метою, остання має бути чітко сформульована для того, щоб згода на таку обробку була надана працівником в однозначній формі;

9. Принцип виключності випадків обмеження прав працівника при обробці його персональних даних.

Випадки обмеження прав суб'єкта персональних даних, зокрема, надання персональних даних працівника на запит третіх осіб, обробка персональних даних для інших цілей без згоди працівника, визначені у статті 25 Закону України «Про захист персональних даних».

У цій статті зазначається, що обмеження дії статей 6, 7 та 8 цього Закону може здійснюватися у випадках, які передбачені законом, наскільки це необхідно у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав та свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб [5].

Узагальнюючи випадки обмеження прав суб'єкта персональних даних, М.В. Бем, І.М. Городиський та інші виокремлюють такі умови відповідних обмежень: 1) передбачене законом; 2) необхідне/пропорційне; 3) переслідує одну з легітимних цілей – національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав та свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб [7, с. 99].

Крім того, дозволяється обробка персональних даних без застосування положень цього Закону, якщо така обробка здійснюється: 1) фізичною особою виключно для особистих чи побутових потреб; 2) виключно для журналістських та творчих цілей, за умови забезпечення балансу між правом на повагу до особистого життя та правом на свободу вираження поглядів [5]. Така обробка може здійснюватися виключно за умови знеособлення персональних даних.

Використання персональних даних працівниками суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, повинно здійснюватися лише відповідно до їхніх професійних чи службових або трудових обов'язків, що виключає розголошення у будь-який спосіб персональних даних, які їм було довірено або які стали відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових або трудових обов'язків [11, с. 100].

Висновки. Таким чином, розглянуті вище принципи захисту персональних даних працівника складають фундаментальні засади, на яких функціонує механізм захисту персональних даних.

Література:

1. Колодій В.М. Принципи права : генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
2. Швидкій І.І. Особливості правового регулювання праці працівників ДАІ як суб'єктів трудових правовідносин : автореф. дис. канд. юр. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Луганськ, 2009. 21 с.
3. Баранов О. Система принципів інформаційного права. *Правова інформатика*. 2006. № 2 (10). С. 5–15.
4. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
5. Про захист персональних даних : Закон України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
6. Політанський В.С. Принципи інформаційно-правових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 55–60.
7. Вем М.В., Городиський І.М., Саттон Г., Родіоненко О.М. Захист персональних даних : Правове регулювання та практичні аспекти: науково-практичний посібник. Київ : К.І.С., 2015. 220 с.
8. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
9. Олійник О.В. Принципи забезпечення інформаційної безпеки України. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 18. С. 170–173.
10. Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних та про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) : Регламент Європейського парламенту та Ради від 27 квітня 2016 р. № 2016/679. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-2016679.pdf>.
11. Борисова Л.В., Тулупов В.В. Захист прав суб'єктів персональних даних. *Форум права*. 2013. № 1. С. 96–100.

Анотація

Авраменко А. В. До питання щодо особливостей державної служби в Україні. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню принципів захисту персональних даних працівника. У статті розглянуто поняття принципів та здійснено їх класифікацію на загальногалузеві, міжгалузеві та спеціально галузеві. На підставі проведеного аналізу виокремлено принципи захисту персональних даних працівників.

Ключові слова: інформація, принципи права, персональні дані, працівник, захист, трудові правовідносини.

Аннотация

Авраменко А. В. К вопросу об особенностях государственной службы в Украине. – Статья.

Статья посвящена исследованию принципов защиты персональных данных работника. В статье рассмотрены понятия принципов и осуществлена их классификация на общеотраслевые, межотраслевые и специально отраслевые. На основании проведенного анализа выделены принципы защиты персональных данных работников.

Ключевые слова: информация, принципы права, персональные данные, работник, защита, трудовые правоотношения.

Summary

Abramenko A. V. On the issue of the peculiarities of civil service in Ukraine. – Article.

The article is devoted to research of principles of protection of the personal data of the employee. The concept of principles is considered and their classification is made on the general-branch, inter-branch and special-purpose branches. On the basis of the analysis, the principles of protection of personal data of employees are singled out.

Key words: information, principles of law, personal data, employee, protection, labor relations.

УДК 346.9

О. Є. Алексєєва

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ТА РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ (ПОСАДОВИХ ОСІБ) ЩОДО БОРЖНИКІВ,
ДО ЯКИХ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПЕРСОНАЛЬНІ СПЕЦІАЛЬНІ ЕКОНОМІЧНІ
ТА ІНШІ ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ (САНКЦІЇ)**

Постановка проблеми. В Україні порядок проведення виконавчого провадження як завершальну стадію судового провадження та примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішення), які відповідно до Закону підлягають примусовому виконанню, визначає Закон України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII [1] (далі – Закон).

Примусове виконання судових рішень є однією з ознак правової держави, в якій панує верховенство права та закону. У разі неналежного виконання чи невиконання судових рішень порушується право на справедливий та публічний судовий розгляд упродовж розумного строку. Крім того, фізичні та юридичні особи, витративши досить тривалий період часу на судовий розгляд справи, та не отримавши належного виконання відповідного рішення суду боржниками добровільно чи органом виконавчої служби у примусовому порядку, перестають довіряти судовій гілці влади, що є недопустимим у правовій державі, якою є Україна.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження проблемних аспектів виконавчого провадження здійснювали такі дослідники як М.Й. Штефан, О.М. Ісаєнкова, В.О. Селезнєва, Є.В. Мальцева, Ю.В. Бауліна та інші. Проте зазначені науковці досліджували питання щодо системи органів примусового виконання, статусу приватних виконавців в Україні та за кордоном.

Разом з тим на сьогодні питання стосовно примусового виконання рішень, де боржниками є фізичні та юридичні особи, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції), науковцями не досліджувалось.

Відтак, зазначене питання є проблемним, достатньо неврегульованим на законодавчому рівні та актуальним, яке необхідно детально вивчити та врегулювати на законодавчому рівні найближчим часом.

Саме тому метою та завданням цієї статті є здійснення аналізу чинного законодавства щодо примусового виконання рішень, у тому числі де боржниками є фізичні та юридичні особи, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції), пошук ефективного механізму для примусового виконання таких рішень з метою його запровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 3 Закону примусовому виконанню підлягають рішення на підставі таких виконавчих документів:

– виконавчих листів та наказів, що видаються судами у передбачених законом випадках на підставі судових рішень, рішень третейського суду, рішень міжна-

родного комерційного арбітражу, рішень іноземних судів та на інших підставах, визначених законом або міжнародним договором України;

- судових наказів;
- ухвал, постанов судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом;
- виконавчих написів нотаріусів;
- посвідчень комісій по трудових спорах, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій;
- постанов державних виконавців про стягнення виконавчого збору, постанов державних виконавців чи приватних виконавців про стягнення витрат виконавчого провадження, про накладення штрафу, постанов приватних виконавців про стягнення основної винагороди;
- постанов органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом;
- рішень інших державних органів та рішень Національного банку України, які законом визнані виконавчими документами;
- рішень Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, які передбачені Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а також рішень інших міжнародних юрисдикційних органів у випадках, які передбачені міжнародним договором України;
- рішень (постанов) суб'єктів державного фінансового моніторингу (їх уповноважених посадових осіб), якщо їх виконання за законом покладено на органи та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень [1].

Таким чином, у ст. 3 Закону визначено вичерпний перелік виконавчих документів, на підставі яких рішення підлягають примусовому виконанню.

Разом з тим, вимоги до виконавчого документа передбачено у ст. 4 Закону.

Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів».

До того ж ст. 6 Закону визначає, що у випадках, передбачених законом, рішення щодо стягнення майна та коштів виконуються органами доходів та зборів, а рішення щодо стягнення коштів – банками та іншими фінансовими установами. Рішення про стягнення коштів з державних органів, державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ виконуються органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів. У випадках, передбачених законом, рішення можуть виконуватися іншими органами. Зазначені органи та установи не є органами примусового виконання [1].

Водночас заходами примусового виконання рішень відповідно до ст. 10 Закону є:

- 1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі

якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами;

2) звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника;

3) вилучення в боржника та передача стягувачу предметів, які зазначені у рішенні;

4) заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, у тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем;

5) інші заходи примусового характеру, передбачені цим Законом [1].

Отже, у ст. 10 Закону передбачено дії по примусовому виконанню рішень, які мають право вчиняти органи та установи, визначені у ст. ст. 5-6 Закону.

При цьому, згідно з ч. 1, 4 ст. 18 Закону державний (приватний) виконавець зобов'язаний вживати передбачені Законом заходи щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно та в повному обсязі вчиняти виконавчі дії. Вимоги державного (приватного) виконавця щодо виконання рішень є обов'язковими на всій території України. Невиконання законних вимог виконавця тягне за собою відповідальність, передбачену законом.

Крім того, обов'язки та права державних (приватних) виконавців передбачено у ч. 2-3 ст. 18 Закону.

Разом з тим, відповідно ч. 1, 4 ст. 12 Закону виконавчі документи можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох років, крім посвідчень комісій по трудових спорах та виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців.

Строки пред'явлення виконавчого документа до виконання перериваються у разі:

1) пред'явлення виконавчого документа до виконання;

2) надання судом, який розглядав справу як суд першої інстанції, відстрочки або розстрочки виконання рішення [1].

Таким чином, ст. 12 Закону передбачає строк пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, що у загальному порядку становить три роки, крім посвідчень комісій по трудових спорах та виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, строк пред'явлення яких до примусового виконання становить 3 місяці.

При цьому, важливою є норма ч. 4 ст. 12 Закону, де передбачено, що у разі пред'явлення виконавчого документа до виконання строк пред'явлення виконавчого документа до виконання переривається.

Отже, у разі повернення виконавчого документа стягувачу, тобто отримання стягувачем виконавчого документа без виконання з підстав, встановлених ч. 1 ст. 37 Закону, строк пред'явлення виконавчого документа до виконання починається з початку з моменту отримання стягувачем оригіналу виконавчого документа.

Згідно з ч. 1-3 ст. 24 Закону виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його

майна. Право вибору місця відкриття виконавчого провадження між кількома органами державної виконавчої служби, що можуть вчиняти виконавчі дії щодо виконання рішення на території, на яку поширюються їхні функції, належить стягувачу.

Приватний виконавець приймає до виконання виконавчі документи за місцем проживання, перебування боржника-фізичної особи, за місцезнаходженням боржника-юридичної особи або за місцезнаходженням майна боржника. Виконавчі дії у виконавчих провадженнях, відкритих приватним виконавцем у виконавчому окрузі, можуть вчинятися ним на всій території України.

Виконання рішення, яке зобов'язує боржника вчинити певні дії, здійснюється державним (приватним) виконавцем за місцем вчинення таких дій [1].

У ч. 1 ст. 26 Закону передбачено, що державний (приватний) виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа, зазначеного у ст. 3 Закону:

- 1) за заявою стягувача про примусове виконання рішення;
- 2) за заявою прокурора у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді;
- 3) якщо виконавчий документ надійшов від суду у випадках, передбачених законом;
- 4) якщо виконавчий документ надійшов від суду на підставі ухвали про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземної держави, до повноважень яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) у порядку, встановленому законом;
- 5) у разі якщо виконавчий документ надійшов від Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [1].

Отже, наявність виконавчого документа не є підставою для примусового виконання судового рішення. У більшості випадків необхідна заява стягувача, а також сплата авансового внеску. Вимоги щодо сплати авансового внеску та випадки звільнення від його сплати встановлено у ч. 2 ст. 26 Закону.

Випадки, коли виконавче провадження підлягає закінченню, та наслідки закінчення виконавчого провадження, повернення виконавчого документа передбачено у ст.ст. 39-40 Закону.

Враховуючи викладене, Закон містить необхідні норми, що застосовуються при примусовому виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), які відповідно до Закону підлягають примусовому виконанню.

Водночас, що стосується виконання судових рішень шляхом накладення арешту на кошти та майно боржників, що є у переліку фізичних (юридичних) осіб, до яких застосовуються обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України «Про санкції», то зазначаємо наступне.

Враховуючи ст. 10 Закону, де передбачено заходи примусового виконання рішення, у п. 7 ч. 3-6 ст. 18 Закону визначено, що державний (приватний) виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право накладати арешт на кошти та інші цінності боржника, зокрема на кошти, які перебувають у касах,

на рахунках у банках, інших фінансових установах та органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (крім коштів на рахунках платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, коштів на рахунках зі спеціальним режимом використання, спеціальних та інших рахунках, звернення стягнення на які заборонено законом), на рахунки в цінних паперах, а також опечатувати каси, приміщення та місця зберігання грошей [1].

Відповідно до ч. 2-3 ст. 48 Закону стягнення за виконавчими документами звертається в першу чергу на кошти боржника у національній та іноземній валютах, інші цінності, у тому числі на кошти на рахунках боржника у банках та інших фінансових установах.

На кошти та інші цінності боржника, що перебувають на рахунках та на зберіганні у банках чи інших фінансових установах, на рахунках у цінних паперах у депозитарних установах, накладається арешт не пізніше наступного робочого дня після їх виявлення. Арешт поширюється також на кошти на рахунках, відкритих після винесення постанови про накладення арешту.

У разі відсутності у боржника коштів та інших цінностей, достатніх для задоволення вимог стягувача, стягнення невідкладно звертається також на належне боржнику інше майно, крім майна, на яке згідно із законом не може бути накладено стягнення. Звернення стягнення на майно боржника не зупиняє звернення стягнення на кошти боржника. Боржник має право запропонувати види майна чи предмети, які необхідно реалізувати в першу чергу. Черговість стягнення на кошти та інше майно боржника остаточно визначається виконавцем.

Стягнення на майно боржника звертається в розмірі та обсязі, необхідних для виконання за виконавчим документом, з урахуванням стягнення виконавчого збору, витрат виконавчого провадження, штрафів, накладених на боржника під час виконавчого провадження, основної винагороди приватного виконавця. У разі якщо боржник володіє майном разом з іншими особами, стягнення звертається на його частку, що визначається судом за поданням виконавця [1].

Таким чином, Законом визначена процедура накладення арешту на кошти та майно боржника.

Відповідно до ст. 1072 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [2] банк виконує розрахункові документи відповідно до черговості їх надходження та виключно в межах залишку грошових коштів на рахунку клієнта, якщо інше не встановлено договором між банком та клієнтом.

У разі одночасного надходження до банку кількох розрахункових документів, на підставі яких здійснюється списання грошових коштів, банк списує кошти з рахунку клієнта у такій черговості:

1) у першу чергу списуються грошові кошти на підставі рішення суду для задоволення вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, а також вимог про стягнення аліментів;

2) у другу чергу списуються грошові кошти на підставі рішення суду для розрахунків щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), а також виплати за авторським договором;

3) у третю чергу списуються грошові кошти на підставі інших рішень суду;

4) у четверту чергу списуються грошові кошти за розрахунковими документами, що передбачають платежі до бюджету;

5) у п'яту чергу списуються грошові кошти за іншими розрахунковими документами в порядку їх послідовного надходження.

У разі одночасного надходження до банку розрахункового документа, наданого відповідно до умов обтяження, предметом якого є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, та іншого розрахункового документа, на підставі якого здійснюється списання грошових коштів, банк списує кошти з рахунка клієнта позачергово за розрахунковим документом, наданим відповідно до умов такого обтяження. У разі одночасного надходження до банку декількох розрахункових документів, наданих відповідно до умов обтяжень, предметом яких є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, банк списує кошти з рахунка клієнта за такими розрахунковими документами згідно з пріоритетом відповідних обтяжень.

У разі відсутності (недостатності) грошових коштів на рахунку клієнта банк не веде обліку розрахункових документів, якщо інше не встановлено договором між банком та клієнтом [2].

Разом з тим, на даний час до багатьох фізичних та юридичних осіб застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкцій) відповідно до ст. 4 Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII [3], а саме:

1) блокування активів – тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном;

2) обмеження торговельних операцій;

3) обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів та перевезень територією України;

4) запобігання виведенню капіталів за межі України;

5) зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань;

6) анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності, зокрема, анулювання чи зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами;

7) заборона участі у приватизації, оренді державного майна резидентами іноземної держави та особами, які прямо чи опосередковано контролюються резидентами іноземної держави або діють в їх інтересах;

8) заборона користування радіочастотним ресурсом України;

9) обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг та використання телекомунікаційних мереж загального користування;

10) заборона здійснення державних закупівель товарів, робіт та послуг у юридичних осіб – резидентів іноземної держави державної форми власності та юридичних осіб, частка статутного капіталу яких знаходиться у власності іноземної держави, а також державних закупівель у інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт, послуг походженням з іноземної держави, до якої застосовано санкції згідно з цим Законом;

11) заборона або обмеження заходження іноземних невійськових суден та військових кораблів до територіального моря України, її внутрішніх вод, портів та

повітряних суден до повітряного простору України або здійснення посадки на території України;

12) повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з цим Законом;

13) заборона видачі дозволів, ліцензій Національного банку України на здійснення інвестицій в іноземну державу, розміщення валютних цінностей на рахунках та вкладах на території іноземної держави;

14) припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в Україну з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими резидентами іноземної держави;

15) заборона здійснення Національним банком України реєстрації учасника міжнародної платіжної системи, платіжною організацією якої є резидент іноземної держави;

16) заборона збільшення розміру статутного капіталу господарських товариств, підприємств, у яких резидент іноземної держави, іноземна держава, юридична особа, учасником якої є нерезидент або іноземна держава, володіє 10 та більше відсотками статутного капіталу або має вплив на управління юридичною особою чи її діяльність;

17) запровадження додаткових заходів у сфері екологічного, санітарного, фітосанітарного та ветеринарного контролю;

18) припинення дії торговельних угод, спільних проектів та промислових програм у певних сферах, зокрема у сфері безпеки та оборони;

19) заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності;

20) припинення культурних обмінів, наукового співробітництва, освітніх та спортивних контактів, розважальних програм з іноземними державами та іноземними юридичними особами;

21) відмова в наданні та скасування віз резидентам іноземних держав, застосування інших заборон в'їзду на територію України;

22) припинення дії міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

23) анулювання офіційних візитів, засідань, переговорів з питань укладення договорів чи угод;

24) позбавлення державних нагород України, інших форм відзначення;

25) інші санкції, що відповідають принципам їх застосування, встановленим цим Законом [3].

Зазначені персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) застосовано до відповідних фізичних та юридичних осіб на підставі:

– Указу Президента України від 15 березня 2017 року № 63/2017 [4], яким введено в дію рішення Ради національної безпеки та оборони України від 15 березня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» стосовно застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до юридичних осіб згідно з додатком;

– Указу Президента України від 15 травня 2017 року № 133/2017 [5], яким введено в дію рішення Ради національної безпеки та оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» стосовно застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до фізичних осіб згідно з додатком 1 та до юридичних осіб згідно з додатком 2;

– Указу Президента України від 06 березня 2018 року № 57/2018 [6], яким введено в дію рішення Ради національної безпеки та оборони України від 01 березня 2018 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» стосовно застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до юридичних осіб згідно з додатком;

– Указу Президента України від 14 травня 2018 року № 126/2018 [7], яким введено в дію рішення Ради національної безпеки та оборони України від 02 травня 2018 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» стосовно застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до фізичних осіб згідно з додатком 1 та до юридичних осіб згідно з додатком 2;

– Указу Президента України від 21 червня 2018 року № 176/2018 [8], яким введено в дію рішення Ради національної безпеки та оборони України від 21 червня 2018 р. «Про застосування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» стосовно застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до фізичних осіб згідно з додатком 1 та до юридичних осіб згідно з додатком 2.

Постановою Правління Національного банку України від 01.10.2015 № 654 (у редакції станом на 03 липня 2018 р.) «Про забезпечення реалізації та моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» (далі – Постанова № 654) [9] визначено механізм реалізації банками України та небанківськими установами санкцій щодо осіб, перелік яких зазначено у додатках до рішень Ради національної безпеки та оборони України по застосуванню персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій). Зокрема, підпунктами 3-8 пункту 1, пунктами 2 та 3 постанови № 654 визначені обов'язки та особливості дій фінансових установ під час проведення фінансових операцій за участю осіб, зазначених в санкційних списках.

У більшості випадків строк застосування таких санкцій становить 3 роки/безстроково.

Разом з тим, у Постанові № 654 не визначено механізм яким чином державним (приватним) виконавцям здійснювати звернення стягнення на кошти боржників згідно зі ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження», а банківським установам здійснювати списання грошових коштів відповідно до ст. 1072 Цивільного кодексу України, до яких застосовані персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції), оскільки, як зазначалось вище, строк пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання у загальному порядку становить три роки (ст. 12 Закону).

Згідно з п. 1 Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 р. № 228 (далі – Положення) [10] Міністерство юстиції України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, зокрема державну політику організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб).

У п. 3 Положення передбачено, що основними завданнями Міністерства юстиції України, зокрема, є:

- забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері організації примусового виконання рішень;
- забезпечення своєчасного, повного та неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством [10].

Водночас, що стосується примусового виконання рішень, то Міністерство юстиції України відповідно до покладених на нього завдань (п. 4 Положення) організовує, контролює та здійснює примусове виконання рішень у випадках, передбачених законом; надає державним та приватним виконавцям роз'яснення та рекомендації з питань примусового виконання рішень, забезпечує контроль за роботою структурних підрозділів територіальних органів Міністерства юстиції України, що забезпечують здійснення повноважень у сфері примусового виконання рішень тощо.

В той самий час відповідно до ст. 2 Закону України «Про національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV [11] Національний банк України є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження та принципи організації якого визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законами України.

Згідно із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV (далі – Закон про регуляторну політику) [12] Національний банк України є регуляторним органом, що приймає регуляторні акти – нормативно-правові акти, які або окремі положення яких спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання.

У ст. 3 Закону про регуляторну політику передбачено, що дія цього закону поширюється на здійснення регуляторної діяльності, пов'язаної з прийняттям нормативно-правових актів Національного банку України, які спрямовані на виконання ним функцій, визначених зокрема п. 4 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» та мають ознаки регуляторного акта.

Крім того, Національний банк України, керуючись п. 4 ст. 7 Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III [13], встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку та звітності, захисту інформації, коштів та майна.

Висновки. Оскільки на цей час є досить багато фізичних та юридичних осіб, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні

заходи (санкції), та які є боржниками, щодо яких існує необхідність здійснення примусового виконання рішень судів відповідно до Закону, досить необхідним є нормативне врегулювання механізму здійснення звернення стягнення на кошти боржників згідно зі ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження», а банківським установам здійснювати списання грошових коштів відповідно до ст. 1072 Цивільного кодексу України, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції).

Згідно зі ст. 1291 Конституції України [14] суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

У ст. 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається та діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй [14].

Таким чином, відсутність механізму врегулювання порушеного питання призводить до невиконання значної кількості судових рішень, що відповідно до Конституції України є обов'язковими до виконання.

В Україні, де визнається верховенство права (ст. 8 Конституції України) судові рішення не можуть бути невиконаними на шкоду одній зі сторін. Відповідно, виконання судового рішення не можна перешкоджати, відмовляти у виконанні або надмірно його затримувати. Держава зобов'язана організувати систему виконання судових рішень, яка буде ефективною як за законодавством, так та на практиці, оскільки саме на державу покладається обов'язок вжиття у межах її компетенції усіх необхідних кроків для того, щоб виконати остаточне рішення суду та, діючи таким чином, забезпечити ефективне залучення всього її апарату.

Зазначене кореспондується із позицією Європейського суду з прав людини у справі «Глоба проти України» № 15729/07 від 05.07.2012.

Відтак, розв'язання питання щодо визначення механізму звернення стягнення на кошти боржників згідно зі ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження», а банківським установам здійснювати списання грошових коштів відповідно до ст. 1072 Цивільного кодексу України, що стосується боржників, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції), повинно бути пріоритетним для відповідних державних органів.

Література:

1. Про виконавче провадження : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII (станом на 22 листопада 2018 р.) / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2019. № 2.
2. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. № 435-IV (станом на 23 листопада 2018 р.) / Верховна Рада України. *Голос України*. 2018. 12. 12.12.2018. № 237-238.
3. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII (станом на 09 листопада 2017 р.) / Верховна Рада України. *Урядовий кур'єр*. 2017. 12. 19.12.2017. № 239.
4. Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 15 березня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» : Указ Президента України від 15 березня 2017 р. № 63/2017 / Президент України. *Офіційний вісник України*. 2017. № 25 (28.03.2017). Ст. 720.

5. Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 15 травня 2017 р. № 133/2017 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 2017. 05. 17.05.2017. № 89.

6. Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 1 березня 2018 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 06 березня 2018 р. № 57/2018 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 2018. 03. 07.03.2018. № 46.

7. Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 2 травня 2018 р. «Про застосування та скасування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 14 травня 2018 р. № 126/2018 / Президент України. *Офіційний вісник України*. 2018. № 43 (05.06.2018). Ст. 1527.

8. Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 21 червня 2018 р. «Про застосування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 21 червня 2018 р. № 176/2018 / Президент України. *Голос України*. 2018. 06. 23.06.2018. № 115.

9. Про забезпечення реалізації та моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій): Постанова Правління Національного банку України від 01 жовтня 2015 р. № 654 (станом на 03 липня 2018 р.) / Національний банк України. *Офіційний вісник України*. 2018. № 65 (28.08.2018). Ст. 2207.

10. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 р. № 228 (станом на 26 липня 2018 р.) / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2018. № 62 (14.08.2018). Ст. 2145.

11. Про національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV (станом на 6 грудня 2018 р.) / Верховна Рада України. *Голос України*. 2019. 01. 11.01.2019. № 6.

12. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV (станом на 22 вересня 2016 р.) / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 94 (06.12.2016). Ст. 3068.

13. Про банки та банківську діяльність: Закон України: від 07 грудня 2000 р. № 2121-III (станом 22 листопада 2018 р.) / Верховна Рада України. *Голос України*. 2018. 12. 26.12.2018. № 248.

14. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (станом на 02 червня 2016 р.) // Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51 (08.07.2016). Ст. 1799.

Анотація

Алексеева О. Є. Проблемні аспекти примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) щодо боржників, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції). – Стаття.

У статті досліджено законодавство, що регулює відносини стосовно примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) щодо боржників, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції), досліджено проблемні аспекти примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) щодо боржників, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції). Акцентовано увагу на тому, що відсутність механізму врегулювання порушеного питання призводить до невиконання значної кількості судових рішень, що відповідно до Конституції України є обов'язковими до виконання.

Ключові слова: виконавчі документи, порядок проведення виконавчого провадження, заходи примусового виконання рішень, строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, стягнення за виконавчими документами, черговість списання грошових коштів, персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції).

Аннотация

Алексеева Е. Е. Проблемные аспекты принудительного исполнения судебных решений и решений других органов (должностных лиц) в отношении должников, к которым применяются персональные специальные экономические и другие ограничительные меры (санкции). – Статья.

В статье исследовано законодательство, регулирующее отношения в отношении принудительного исполнения судебных решений и решений других органов (должностных лиц) к должникам, к которым применяются персональные специальные экономические и другие ограничительные меры (санкции),

исследованы проблемные аспекты принудительного исполнения судебных решений и решений других органов (должностных лиц) к должникам, к которым применяются персональные специальные экономические и другие ограничительные меры (санкции). Акцентируется внимание на том, что отсутствие механизма урегулирования данного вопроса приводит к невыполнению значительного количества судебных решений, которые согласно Конституции Украины являются обязательными к исполнению.

Ключевые слова: исполнительные документы, порядок проведения исполнительного производства, меры принудительного исполнения решений, срок предъявления исполнительного документа к исполнению, взыскание по исполнительным документам, очередность списания денежных средств, персональные специальные экономические и другие ограничительные меры (санкции).

Summary

Aleksieieva O. Ye. Complicated aspects of the enforcement of court judgments and decisions of other bodies (officials) concerning the debtors who are subject to personal special economic and other restrictive policy measures (sanctions). – Article.

The article deals with the legislation regulating relations with regard to the enforcement of court judgments and decisions of other bodies (officials) concerning the debtors to whom personal special economic and other restrictive measures (sanctions) are applied. The problematic aspects of the enforcement of court judgments and decisions of other bodies (officials) regarding the debtors who are subject to personal special economic and other restrictive measures (sanctions), are investigated

The emphasis is placed on the fact that the absence of a mechanism for resolving the issue raised leads to a failure to abide by a large number of court judgments, which, in accordance with the Constitution of Ukraine, are binding.

Key words: enforcement documents, procedure for carrying out enforcement proceedings, measures for the enforcement of decisions, time for presentation of an enforcement document to execution, recovery on the basis of enforcement documents, order of writing off the funds, personal special economic and other restrictive measures (sanctions).

УДК 349.2

Е. В. Бабенко

ПЕРЕВАГА В ЗАЛИШЕННІ НА РОБОТІ ПРИ МАСОВОМУ ВИВІЛЬНЕННІ ПРАЦІВНИКІВ

Постановка проблеми. Зважаючи на те, що різним аспектам припинення трудових правовідносин, в тому числі й масовому вивільненню, вже приділяли увагу О.С. Вареник, М.І. Іншин, С.М. Глазько, О.В. Прудивус, С.М. Прилипка, С.В. Селезень, В.Р. Шишлюк, О.М. Ярошенко та інші відомі фахівці науки трудового права, зауважимо на тому, що воно в сучасних умовах економічних криз, воєнних дій та загального занепаду економіки не втрачає, а, навпаки, набуває ще більшої актуальності. Як зазначає к.е.н. К.І. Тарасова «різке підвищення індексу цін виробників промислової продукції у 2015-2016 рр. на тлі зниження внутрішнього платоспроможного попиту утворило ризики збуту на внутрішньому ринку та призвело до стагнації та подальшого скорочення випуску промислової продукції. Менший обсяг випуску продукції потребує й меншої кількості працівників підприємств, що викликає масові звільнення» [1, с. 747].

Отже, в умовах потенціальних та реальних масових вивільнень важливим є приділити увагу питанню дотримання процедури такого вивільнення, одним зі складових елементів якої є визначення тих працівників, які мають право на перевагу в залишенні на роботі. Метою даного дослідження є розкриття особливостей надання переваги в залишенні на роботі при масовому вивільненні. Завданнями, які передбачається вирішити, є: 1) встановлення переліку працівників, яким надано право на вказану перевагу згідно із Кодексом законів про працю (далі – КЗпП); 2) встановлення переліку працівників, яким надано право на вказану перевагу згідно з іншими Законами України; 3) визначення тих осіб, яких взагалі заборонено звільняти у визначеній ситуації.

Виклад основного матеріалу. При рівних умовах продуктивності праці та кваліфікації перевага в залишенні на роботі надається:

- 1) Сімейним особам – при наявності двох та більше утриманців;
- 2) особам, в сім'ї яких немає інших працівників з самостійним заробітком;
- 3) працівникам з тривалим безперервним стажем роботи на даному підприємстві, в установі, організації;
- 4) працівникам, які навчаються у вищих та середніх спеціальних навчальних закладах без відриву від виробництва;
- 5) учасникам бойових дій, особам з інвалідністю внаслідок війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;
- 6) авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків та раціоналізаторських пропозицій;
- 7) працівникам, які дістали на цьому підприємстві, в установі, організації трудове каліцтво або професійне захворювання;
- 8) особам з-поміж депортованих з України, протягом п'яти років з часу повернення на постійне місце проживання до України;

9) працівникам з-поміж колишніх військовослужбовців строкової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу та осіб, які проходили альтернативну (невійськову) службу, – протягом двох років з дня звільнення їх зі служби.

10) працівникам, яким залишилося менш як три роки до настання пенсійного віку, при досягненні якого особа має право на отримання пенсійних виплат.

Перевага в залишенні на роботі може надаватися й іншим категоріям працівників, якщо це передбачено законодавством України [2].

По-перше, необхідно зважати, що при застосуванні вищенаведеної норми, саме роботодавець уповноважений на обрання особи, якій надається перевага у залишенні на роботі, оскільки таке право продиктоване безпосередньо законодавцем, який наділяє власника або уповноваженого ним органу формувати штат та визначати чисельність працівників.

По-друге, означена норма поширюється рівною мірою на всіх перелічених категорій працівників, незалежно від послідовності розміщення відповідних груп. Проте, деякі науковці вказують, що з метою мінімізації порушень застосування законодавства судом, необхідно внести зміни до окресленої статті шляхом вказівки: «при рівних умовах продуктивності праці та кваліфікації перевага в залишенні на роботі надається рівною мірою...» [3, с. 151]

Говорячи про окремі передумови наявності переважного права на залишення на роботі при вивільненні, то потрібно вказати, що, виходячи зі змісту сімейного законодавства, а саме ст. 181 Сімейного кодексу України, категорія «утриманці» в контексті п. 1 ст. 42 КЗпП означає осіб, які отримують відповідну грошову допомогу коштом працівника [4]. Тому, наприклад, у випадку наявності у працівника кількох неповнолітніх дітей, яких він зобов'язаний утримувати до досягнення ними повноліття, можна дійти висновку про те, що така особа матиме змогу реалізувати своє переважне право на залишення на роботі при вивільненні.

Окрім цього, п. 2 ст. 42 КЗпП передбачає умову застосування переважного права на залишення на роботі тоді, коли у сім'ї особи немає інших працівників із самостійним заробітком. У даному випадку мова йде про ситуації, при яких заробітна плата являється єдиним джерелом існування для родини загалом. Обґрунтованість необхідності регламентації такої підстави для надання переваг при залишенні на роботі у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці виходить з того, що заробітна плата як соціально економічна категорія є основним джерелом доходів переважної більшості населення, а рівень реальної заробітної плати значною мірою характеризує матеріальний стан членів суспільства [5].

Відповідно до п. 3 ст. 42 КЗпП тривалий безперервний стаж роботи на конкретному підприємстві, установі, організації як підставу переважного права на залишення на роботі на законодавчому рівні чітко не встановлено. Утім, на думку Прудивус О.В., при виникненні потреби визначення саме «тривалості» безперервного стажу роботи, потрібно виходити з локальних правових норм, що мають визначати певні кількісні критерії [3, с. 155].

Надаючи переважне право при залишенні на роботі працівникам, які навчаються у вищих та середніх спеціальних навчальних закладах без відриву від виробництва

та учасникам бойових дій, особам з інвалідністю внаслідок війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», роботодавець має встановити, чи дійсно особа поєднує роботу з навчанням, адже лише у такому випадку працівник має окреслену пільгу, а також власник або уповноважений ним орган повинен звернутися до відповідного нормативно-правового акта з метою визначення можливості поширення сфери дії ст. 42 КЗпП на окремих категорій осіб.

Необхідність виокремлення авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків та раціоналізаторських пропозицій як категорії працівників, що мають переважне право при вивільненні, обумовлюється суспільною значущістю результатів інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. У такому випадку задля підтвердження авторства та права власності, приміром, на винахід, працівникові потрібно відповідно до ст. 11 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» подати заявку на одержання патенту [6]. Саме факт наявності патенту безпосередньо засвідчує підстави поширення дії п. 6 ст. 42 КЗпП, незалежно від того, чи застосовуються результати інтелектуальної власності на підприємстві, установі, організації, на якому здійснює свою трудову функцію працівник.

Законодавець, встановлюючи факт отримання на відповідному підприємстві трудового каліцтва або професійного захворювання як перевагу для залишення на роботі, виходив з наявності безпосереднього причинного зв'язку між розглядуваними обставинами та умовами праці на виробництві. Зокрема, згідно з Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про встановлення причинного зв'язку смерті з професійним захворюванням (отруєнням) або трудовим каліцтвом» трудове каліцтво (нещасний випадок на виробництві) – ушкодження здоров'я працівника внаслідок нещасного випадку, що стався під час виконання трудових обов'язків; професійне захворювання – захворювання, яке виникло внаслідок професійної діяльності застрахованого та зумовлено виключно або переважно тривалим впливом шкідливих речовин, певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних з роботою [7]. Тобто, з огляду на це, можна стверджувати, що, як правило, саме умови провадження трудової функції на виробництві є детермінуючими підставами, якими обумовлюється визначення вищезазначеної категорії працівників.

Враховуючи зміст п. 8 ст. 42 КЗпП, потрібно зауважити, що положення щодо переважного права на залишення на роботі застосовується виключно до осіб з числа депортованих з України упродовж 5 років з моменту повернення на постійне проживання в Україну.

Працівники з-поміж колишніх військовослужбовців строкової служби й осіб, які проходили альтернативну (невійськову) службу, мають перевагу на залишення на роботі упродовж 2-х років з дня звільнення зі служби. Слід зазначити, що ця норма логічно суперечить змісту ст. 197 КЗпП та ст. 5 Закону України «Про зайнятість населення». Адже, згідно зі ст. 197 КЗпП цій категорії громадян повинно надаватися робоче місце на термін не менше 2-х років, а за ст. 5 Закону «Про зайнятість населення» – працівники з-поміж колишніх військовослужбовців строкової

служби та особи, котрі проходили альтернативну (невійськову) службу, працевлаштовуються як такі, що потребують соціального захисту. Ліквідація заброньованих робочих місць може здійснюватися роботодавцем лише за погодженням з органом, який прийняв рішення про бронювання. У зв'язку з цим звільнення таких осіб протягом наведеного терміну взагалі неможливо, навіть у тому випадку, коли вони мають менш високу продуктивність праці у порівнянні з іншими працівниками [3, с. 199].

Варто зауважити, що Законом України «Про внесення зміни до статті 42 Кодексу законів про працю України щодо захисту трудових прав працівників передпенсійного віку» [8], було оновлено ст. 42 КЗпП шляхом регламентації додаткової підстави реалізації переважного права при залишенні на роботі, а саме: працівникам, яким залишилися менш ніж три роки до настання пенсійного віку, при досягненні якого особа має право на отримання пенсійних виплат. Законом України «Про пенсійне забезпечення», зокрема, ст. 12, передбачено, що пенсійний вік для чоловіків встановлюється на рівні 60 років, а для жінок – 55 [9]. Тобто, наявність окресленого положення стосовно переважного права на залишення на роботі означає закріплення певних гарантій у сприянні працевлаштуванню відповідній категорії осіб.

Окрім цього, варто наголосити, що законодавством можуть бути передбачені також інші випадки надання переважного права на залишення на роботі певним категоріям працівників. Зокрема, згідно зі ст. 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» учасникам бойових дій надаються такі пільги, у тому числі, переважне право на залишення на роботі при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці та на працевлаштування у разі ліквідації підприємства, установи, організації [10]. При цьому, у випадку поворотного прийняття на роботу, переважно право надається тому самому колу працівників, якому надається переважне право при вивільненні.

Водночас слід зазначити, що відповідно до ст. 91 Проекту Трудового кодексу України [11], передбачено оновлений підхід законодавця до визначення кола працівників, що мають переважне право на залишення на роботі. Зокрема, до таких осіб належать: 1) із сімейними обов'язками – за умови наявності в них двох та більше утриманців; 2) у сім'ї яких немає інших осіб із самостійним джерелом доходів; 3) які мають триваліший безперервний стаж роботи в цього роботодавця; 4) які навчаються за направленням роботодавця чи підвищують кваліфікацію без відриву від виробництва; 5) які отримали, працюючи в цього роботодавця, трудове каліцтво або професійне захворювання; 6) з-поміж прийнятих на роботу протягом останніх двох років у рахунок броні чи квоти. По суті, можна констатувати наявність звуженого переліку категорій працівників, а отже, фрагментарну можливість застосування гарантій при масовому вивільненні.

Разом з тим, при врахуванні з боку роботодавця змісту ст. 42 КЗпП, варто вказати, що дана норма не виключає необхідності врахування обмежень на звільнення окремих працівників. Зокрема, ст. 184 КЗпП передбачає заборону звільнення вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – частина шоста статті 179), одиноких матерів при наявності дитини віком

до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю. Так, зміст поняття «одинок матір», з урахуванням п. 5 ч. 12 ст. 10 Закону України «Про відпустки», означає особу, яка виховує дитину без батька [12]. При цьому, диференціація правового регулювання щодо жінок, у тому числі їх звільнення, впливає безпосередньо з міжнародно-правових норм. Відповідно до ст. 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої) [13], з метою забезпечення ефективного здійснення права жінок, що працюють, на охорону материнства Сторони зобов'язуються вважати незаконним, якщо роботодавець надсилає жінці попередження про звільнення з роботи у період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та пологам або якщо він робить попередження про звільнення у такий час, що воно втрачає чинність у цей період.

Висновок. Масове вивільнення працівників за п. 1 ст. 40 КЗпП провадиться за обов'язкового дотримання спеціальної процедури, що передбачена не лише Кодексом законів про працю України, а й низкою нормативно-правових актів. У випадку невиконання з боку власника або уповноваженого ним органу процесуальних норм, мова йтиме про незаконність вивільнення осіб. Право на надання переваги в залишенні на роботі при масовому вивільненні є гарантією для тих працівників, які своїми зусиллями чи певними життєвими обставинами мають право чи потребують додаткового захисту від держави.

Література:

1. Тарасова К.І. Статистичне дослідження проблем безробіття в Україні в регіональному розрізі. *Економіка та суспільство*. 2018. №4. С. 745–752.
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>
3. Прудивус О.В. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за підставами організаційно-правового характеру : дис. канд. юрид. наук. : спец. 12.00.05. Харківський держ. педаг. ун-т ім. Г. С. Сковороди. Харків, 2003. 226 с.
4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>
5. Луняк І.В. Заробітна плата як основне джерело доходів найманих працівників. *Агросвіт*. 2015. № 21. С. 39–42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/agrosvit_2015_21_9
6. Про охорону прав на винаходи та корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>
7. Про затвердження Інструкції про встановлення причинного зв'язку смерті з професійним захворюванням (отруєнням) або трудовим каліцтвом : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15 листопада 2005 № 606. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>
8. Про внесення зміни до статті 42 Кодексу законів про працю України щодо захисту трудових прав працівників передпенсійного віку : Закон України від 6 квітня 2017 р. № 2005-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05 листопада 1991 р. № 1788-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
10. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
11. Трудовий кодекс України (проект від 26 грудня 2014 р.). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
12. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>
13. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Міжнародний документ від 03 травня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>

Анотація

Бабенко Е. В. Перевага в залишенні на роботі при масовому вивільненні працівників. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю особливостей надання працівникам переваги в залишенні на роботі при їх масовому вивільненні. Проаналізовано норми як Кодексу законів про працю, так та інших Законів України, якими встановлено право на вказану перевагу. Розглянуто різні категорії працівників, щодо яких визначено таке право. Зауважено на тому, що окрім поняття «перевага» законодавець також оперує поняттям «заборона» на звільнення при масовому вивільненні.

Ключові слова: масове вивільнення, перевага, залишення на роботі, працівники, заборона звільнення.

Аннотация

Бабенко Е. В. Предпочтение в оставлении на работе при массовом высвобождении работников. – Статья.

Статья посвящена раскрытию особенностей предоставления работникам преимущества в оставлении на работе при их массовом высвобождении. Проанализированы нормы как Кодекса законов о труде, так и других законов Украины, которыми установлено право на указанное преимущество. Рассмотрены различные категории работников, в отношении которых определены такое право. Указано, что кроме понятия «преимущество» законодатель также оперирует понятием «запрет» на освобождение при массовом высвобождении.

Ключевые слова: массовое высвобождение, преимущество, оставление на работе, работники, запрет увольнения.

Summary

Babenko E. V. Advantages of remaining at work in conditions of employees' mass lay-offs. – Article.

The article is devoted to disclosing the peculiarities of granting the employees with the advantages of remaining at work during their mass lay-offs. The norms of both Labour Code and other Laws of Ukraine that established the right for the pointed advantage have been analyzed. Various categories of employees for whom such a right is defined are considered. It is noticed that, in addition to the notion of “advantage” the legislator also uses the concept of “prohibition” on dismissal during mass lay-offs.

Key words: mass lay-offs, advantage, remaining at work, employees, prohibition of dismissal.

УДК 321.015(342.3)

Б. А. Барабаш

КРИТИКА ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТИ НА ПРИМЕРЕ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ

Постановка проблемы. Конституция является основным регулятором общественных отношений в стране. Это закон законов. Современная жизнь примечательна тем, что обмен информацией и общественные отношения меняются очень быстро. Поэтому возникает необходимость в корректировке конституционных норм. К тому же Украина расширяет свои связи со странами Европейского Союза, который использует нормы наднационального права.

Все эти обстоятельства побуждают украинских ученых-юристов к поиску оптимальной конституционной конструкции.

Анализ последних исследований и публикаций. В написании статьи использовались работы ведущих ученых мира и Украины, в частности Р. Лорча и В. Шаповала. Также был использован материал Договора об ассоциации Украины и Европейского Союза.

Целью статьи является оптимизация норм украинской конституции в соответствии с современными тенденциями развития конституционного права в мире.

Изложение основного материала. Н. Бонапарт в свое время сказал: «Конституция должна быть короткой и туманной». В одной из этих двух составляющих Украина определенно преуспела – ныне действующая конституция туманна. Ее текст и понятийный аппарат размыты не только значительным количеством внесенных изменений, но и явными несуразностями правового характера. Изменения в конституциях – естественный процесс. В конце концов, нормы права не являются законами природы, и внесение поправок в действующую конституцию, как и само изменение конституции – многолетняя практика цивилизованного мира. Так, например, в конституцию США сразу после ее принятия были внесены первые 10 поправок, получившие название Билль о правах. В конституции некоторых субъектов американской федерации также внесены десятки, а то и сотни изменений (в конституциях Нью-Йорка и Техаса более 200 поправок, Калифорнии и Алабамы – более 400, а конституция Южной Каролины правилась более 450 раз) [1, с. 17]. Во Франции, за годы, прошедшие после Великой французской революции, были приняты примерно 20 конституций, Конституционных хартий и конституционных законов.

Причины «туманности» украинской конституции нам видятся, прежде всего, в характерных особенностях ее разработки. Конституция разрабатывалась не как «закон законов», и даже не как закон, определяющий основы других отраслей права, характерных для определенного периода развития украинского государства, а как закон, закрепляющий интересы определенных групп и лиц в определенный период развития общества. В связи с этим представляется уместным привести точку зрения видного украинского правоведа В. Шаповала: «В общественно-политической жизни Украины после обретения независимости появилась тема консти-

туционной реформы, которая по объективным причинам сохраняет актуальность и сегодня. Аксиомой можно считать то, что конституция – это единый нормативно-правовой акт высшей силы, который регламентирует отдельные стороны общественной жизни, прежде всего связанные с организацией и осуществлением государственной власти, и устанавливает основы государственной власти. Речь идет о конституции государства, а не общества» [2, с. 9].

Необходимость в принятии новой редакции отечественной конституции продиктована и тем, что Украина, в силу объективных причин, стала активной стороной международно-правовых отношений.

Таким образом, актуальность конституционной реформы в Украине становится злободневным фактором и международной стабильности.

27 июня 2014 года Украина подписала экономическую часть Договора об Ассоциации с Европейским Союзом. Подобные договоры предусмотрены нормами международного публичного права, Венскими конвенциями 1968-1969 годов и широко распространены в современном мире. Европейский союз (далее – ЕС) обычно заключает соглашения об ассоциации в обмен на обязательство проведения политических, экономических, торговых или судебных реформ. Как результат, ассоциированное государство может получить беспопылинный доступ к некоторым или всем рынкам ЕС, рынку сельскохозяйственных продуктов и так далее, а также финансовую или техническую помощь. В настоящее время договоры об ассоциации с ЕС действуют с 27 государствами.

Подписывая Договор об ассоциации, Украина тем самым взяла на себя обязательства и по приведению своего национального законодательства в соответствие с нормами и правилами, присущими Европейскому Союзу.

По уровню своего социально-экономического развития западноевропейские государства весьма разнятся. Также, весьма отличны особенности их конституционно-правового развития. Однако, право Совета Европы, имея наднациональный характер, инкорпорируется в национальные правовые системы государств-участников. Нормы этого права – нормы прямого действия и обладают верховенством по отношению к нормам права суверенного государства. Отсюда следует, что Украина при принятии новой редакции конституции, должна быть готова к тому, что будет выстроена новая и несколько непривычная система источников национального конституционного права. Своеобразие складывающегося положения заключается в том, что незыблемый постулат о верховенстве юридической силы основного закона государства будет восприниматься с некоторыми оговорками и сомнениями. Данный статус обусловлен тем, что государства-члены Европейского Союза создали особую, автономную правовую систему. Она не может быть идентифицирована ни с национальным, ни с международным правопорядком. Нормативно-правовые акты, служащие источниками данной правовой системы, создаются путем нормотворческой деятельности институтов Сообщества. Даже учредительные акты Сообщества, в значительной мере напоминающие международные договоры, имеют ряд существенных юридических отличий от последних. Так, например, если обычный международный договор адресован некому суверенному государству, то нормы учредительных актов Сообщества наделяют правами и обязанностями не

только, и не столько государство, сколько непосредственно физические и юридические лица, находящихся под юрисдикцией государств-участников данных соглашений.

Что же касается нормативно-правовых источников европейского права, созданных институтами Сообщества, то специфика их правового режима заключается в том, что нормы данного права являются нормами прямого действия и обладают верховенством по отношению к нормам национального права. Даже если речь идет о конституционно-правовых нормах.

Таким образом, становится очевидным, что общие принципы европейского права – особая юридическая категория, выступающая уже сегодня в качестве ведущего источника права вообще, и конституционного права в частности.

Общеизвестно, что основной идеей, положенной в основу организации власти в европейских странах – есть принцип разделения властей. Способы и формы осуществления власти, а также объем их полномочий широко варьируется в конституциях, и зависит от множества факторов, но, прежде всего, от государственно-территориальной организации. Формирование правительства, т.е. коллегиального органа осуществляющего высшую, исполнительную власть, является одной из основных функций президента и парламента страны в зависимости от формы правления. В Европе президентских республик нет. В парламентских же странах Европы правительства занимают по отношению к парламенту весьма сильные позиции. Достаточно сказать, что, несмотря на то, что правительства несут политическую ответственность перед парламентами, формируются парламентским путем, и обязаны уйти в отставку в случае вынесения им вотума недоверия, тем не менее, правительства таких государств фактически контролируют и направляют деятельность парламента. Эта закономерность находит свое объяснение в том факте, что правительства парламентских государств формируются и возглавляются представителями правящей партии. Это означает, что парламентское большинство в своем поведении будет руководствоваться партийной дисциплиной. Яркий тому пример, Великобритания. В Великобритании глава государства поручает формирование правительства лидеру парламентского большинства. Выбор главы государства всегда детерминирован партийным составом палаты общин.

В странах же, где у власти находятся коалиционные правительства, парламента обладают большей долей самостоятельности. Глава государства в них может осуществлять свою конституционную компетенцию только через правительство или по его санкции.

Во Франции Президент Республики выступает в качестве председателя Совета Министров, наряду с Премьер-министром. Назначение на высшие государственные должности и министерские посты подлежат обсуждению в Совете Министров.

В Италии конституцией предусмотрено, что Президент Республики назначает председателя Совета Министров и, по его предложению членов Правительства. Однако буквальное прочтение данной нормы может ввести в заблуждение, т.к. итальянская система оставляет за парламентом важнейшее право – право вынесения вотума доверия правительству. Если бы практика соответствовала букве закона, то состав правительства не зависел бы от исхода выборов.

В ФРГ создана сильная, но контролируемая парламентом, исполнительная власть. Возглавляет ее Канцлер. Процедура избрания Канцлера начинается с предложения Федерального президента Бундестагу избрать главу Правительства. Им обычно становится представитель парламентского большинства. После этого следует официальное назначение на пост Канцлера актом Федерального президента. Формирование правительства и увольнение его членов происходит безо всякого участия Бундестага.

Приведенные выше примеры иллюстрируют разнообразие форм и методов формирования правительств европейских государств. В том числе и «министров-силовиков».

При проведении конституционной реформы в Украине следует учесть опыт этих стран, но иметь в виду и украинское своеобразие. Главным нам представляется следующее – сохранение баланса между полномочиями президента, правительства и парламента. А это возможно лишь при наличии действенной системы сдержек и противовесов.

Европейский опыт парламентской деятельности свидетельствует о том, что существующих механизмов формирования и функционирования парламентских фракций, комитетов и комиссий достаточно для того, чтобы парламентская оппозиция эффективно влияла на законодательный процесс и формирование правительства. Сегодняшняя оппозиция завтра может стать правящей партией. И осознание этого факта становится определяющим.

Немаловажное значение имеет и конституционно определенная организация власти на местах. Проведенная в Украине децентрализация не решила многих задач в области государственного управления в силу того, что законодатель не нашел оптимального баланса между функциями местных и центральных органов власти. Также пробельно была определена и компетенция властей по распределению местных налогов и сборов. Несуразности подобного свойства приводят к многочисленным злоупотреблениям и правовой неопределенности. В связи с этим следует отметить, что местное самоуправление – это управление делами местного значения, осуществляемое выборными органами. Органы местного самоуправления составляют элемент государственной организации власти. Теория местного самоуправления, обосновавшая естественное право общин на самоуправление, исторически отражала опыт городского самоуправления феодальной Европы. В 70-80-х годов 20 столетия в Великобритании, Франции, Федеративной республике Германия (далее – ФРГ) были предприняты радикальные реформы местного самоуправления, отразившие общий курс на модернизацию государственного аппарата. Однако сколь разнообразна Европа, столь разнообразно и местное самоуправление.

Французская республика – унитарное государство. Тем не менее, Франция обладает довольно сложной территориальной структурой. Традиционно она состоит из пяти составных частей: коммуна, кантон, округ, департамент и регион. В 1982 году были радикально пересмотрены положения, касающиеся административного контроля над деятельностью органов самоуправления. Представители Правительства на местах перестали осуществлять функции местных, исполнительных органов власти, и они перешли к выборным представительным собраниям и создаваемым

ими органам. Была значительно расширена сфера компетенции самоуправляющихся коллективов.

ФРГ – федеративное государство, где Верхней палатой высшего законодательного органа Германии, Бундестага, является Бундесрат. Это федеративный орган, посредством которого федеральные земли участвуют в осуществлении законодательной и исполнительной власти Федерации, а также в делах Европейского Союза. Бундесрат не имеет определенного срока полномочий: это постоянный орган, который не может быть распущен никаким другим органом. Его персональный состав меняется в зависимости от результатов выборов в ландтаги земель ФРГ. Полномочия бундесрата обширны: они охватывают сферу законодательства и управления, а также дела Европейского Союза.

Конституция Италии определяет Италию, как единое и неделимое государство. В то же время государство не только признает местные автономии, но и гарантирует им самую широкую децентрализацию. В стране наблюдается полемика по вопросу о федерализации страны. И в случае принятия закона «О федеративном устройстве Италии» итальянское государство превратится в федерацию. В настоящее время Италия разделена на 20 областей. Область, по ныне действующей конституции, является автономным образованием с собственной властью и системой функций. В конституции определен перечень вопросов, по которым область вправе принимать собственные законы, при условии, что такие законы не противоречат национальным интересам и интересам других областей. В круг предметов ведения области входит широкий спектр функций от организации властных ведомств до вопросов охоты и организации ремесел. Области пользуются финансовой самостоятельностью. В их распоряжение поступают местные налоги и доля от государственных налогов, определяемая в зависимости от местных потребностей. Структура областного управления определена статьей 121 Конституции Италии. В состав органов управления входят областной совет, джунта (правительство) и ее председатель. Совет обладает правом законодательной инициативы и может вносить законодательные предложения в палаты Парламента. В провинциях и коммунах органами местного самоуправления являются выборные советы, джунты, главы джунты и выборные мэры.

Выводы. Таким образом, децентрализация власти в Украине нуждается в европейском опыте организации власти на местах. Как следует из приведенных примеров, продуманная система взаимоотношений органов местного самоуправления и центра в европейских государствах, является залогом их процветания. Многие проблемы современной Украины могли быть давно разрешены, если бы государство уделяло надлежащее внимание развитию местного самоуправления. Этого не происходило. Как не происходило и в других сферах. В очередной раз эта тема была затронута в инаугурационной речи V президента Украины П. Порошенко. Насколько эти планы будут осуществлены в действительности, покажет время. Но актуальность данной проблематики не вызывает сомнений, ибо Украина – это граница двух цивилизаций. Н. Бонапарт говорил: «География – это приговор». Но оптимально разработанная конституция и мудрая политика в сфере разделения властей могут стать актом помилования.

Литература:

1. Robert S. Lorch State and local politics. Prentice-Hall, 1992. p. 17.
2. Сучасний конституціоналізм : досвід нових демократій. *Матеріали I засідання Україно-Польського Клубу Конституціоналістів*. Київ-Львів : Юриспруденція, 2008. С. 9.

Аннотация

Барабаш Б. А. Критика принципа разделения власти на примере Конституции Украины. – Статья.

В статье критически рассмотрена роль и значение конституции Украины, ее сильные и слабые стороны. Делается попытка определить основные параметры конституционно-правового регулирования системы разделения власти на многих примерах конституций разных стран.

Ключевые слова: принцип разделения властей, конституция, европейское право, организация власти.

Анотація

Барабаш Б. А. Критика принципу розділення влади на прикладі Конституції України. – Стаття.

У статті критично розглянуто роль та значення конституції України, її сильні та слабкі сторони. Робиться спроба визначити основні параметри конституційно-правового регулювання системи розділення влади на багатьох прикладах конституцій різних країн.

Ключові слова: принцип розділення влади, конституція, європейське право, організація влади.

Summary

Barabash B. A. Criticism of the principle of separation of powers on the example of the Constitution of Ukraine. – Article.

The work critically interprets the role and importance of the constitution of Ukraine, its strengths and weaknesses. Using the example of constitutions of different countries, the author tries to determine the main parameters of the constitutional legal regulation of the system of separation of powers.

Key words: principle of separation of powers, constitution, European law, organization of power.

УДК 340.12:396.2:347.962.1

Ю. Ю. Боброва

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ ҐЕНДЕРУ В СУДДІВСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. Сучасна наука розрізняє поняття стать та ґендер. Традиційно стать використовують для позначення анатомо-фізіологічних особливостей людей на основі яких вони визначаються як чоловіки або жінки. Нинішнє ж розуміння поняття ґендеру зводиться до соціальної моделі жінки та чоловіка, яка визначає статус та роль у суспільстві та надає чоловікам притаманні маскулінні риси, форми поведінки, професії, а жінкам – фемінні. Питання ґендерної симетрії набуло чималої популярності у різних галузях суспільних наук, стало темою безлічі наукових досліджень, однак, на сьогодні не є вирішеним в Україні, в тому числі та в судовій системі. Хоча з курсом євроінтеграції, останнім часом, розвиток ґендерного законодавства в Україні відбувається досить швидко – практичне ж вирішення та подолання ґендерної нерівності потребує чималих зусиль та копіткої праці. Закон краще відкликатиметься усім членам суспільства у випадку подолання ґендерної асиметрії у судовій системі та представленні у повній мірі в судах достойних та талановитих чоловіків та жінок суддів.

Стан дослідження проблеми. Поряд з розмаїтістю та численністю опублікованих праць з ґендерної проблематики спостерігається відсутність комплексного правового бачення цього феномену, не вистачає фундаментальних робіт, у яких був би представлений цілісний аналіз різних аспектів статусу судді, у тому числі та жінки в сучасному українському суспільстві. Крім того, загальнотеоретичні питання ґендерної рівності суддів ще не були предметом наукового інтересу вітчизняних науковців. Вказане зумовлює актуальність цього дослідження.

Правовим аспектам ґендерної рівності в Україні присвячені праці вітчизняних та закордонних вчених-ґендеристів – С. Айвазової, Н. Аніщук, Н. Болотіної, М. Буроменського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєвої, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарьової, С. Поленіної, О. Рудневої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської та інших.

Виклад основного матеріалу. «Три речі можна вважати щастям: що ти не дика тварина, що ти грек, а не варвар, та що ти чоловік, а не жінка» – відомі слова Сократа людині [1, с. 30]. Натомість іншою є думка про те, що жінка – це не марне повторення чоловіка, а зачароване місце, де здійснюється живий зв'язок людини з природою. Якби жінки зникли й чоловіки залишилися самі, то стали б чужинцями без паспорта в крижаному світі. Вона – сама земля, піднесена до верховіть життя, земля, що стала відчутною й радісною, а без неї земля чоловіка – німотна й мертва [2].

Аналізуючи трансформаційні процеси, що відбуваються в сучасному суспільстві загалом та їхній вплив на нинішню ґендерну картину, варто зазначити, що останню важко визначити як однорідну та чітко структуровану, вона характери-

зується полярними ґендерними стереотипами, появу та функціонування яких спричинили економічні, політичні, культурні зміни у суспільстві. Відповідно, характер впливу ґендерних стереотипів не завжди можна однозначно визначити як конструктивний чи деструктивний, оскільки їхні вияви можуть бути як позитивними, так та негативними за своїми наслідками для суспільства в цілому та його членів, зокрема [3].

Беззаперечно, стать являє собою біологічно (генетично) зумовлений поділ людей на чоловіків та жінок. Відповідно до записки Генерального секретаря, складеної за підсумками тридцятої сесії Комітету з ліквідації дискримінації у відношенні жінок, стать – соціальне поняття, що характеризує біологічні статеві відмінності, але при цьому також ідеологічна та культурна концепція, відтворена у сфері матеріальної практики, відповідно, впливає на результати такої практики. Вона зачіпає розподіл ресурсів, багатства, роботи, повноважень у сфері прийняття рішень та політики та користування правами та пільгами в сім'ї та суспільному житті. Попри обумовлені культурою та часом відмінності, відносини між статями у світі передбачають асиметрію влади чоловіків та жінок як однієї з характерних особливостей. Таким чином, стать є одним із соціальних чинників стратифікації, та в цьому сенсі він схожий на інші диференціальні фактори, такі, як раса, клас, етнічна та статева належність та вік. Вона допомагає нам зрозуміти соціальну будову статевої самоідентичності та нерівність структури влади, що лежить в основі відносин між статями [4].

Окрім біологічних відмінностей між людьми існує поділ їх соціальних ролей, форм діяльності, відмінностей у поведінці та емоційних характеристиках на «типово чоловічі» або «типово жіночі», що охоплюється поняттям ґендер (сукупність соціальних та культурних норм, які суспільство наказує виконувати людині в залежності від її біологічної статі). Диференціація понять стать та ґендер означала вихід на новий теоретичний рівень осмислення соціальних процесів.

З моменту народження людина перебуває під впливом наявної ґендерної системи, де новонароджених хлопчиків більше годують, зате з дівчатками більше розмовляють, перших з народження вчать бути справжніми козаками, а других – принцесами. У процесі виховання сім'я (в особі батьків та родичів), система освіти (в особі виховательок дитячих установ та вчителів), культура в цілому (через книжки й засоби масової інформації) впроваджують у свідомість дітей ґендерні норми, формують певні правила поведінки та створюють уявлення про тому, хто є «справжній чоловік» та якою має бути «справжня жінка». Так та напрошується загальновідомий вислів З. Фрейда «анатомія – це доля».

Зрештою сам термін «ґендер» не замінює терміна «стать», його використовують для аналізу ролей, відповідальності, обмежень, можливостей та потреб чоловіків та жінок в усіх сферах та в будь-якому окремому соціальному контексті. Він не має аналогів ані в українській, ані в російських мовах, є словом іншомовного походження, що прижилася у сучасному українському суспільстві. Слово «ґендер» походить від грецького «генос» та в перекладі означає походження, матеріальний носій спадковості, той, що народжує.

Загалом попри різноманіття ґендерних наукових концепцій, для більшості з них базовим положенням є розрізнення понять «стать» та «ґендер». Перше означає

суто анатомічні й фізіологічні особливості, відмінності побудови й функціонування жіночого й чоловічого тіла, організму. Друге – психологічну й соціальну відмінність між жінками й чоловіками як представниками певної культури [5, с. 174].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «гендер» має два значення: відмінність між чоловіками та жінками за анатомічними ознаками або ж – соціальний розподіл, який часто базується на статевих відмінностях, але не обов'язково збігається з ними [6].

До слова, термін «гендер» виник у Великій Британії, та в дослівному перекладі з англійської мови означає граматичний рід. Надалі дане поняття мало соціостатеві характеристики статі на відміну від біологічних. Гендер стосується не тільки чоловіків та жінок, як окремих індивідів, а й характеризує відносини між ними як соціальними групами та гендерні відносини в цілому – те, як реалізуються соціальні ролі обох статей, як вони соціально вибудовуються. Без глибокого усвідомлення поняття гендеру неможливо підійти до аналізу проблем рівності статей.

Нині в іспанській, італійській, французькій мовах для визначення статевої приналежності використовується слово «sex», а в англійській мові, де немає чоловічого, жіночого чи середнього роду використовується для цього слово «гендер». Українським аналогом слова іноземного походження «гендер» є рід, вид, приналежність до певного виду статі, набір характеристик поведінки для тієї чи іншої статі. Щоправда, виникають розбіжності щодо написання слова «гендер». У багатьох словниках цей термін зафіксований під літерою «г», тоді як існує певна кількість вітчизняних наукових досліджень, де це слово розпочинається з літери «ґ». Нами обрано останній варіант, враховуючи останні зміни до українського правопису.

Для повноти картини звернемо увагу, на те, що поняття «гендер» показує одночасно «<...> складний соціокультурний процес продукування суспільством різниці в чоловічих та жіночих поведінкових ролях, в їх ментальних та емоційних характеристиках та власне його результат – соціальний конструкт гендера» [7, с. 10].

Окрім цього, одні вчені розглядають «гендер» як сукупність біологічних та фізіологічних ознак статі; інші взагалі вважають такий термін неприйнятним, але визнають «жіночі дослідження» як самостійний напрям. Більшість дослідників вважає, що гендер, на відміну від поняття статі, стосується не суто біологічних чи анатомічних властивостей, за якими відрізняються чоловіки й жінки, а соціально сформованих рис «жіночості» та «мужності», тобто поняття «гендер» означає психологічну, соціальну та культурну відмінність між чоловіками й жінками [8, с. 67].

При цьому, згідно з Джок'якертськими принципами гендерна ідентифікація становить «внутрішнє та глибоко індивідуальне сприйняття кожною особою своєї статі, що може збігатися або не збігатися зі статтю, яку було задокументовано при народженні, включаючи особисте відчуття свого тіла (що може охоплювати, за вибором особи, модифікацію зовнішнього вигляду чи функцій тіла шляхом медичного, хірургічного або іншого втручання) та інші прояви гендеру, враховуючи одяг, мову та манери» [9].

До слова, гендерна рівність вперше дістала нормативне закріплення у першій програмі ООН «Розвиток жінок», що базувалася не лише на гендерних дослідженнях, а й на висновках молекулярно-клітинних біологів, що зазначали, що в крові

чоловіків на рівні популяції рівень тестостерону невпинно знижується, а в жінок – підвищується [10].

Використання поняття «гендер» та гендерного підходу у тому числі у судовій діяльності означає оцінювання того, які наслідки для чоловіків та жінок матиме здійснення тієї чи іншої дії, чи то впровадження нового законодавства (змін до нього), певної державної політики тощо та включає:

- інформацію про гендерні питання (судова гендерно-чутлива статистика);
- гендерний аналіз (оцінка впливу гендеру під час здійснення тих чи інших дій);
- гендерний паритет в управлінні;
- гендерна освіта працівників суду.

Інтеграція гендеру у судову систему покликана вирішити ряд наступних задач:

- забезпечення рівного доступу до правосуддя чоловіків та жінок;
- виконання державою своїх гендерних зобов'язань в рамках міжнародного права;
- урахування конкретних потреб в галузі судочинства, характерних всім групам суспільства;
- забезпечення довіри до системи правосуддя;
- репрезентативність та легітимність судової системи;
- реформування законів, що передбачають дискримінацію, укріплення захисту прав людини;
- гарантії невідворотності покарання винних в насиллі на гендерному ґрунті.

Сучасні теорії гендерних відносин доводять, що соціальні відмінності між чоловіками та жінками «не мають біологічного походження, не є одвічно даними, а лише набутими, приписаними індивідові суспільством» [11, с. 19].

Саме поняття «гендер» має множинний та ситуативний характер. Уявлення про те, що означає бути жінкою чи чоловіком, змінюється залежно від контексту [12, с. 139–140]. Гендерний вимір характеризується передусім рівністю жіночої та чоловічої соціальних статей. Встановлення такої рівності на практиці вимагає подолання патріархальних стереотипів, статевої ієрархічності соціальних зв'язків, в яких чоловіки заздалегідь сприймаються як вищі за розумовими та фізичними здібностями істоти, їхня діяльність є найбільш значущою та пріоритетною у порівнянні з діяльністю жінок [13, с. 91].

Щоправда, у «потоці» публікацій з гендерної тематики не можна не помітити величезної кількості тлумачень поняття гендер та його похідних, що утруднює правильне його розуміння, а часом взагалі призводить до гносеологічного парадокса, коли повністю ігнорується сутність даного поняття [14, с. 465].

Попри наявність певного кола визначень та ознак того, що сьогодні зветься «гендерна рівність», «дискримінація», універсальної формули-дефініції цих понять не існує, оскільки їх сприйняття змінюється залежно від геополітичних чинників, культурних традицій, моральних та правових цінностей суспільства й законодавства держав. Дискримінація може бути або *de jure* або *de facto*, або одночасно двох цих видів. *De jure* передбачає наявність дискримінаційних положень у чинному законодавстві. *De facto* означає, що при закріпленому в законодавстві принципі рівноправності чоловіків та жінок, певні його положення не виконуються

або відсутня система гарантій реалізації прав, не визначено ґендерного компонента в компетенції певних державних органів, не встановлено спеціального механізму реалізації даного права.

ґендерна рівність є процесом справедливого відношення до жінок та чоловіків та означає, що жінки та чоловіки мають однаковий суспільний статус, однакові умови для реалізації всіх прав людини, однакові можливості робити внесок у національний політичний, економічний, соціальний розвиток та користуватися його результатами.

Нормативне ж визначення поняття ґендеру вперше надано у Законі «Про рівність статей у Боснії та Герцеговині», ухваленому Парламентською асамблеєю Боснії та Герцеговини 21 червня 2002 року, яким встановлюється, підтримується та захищається рівність статей та гарантуються рівні можливості для всіх як у громадському, так та в особистісному житті, а також усуваються та запобігаються прояви прямої та непрямой дискримінації за статтю. Стаття 4 цього закону надає таке визначення ґендера: соціально-сформовані ролі чоловіків та жінок у громадському та приватному житті, які значною мірою зумовлені їх біологічними відмінностями [15].

Ото ж, ґендер – це суспільно-соціальна система цінностей, норм та характеристик чоловічої та жіночої поведінки, стилю життя та способу мислення, ролей та відносин жінок та чоловіків, набутих ними як особистостями в процесі соціалізації, що насамперед визначається соціальним, політичним, економічним та культурним контекстами буття та фіксує уявлення про жінку та чоловіка залежно від їх статі.

Таким чином, розглядаючи людину крізь ґендерну призму ми зможемо побачити сукупність вихідних даних, згідно з якими особа позиціонується як суспільний індивід та визначається їх очікувальна діяльність у соціумі, що є наслідком процесу їх соціалізації.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що саме визначення поняття «ґендер» лягло в основу розуміння ґендерної асиметрії в суддівській діяльності, де він проходить червоною канвою та лягає в основу її змістового розуміння. А й справді, диференціація за ознакою статі, яка на перший погляд не має чіткого вираження при більш ґрунтовному її вивченні знаходить свій прояв чи не у всіх аспектах суспільного та державницького життя, не оминаючи та судову систему.

Для того, щоб судова система мала легітимність в очах населення України, необхідно, щоб її кадровий склад відбивав склад того суспільства, якому вона повинна служити. На даний час жінки не в повній мірі представлені в судах вищого рівня та на керівних посадах в судах.

Література

1. ґендерний підхід : історія, культура, суспільство / ред. Л. Ґентош. Львів : ВНТЛ-Класика. 2003. 250 с.
2. Карруж М. URL: http://kristina-sikora.blogspot.com/2010/04/blog-post_21.html
3. Вілкова О.Ю. Конструктивні та деструктивні вияви ґендерних стереотипів. *Український центр політичного менеджменту*. Грудень, 2011. URL: <http://www.politik.org.ua/vid/magcontent.php3?m=8&n=53&c=1131>

4. Итоги тридцатой сессии Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин. *Записка Генерального секретаря* URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw48/crp3-r.pdf>.
5. Андрієв В. Жінки та ринок праці : деякі гендерні аспекти. *Рівність жінок та чоловіків в Україні*. Правові аспекти: матеріали міжн. наук. – практ. конф. (Київ, 20–21 лист. 2000 р.) / Упр. гуманіт. розвитку Секретаріату Каб. Мін. України, проект ПРООН «Сприяння гендерній рівності», Ініціативна гендерна група у Верховній Раді України, Всеукр. громадська організація «Ліга жінок – виборців України «50/50». Київ : Логос, 2001. С. 174–177.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач та гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
7. Воронина О.А. Феминизм и гендерное равенство. Москва : Эдиториал УРСС, 2003. 320 с.
8. Попов М.П. Механізми державного управління в сфері гендерної політики: міжнародний досвід та перспективи України. *Актуальні проблеми політики*: Зб. наук. пр Одеса : Фенікс, 2005. Вип. 24. С. 65–77.
9. Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности. URL: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_ru.pdf.
10. О структуре «ООН-женщины» URL: http://www.compet.kh.gov.ua/images/MTD/Katalogi/EOS_forum.pdf
11. Кісь О. Дефініції фемінізму. *Незалежний культурологічний часопис «І»*. 2000. № 17. С. 19.
12. Кімелл М. Відмінні інституційні контексти використовують та породжують різні форми маскулінності та феміністичності. *Гендероване суспільство* / Пер. з англ. Київ : Сфера, 2003. 494 с.
13. Оніщенко Н., Матвієнко О. Гендерні правовідносини: поняття, сутність, природа та значення. *Держава та право. юрид. та політ. науки*: Зб. наук. пр. Київ : Ін-т держави та права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. Вип. 33. С. 90–96.
14. Кутова Н.А. Гендер та освіта. *Жінка в Україні*: Міжвід. наук. зб. / за ред. А.І. Комарової та ін. Київ : Друкарський відділ наук.-дослід. інституту «Проблеми людини», 2001. Т. 23. С. 465–489.
15. Про рівність статей : Закон Боснії та Герцеговини від 21 черв. 2002 р.
16. Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень. Київ : Логос, 2004. С. 178–186.

Анотація

Боброва Ю. Ю. Окремі аспекти сутності гендеру в суддівській діяльності: до постановки проблеми. – Стаття.

У статті піднімається проблематика гендерного виміру суддівської діяльності в контексті таких питань як гендерна дискримінація, гендерна рівність, гендерна асиметрія за статевою ознакою. Оскільки ключовим поняттям досліджуваної проблеми є гендер, то приділено увагу розкриттю змісту та сутності цього поняття як міжгалузєвого феномену.

Ключові слова: суд, суддя, гендер, суддівська діяльність, жінка, чоловік.

Аннотация

Боброва Ю. Ю. Отдельные аспекты сущности гендера в судебной деятельности: к постановке проблемы. – Статья.

В статье поднимается проблематика гендерного измерения судебной деятельности в контексте таких вопросов как гендерная дискриминация, гендерное равенство, гендерная асимметрия по половому признаку. Поскольку ключевым понятием исследуемой проблемы является гендер, то уделено внимание раскрытию содержания и сущности этого понятия как межотраслевого феномена.

Ключевые слова: суд, судья, гендер, судебная деятельность, женщина, мужчина.

Summary

Bobrova Yu. Yu. Some aspects of the essence of gender in the judiciary: before the problem. – Article.

The article raises the issue of gender dimension of judicial activity in the context of such issues as gender discrimination, gender equality, and gender asymmetry. Since the key concept of the problem under study is a gender, attention is paid to the disclosure of the content and essence of this concept as an interbranch phenomenon.

Key words: court, judge, gender, judiciary, woman, man.

УДК 340.134

О. Р. Вайцеховська

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СУВЕРЕННОЇ РІВНОСТІ ДЕРЖАВ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Сучасною ознакою міжнародного спільноти є, насамперед, впорядкованість його структури, відносин між його компонентами, що взаємопов'язані між собою. Фактори взаємодії та взаємозалежності отримують свій вираз у вигляді загальних основ правової міжнародної системи, які створюють правову єдність особливого характеру та в рівній мірі необхідні та прийнятні для всіх держав з різними економічними системами, ідеологією, рівнем розвитку тощо. Системоутворюючим чинником та основою будь-якої системи права виступають принципи, які закріплюють вихідні, керівні положення загального характеру, що відносяться до всіх або більшості норм галузі та права в цілому [1, с. 126–127].

В системі міжнародного фінансового права, як та в будь-якій галузі міжнародного права, основні принципи міжнародного права займають основоположне значення. Серед них особливе місце займає принцип суверенної рівності держав, в якому закладена основа фундаментальної ідеї міжнародного права – спілкування рівноправних держав [2, с. 46]. В умовах економічної глобалізації та взаємозалежності, керуючись національними інтересами у сфері фінансів, держави намагаються досягти власних цілей шляхом співробітництва як у форматі дво- та багатосторонніх міжнародних договорів, так та в рамках міжнародних фінансових організацій. Правовий аналіз міжнародних актів, що закріплюють правила міждержавного спілкування держав у фінансовій сфері, свідчить про наявність в них положень, які ставлять в нерівне положення держави (наприклад, преференційні режими для окремих країн, правила «зваженого» голосування в міжнародних фінансових організаціях тощо). Це обумовлює необхідність більш детального наукового дослідження реалізації принципу суверенної рівності на практиці міждержавних фінансових відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В міжнародно-правовій науці, як західній, так та в межах пострадянського простору, в силу відносно малої уваги з боку науковців до міжнародного фінансового права як галузі міжнародного публічного права питання принципів даної галузі майже не досліджувалось. Торкались даного питання у своїх працях Л.Л. Лазебник [3], В.М. Шумілов [4]. Значно більша увага в міжнародно-правовій літературі приділена принципам міжнародного економічного права. Дану проблематику вивчали М.М. Богуславский, Г.Ю. Бувайлик, Г.М. Вельямінов, С.А. Войтович, Л.А. Комарова, Б.І. Кучер, Г.І. Тункін, В.Г. Шкода, В.М. Шумілов, В.Ф. Опришко, О.О. Харчук та інші.

Принцип суверенної рівності держав в міжнародному праві досліджували С.Б. Крилов, О.О. Моїсєєв, Г.І. Тункін, М.О. Ушаков, В. Александріков, Н.В. Захарова, З.М. Кафаров, О.В. Пирогов, Л.А. Алексідзе, Р.А. Каламкарян, І.І. Лукашук, А.М. Талалаєв, О.І. Тіунов, С.В. Черніченко, Л.М. Шестаков, Н.В. Кирилюк.

Метою статті є дослідити особливості реалізації принципу суверенної рівності держав в сучасному міжнародному фінансовому праві.

Результати дослідження. Історично принцип суверенної рівності сформувався та розвивався на основі двох нормативних засад: поваги суверенітету всіх держав та визнання їх рівноправності у міжнародних відносинах [2, с. 45; 5, с. 116; 6, с. 197; 7, с. 46]. Обидві складові вважаються базовими в інституті міжнародної правосуб'єктності щодо визначення статусу держави як суб'єкта міжнародного права [8, с. 222]. Відповідно до принципу суверенної рівності держави повинні поважати суверенну рівність та своєрідність один одного та всі права, що притаманні їх суверенітету та ним охоплені, до яких входить, зокрема, право держави на юридичну рівність, на територіальну цілісність, на свободу та політичну незалежність, на вибір та розвиток своїх політичних, соціальних, економічних та культурних систем, на встановлення своїх законів та адміністративних правил, на здійснення відносин з іншими державами на свій розсуд, на зміну своїх державних кордонів, на право належати до міжнародних організацій, бути учасниками двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів, право на нейтралітет (Прикінцевий акт НБСС від 1975 р. [9].).

Принцип суверенної рівності держав у сфері міжнародних фінансових відносин отримав закріплення в Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 року. Відповідно до статті 10 Хартії «всі держави юридично рівноправні та як рівноправні члени міжнародного співноти мають право повністю та ефективно брати участь в міжнародному процесі прийняття рішень для врегулювання світових економічних, фінансових та валютних проблем <...>» [10]. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку від 1974 р. серед принципів, на яких базується новий міжнародний економічний правопорядок, на першому місці зазначає такий основний принцип міжнародного права як суверенна рівність держав. Також, Декларація закріплює повний невіддільний суверенітет кожної держави над всією економічною діяльністю та своїми природними ресурсами, для охорони яких кожна держава має право здійснювати контроль (п. 4.е) [11].

Принцип суверенної рівності держав в міжнародному фінансовому правопорядку означає *рівну правосуб'єктність держав в міжнародних фінансових відносинах та суверенітет держави щодо національних фінансів та фінансової системи*. Держава як суб'єкт міжнародного фінансового правопорядку відповідно до фінансового державного суверенітету має право самостійно та незалежно здійснювати свою зовнішню та внутрішню фінансову політику, реалізуючи тим самим свій зовнішній та внутрішній фінансовий державний суверенітет.

На перший погляд дотримання принципу суверенної рівності держав в сучасному міжнародному фінансовому правопорядку не викликає сумнівів. Проте, окремі аспекти реалізації даного принципу в практиці міжнародних фінансових відносин та, навіть більше, деякі правові положення міжнародних актів змушують ставити під сумнів його «безумовне» дотримання в міжнародному фінансовому правопорядку.

Серед переліку принципів, що виступають основою нового міжнародного економічного порядку, Декларація закріплює принцип «забезпечення сприятливих умов для передачі фінансових коштів країнам, що розвиваються» (п. 4.о) [11]. Стаття 22 Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 р. закріплює за розвиненими країнами зобов'язання сприяти збільшенню чистого притоку фінансових коштів з

офіційних джерел в країні, що розвиваються [10]. Звичайно, преференційний режим, як та інші види режимів, мають право на існування в міждержавних економічних взаємовідносинах, але в даному випадку підкреслюється саме «невзаємний режим» їх надання (п. 4.п Декларації, ед.19 Хартії). Такого роду розмежування правового статусу суб'єктів міжнародного фінансового правопорядку справляє враження як порушення рівності між державами, а також нівелювання принципу економічної вигоди – основного принципу ринкової економіки.

Проте, аналіз причин закріплення такої нібито «нерівності» держав та його формального виразу в міжнародних правових актах дає підстави вважати, що між закріпленим принципом преференцій та принципом суверенної рівності держав системних зв'язків та узгодженості не порушено. По-перше, закріплення преференційних режимів в таких документах як Хартія та Декларація вже з формальних причин свідчить про його юридичну підпорядкованість принципу суверенної рівності держав, що закріплений в Статуті ООН. По-друге, форма викладення принципу надання країнам преференцій та невзаємного режиму викладена у такій словесній формі, яка більше схожа на звернення (або заклик) до держав здійснювати такі преференції. Відсутність будь-якого натяку на імперативність даної норми обумовлена вживанням замість слів «застосовувати», «здійснювати» слова «прагнути» (ед. 22 Хартії) та, що важливо, «по мірі можливостей» держав (п. 4. п Декларації). По-третє, принцип надання преференцій країнам, що розвиваються, насправді не порушує принцип економічної вигоди. Захист фінансової незалежності та сприяння розвитку фінансовим системам країн, що розвиваються, з боку міжнародної спільноти обумовлений не тільки міркуваннями справедливості, але й, насамперед, розумінням економічної вигоди в майбутньому. В силу швидких темпів глобалізації в міжнародній фінансовій системі, яка спричинила взаємозалежність як валют держав, так та національних фінансових систем в цілому, фінансова криза в одному регіоні світу в силу сучасних технологічних можливостей фінансових операторів швидко поширюється на світову фінансову систему. Це потребує не тільки тісної та узгодженої співпраці між країнами в напрямку протидії фінансовим кризам. Міжнародною спільнотою визнано, що процвітання світової спільноти загалом залежить від процвітання його складових частин – всіх країн. Стабільність всіх національних фінансових систем, включаючи країни, що розвиваються, є економічно вигідною (в глобальному масштабі) всім країнам світу, включаючи економічно розвиненим.

Наступним дискусійним моментом стосовно дії принципу суверенної рівності держав, зокрема в частині їх суверенного права самостійно та незалежно здійснювати свою зовнішню та внутрішню фінансову політики, є виконання державами положень правових актів міжнародних фінансових організацій. Делегування країнами своїх суверенних повноважень у фінансовій сфері в рамках міжнародних фінансових організацій, ставить під питання повноту суверенних прав таких держав у фінансовій сфері.

В контексті з'ясування даного питання, слід зазначити, що держави добровільно наділяють органи цих організацій правом приймати рішення у сфері фінансів відповідно до статутних цілей та завдань організації з метою підтримання безпечного

функціонування світової фінансової системи та своїх національних систем. В такий спосіб держави захищають свої національні фінансові системи від різного роду фінансових криз. Навіть більше, передаючи частину своєї компетенції міжнародним організаціям, держави не обмежують свій суверенітет, а реалізують своє суверенне право укладати міжнародні договори з іншими суб'єктами міжнародного права. Міжнародні зобов'язання не зменшують універсальної правоздатності держави, а обмеження дій держави, що випливає з її міжнародно-правових зобов'язань, є не обмеженням державного суверенітету, а обмеженням правоздатності держави, тобто обмеженням у здійсненні певних суверенних прав. Тому, в даному випадку, в рамках міжнародних організацій та під час укладення міжнародних договорів може здійснюватись лише обмеження суверенних прав держави, а не її суверенітету [12, с. 164].

В контексті дотримання міжнародних принципів визнання державного суверенітету та невтручання у внутрішні справи під час співпраці країн в рамках міжнародних фінансових організацій слід підкреслити наступні правові аспекти такого обмеження суверенних прав. По-перше, воно є добровільним – країни, користуючись своїм суверенним правом приймати подібні рішення, дають згоду на нього. По-друге, це обмеження не є постійним (воно може бути та тимчасовим), оскільки країна завжди вправі зупинити своє членство в міжнародній фінансовій організації. М.А. Корольов зазначає, що наднаціональність у чистому вигляді неможлива, оскільки до поки країни-члени наднаціонального утворення зберігають свій суверенітет, вони можуть в будь-який час зупинити своє членство в ньому, причому відібрати таке право неможливо [13, с. 9]. По-третє, країна не втрачає повністю всі повноваження по тих питаннях, щодо яких суверенні права обмежені, проте її повноваження в певній мірі підпорядковані. Країна добровільно делегує свої права міжнародній фінансовій організації, не втрачаючи при цьому власної компетенції за делегованими питаннями. По-четверте, ціль, заради якої країна погоджується на обмеження своїх суверенних прав в окремих фінансових питаннях, відповідає її інтересам та сприяє розвитку національної фінансової системи. Отже, в міжнародному фінансовому правопорядку відбувається «переливання» певних суверенних фінансових прав держав в міжнародні фінансові інституції з метою централізованої та більш професійної координації дій держав в міжнародних фінансових відносинах.

Не менш дискусійним питанням в контексті реалізації принципу суверенної рівності в міжнародному фінансовому правопорядку є принцип «зваженого» голосування країнами-членами в міжнародних фінансових організаціях, при якому кількість голосів країни-члена залежить від зазначених в статутних документах критеріїв. Наприклад, в МВФ такими критеріями виступають – об'єм квоти держави-члена в статутному капіталі Фонду (за кожні 100 тис. СПЗ додається 1 голос), об'єм чистого продажу валюти держави-члена з загальних ресурсів Фонду (за кожні 400 тис. СПЗ додається 1 голос), об'єм чистих закупок Фондом валюти держави-члена (за кожні 400 тис. СПЗ віднімається 1 голос) [14]. Цілком очевидно, що при таких критеріях оцінки «ваги» голосів країн-членів менш потужні у фінансовому відношенні держави завжди будуть мати порівняно менше голосів під час голосування та це ставить держави в нерівне положення.

Вирішення даної дискусії лежить у двох площинах: економічній та правовій. З економічної точки зору, отримання державами прав при голосуванні пропорційно їх фінансовим внескам є економічно обґрунтованим, оскільки при такому розподілі голосів країни ризикують під час прийняття певного рішення пропорційно своїм внескам (подібний принцип голосування закладений у фінансових установах, активи яких сформовані нерівними долями учасників, наприклад, власників акцій тощо). Враховуючи взаємозв'язок національних валют держав та їх фінансових систем, інтереси більш фінансово потужних країн в кількісному відношенні більше зазнають шкоди від прийняття хибного в економічному сенсі рішення.

З правової точки зору підтвердженням не порушення правилами «зваженого голосування» в міжнародних фінансових організаціях принципу суверенної рівності держав слугує стаття 10 Хартії, згідно з якою «всі держави юридично рівні та як рівноправні члени міжнародної спільноти мають право повністю та ефективно брати участь в міжнародному процесі прийняття рішень для врегулювання світових фінансових та валютних проблем, серед іншого, через посередництво відповідних міжнародних організацій, відповідно до їх чинних правил, та справедливо користуватись вигодами, що випливають з цього» [10]. Стаття, закріплюючи право держав на рівних умовах брати участь у розв'язанні міжнародних фінансових питань, включає такий спосіб як співпраця країн в рамках міжнародних організацій, але відповідно до *чинних правил організації*. Навіть більше, статuti міжнародних фінансових організації являють собою багатосторонні міжнародні договори, положення яких відповідають основним принципам міжнародного права. В протилежному випадку, згідно зі статтею 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 1969 року такі договори були б визнані нікчемними [15]. Можна було б припустити, що оскільки Конвенція не має зворотної дії (ст. 4), вона не може застосовуватись до Статутів МВФ, МБРР, які прийняті в 1945 році. Проте, після 1969 року було успішно засновано не одну міжнародну фінансову організацію, голосування в яких здійснюється за аналогічним принципом «зваженого голосування», що підтверджує його відповідність принципу суверенної рівності держав. Так, згідно зі статтею 29 Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 1990 року «число голосів, на яке має право кожний член, дорівнює кількості акцій в статутному капіталі Банку, на яку він підписався <...>» [16].

Зазначене свідчить, що, з одного боку, міжнародні фінансові організації виступають як банки, які надають кредити під відсотки, тобто діють як суб'єкти господарювання. В цій площині діяльності принцип «зваженого» голосування є абсолютно доцільним. Проте, з іншого боку, на міжнародні фінансові організації (особливо МВФ) покладаються та інші функції, що пов'язані з підтримкою стабільності всієї міжнародної фінансової системи, сприяння економічній стабільності в усіх країнах тощо. «Зважена» участь держав-членів при вирішенні таких важливих для міжнародної спільноти питань не дає їм рівного впливу при голосуванні. Навіть у випадку стрімкого економічного зростання, країнам, які мають малу територію, важко досягнути рівних з великими країнами «ваги» голосів. «Зважений» механізм голосування *a priori* не забезпечує державам рівних вихідних потенціалів. В силу зазначених особливостей реалізації принципу суверенної рівності держав

на практиці відбувається ситуація різних юридичних можливостей. Як слушно зазначає В.Г. Буткевич, коли йдеться про рівність держав, то слід мати на увазі юридично рівні потенційні можливості щодо розв'язання питань у неврегульованих сферах міжнародних відносин, які де-факто далеко не рівнозначні [8, с. 225]. На наш погляд, в міжнародному фінансовому правопорядку відбувається унормована на міжнародному рівні диференціація юридичних можливостей держав, в залежності від їх фінансової потужності, брати участь у розв'язанні міжнародних фінансових питань в рамках міжнародних фінансових організацій.

Висновок. Принцип суверенної рівності держав в міжнародному фінансовому правопорядку полягає в рівній правосуб'єктності держав в міжнародних фінансових відносинах та суверенітеті держави щодо національних фінансів та фінансової системи. Специфіка міжнародних фінансових правовідносин в контексті дотримання даного принципу полягає в таких особливостях його реалізації:

1. Закріплення в міжнародних актах положень щодо надання країнам, що розвиваються, преференцій у фінансовій сфері на «невзаємній» основі не порушує принципу суверенної рівності, оскільки: дана норма не є імперативною, а є стратегічно-бажаним орієнтиром дій для держав в силу їх можливостей; стабільність всіх національних фінансових систем, включаючи країни, що розвиваються, є економічно вигідними всім країнам світу, включаючи економічно розвинені;

2. Делегування країнами своїх суверенних фінансових повноважень міжнародним фінансовим інституціям не являється обмеженням свого фінансового суверенітету, а навпаки – реалізацією свого суверенного права на укладення міжнародних договорів. Обмеження суверенних прав держав у фінансовій сфері в рамках членства у міжнародних фінансових організаціях здійснюється на умовах добровільності, тимчасовості, частковості (країна не втрачає всі повноваження по тих питаннях, щодо яких суверенні права обмежені), обмеження здійснюється у фінансових інтересах держави;

3. Правило «зваженого» голосування в міжнародних фінансових організаціях, при якому кількість голосів країни-члена залежить від зазначених в статутних документах економічних критеріїв, не дає їм рівного впливу при прийнятті рішень. В міжнародному фінансовому правопорядку відбувається унормоване на міжнародному рівні диференціювання потенційних юридичних можливостей держав (в залежності від їх фінансових потужностей) щодо розв'язання важливих фінансових питань в рамках міжнародних фінансових організацій.

Література:

1. Сырых В.М. Теория государства и права : Учебник. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. 592 с.
2. Курс международного права : Основные принципы международного права : в 7 т. / рецензенты Г.П. Жуков, Д.И. Фельдман, В.Н. Лихачев. Москва : Наука, 1989-1993. Т. 2. 1989. 240 с.
3. Лазебник Л.Л. Міжнародне фінансове право : навч. пос. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 312 с.
4. Шумилов В.М. Международное финансовое право. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Междунар.отношения, 2011. 328 с.
5. Международное право : учебник / Г.И. Тункин, Д.И. Фельдман, И.И. Лукашук и др. Москва : Юрид. лит., 1982. 568 с.

6. Международное право : учебник / Л.А. Анисимов, К.Г. Борисов, Э. . Кривчикова и др. Москва : Международные отношения, 2000. 714 с.
7. Тункин Г.И. Право и сила в международной системе : монография. Москва : Международные отношения, 1983. 200 с.
8. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. *Основи теорії* : Підручник / за ред. В.Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002, 608 с.
9. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва від 01.08.1975р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_055/find?text=%E2%FB%E3%E3
10. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_077
11. Резолюція 3201 (S-VI) від 1 травня 1974 року, яка закріплює Декларацію про встановлення нового міжнародного економічного порядку. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_339
12. Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції: монографія / Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк, С.Г. Серьогіна та ед.; за ед... Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. Київ : Ред.журн. «Право України», 2012. 336 с.
13. Королев М.А. Наднаціональність с точки зрения международного права. *Московский журнал международного права*. 1997. № 2. С. 3–20.
14. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22 липня 1944 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_921/page
15. Віденська конвенція про міжнародні договори від 23 травня 1969 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_118
16. Угода про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29 травня 1990 року

Анотація

Вайцеховська О. Р. Особливості реалізації принципу суверенної рівності держав в сучасному міжнародному фінансовому праві. – Стаття.

У статті розглянуто сутність принципу суверенної рівності держав в міжнародному фінансовому праві. На підставі аналізу положень міжнародних документів, що закріплюють принципи функціонування міжнародного фінансового правопорядку, проаналізовано особливості реалізації принципу суверенної рівності держав в практиці сучасних міждержавних фінансових відносин.

Ключові слова: принцип суверенної рівності держав, міжнародне фінансове право, міжнародний фінансовий правопорядок, преференційний режим, «зважене» голосування, міжнародна фінансова організація.

Аннотация

Вайцеховская О. Р. Особенности реализации принципа суверенного равенства государств в современном международном финансовом праве. – Статья.

В статье рассмотрена суть принципа суверенного равенства государств в международном финансовом праве. На основе анализа правовых норм международных документов, закрепляющих принципы функционирования международного финансового правопорядка, проанализированы особенности реализации принципа суверенного равенства государств в практике современных межгосударственных финансовых отношений

Ключевые слова: принцип суверенного равенства государств, международное финансовое право, международный финансовый правопорядок, преференционный режим, «взвешенное» голосование, международная финансовая организация.

Summary

Vaitsekhovska O. R. Peculiarities of implementation of the principle of sovereign equality of states in modern international financial law. – Article.

The paper examines the essence of the principle of the sovereign equality of states in international financial law. Peculiarities of the implementation of the principle of the sovereign equality of states in the practice of modern interstate financial relations are analyzed based on the study of the provisions of international instruments that enshrine the principles of functioning of the international financial legal order.

Key words: principle of the sovereign equality of states, international financial law, international financial legal order, preferential treatment, “weighted” voting, international financial organization.

УДК 343.98.06

*М. В. Войчишена***КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ПРАВОПОРУШНИКА
ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
ЗА ФАКТАМИ ОБІГУ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ**

Постановка проблеми. Метою досудового розслідування є розшук та викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Дане питання розглядалось науковцями у кримінально-правовому, кримінологічному та криміналістичному значеннях. Проте вивчення особи правопорушника у межах методики розслідувань кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів залишається недостатньо дослідженим.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття особи правопорушника розглядалось відомими вченими-криміналістами. Серед них Т.В. Аверьянова, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, І.І. Когутич, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.О. Малярова, В.К. Лисиченко, О.В. Одерій, М.В. Салтєвський, А.В. Старушкевич, В.В. Тіщенко, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. В рамках методики розслідування кримінальних правопорушень проти моральності у сфері статевих відносин дане питання розглядалось Г.О. Івановою, Д.Г. Паляничко, М.І. Свентіковою, С.В. Хільченком.

Метою даної статті є аналіз результатів наукових досліджень криміналістичної характеристики особи правопорушника, визначення змісту, наукового та практичного значення даного поняття, дослідження особи правопорушника у взаємодії з іншими елементами структури криміналістичної характеристики, узагальнення наукових досліджень щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за фактами обігу порнографічних предметів.

Виклад основного матеріалу. Поняття особи правопорушника широко використовують в кримінально-правовому, кримінологічному та криміналістичному значеннях. На думку професорів Т.В. Аверьянової, Р.С. Белкіна, Ю.Г. Корухова, О.Р. Россінської вказівки на особу ймовірного злочинця та ймовірну жертву – це дані, які криміналістика черпає з кримінологічної характеристики злочину. Саме кримінологія та віктимологія вивчають особистість злочинця та потерпілого, зв'язок між ними [1, с. 699]. Відповідно до кримінально-правового значення – суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 Кримінального кодексу України – це фізична осудна особа, яка на момент вчинення кримінального правопорушення досягла 16-річного віку. Проте, на відміну від кримінально-правового та кримінологічного значень, в криміналістиці поняття особи правопорушника містить усі ознаки та характеристики особи правопорушника, які можуть бути використані при розслідуванні кримінального правопорушення. На думку М.П. Яблокова, особа злочинця є об'єктом самостійного криміналістичного дослідження, а дані про нього – важливим елементом криміналістичної характеристики кримінального правопорушення [2, с. 70].

А.Ф. Волобуєв зазначає, що «у криміналістиці загально визнаним є, що криміналістичне дослідження особи злочинця слід розуміти як пошук криміналістично значущої інформації про невідомого злочинця та оцінку даних про осіб, котрі потрапили в поле зору кримінального судочинства» [3]. Ми не можемо не погодитись, адже під час досудового розслідування важливою є будь-яка інформація, яка свідчить про особу, що вчинила правопорушення та може вказати на певні риси, які виокремлюють правопорушника з-поміж інших осіб.

Конкретний зміст даного елемента криміналістичної характеристики визначається набором ознак особистості, специфічних для осіб, які вчиняють правопорушення даного виду, та істотних для їх успішного розслідування [4, с. 39]. На основі слідчої та судової практики формуються типові характеристики осіб, які вчиняють певні види кримінальних правопорушень, які надалі використовуються правоохоронцями з метою ефективного розшуку правопорушників. Зазвичай, інформація про особу правопорушника міститься не тільки в показаннях свідків, потерпілих, результатах експертних досліджень, але й в слідах кримінального правопорушення та способі його вчинення. На думку М.В. Салтевського «криміналістична характеристика особи злочинця повинна давати опис людини як соціально-біологічної системи, властивості й ознаки якої відбиваються в матеріальному середовищі та використовуються для розслідування злочинів» [5, с.422].

Не можливо не погодитись з М.П. Яблоковим, який зазначає, що результати кожної злочинної діяльності містять сліди особистості людини, яка її здійснила, і, зокрема, відомості про деякі його особисті соціально-психологічні властивості та якості, злочинний досвід, спеціальні знання, стать, вік, особливості взаємин з жертвою кримінального правопорушення [2, с. 70].

Аналізуючи інформацію про особу правопорушника, зауважимо на важливості отримання криміналістично значущої інформації при дослідженні взаємозв'язків елементів криміналістичної характеристики. І.Ф. Герасимов та Л.Я. Драпкін наголошують на тому, що кореляційна залежність існує в зв'язках між способом та особою правопорушника, між місцем та часом вчинення кримінального правопорушення та особистістю правопорушника, між особливостями особистості та поведінки потерпілого та діями правопорушника [6, с. 332]. Так, досліджуючи спосіб, знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення, предмет злочинного посягання, особу потерпілого, типові сліди кримінального правопорушення, а також обстановку та місце його вчинення можливо отримати вичерпну інформацію, яка характеризує особу правопорушника, та навпаки, досліджуючи ознаки особи правопорушника стає можливим отримати інформацію про те, яким способом правопорушник вчинив протиправне діяння, які знаряддя та засоби використовував. Крім зв'язку «кримінальне правопорушення – потерпілий – правопорушник» можуть бути та інші взаємозалежності, наприклад, «сліди кримінального правопорушення – спосіб вчинення – час вчинення кримінального правопорушення – правопорушник», «місце – обстановка кримінального правопорушення – правопорушник» [4, с. 38]. Такі взаємозалежності між елементами структури криміналістичної характеристики вказують на необхідність їх дослідження у сукупності та взаємодії.

Здатність слідчих та оперативних співробітників до виявлення та аналізу отриманої на місці події та під час досудового розслідування криміналістичної інформації впливає на подальше досудове розслідування, якість та тактику проведення слідчих (розшукових) дій, побудови криміналістичних версій щодо вчинення кримінального правопорушення та розшуку особи правопорушника. М.П. Яблоков зазначає, що виявлення форм вираження особистості в первинній інформації про подію кримінального правопорушення та в ході розслідування дозволяє скласти уявлення про загальні, а потім й приватні особистісні особливості правопорушників [2, с. 70].

Таким чином, аналіз ознак, рис, властивостей та особливостей особи правопорушника в рамках криміналістичної характеристики дає можливість сформулювати інформаційну модель правопорушника, який вчинив певне протиправне діяння та визначитися з обставинами, що стали причиною протиправної поведінки особи. «Відомості про особу, що вчинила кримінальне правопорушення, як один зі значимих елементів криміналістичної характеристики, є підґрунтям та відправною точкою для визначення інших елементів криміналістичної характеристики, побудови криміналістичних версій, обрання тактичних особливостей проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо» [7, с. 112].

М.В. Салтєвський відносить до особи злочинця «фізичні, біологічні та соціальні» властивості [5, с. 422]. Такими властивостями, на нашу думку, можуть бути вік, фізичний та психологічний стан, сфера діяльності, навички та вміння, спосіб життя, сімейний стан, моральні якості, інтереси, коло оточення. Таким чином, ми можемо поділити ознаки та властивості особи правопорушника на такі групи: 1) демографічні ознаки (стать, вік, місце проживання, спосіб життя); 2) сфера діяльності особи (місце роботи або навчання, освіта, професія); 3) навички та спеціальні знання, схильності особи; 4) особистісні ознаки (моральні якості, психологічні особливості, інтереси); 5) взаємодія з потерпілою особою.

На думку І.Ф. Пантелєєва, важливою ознакою є професійні навички злочинців, які знаходять своє відбиття у визначених способах та прийомах вчинення кримінальних правопорушень, залишають на місці правопорушення «почерк» злочинця. Крім того, І.Ф. Пантелєєв зазначає й про такі ознаки особи правопорушника, як жорстокість та невігластво, які, на нашу думку, характеризують психологічні особливості правопорушника [8, с. 465, 466].

Криміналістичний аналіз ознак та властивостей особи правопорушника як елемента криміналістичної характеристики має не тільки наукове значення, а й практичне, що знаходить своє вираження в ефективній превентивній діяльності та успішному розслідуванні кримінальних правопорушень. «Саме вивчення соціально-демографічних, психологічних, поведінкових та інших ознак особи, яка вчинила кримінальні правопорушення, сприяє встановленню ознак та якостей, що стали підґрунтям злочинної поведінки. Відповідно, такі відомості сприятимуть ефективності діяльності із запобігання вчиненню кримінальних правопорушень та впливатимуть на якість та швидкість досудового розслідування кримінальних правопорушень» [7, с. 111].

Врамак дослідження особи правопорушника важливо розглянути питання співучасті при вчиненні кримінального правопорушення. В кримінально-правовому

значенні співучастю є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення [9]. Деякі вчені-криміналісти зазначають, що співучасть у вчиненні кримінальних правопорушень має розглядатися як окремий елемент криміналістичної характеристики, бо його детальне вивчення дасть можливість отримати необхідну інформацію про спосіб вчинення кримінального правопорушення.

І.Ф. Пантелеев зазначає, що успіх розкриття групових кримінальних правопорушень багато в чому залежить від криміналістичної характеристики співучасті [8, с. 465], а В.В. Тіщенко говорить, що в кримінальних правопорушеннях, які здійснюються групою осіб, повинні міститися дані про типовий її склад, ієрархії, рольових функціях при підготовці, вчиненні, приховуванні кримінального правопорушення, реалізації викраденого та тому подібне. [10, с. 61]. Вивчення та аналіз ролі кожного з учасників групи при вчиненні кримінального правопорушення надасть можливість всебічного розслідування та отримання необхідної доказової бази та інформації про спосіб та механізм вчинення кримінального правопорушення. М.П. Яблоков зауважує, що при вивченні особливості групи з точки зору ступеня її організованості, структури, розгалуження, рольових функцій її учасників дає можливість краще зорієнтуватися в напрямках розшуку фактичних даних, необхідних для розкриття всіх ланок злочинної діяльності членів групи та всіх основних епізодів їх діяльності [2, с. 71].

Детального дослідження потребує поняття особи правопорушника через призму кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів. М.І. Свентікова говорить, що «вивчення особи виготовлювача, збувальника та розповсюджувача порнографічних предметів є завданням цілої низки слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів та здійснюється протягом усіх стадій кримінального процесу» [11, с. 157]. Під час досудового розслідування необхідним є встановлення мотиву та цілей такої діяльності, місця та обстановки, способів вчинення протиправних дій, кількість та ролі учасників, а також характеристику кожного з них.

С.В. Хільченко зазначає, що «злочинці, які поширюють порнографічні предмети – це особи раніше не судимі чи судимі за аналогічні злочини, насильницьке мужолозтво, розбещення неповнолітніх, зґвалтування й інші подібні злочини. Оскільки діяльність з виготовлення та реалізації такої продукції вимагає наявності хоча б елементарних знань із відповідної галузі, такі особи часто мають середню чи вищу освіту або ж навчаються» [12, с. 37].

Вивчення особи правопорушника дає можливість побудувати типовий портрет особи, яка займається ввезенням, виготовленням, збутом та розповсюдженням порнографічних предметів до яких можна віднести не тільки демографічні дані, а й особисті якості. М.І. Свентікова акцентує увагу на тому, що «при розслідуванні злочинів, які пов'язані з незаконним ввезенням, виготовленням та збутом порнографічних предметів та вивченні особи злочинця значущими можуть виявитися будь-які людські властивості: від анатомічних та біологічних (папілярні узорі, група крові тощо) до психологічних та соціальних (особливості психічних процесів, професія тощо). [11, с. 158].

Розглядаючи питання особи правопорушника, причетної до вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів слід детально розглянути співучасть декількох учасників при вчиненні даного виду кримінальних правопорушень, бо вони можуть вчинятися як одноосібно, так та декількома та більше особами за попередньою змовою.

Д.Г. Паляничко проаналізувавши особу правопорушника, яка вчинила кримінальне правопорушення проти основ суспільної моралі у сфері статевої недоторканості дітей диференціює злочинців за такими критеріями, як автори (створювачі), виготовлювачі та поширювачі порнографічних предметів [13, с. 139]. С.В. Хільченко у результаті поділу процесу (окремих актів) злочинної діяльності, пов'язаної з поширенням порнографічних предметів розрізняє: 1) виготовлювачів порнографічних предметів; 2) реалізаторів, тобто тих, котрі збувають порнографічні предмети [12, с. 40].

М.І. Свентіковою було досліджено питання особи правопорушника як елемента криміналістичної характеристики незаконного ввезення, виготовлення та розповсюдження порнографічних предметів та виділені такі «учасники у складі групи як організатор (лідер злочинної групи), посередники, виконавці (менеджери, виробники, імпортери чи постачальники, тиражувальники, водії, розповсюджувачі), посібники, підбурювачі, замовник» [14, с. 659].

Проаналізувавши вироки суду у кримінальних провадженнях за ст. 301 Кримінального кодексу (далі – КК) України, ухвалені у 2018 році щодо 92 осіб, нами встановлено, що з них 100% – громадяни України; 80,4% – чоловіки, 19,6% – жінки; раніше засуджені – 3,3%, не судимі – 96,7%; офіційно не працевлаштовані – 70,7%, працевлаштовані – 22,8%, навчаються – 3,3%; одружені – 22,8%, неодружені – 66,3%, розлучені – 2,2%, мають неповнолітніх дітей – 22,8%; мають вищу освіту – 20,7%, середню освіту – 40,2% [15].

Отже, дослідивши погляди науковців щодо особи правопорушника в рамках методики розслідування кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів та проаналізувавши вироки суду за ст. 301 КК України, ми дійшли висновку, що типовий портрет правопорушника, який займається ввезенням, виготовленням, збутом та розповсюдженням порнографічних предметів являє собою особу віком від 25 до 45 років [13, с. 141], як чоловічої так і жіночої статі, що не має характерних ознак та особливостей, може вести звичайний спосіб життя, мати родину та виховувати неповнолітніх дітей. Здебільшого така особа має середню або вищу освіту, офіційно не працевлаштована та не має судимостей.

Такі фактори не виокремлюють правопорушника з-поміж інших осіб за демографічними або індивідуальними ознаками, що ускладнює проведення досудового розслідування та пошук правопорушника, а також виявлення та профілактику вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів.

Висновки. Підсумовуючи викладене, важливо зазначити, що поняття особи правопорушника має значення не тільки як самостійний елемент криміналістичної характеристики, а й у взаємозв'язку з іншими елементами має важливу криміналістичну інформацію про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, обставини, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення та стали підставою

для протиправного діяння. Вивчення типового портрету правопорушника дає можливість не тільки здійснювати заходи щодо встановлення та розшуку винної особи, а й проводити діяльність щодо попередження та вчасного виявлення кримінальних правопорушень.

Література:

1. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Российская Е.Р. Криміналістика : учебник для вузов / год ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р.С. Белкина. Москва : Издательство НОРМА, 2000. 990с.
2. Криміналістика : учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2005. 781 с.
3. Волобуев А.Ф. Криміналістика. URL: <http://westudents.com.ua/knigi/424-kriminalstika-volobuv-af.html> (дата звернення: 21.02.2019).
4. Советская криміналістика. Методика *расследования отдельных видов преступлений* / В.К. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтвский, и др. под ред. В.К. Лисиченко. Киев : Выща шк. Головное изд-во, 1988. 405 с.
5. Салтвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : Підручник. Київ : Кондор, 2008. 588 с.
6. Криміналістика : учеб. для вузов / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. Москва : Высш. шк., 1994. 528 с.
7. Волобуєва О.О. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності: криміналістичний аналіз *Європейські перспективи*. 2015. Вип. 5. С. 111–115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2015_5_20 (дата звернення: 21.02.2019).
8. Криміналістика : учебник / под ред. И.Ф.Пантелеева, Н.А. Селиванова. Москва : Юрид. лит., 1988. 672с.
9. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. №2341-III. URL: (дата звернення: 21.02.2019).
10. Тищенко В.В. Корисливо-насильницькі злочини : криміналістичний аналіз : монографія. Одеса : Юридична література, 2002. 360 с.
11. Свентікова М.І. Вивчення особи виготовлювача, збувальника та розповсюджувача порнографічних предметів. *Право та Безпека*. 2012. № 2. С. 156–160. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_2_36 (дата звернення: 21.02.2019).
12. Хільченко С.В. Методика розслідування поширення порнографічних предметів : навч. посіб. Київ : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2008. 152 с.
13. Паляничко Д.Г. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією. *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 138–142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2015_1_26 (дата звернення: 21.02.2019).
14. Свентікова М.І. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики незаконного ввезення, виготовлення та розповсюдження порнографічних предметів. *Форум права*. 2011. № 4. С. 657–662. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_4_110 (дата звернення: 21.02.2019).
15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1> (дата звернення: 18.03.2019).

Анотація

Войчишена М. В. Криміналістична характеристика особи правопорушника через призму кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню особи правопорушника як елемента криміналістичної характеристики методики розслідування кримінальних правопорушень. Визначено зміст, наукове та практичне значення даного поняття. Досліджено поняття особи правопорушника у взаємодії з іншими елементами структури криміналістичної характеристики. Розглянуто питання співучасті у вчиненні кримінального правопорушення, його значення та зміст при розслідуванні кримінальних правопорушень. Зокрема, приділено увагу узагальненню наукових досліджень особи, яка причетна до вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів.

Ключові слова: особа правопорушника, криміналістична характеристика, методика розслідування, кримінальне правопорушення.

Аннотация

Войчишена М. В. Криминалистическая характеристика личности правонарушителя через призму уголовных правонарушений по фактам оборота порнографических предметов. – Статья.

Статья посвящена исследованию личности правонарушителя как элемента криминалистической характеристики методики расследования уголовных правонарушений. Определено содержание, научное и практическое значение данного понятия. Исследовано понятие личности правонарушителя во взаимодействии с другими элементами структуры криминалистической характеристики. Рассмотрены вопросы соучастия в совершении уголовного правонарушения, его значение и смысл при расследовании уголовных правонарушений. В частности, уделено внимание обобщению научных исследований лица, которое причастно к совершению уголовных правонарушений по фактам обращения порнографических предметов.

Ключевые слова: личность правонарушителя, криминалистическая характеристика, методика расследования, уголовное правонарушение.

Summary

Voichyshena M. V. Forensic characteristics of the offender through the prism of criminal offenses on the facts of the circulation of pornographic subjects. – Article.

The article is devoted to the investigation of the person of the offender as an element of forensic description of the method of investigation of criminal offenses. The content, scientific and practical significance of this concept is determined. The concept of the person of the offender in interaction with other elements of the structure of forensic characteristics, namely typical traces, situation, method, tools and means of committing a criminal offense, the person of the victim, is investigated. The question of complicity in the commission of a criminal offense, its meaning and content in the investigation of criminal offenses is considered. In particular, attention was paid to the generalization of scientific research of a person involved in the commission of criminal offenses on the facts of the circulation of pornographic subjects.

Key words: offender, forensic characteristic, investigation technique, criminal offense.

УДК 354.53.071(477)

Д. І. Горбатова

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Постановка проблеми. У сучасних умовах реалізація права на охорону здоров'я посідає важливе місце у забезпеченні здорового рівня життя громадян. Як важливий фактор розвитку держави у соціальному контексті відіграє показник здоров'я людини. Людиноцентристська спрямованість сучасної держави обумовлює особливе призначення охорони здоров'я, що є системою заходів, що реалізуються органами публічного управління.

Вітчизняна охорона здоров'я, яка на сьогоднішній час перебуває у стадії реформування, вимагає докорінних перетворень, котрі спрямовані на збереження й зміцнення життя та здоров'я населення, а також створення дієвих умов для реалізації передбаченого Конституцією України права на охорону здоров'я. Фактичний стан медицини має визначні досягнення, проте вітчизняна система охорони здоров'я охоплює різні проблеми інституційного, фінансового та технічного характеру загалом, що перешкоджає повноцінному впровадженню медичної реформи та надання населенню якісних медичних послуг. Проте започаткована медична реформа системи охорони здоров'я сприймається населенням як особливий інструмент модернізації сфери надання медичних послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-практичні проблеми адміністративного аспекту охорони здоров'я були досліджені в працях таких вчених: В.Б. Авер'янова, З.С. Гладуна, О.М. Єщук, О.С. Коваленко, В.Є. Ковригіної, П.Є. Лівака, З.О. Надюка, О. Пунди, О.Г. Рогової, Л.М. Руснак та інших.

Метою статті є здійснення ґрунтовного аналізу адміністративно-правового компонента права на охорону здоров'я в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право людини на охорону здоров'я – це одне з головних серед природних, невіддільних, невідчужуваних та непорушних прав людини.

Необхідно відзначити, що Конституція України забезпечує кожному громадянину право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування [1]. Кожна людина наділяється правом захищати своє життя та здоров'я, життя та здоров'я інших осіб від незаконних посягань.

Адміністративно-правове регулювання права на охорону здоров'я в нашій державі забезпечується Конституцією України, Основами законодавства України про охорону здоров'я, Законами України «Про забезпечення санітарного та епідемічного добробуту населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості», «Про психіатричну допомогу» та іншими нормативно-правовими актами, які прийняті відповідно до них.

Українське законодавство регламентує, що охорона здоров'я є системою заходів, яка здійснюється державними органами, закладами охорони здоров'я, фізичними

особами-підприємцями, які здійснюють приватну медичну практику, медичними та фармацевтичними працівниками для збереження і поновлення фізіологічно-психологічних функцій особи, працездатності й соціальної активності особи.

Різноманітний підхід відносно визначення поняття «права на охорону здоров'я» існує й серед правників. Так, Л.О. Красавчикова вказує, що право на охорону здоров'я є системою зафіксованих державою регулятивних і охоронних адміністративно-правових норм, якими урегульовуються відносини стосовно особистого немайнового блага – здоров'я громадянина [2, с. 24].

У свою чергу, О.О. Пунда розуміє право на охорону здоров'я у якості системи правових норм, які регламентують відношення щодо збереження, сприяння і зміцнення здоров'я [5, с. 82].

Реформування системи реалізації права на охорону здоров'я охоплює собою право на медичну допомогу. Однак, внаслідок становлення України у напрямку публічно-сервісної держави відбувається перехід у сфері охорони здоров'я з отримання медичної допомоги на надання громадянам медичного обслуговування.

Можна відзначити, що право на охорону здоров'я складається із декількох компонентів: надання медичних послуг, оскарження до уповноважених державних органів у випадку порушення зазначеного права та контроль за його додержанням.

Таким чином, право на охорону здоров'я є системою закріплених та охоронюваних державою адміністративно-правових норм, якими урегульовуються відносини стосовно як громадяни можуть споживати природне благо – здоров'я, направлені на самостійне чи через інших осіб збереження, зміцнення, розвиток й відновлення належного рівня фізично-психологічного стану організму громадян у разі порушення.

Іншим аспектом досліджуваного права постає обов'язок уповноваженого суб'єкта забезпечувати дане право кожному громадянину. Суб'єктами, які забезпечують право на охорону здоров'я є Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України. А суб'єктами, які мають спеціальну компетенцію та безпосередньо реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я виступають Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) та новостворена Національна служба здоров'я України. У такий спосіб, право на охорону здоров'я здебільшого забезпечується та реалізується органами виконавчої влади. Діяльність органів виконавчої влади необхідна для реалізації та забезпечення конституційного права на охорону здоров'я й надання кожному громадянину можливість використовувати дане право. Однією з головних функцій органів виконавчої влади є захист прав та інтересів особи, що породжує реалізацію даного права через надання медичних послуг громадянам.

Президент та Верховна Рада України наділені широкими законотворчими та управлінськими повноваженнями у сфері охорони здоров'я, які передбачені чинним законодавством. У свою чергу, Кабінет Міністрів України є центральним колегіальним органом виконавчої влади, який очолює всю її систему. Кабінет Міністрів організовує розроблення і реалізацію комплексних та цільових загальнодержавних програм, створює економічні, правові та організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність у сфері охорони здоров'я, забезпечує розвиток мережі медичних закладів, укладає міжурядові угоди й координує міжнародне співробітництво

з питань охорони здоров'я, а також в межах своєї компетенції здійснює інші повноваження покладені на органи виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Відповідно до Положення МОЗ є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, захисту населення від інфекційних хвороб, протидії ВіЛ-інфекції/СНІДу й іншим соціально небезпечним захворюванням, забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження), забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері створення, виробництва, контролю якості й реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також забезпечує формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного добробуту населення [3].

У якості основних завдань МОЗ України:

- формує та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, протидії ВіЛ-інфекції/СНІДу й інших соціально небезпечних захворювань;
- реалізує політику у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження);
- організовує та втілює державну політику у сфері створення, виробництва, контролю якості й реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів та медичних виробів, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу;
- організовує державну політику у сфері санітарного та епідемічного добробуту населення;
- координує діяльність органів виконавчої влади щодо обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, протидії їх протиправному обігу [3].

На основі завдань, які стоять перед Міністерством охорони здоров'я, останнє виконує декілька функцій – організаційну, прогнозуючу, координуючу, економічну і контролюючу.

Так, Міністерство охорони здоров'я здійснює діяльність у виді організаційної функції, яка виявляється у створенні оптимальних умов задля ефективного функціонування системи охорони здоров'я внаслідок впорядкованого і раціонального використання ресурсів.

У своїй діяльності Міністерство охорони здоров'я розробляє державні соціальні нормативи та регламенти у сфері охорони здоров'я, наприклад, МОЗ затверджує порядки надання медичної допомоги, здійснює атестацію лікарів, проводить акредитацію закладу охорони здоров'я, що є обов'язковою для всіх лікувально-профілактичних закладів незалежно від відомчого підпорядкування, форми власності, профілю та рівня надання лікувально-профілактичної допомоги, надання ліцензій на власну медичну практику у сімейній медицині або педіатрії для ФОП-лікарів, здійснює організаційне керівництво структурними підрозділами системи охорони здоров'я тощо.

Прогнозуюча функція полягає у розробці обґрунтованих та доцільних висновків відносно подальших дій на базі вірогідних знань та інформації (прогнозування показників стану здоров'я населення, враховуючи стан середовища життєдіяльності громадян).

Функція координації визначає та стимулює основні напрями діяльності суб'єктів системи охорони здоров'я. Так, МОЗ координує діяльність закладів охорони здоров'я, науково-дослідних установ медичного профілю тощо.

Міністерство охорони здоров'я реалізує економічну функцію, яка полягає у реалізації фінансової та інвестиційної політики, що виявляється у процесі процес реорганізації закладу в комунальне некомерційне підприємство, регулювання підприємницької діяльності у сфері охорони здоров'я тощо.

Контрольні повноваження Міністерства охорони здоров'я зводиться до виявлення порушень, здійснення заходів відносно усунення недоліків в управлінні сферою охорони здоров'я – контроль за додержанням санітарного законодавства, державних стандартів, критеріїв і вимог, а також здійснення контролю за додержанням умов ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики тощо.

Разом з Міністерством охорони здоров'я України діє низка інших суб'єктів реалізації права громадян на охорону здоров'я, які функціонують на рівні областей, районів, міст. Усі вони втілюють та гарантують право громадян на охорону здоров'я та якісне медичне обслуговування.

У 2017 р. було утворено спеціальний орган виконавчої влади у сфері охорони здоров'я – Національну службу здоров'я України. Діяльність даної інституції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони здоров'я, який реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення.

Головною метою діяльності Національної служби здоров'я України є забезпечення єдиного національного замовлення медичних послуг і лікарських засобів відповідно до програми медичних гарантій. Національна служба здоров'я України у якості основних завдань веде моніторинг, здійснює аналіз та прогноз потреб громадян у медичних послугах й лікарських засобах, здійснює замовлення послуг у медичних закладів і лікарів-ФОП відповідно до програми медичних гарантій, розробляє програмні проекти медичних гарантій для населення, пропонує тарифікацію медичних послуг, укладає, вносить зміни й припиняє договори щодо медичного обслуговування громадян, здійснює відшкодування вартості ліків; здійснює контроль над цільовим й ефективним використанням коштів згідно з програмою медичних гарантій, зокрема, перевіряє додержання медичними закладами та лікарями приватної медичної практики програмних умов й договорів про медичне обслуговування громадян, забезпечує роботу електронної системи охорони здоров'я [4].

Висновки. Отже, проведений аналіз стосовно реалізації права на охорону здоров'я свідчить про те, що право на охорону здоров'я реалізується органами виконавчої влади, насамперед, Кабінетом Міністрів України, Міністерством охорони здоров'я України та Національною службою здоров'я України, ключовим завданням яких постає забезпечення прав та інтересів громадян та їх захист й охорона зокрема. Новостворена Національна служба здоров'я має забезпечувати та реалізовувати медичну реформу, взаємодіяти з іншими державними органами, бути у ролі оператора, який контрахтуватиме закупівлю медичних послуг, укладає договори з медичними закладами та лікарями-ФОП, забезпечує надання якісного медичного обслуговування для громадян. У загальному виді специфікою реалізації права на охорону здоров'я

органами виконавчої влади є діяльність держави в особі її органів, що спрямована на повноцінне проведення та втілення медичної реформи, надання громадянам якісних медичних послуг та здійснення інших заходів, які направлені на удосконалення сфери охорони здоров'я.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. 43 с.
3. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-п>
4. Про утворення Національної служби здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1101 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-п>
5. Пунда О.О. Поняття та зміст права на здоров'я. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 3–4 (7–8). С. 79–84

Анотація

Горбатова Д. І. Діяльність органів виконавчої влади щодо реалізації права на охорону здоров'я. – Стаття.

Статтю присвячено діяльності органів виконавчої влади щодо реалізації права на охорону здоров'я. Основна увага в статті приділено функціям та повноваженням Кабінету Міністрів України, Міністерства охорони здоров'я України, Національної служби здоров'я України у здійсненні медичного реформування. Зроблено висновок, що на сьогоднішній час діяльність органів виконавчої влади має відбуватись узгоджено та послідовно шляхом надання громадянам якісних медичних послуг й здійснення інших заходів, які направлені на удосконалення сфери охорони здоров'я.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, органи виконавчої влади, охорона здоров'я, Міністерство охорони здоров'я України, Національна служба здоров'я України.

Аннотация

Горбатова Д. И. Деятельность органов исполнительной власти по реализации права на охрану здоровья. – Статья.

Статья посвящена деятельности органов исполнительной власти по реализации права здравоохранения. Основное внимание в статье уделяется функциям и полномочиям Кабинета Министров Украины, Министерства здравоохранения Украины, Национальной службы здоровья Украины в осуществлении медицинского реформирования. Сделан вывод, что на сегодняшнее время деятельность органов исполнительной власти должно происходить согласованно и последовательно путем предоставления гражданам качественных медицинских услуг и осуществления других мероприятий, направленных на совершенствование сферы здравоохранения.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, органы исполнительной власти, здравоохранение, Министерство здравоохранения Украины, Национальная служба здоровья Украины.

Summary

Horbatova D. I. Activity of executive bodies on the realization of the right to health protection. – Article.

The article is devoted to the activity of executive authorities in the implementation of the right to health care. The focus of the article is on the functions and powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Health of Ukraine, and the National Health Service of Ukraine in the implementation of medical reform. It has been concluded that, to date, the activities of the executive authorities should be carried out in a coordinated and consistent manner by providing citizens with high-quality medical services and other measures aimed at improving the healthcare sector.

Key words: administrative-legal support, executive bodies, health care, Ministry of Health of Ukraine, National Health Service of Ukraine.

УДК 341.231.145

*К. В. Громошенко***ПИТАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ У ДІЯЛЬНОСТІ СТРУКТУР ЛІГИ НАЦІЙ**

Удосконалення застосування міжнародно-правових стандартів у сфері вищої школи наразі стало виключно важливим питанням вітчизняної правової доктрини. Відповідний науковий аналіз не може стати повним без аналізу процесів розвитку міжнародних механізмів у сфері вищої освіти, зокрема в умовах становлення системи універсальних міжнародних організацій, що стає актуальним для вітчизняної правничої доктрини. Отже, метою цієї статті окреслено визначення специфіки регламентації аспектів вищої освіти у діяльності спеціалізованих структур Ліги Націй.

Задля її досягнення слід вирішити наукові завдання, що полягають в аналізі нормативної бази та результатів діяльності профільних структур Ліги Націй у сфері освіти, системи їх взаємних відносин та кадрового наповнення. Серед українських фахівців міжнародно-правовими аспектами діяльності Ліги Націй, приділяли увагу такі вітчизняні автори як Б.В. Бабін, М.В. Буроменській, В.Г. Буткевич, О.О. Грінченко, А.І. Дмитрієв, В.В. Мицик [1] тощо, водночас освітні питання у їх працях практично не підіймалися.

Варто вказати, що у статуті Ліги Націй не містилося згадки про повноваження цієї першої утвореної у світі універсальної організації у сфері освіти. Втім, вже на першій сесії Генеральної асамблеї Ліги Націй у грудні 1920 р. вказана непропорційність у підходах до розв'язання міжнародних проблем була піднята з ініціативи її II Комітету, після чого V Комітетом асамблеї було рекомендовано «заснувати Радою комітет з дослідження інтелектуальних питань включно з аспектами інтелектуальної (міждержавної) співпраці, із тим щоб такий комітет складався не більше з 12 членів та включав як чоловіків так й жінок». Зазначена пропозиція V Комітету була підтримана резолюцією Генеральної асамблеї від 21 вересня 1921 р., якою й був утворений Міжнародний комітет інтелектуального співробітництва (далі – МКІС) [3; 9].

Склад МКІС був сформованим рішенням Ради Ліги Націй від 14 січня 1922 р. з дванадцяти осіб, куди було включено авторитетних вчених того часу (включено з А. Ейнштейном та М. Склодовською-Кюрі). Практично усі члени МКІС на момент призначення викладали в університетах, таким чином у Комітеті були у відповідний спосіб представлені Берлінський університет, Оксфордський університет, Університет Парижу, Університет Берну, Університет Калькутти, Університет Ріо-де-Жанейро, Університет Турину, Університет Християнії тощо; перше зібрання МКІС відбулося у серпні 1922 р. в Женеві [8].

На першому засіданні МКІС його головою було обрано французького філософа А.-Л. Бергмана, професора Колеж де Франс, його заступником було обрано професора з грецької філософії Оксфордського університету Дж. Г. А. Міллера, а доповідачем – професора французької літератури Університету Берну Г. де Рейнольда. Крім більшості членів МКІС (засідання було проігнороване А. Ейнштейном)

у зборах Комітету взяли участь заступник Генерального секретаря Ліги Націй та технічний радник Міжнародного бюро праці, засідання МКІС забезпечувалися Секретаріатом Ліги Націй [13].

Як відзначав Д. Лакуа, у звіті, затвердженому Радою Ліги Націй у 1923 р. вказувалося що члени МКІС виступають в особистій якості згідно з їх репутацією у вчених колах та без дискримінації за національністю. Тому зазначений автор стверджував про формальну відкритість МКІС для вчених з держав, що не були членами Ліги Націй, хоча звісно з урахуванням позицій держав організації [6, р. 225]. Водночас Т. Саїкава вказував на тривале незадоволення азійських членів Ліги Націй щодо відсутності їх громадян у МКІС та навіть відзначав, що відкриття першої сесії Комітету саме заступником Генерального секретаря Ліги Н. Іназо, що представляв Японію, мало дещо збалансувати цю непропорційність. Але при цьому саме Н. Іназо у промові на відкритті МКІС вказав на такі ключові ознаки Комітету, як «неурядовість» та «універсальність», згідно з якими МКІС мав працювати на засадах науковості та об'єктивності [11, р. 84].

Перше засідання МКІС, що тривало з 1 до 5 серпня 1922 р., призвело до надання Комітетом Звіту, який був затверджений Радою Ліги Націй 13 вересня 1922 р. Важливим у вимірі нашого дослідження елементом звіту є його частина VI «Міжнародна співпраця між університетами». Як вказувалося у цьому документі, міжнародна співпраця у сфері науки здійснюється насамперед безпосередньо вченими, а відповідну взаємодію між університетами організувати складніше. Ініціативу з організації такої співпраці пропонувалося проявити Лізі Націй, як «організації, що має обов'язок регулювати міжнародні відносини, що звісно охоплює регулювання відносин між університетами, без втручання в природу їх діяльності та не порушуючи суверенні права держав та автономію закладів освіти». Як стверджувалося у Звіті, більш сталі та більш наближені зв'язки між закладами вищої освіти різних країн мають сприяти як міжнародній дружбі, так й украленню засад цивілізації [13].

Наслідком цієї міжнародної співпраці університетів, на думку авторів Звіту, мало бути подолання проблем та викликів у вищій освіті, що не втратили актуальності й сьогодні. Зокрема це стосується таких зазначених у документі обставин:

- потреби уникання зайвої спеціалізації та вузького професіоналізму в університетській підготовці;
- потреби забезпечення взаємодії між вищою та загальною освітою за умов загрози зростання розриву між «інтелектуальною аристократією» та широкими масами;
- потреби збереження наукового підходу в університетах, що поступово перетворюються у механізми масової підготовки вчителів системи загальної освіти [13; 4, р. 92].

Також у Звіті підкреслювалася роль приватних ініціатив у забезпеченні міждержавної університетської співпраці; вказувалися такі практичні засоби її реалізації як міжнародні стипендії, міжнародні канікулярні програми та курси лекцій, що мали проводитися ключовими університетами та забезпечувати взаємну обізнаність націй та формуванні кращого порозуміння їх поважних властивостей,

потреб та життєвих інтересів. Звіт відбивав пропозицію одного з членів МКІС щодо утворення у «віддаленому майбутньому» Міжнародного університету, як постійної інституції, де молодь, що завершила власне навчання в національних університетах, може ознайомлюватися в рамках дво- чи однорічного курсу зі знаннями науки міжнародних відносин [13; 5, р. 45].

Загалом утворення міжнародного університету підіймалося у той період неодноразово. Зокрема у 1925 р. це пропонував професор Уппсальського університету, лауреат Нобелівської премії Р. Барані, а у 1930 р. як міжнародний університет праці – бельгійський вчений Г. де Ман. При цьому міжнародна освіта сприймалася тоді як потенціальний засіб вирішення соціальних чи політичних проблем, додає Д. Лакуа. Також цей автор наводить позицію англійського професора Г. Гривса, що бачив міжнародний університет як ядро майбутньої наднаціональної еліти. Д. Лакуа додає пропозицію Іспанії у Лізі Націй 1923 р. щодо утворення такого університету (та й стосовно забезпечення міждержавного визнання дипломів) та цитує відповіді держав на таку ініціативу, поставлену МКІС, без її схвалення та у кращому випадку із пропозицією альтернативних варіантів [6, р. 231, 238].

Зокрема Австралією (відповідь готував Університет Квінсленду) пропонувалося утворення такого міжнародного закладу в одному з чотирьох старіших університетів світу (Болоньї, Оксфорду, Парижу чи Саламанки), із визнанням його дипломів та ступенів усіма державами Ліги Націй. Латвія, відзначаючи неготовність міжнародної спільноти до заснування такого університету, пропонувала навзаєм посилити взаємодію з обміну студентами та професорами наявних вищих шкіл [6, р. 231].

При цьому вищевказаний Звіт МКІС 1922 р. чітко вказав на три ключових форми забезпечення міжнародної співпраці університетів, таких як обмін професорами, обмін студентами та стандартизація навчання та його результатів (дипломів та ступенів). Для забезпечення такого обміну та збору відповідних відомостей у Звіті пропонувалося заснувати Міжнародне університетське бюро, при цьому відзначалося, що усі схеми забезпечення між університетських зв'язків мають виходити з ключового принципу вільної співпраці та що до всіляких спроб централізації такої взаємодії на міжнародному рівні слід ставитися із максимальною обережністю [13].

Д. Лакуа відзначає, що можливості структур Ліги Націй у сфері освіти мали істотні обмеження, адже ця організація не мала жодних повноважень щодо організації національних освітніх систем. Тому установи на кшталт МКІС могли розраховувати лише на добру волю держав щодо співпраці з питань освіти з таких ініціатив Комітету, як реформи підручників чи обмін студентами та професорами університетів; ця «прагматична робота з обміну знань» мала більшу практичну перспективу ніж «більш амбіційні схеми, які пропонували окремі інтелектуали чи асоціації», влучно додає Д. Лакуа [6, р. 225].

Також у Звіті 1922 р. вказувалося, що МКІС одноголосно вирішив запропонувати такий засіб посилення університетської співпраці, як проведення Міжнародного конгресу державних та незалежних університетів. При цьому констатувалося, що «поточна політична ситуація» не дозволяє провести такий захід невідкладно. Тому МКІС пропонував утворити свій підкомітет, який би обіймався підготовкою до проведення такого конгресу та заздалегідь опрацював би проект правил його

процедури, порядку денного та загальні риси організації, для того щоб у наступному сприяти Раді та Асамблеї Ліги Націй у його проведенні у сприятливий час. Авторами звіту відзначалося, що доброю формою підготовки до такого заходу було б проведення між університетських конгресів на державному та регіональному рівнях [13]. У наступному МКІС робив кроки для реалізації ідеї міжнародного конгресу університетів, зокрема розсилав через систему Ліги Націй відповідні опитувальники [7; 10].

У наступному система органів Ліги Націй з питань інтелектуального співробітництва розширилася, та крім МКІС стала охоплювати утворені Комітетом експертні групи (комітети), утворений в Парижі в 1924-1926 рр. коштом французького уряду Міжнародний інститут інтелектуального співробітництва, утворений в Римі у 1928 р. коштом італійського уряду Міжнародний освітній кінематографічний інститут та Секцію інтелектуальної співпраці та міжнародних бюро Секретаріату Ліги Націй [3]. Цю систему окремі дослідники називають Міжнародною інтелектуальною організацією, хоча окремого рішення чи договору про утворення (інституціоналізацію) такої організації під егідою Ліги Націй не схвалювалося [2].

У зазначеній системі питанням вищої освіти приділялася значна увага; наприклад Міжнародний інститут інтелектуального співробітництва мав секцію відносин з університетами, а з 1926 р. до 1930 р. очолювався Ж. Люшером, французьким експертом, який до того обіймав загальнодержавну посаду Генерального інспектора з публічної освіти [12]. Сучасні автори також вказують, що діяльність МКІС призвела до спроб утворення аналогічних установ на державному рівні Німеччиною (заснований у 1933 р. Інститут Гете), Великобританією (заснована у 1934 р. Британська Рада) та Японією (започаткований у 1926 р. Національний комітет інтелектуального співробітництва та Центр міжнародних культурних відносин, відкритий у 1934 р.) [11, р. 86]. Також як запозичена у МКІС форма співробітництва визначається діяльність Міжамериканських конференцій інтелектуальної співпраці у Сантьяго 1939 р. та в Гавані 1941 р. [6, р. 225].

Серед практичних заходів які здійснив МКІС з питань освіти на міжнародному рівні сучасні автори наводять спрямування в Китай на прохання Нанкінського уряду від 25 квітня 1931 р. Місії експертів з освіти. Китайська влада просила допомоги в оцінці власної освітньої системи в рамках угоди про технічну співпрацю з Лігою Націй 1930 р.; вже у вересні 1931 р. МКІС надіслав відповідну місію в Китай. Водночас окремі автори вказують, що справжньою метою запиту Китаю було отримання сприяння від Ліги у пошуку європейських професорів з літератури, географії та геології в Нанкінський університет [6, р. 229]. За будь-яких обставин ця перша місія МКІС була виконана та у 1932 р. Місія оприлюднила відповідний звіт із рекомендаціями Китаю [11, р. 87].

Втім, як можна було побачити з аналізу двосторонніх міждержавних договорів першої половини ХХ ст., діяльність МКІС та інших установ Ліги Націй з питань освіти не отримала у них істотного розвитку.

Таким чином, слід підсумувати, що відсутність визначення у Статуті Ліги Націй повноважень у сфері освіти, зокрема й вищої, не завадило цій першій у світі універсальній міжнародній організації започаткувати системну роботу у цій сфері

практично одразу після утворення. Водночас за відсутності вказаних повноважень ці органи спиралися у власній діяльності виключно на добру волю держав-членів Ліги Націй. Заснування Міжнародного комітету інтелектуального співробітництва та його активна взаємодія з іншими структурами Ліги Націй стали передвісниками діяльності ЮНЕСКО у системі ООН. Формування Міжнародного комітету з найвидатніших вчених того часу унеможливило пропорційне представництво в органі членів держав-учасниць Ліги Націй, що призвело до політичних проблем в організації. Дослідження ступеню впливу комітету на подальшу діяльність ЮНЕСКО має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Література:

1. Питання розвитку та реалізації міжнародних стандартів прав корінних народів : монографія / Б.В. Бабін, О.О. Гріненко, А.В. Приходько. Одеса : Фенікс, 2018. 238 с.
2. Intellectual Cooperation and International Bureaux Section, 1919-1946 (Sub-Fonds) ; URL: <https://biblio-archiv.unog.ch/Detail.aspx?ID=408>
3. International Committee on Intellectual Cooperation : League of Nations: Intellectual Cooperation. URL: <https://libraryresources.unog.ch/lonintellectualcooperation/ICIC>
4. Kolasa J.A League of Minds : The International Intellectual Cooperation Organization of the League of Nations . Princeton : Princeton University, 1960. 219 p.
5. Kolasa J. International Intellectual Cooperation : The League Experience and the Beginnings of UNESCO. Wrocław : Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1962. 208 p.
6. Laqua D. Transnational intellectual cooperation, the League of Nations, and the problem of order. *Journal of Global History*. 2011. Vol. 6. Issue 2. P. 223–247.
7. L'oeuvre de L'Union des Associations Internationales en matiere d'education et d'organization du travail intellectuel : Memorandum du Secretaire general approuve par le Conseil le 2 septembre 1921. URL: https://libraryresources.unog.ch/ld.php?content_id=31402476
8. Nomination of a Committee on Intellectual Co-operation : Report presented by M. Leon Bourgeois and adopted by the Council on May 15th, 1922. Annex 354. C. 312. M. 155. 1922. XII. URL: http://libraryresources.unog.ch/ld.php?content_id=31402441
9. Organisation of Intellectual Work : Resolution adopted by the Assembly at its meeting held on Wednesday, September 21st, 1921 (adopted on the report of the Fifth Committee). URL: http://libraryresources.unog.ch/ld.php?content_id=31405464
10. Questionnaire for the Universities : Committee on Intellectual Co-operation. *League of Nations C.L.* 139 (a). 1922. XII. URL: https://libraryresources.unog.ch/ld.php?content_id=31408819
11. Saikawa T. From Intellectual Cooperation to International Cultural Exchange : Japan and China in the International Committee on Intellectual Cooperation. *Takashi Saikawa*. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/144457885.pdf>
12. Stöckmann J. 90 Years of Intellectual Cooperation : the Forgotten History of UNESCO's Predecessor. 2016. October 12. URL: <https://jhiblog.org/2016/10/12/90-years-of-intellectual-cooperation-the-forgotten-history-of-unescos-predecessor/>
13. The Work of the Committee on Intellectual Co-Operation : Report of the Committee, approved by the Council on September 13th, 1922. ANNEX 416 a. A. 61. 1922. XII. URL: http://libraryresources.unog.ch/ld.php?content_id=31402519

Анотація

Громошенко К. В. Питання вищої освіти у діяльності структур Ліги Націй. – Стаття.

У статті ретельно висвітлено розвиток міжнародного забезпечення регламентації відносин у сфері вищої освіти в період діяльності Ліги Націй. Особливу увагу приділено питанням функціонування Міжнародного комітету інтелектуального співробітництва, його статусу, порядку та результатів роботи, взаємодії з державами та структурними підрозділами Ліги Націй.

Ключові слова: вища освіта, Ліга Націй, Міжнародний комітет інтелектуального співробітництва, міжнародний університет, міжуніверситетська співпраця.

Аннотация

Громовенко К. В. Вопросы высшего образования в деятельности структур Лиги Наций. – Статья.

В статье детально освещено развитие международного обеспечения регламентации отношений в сфере высшего образования в период деятельности Лиги Наций. Особое внимание уделено вопросам функционирования Международного комитета интеллектуального сотрудничества, его статуса, порядка и результатов работы, взаимодействия комитета с государствами и структурными подразделениями Лиги Наций.

Ключевые слова: высшее образование, Лига Наций, Международный комитет интеллектуального сотрудничества, международный университет, междууниверситетское сотрудничество.

Summary

Hromovenko K. V. Issues of the higher education in the League of Nations' activities. – Article.

Article reflects in detail the development of the international providing of the regulating the relations in area of the high education during the League of Nations' activities in XX century. Special attention was devoted to the issues of functioning the International Committee of the Intellectual Cooperation, its statute, order of work and its results, of the Committee's cooperation with the states and relevant structures of the League of Nations.

Key words: higher education, International Committee of the Intellectual Cooperation international university, inter-university cooperation, League of Nations.

УДК 349.2

В. М. Зеленський

ВІДСУТНІСТЬ ОФІЦІЙНО ВИЗНАНОЇ ДОКТРИНИ ТРУДОВОГО ПРАВА ЯК ВАЖЛИВА ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Актуальність теми та постановка проблеми. Питання правового регулювання припинення трудових відносин в Україні зовсім не є новим. Йому приділяють чималу наукову увагу. Лише за період незалежності було захищено більше десятка дисертаційних робіт рівня кандидатського дослідження щодо окремих аспектів правового регулювання припинення трудових правовідносин (наприклад, роботи О.А. Близнюк, А.Я. Бартківа, О.С. Вареника, Л.Ю. Величко, С.М. Глазко, Ю.А. Джемпи, Ю.В. Ісаєва, І.А. Іонникової, О.О. Конопельцевої, А.А. Курової, О.В. Прудивуса, Л.М. Русаль, С.В. Селезень, О.О. Чумака, В.Р. Шишлюк, О.А. Яковлева та інших). До того ж питанням припинення трудових відносин та їх належному правовому врегулюванню приділяють увагу не тільки на рівні дисертаційних досліджень, але й, як показує аналіз наукової періодики, практично всі видатні фахівці науки трудового права як то М.І.Іншин, С.М. Прилипка, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко, – підіймають ці проблеми в науковій періодиці, часто вказуючи на слушні прогалини, які не були досі винайдені дослідниками-дисертантами, та вносячи логічні та обґрунтовані пропозиції щодо їх вирішення. Отже, маємо констатувати, що на сьогодні вже накопичилася чимала кількість наукових робіт щодо проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин в Україні, як щодо чинного трудового законодавства, так і щодо проєктованих положень різних редакцій Трудового кодексу (далі – ТК) України.

Разом із тим, питання вивчення проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин все ж не втрачає своєї актуальності в силу того, що, по-перше, у своїй більшості вони так і не вирішені, по-друге, триває розробка Проєкту ТК України й маємо надію, що він все-таки вбере в себе дійсно досягнення наукової думки, по-третє, вплив часу та нові життєві обставини (як то неочікувані воєнні дії в нашій державі) ставлять перед науковцями все нові й нові завдання, які вони намагаються розв'язати не тільки в межах теперішніх наукових концепцій, але й виходячи за них та, відповідно, формуючи нові.

Отже, маємо на меті в даному дослідженні вкотре привернути увагу науковців до проблеми відсутності одностайно узгодженої (відповідно офіційно закріпленої) доктрини трудового права, що негативним чином впливає і на якість правового регулювання припинення трудових правовідносин в нашій державі.

Виклад основного матеріалу. Наявні проблеми правового регулювання припинення трудових правовідносин слід поділити на загальні та спеціальні. Загальні стосуються всієї системи трудового права, тому, хоча й здійснюють суттєвий вплив на можливість вирішення суто спеціальних проблем у сфері припинення трудових правовідносин, все ж є достатньо об'ємними й не можуть бути предметом даної наукової розвідки. Прикладом такої загальної проблеми може бути відсутність

офіційно встановленої в державі доктрини трудового права, потреба в якій сьогодні гостро відчувається через наявні категоричні суперечності щодо предмета науки трудового права (відповідно, щодо тих правовідносин, які є предметом науки трудового права та мають бути предметом правового регулювання майбутнім ТК України). Ця проблема загального характеру породжує окремі види спеціальних проблем, як наприклад, штучно створена В.А. Андроною плутанина [1] навколо припинення «індивідуальних» трудових правовідносин та підстав припинення «колективних» трудових правовідносин (до яких, до речі, вчена віднесла підписання угоди, колективного договору уповноваженими представниками сторін; припинення діяльності відповідно профспілок, їх об'єднань та організацій, їх об'єднань у встановленому законом порядку, прийняття рішення примирною комісією, трудовим арбітражем, а також вирішення спору за допомогою страйку, а не ті підстави, які застосовуються при колективних звільненнях (як то ліквідація суб'єкта господарювання чи його банкрутство)).

Прикладом загальної проблеми є також невідповідність національного законодавства міжнародним та європейським стандартам, яка знову ж таки при «звуженні» контексту породжує спеціальну проблему щодо відповідності положень інституту припинення трудових правовідносин вимогам та стандартам міжнародних та європейських правових актів. Ще одним прикладом загальної проблеми є відсутність узагальнення судової практики щодо вирішення трудових спорів в Україні за останні 20 років, яка при звуженні контексту до проблем припинення трудових правовідносин висвітлюється як проблема відсутності узагальнення судової практики щодо вирішення трудових спорів саме з означеного напрямку.

Наприклад, щодо проблеми відповідності норм чинного та проектного національного законодавства вимогам Європейського союзу (далі – ЄС), міжнародним стандартам в сфері праці можна вказати наступне. Зважаючи на європейські перспективи України важливим питанням сьогодення є не просто вдосконалення правового регулювання припинення трудових правовідносин, а й одночасне його приведення у відповідність до стандартів ЄС у сфері використання найманої праці. Цікавим в цьому контексті є науковий доробок Л.В.Вакарюк щодо визначення чинників, які забезпечують правовий режим в трудовому праві України. Так, вчена виділяє два рівні означених чинників – міжнародний та державний. При цьому до міжнародних вона відносить «таку сукупність обставин та явищ міжнародного рівня, що спрямовують регулюючий вплив на суспільні відносини з приводу використання найманої праці в певному одноманітному та єдиному дусі у визначеному міжнародними органами та організаціями напрямку» [2, с. 50], зокрема: «1) через входження України в ООН необхідність слідування програмам ООН, МОП щодо забезпечення відповідного рівня правового регулювання праці в нашій державі, в тому числі необхідність забезпечення основних трудових прав, таких як свобода праці, недискримінація в галузі праці, тощо, та гарантій для працівників; 2) у зв'язку з обранням євроінтеграційного курсу необхідність привести національне трудове законодавство у відповідність до європейських стандартів та вимог» [2, с. 50]. Дослідниця звернулася до результатів наукової роботи О.Ю. Білоус, в дисертаційному дослідженні якої вказується, що станом на 2017 рік «Україна ратифікувала

71 конвенцію, в тому числі 8 із 8 фундаментальних конвенцій, 4 із 4 пріоритетних конвенцій, 59 із 177 технічних конвенцій. Водночас у національній юридичній практиці відбувається часткове невиконання взятих на себе зобов'язань із ратифікації конвенцій МОП та приведення вітчизняного законодавства у відповідність із міжнародними трудовими стандартами» (цитовано за [3, с. 15-16]). Україна ратифікувала усі 8 фундаментальних конвенцій МОП. Проте до цього часу не всі положення зазначених конвенцій імплементовані у чинне трудове законодавство. Не враховані вони повною мірою й у проекті ТК України [3, с. 17]. Що ж до необхідності привести національне трудове законодавство у відповідність до вимог та стандартів ЄС, то дослідниця доходить висновку про те, що хоча і більшість норм в нашому законодавстві є вже передбачені, але все ж вони переважно є тільки деклараціями й на практиці не застосовуються і в непоодиноких випадках взагалі немає і не передбачено механізму їхньої реалізації. Тому вона наголошує на тому, що «лишень нормативно-правових приписів недостатньо задля забезпечення правового режиму, як це видно з аналізу імплементації антидискримінаційних норм в національне трудове законодавство. А тому й існує ще один важливий рівень чинників забезпечення правового режиму в трудовому праві України – це державний рівень» [2, с. 52]. А державному рівню вчена приділяє увагу у двох інших своїх дослідженнях, виділяючи серед важливих державних чинників забезпечення правового режиму в трудовому праві *державну політику щодо основних засад використання найманої праці*, тобто наявність правового акта-доктрини чи стратегії щодо подальшого напрямку розвитку трудового законодавства [4, с. 104]. Це є важливе зауваження, оскільки воно вказує на наявність такої проблеми в правовому регулюванні припинення трудових правовідносин, яка безпосередньо не відбиває її, але є загальною відносно цього інституту трудового права і здійснює суттєвий вплив на його якість.

Так, відсутність офіційно визнаної доктрини в науці трудового права призводить до нелогічних формулювань положень проекту ТК, на чому вже неодноразово наголошували різні вчені. Наочним прикладом цих неточностей є, наприклад, формулювання ст. 78 проекту щодо підстав припинення трудових правовідносин. Так, як вже вище зазначалося, В.А. Андропова з теоретичної точки зору справедливо виокремила підстави припинення «колективних» трудових правовідносин. Одразу ж виникло питання щодо правомірності такого застосування через те, що в міжнародній практиці такий термін використовується для позначення масових вивільнень. Разом із тим, якщо поставити питання «а чому виникло таке непорозуміння?», то стане зрозуміло, що відповідь знаходиться в площині доктрини науки трудового права. Так, сьогодні існує по суті два напрямки розвитку трудового права: це виділення трудових та тісно пов'язаних із ними правовідносин; та другий варіант – це існування індивідуальних та колективних трудових правовідносин. Очевидно, що розробники проекту ТК поєднали в його положеннях обидві доктрини, що суперечить засадам логіки та, відповідно, негативним чином відбиватиметься на правозастосуванні, оскільки створюватиме плутанину. Так, наприклад, С.В. Вишневецька ще у 2009 році, аналізуючи проект ТК в тодішній редакції, казала про ці проблеми, зауважуючи, що в ньому відсутня цільна концептуальна

основа: «Так, у чинному КЗпП України відсутня окрема глава, присвячена колективним трудовим відносинам. Натомість у проекті Трудового кодексу України Книга шоста має назву «Колективні трудові відносини». Хоча у ст. 2 немає чіткого зазначення, що Трудовим кодексом регулюються саме індивідуальні трудові й колективні трудові відносини, відсутнє визначення трудових відносин... Такий стан речей свідчить про наявність методологічних проблем у науці трудового права, які потребують свого вирішення» [5, с. 64]. І хоча редакція проекту ТК була декілька разів змінена, все ж вказані зауваження до концептуального змісту проекту залишаються актуальними: так само сьогодні не визначено поняття трудових відносин, так само немає чіткого посилання на те, що кодексом регулюються індивідуальні та колективні трудові відносини, і так само Книга 6 проекту має назву «колективні трудові відносини». Отже, вірно з цього приводу підкреслює С.В.Вишневецька: «Парадигма трудового права і його ідеологія тісно пов'язані, ідеологія лежить в основі формування парадигми, справляє вирішальний вплив на зміст теорії трудового права, в основі якої лежить світоглядна позиція дослідження... При цьому під парадигмою розуміють вихідну концептуальну схему, модель постановки проблем і їх вирішення, методів дослідження, які панують протягом певного історичного періоду, теорію, яку втілену в системі понять, які виражають істотні риси дійсності» [5, с. 63].

В.В. Жернаков вже у більш пізній період (2016) також зазначає: «Аналіз проекту Трудового кодексу дозволяє зробити висновок, що він не має загальної концептуальної основи. Якщо за парадигму його формування брати розвиток ринкових відносин у сфері праці, то тоді виникає багато питань. Наприклад, чому у ньому далеко не повністю реалізовано засади договірної свободи працівника і роботодавця, не відбито нові тенденції у розвитку форм зайнятості й реалізації права на працю і так далі» [6, с. 12]. Далі вчений слушно та аргументовано наводить наступне: «Не можна підтримати розробників проекту у тому, що метою Кодексу є встановлення прав та обов'язків суб'єктів тільки трудових правовідносин (ст. 1 проекту ТК). Не потребує доведення, що предметом трудового права й об'єктом регулювання законодавства про працю (насамперед Кодексу) є не тільки трудові відносини, а й інші, тісно з ними пов'язані – із розгляду трудових спорів, із нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю і так далі. Так, суб'єктами є не тільки працівник і роботодавець, а об'єктом – відносини у процесі праці. Слід усвідомлювати, що у цих та декількох інших інститутах виникають міжгалузеві відносини, що спільно регулюються нормами як трудового права, так і конституційного, адміністративного, цивільно-процесуального, кримінально-виконавчого та інших галузей права. Та й сам текст ст. 1 про це свідчить: якщо у ч. 1 ідеться про трудові відносини, то у ч. 2 цієї статті згадуються відносини з нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства (які трудовими точно не можна визнати)» [6, с. 12]. Також дослідник виступає категорично проти (і ми в цьому його підтримуємо) визнання колективних трудових відносин предметом регулювання ТК: «Безумовно, процес праці зумовлює виникнення споріднених відносин, суб'єктами яких, у тому числі, можуть бути й суб'єкти «не індивідуального» характеру (трудова колективна, профспілка, об'єднання профспілок і профспілкових організацій і так далі) –

як індивідуальних (наприклад, із вирішення трудових спорів), так і колективних (ті ж колективні трудові спори, укладення та реалізація колективних договорів). Інколи їх називають колективними трудовими відносинами, і у цієї позиції є свої прихильники, які наводять вагомні аргументи. Проте зауважимо, що, по-перше, не індивідуальний характер ще не означає колективний характер (наприклад, хіба є колективом об'єднання профспілок?), по-друге, назвати їх трудовими можна умовно, бо вони не виникають із безпосереднього процесу оплачуваної, організованої, найманої праці» [6, с. 13].

Окрім того, він вірно наголошує на тому, що розробники проекту припустилися елементарної логічної помилки, коли ввели в термінологію проекту поняття «правонаступництва» у трудових правовідносинах (при реорганізації, ліквідації юридичної особи тощо), адже, як справедливо пише В.В. Жернаков, «правонаступництво – це перехід прав і обов'язків від одного суб'єкта до іншого, що неможливе у трудових правовідносинах з їх особистісним характером. Працівник, який залишається працювати в умовах зміни організаційно-правової форми роботодавця, не може сам собі передавати права та обов'язки» [6, с. 14]. Як бачимо, відсутність концептуальної основи прямим чином впливає і на логічність та якість перспективного трудо-правового врегулювання припинення трудових правовідносин.

Відтак, відсутність офіційно визнаної доктрини розвитку трудового права призводить до того, що знижується якість законодавства, а звідси й ефективність захисту трудових прав.

Висновок. Таким чином, хоча ми спостерігаємо, що в науці існують, попри усебічний критичний та відповідальний підхід до наукових розвідок, попри намагання кожного науковця знайти справді істину щодо порушених проблем та шляхів їхнього вирішення, суперечності між науковцями з одного й того ж питання – це є наслідком не поганої якості наукових розвідок, а науковим плюралізмом, в якому відбивається багатогранність людської природи й можливість відповіді на питання з різних сторін. Саме тому, по суті, і потребуються подальші наукові дискусії, обговорення, і насамкінець – вироблення єдиної наукової трудо-правової доктрини, яка не заперечуватиме можливість існування інших, відмінних думок та позицій, тобто не буде зводитися до ідеологічної цензури, але буде спрямовувати науковий хід в єдиному напрямку, залишаючи місце для внесення коректив завдяки існуванню тих самих відмінних позицій. Про те, що науці трудового права потребується наукова доктрина вже неодноразово говорилося різними дослідниками, але поки офіційних зрушень щодо цього питання не відбулося.

Література:

1. Андропова В.А. Юридичні факти у трудовому праві України : автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.05 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 22 с.
2. Вакарюк Л.В. Чинники, що забезпечують правовий режим у трудовому праві України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. Том 29 (68) № 2 2018. С. 48–52.
3. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : автореф. дис.к.ю.н.: 12.00.05 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 20 с.
4. Вакарюк Л.В. Державні чинники, що забезпечують правовий режим в трудовому праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018, № 4. С. 103–107.

5. Вишневецька С.В. Теоретико-методологічний аспект науки трудового права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 46. С. 61–67.

6. Жернаков В.В. Кодифікація законодавства про працю : теоретичні засади і практика їх реалізації. *Право та інновації*. 2016. № 1(13). С. 11–16.

Анотація

Зеленський В. М. Відсутність офіційно визнаної доктрини трудового права як важлива проблема правового регулювання припинення трудових правовідносин в Україні. – Стаття.

Статтю присвячено черговому наголошенню на тому, що науці трудового права потрібна узгоджена офіційно визнана наукова доктрина. Розкривається ця проблема в контексті проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин в Україні.

Ключові слова: доктрина, трудове право, припинення трудових правовідносин, проблеми, правове регулювання.

Аннотация

Зеленский В. М. Отсутствие официально признанной доктрины трудового права как важная проблема правового регулирования прекращения трудовых правоотношений в Украине. – Статья.

Статья посвящена очередному подчеркиванию того, что науке трудового права нужна согласованная официально признана научная доктрина. Раскрывается эта проблема в контексте проблем правового регулирования прекращения трудовых правоотношений в Украине.

Ключевые слова: доктрина, трудовое право, прекращения трудовых правоотношений, проблемы, правовое регулирование.

Summary

Zelenskyi V. M. The absence of the labor law doctrine, recognized officially, as an important problem of legal regulation of terminating the employer-employee relations in Ukraine. – Article.

The article is devoted to yet another emphasizing the fact that the science of labor law requires the coherent, officially recognized scientific doctrine. This issue is disclosed in the context of problems of legal regulating the termination of employer-employee relations in Ukraine. As a result, it is emphasized that developing the single scientific labor law doctrine should not deny the availability of another thoughts and position, that is, it is not reduced to the ideological censorship, but should steer the scientific movement into the joint action, leaving the place for making adjustments due to the existence of those very positions.

Key words: doctrine, employment (labor) law, termination of employer-employee relations, problems, legal regulation.

УДК 351.72

О. І. Кадикало

БЮДЖЕТУВАННЯ, ЯКЕ ОРІЄНТОВАНЕ НА РЕЗУЛЬТАТ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. Проблеми покращення стану управління публічними видатками завжди перебуває у центрі бюджетної політики майже усіх країн світу. Сьогодні все більшої актуальності набуває практика бюджетування, яке орієнтоване на результат. Бюджетування, яке орієнтоване на результат, – нова філософія до якості управління публічними фінансами. Це не лише можливість розподілити бюджет по-новому, не лише новий спосіб фінансування. Це міцний інструмент, який володіє суттєвим аналітичним потенціалом, який за умови фахового використання може забезпечити оптимізацію бюджетних видатків. Саме такий підхід суттєво змінює не лише зміст усіх стадій бюджетного процесу, але й саму концепцію управління державними видатками. Тому вдосконалення бюджетування, яке орієнтоване на результат, з метою підвищення ефективності управління публічними видатками має важливе соціальне та економічне значення.

Система управління державними видатками на підставі бюджетування, яке орієнтоване на результат, виникла у 1962 р. у Сполучених Штатах Америки та отримала назву Planning-Programming-Budgeting System (далі – PPBS) та була призначена для того, щоб забезпечити оптимальний розподіл ресурсів в межах наявних бюджетних обмежень. Принцип бюджетування, яке орієнтоване на результат, сьогодні використовується у багатьох економічно розвинутих країнах, зокрема, Новій Зеландії, Австралії, Великій Британії, Швеції, Франції, Німеччині. На теперішній час і в Україні активно запроваджують зазначену систему управління публічними фінансами, що дозволяє досягнути підвищення ефективності реалізації бюджетних видатків та оптимізації планування та виконання заходів, які доцільні у певний період часу на конкретній території або галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковці детально вивчають різні аспекти бюджетування, яке орієнтоване на результат. Зазначеному питанню у своїх працях приділяли увагу Т.С. Бабич, А.С. Боженко, Т.В. Жибер, Ж.П. Лисенко, Ц.Г. Огонь, І.Ю. Павлюк, Н.В. Рогова, В.М. Федосова, І.Я. Чугунова та інші.

Водночас сьогодні теорія та методологія бюджетування, яке орієнтоване на результат, повністю не сформована, а окремі принципи та положення висвітлені недостатньо, що й обумовлює актуальність нашої публікації.

Виклад основного матеріалу. Проблеми підвищення ефективності державних видатків актуальні майже для усіх країн світу. Не виключенням є й Україна. Цілком справедливим є твердження, що бюджетування, яке орієнтується на результат у сфері централізованих фінансів дає змогу вирішувати багатогранні завдання управління фінансами, концентрувати фінансування на пріоритетних напрямках, досягати поставлені цілі та одержувати заплановані результати [1]. Саме такий підхід здатний забезпечити ефективне виконання державою своїх функцій та

покладених на неї завдань, а також створити передумови для подальшого соціально-економічного розвитку суспільства.

Існують різні точки зору на зміст бюджетування, яке орієнтоване на результат. Зокрема, А. Козирін доводить, що його сутність полягає у плануванні та фінансуванні бюджетних видатків з урахуванням або на основі інформації про планові й фактичні результати діяльності організацій, які отримують фінансові ресурси з бюджету [2, с. 56]. У свою чергу В.М. Федосов та Т.С. Бабич відстоюють позицію, що бюджетування, яке орієнтоване на результат, – це сукупність технологічних процедур бюджетної роботи з аналітично-розрахункової підготовки бюджетів, кошторисів і програм із допомогою порівняння відносної корисності альтернативних варіантів витрачання бюджетних коштів на конкретні види державної діяльності з урахуванням вартості витрат на досягнення кінцевого результату й упущених вигід» [3, с. 4]. Л.В. Підчоса зазначає, що бюджетування, орієнтоване на результат, являє собою систему формування (виконання) бюджету, яка відбиває взаємозв'язок між бюджетними витратами, які плануються (здійснені), та очікуваними результатами (досягнутими), основною метою якої є контроль відповідності витрачених ресурсів та отриманих прямих та соціальних результатів, оцінка важливості та економічної та соціальної ефективності тих чи інших видів діяльності, яка фінансується з бюджету [4, с. 137].

Міжнародна організація економічного співробітництва та розвитку пропонує під бюджетуванням, орієнтованим на результат, розуміти управлінський цикл, в межах якого визначаються цільові значення в області ефективності та результативності. Менеджерами, які володіють можливостями для їх досягнення, здійснюється вимір та складаються звіти щодо досягнутих результатів, а потім ця інформація використовується при прийнятті рішень щодо фінансування, структури, функціонування програм, а також при прийнятті рішень щодо заохочень та санкцій. У зазначеному визначенні чітко акцентовано на найбільш суттєвих положеннях управління за результатами.

Вище наведено лише найповніші визначення сутності бюджетування, яке орієнтоване на результат. Є також і інші визначення досліджуваної дефініції, але аналіз дозволяє узагальнити їх у два основні підходи:

- як систему управління, що орієнтована на досягнення стратегічних цілей соціально-економічного розвитку держави;
- як організацію бюджетного процесу з огляду на результати діяльності органів влади як виробників суспільних благ [5, с. 23].

В межах даної публікації бюджетування, орієнтоване на результат, розуміється у значенні, притаманному другому підходу – як організація бюджетного процесу. Ми пропонуємо розглядати бюджетування як засіб, який має на меті досягнення підвищення ефективності державних видатків шляхом концентрування їх на найбільш важливих для суспільства напрямках та полягає у реформуванні бюджетного процесу, при якому планування, виділення бюджетних засобів має ґрунтуватись на очікуваному результаті їх витрачання. При переході на бюджетування, яке орієнтоване на результат, виявляється можливість вчасно коректувати обсяги фінансування певних напрямів для підвищення їх результативності, гнучко пе-

перерозподіляти кошти з врахуванням вже виконаних показників, встановлювати доцільність подальшого продовження фінансування певних програм, а також підвищувати відповідальність місцевих органів влади за свою діяльність.

При цьому запровадження бюджетування, яке орієнтоване на результат, сприятиме досягненню певних цілей, зокрема:

- оцінювання та прогнозування фінансового потенціалу;
- зміцнення фінансової дисципліни усіх суб'єктів, які задіяні у бюджетному процесі;
- ефективне використання ресурсного потенціалу;
- оптимізація інвестиційної активності;
- оцінка комерційної доцільності майбутніх проектів.

Ми погоджуємось з точкою зору, що забезпечити ефективне бюджетування, орієнтоване на результат, можливо лише за умови дотримання наступних вимог:

- обов'язковість узгодження поточних і стратегічних планів;
- створення системи інформаційного супроводу процесу та забезпечення менеджерів різних рівнів управління необхідними даними в оптимальні терміни;
- формування системи контролю за виконанням фінансових планів [6].

Саме такий підхід дозволить досягнути поставленої мети та здійснювати управління публічними фінансами з врахуванням збалансованих фінансових показників на регулярній основі.

У загальному можна виділити три етапи бюджетування, яке орієнтоване на результат:

I – стратегічне планування – визначення загальних цілей та задач, а також переліку показників для них, визначення пріоритетних цілей та задач, цільових значень показників для пріоритетних цілей та задач, а також комплексу заходів, орієнтованих на досягнення цільових значень показників;

II – система фінансового управління та моніторингу – середньострокове бюджетне планування за відповідними програмами, розрахунок вартості одиниці послуг та безпосереднього результату, контроль за використанням бюджетних коштів, система внутрішнього аудиту («аудит ефективності»);

III – управління за результатами – моніторинг показників, виявлення відставання (недосягнення цільових значень), визначення причин відставання для пріоритетних показників, розроблення оперативних заходів з виправлення ситуації, розроблення альтернативних програм, прийняття адміністративних, управлінських та фінансових рішень виходячи з досягнутих результатів.

Слід зазначити, що доцільним є деталізація викладених вище етапів та відмежування підетапів, які необхідно пройти під час переходу до зазначеної моделі організації бюджетного процесу, а саме:

1) визначення системи цілей, наприклад, на основі Коаліційної угоди між проурядовими політичними партіями та подальша конкретизація цих «політичних цілей» за допомогою спеціалізованих «галузевих цілей»;

2) розроблення загальної податково-бюджетної політики з обов'язковим визначенням основних завдань і цілей уряду щодо бюджетного дефіциту, боргових зобов'язань та інших супутніх податкових величин;

3) розроблення бюджетних програм та їхнє підпорядкування системі цілей, а також визначення переліку результативних показників по окремих бюджетних програмах;

4) підготовка та прийняття бюджету, у якому визначатимуться реальні та актуальні цілі та обсяги фінансування державних потреб, з урахуванням розроблених бюджетних програм;

5) виконання плану щодо видаткової частини бюджету з чітким виконанням показників укладення контрактів і неухильного цільового витрачання бюджетних коштів;

6) оформлення відповідної бухгалтерської документації за державними видатками та доходами, аудит процесу виконання видатків та доходів бюджету внутрішніми та зовнішніми аудиторами, надання звітності із виконання бюджету урядовим установам, міністрам, парламенту і громадськості [7; 8].

Як можна побачити з назви підетапів, беручи до уваги те, що вони відображують їх змістовне наповнення, основними підетапами, на яких і виконується головне завдання бюджетування, яке орієнтоване на результат, є останні два етапи. Адже саме виконання плану видаткової частини бюджету, в межах якого має відбуватись цільове витрачання бюджетних коштів, та етап контролю виконання зазначеного плану і забезпечують ефективність та результативність державної політики у сфері планування та фінансування бюджетних видатків відповідно до цілей, задач та функцій держави, які визначені з врахуванням пріоритетів державної політики та суспільної значущості безпосередніх та кінцевих результатів щодо використання бюджетних коштів [9, с. 9].

Отже, бюджетування, яке орієнтоване на результат, забезпечує:

- чітке формулювання цілей та пріоритетів державної політики;
- середньострокове фінансове планування (граничні ліміти видатків за певними бюджетними програмами);
- відомчу та програмну класифікацію;
- середньострокові «ліміти» виділення бюджетних коштів;
- облік та звітність за програмами та результатами;
- планування бюджетних видатків відповідно до цілей та пріоритетів, а також певних програм;
- конкуренцію між бюджетними програмами;
- децентралізацію управління та фінансової відповідальності розпорядників та одержувачів бюджетних коштів;
- внутрішній контроль та підзвітність;
- самостійність в оперативному управлінні видатками, економії коштів та зміні структури витрат;
- моніторинг ефективності видатків;
- управління за результатами, які досягнуті з використанням бюджетних коштів;
- стимулювання персоналу розпорядників та одержувачів бюджетних коштів за результатами реалізації відповідних бюджетних програм.

Сьогодні важливою основою оптимального надання державних послуг у найбільш суттєвих сферах суспільного життя (наприклад, соціальний захист громадян,

освіта тощо) є підвищення ефективності державних видатків, яке можливо за умови запровадження бюджетування, яке орієнтоване на результат. За умови грамотної організованої системи бюджетування, яке орієнтоване на результат, керівництву держави та її окремих адміністративно-територіальних одиниць можливо адекватно оцінити наявні тенденції та перспективи розвитку, ефективність реалізованих бюджетних програм, а також слабкі місця в їх реалізації, подальші напрями фінансування розвитку регіону або галузі тощо.

Висновки. Наявність певних соціально-економічних ефектів від надання бюджетних послуг та діяльності держави, моніторинг та контроль за досягненням поставлених цілей та результатів, а також забезпечення ефективності бюджетного планування та управління – основні характеристики бюджетування, яке орієнтоване на результат. Сьогодні спостерігається ситуація, за якої недостатньо розвинута система визначення цілей конкретних відомств, на які необхідно використовувати публічні кошти, що унеможливило перетворення відомчих цільових програм на дієвий засіб бюджетного планування. Крім того, спостерігається недосконалість механізму контролювання ефективності використання публічних фінансів, адже він і досі не переорієнтований на контроль досягнення суспільно значущих результатів використання публічних фінансів. Ще одним фактором, який гальмує ефективність бюджетування, яке орієнтоване на результат, є відсутність мотивації учасників бюджетного процесу приймати оптимальні рішення та якісно виконувати всі визначені параметри бюджетних видатків. Тому одним з доцільних кроків на шляху до підвищення ефективності бюджетування, яке орієнтоване на результат, є мотивація працівників кожного із суб'єктів, які задіяні у зазначеному процесі, що дозволить одержати значно більший соціальний ефект.

Література:

1. Рогова Н.В., Боженко А.С. Програмно-цільовий метод як фактор забезпечення ефективного розподілу бюджетних ресурсів. *Економіка та менеджмент: перспективи розвитку : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (22-24 червня 2012 р.). Суми. 2012. С. 122–123.*
2. Козырин А.Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах. Москва : ЦППИ. 2009. 182 с.
3. Федосов В.М., Бабич Т.С. Сутність і проблематика бюджетування : українські реалії. *Фінанси України.* № 1. 2008. С. 3–23.
4. Підчоса Л.В. Бюджетування, орієнтоване на результат, як інструмент реформування бюджетних відносин. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки».* 2016. Випуск 19. Ч. 2. С. 134–139.
5. Слатвінська М.О., Васютинська Л.А. Концептуальні засади бюджетування у сфері державних фінансів. *Економіка. Фінанси. Право.* 2014. № 4. С. 21–24.
6. Лисенко Ж.П. Моделі бюджетування у сфері державного фінансового менеджменту. *Ефективна економіка.* 2015. № 3. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3881>
7. Improving public financial management. *Supporting sustainable development.* URL: www.pefa.org.
8. Підчоса Л.В. Управління державними видатками в Україні : проблеми та напрями підвищення ефективності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2017. Вип. 25 (2). С. 109–115.
9. Лавров А.М. Среднесрочное бюджетирование, ориентированное на результаты : международный опыт и российские перспективы. *Финансы.* 2004. № 3. С. 3–11.

Анотація

Кадикало О. І. Бюджетування, яке орієнтоване на результат: проблеми та перспективи. – Стаття.

Визначені змістовні особливості бюджетування, яке орієнтоване на результат, як засобу підвищення ефективності державних витратків та його етапів. Здійснено деталізацію етапів бюджетування та проведено відмежування підетапів, які необхідно пройти під час переходу до зазначеної моделі організації бюджетного процесу. Окреслені фактори, які гальмують ефективність бюджетування та запропоновані заходи їх нівелювання.

Ключові слова: бюджетування, бюджетування, яке орієнтоване на результат, бюджетні витатки, бюджетні кошти, бюджетний процес.

Аннотация

Кадыкало О. И. Бюджетирование, которое ориентировано на результат: проблемы и перспективы. – Статья.

Определены содержательные особенности бюджетирования, которое ориентировано на результат, как средства повышения эффективности государственных расходов и его этапов. Детализированы этапы бюджетирования и осуществлено разграничение подэтапов, которые необходимо пройти во время перехода к обозначенной модели организации бюджетного процесса. Определены факторы, которые тормозят эффективность бюджетирования и предложены мероприятия по их нейтрализации.

Ключевые слова: бюджетирование, бюджетирование, которое ориентировано на результат, бюджетные расходы, бюджетные деньги, бюджетный процесс.

Summary

Kadykalo O. I. Result-oriented budgeting: challenges and prospects. – Article.

The meaningful features of performance-based budgeting were identified as a means of increasing the efficiency of public expenditures and its stages. The budget stages were detailed and the sub-steps were distinguished, which must be passed during the transition to the designated model of the organization of the budget process. The factors that hinder the effectiveness of budgeting are identified and measures to neutralize them are proposed.

Key words: budgeting, result oriented budgeting, budget expenses, budget money, budget process.

УДК 341.1/8

Н. Ю. Климович

ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕГІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми в загальному вигляді. В умовах інтенсифікації глобалізації та міжнародної інтеграції й появи гібридних систем правового регулювання в економічних інтеграційних об'єднаннях виникає потреба в аналізі внеску регіональних економічних інтеграційних об'єднань в становленні міжнародно-правової системи. Особливо актуальним це є з огляду на те, що на сьогодні Україна прагне долучитися до світового процесу економічної інтеграції, адже це відкриє нові економічні можливості та нові ринки. Але розвиток такого роду співробітництва в рамках регіональних економічних інтеграцій базується на організаційних та правових механізмах, що забезпечує ефективну роботу системи. Регіональна економічна інтеграція на сьогодні одне з найважливіших явищ світового господарювання, що містить безліч аспектів міжнародного співробітництва у сфері транснаціоналізації виробничого процесу та обміну капіталом та ресурсною базою. Ці аспекти потребують наднаціонального регулювання та більш тісної правової співпраці. На теренах сучасної Європи протягом останніх 100 років відбувався процес інтеграції, що переросло у створення Європейського Союзу (далі – ЄС). Україна наразі прагне до зближення з ЄС з метою повноцінної інтеграції та членства в ЄС. Відповідне прагнення нещодавно було закріплене в преамбулі Конституції України як стратегічний курс нашої держави. Відповідно до цього важливим залишається необхідність проаналізувати процес інтеграції на європейських теренах, зародження думки про економічну інтеграцію як ефективного механізму міжнародної співпраці, та досвід держав, що долучилися до цього процесу значно раніше за нас.

Аналіз досліджень і публікацій останніх років. Процес та розвиток регіональної економічної інтеграції викликає зацікавленість у багатьох закордонних та вітчизняних вчених. Зокрема, дослідженням цього питання займалися Р. Болдвін, Г. Дугінець, О. Булатова, А. Філіпенко, В. Будкін, О. Шнирков, В. Муравйов, М. Кацин С. Маковський, В. Константінов та інші науковці.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Однак, не зважаючи на доволі значний масив наукових праць на цю тематику, малодослідженим залишається сам процес зародження думки про регіональну економічну інтеграцію на європейських теренах та процес переходу від позиції політичної інтеграції до повноцінної правової інтеграції з поступовим утвердженням власної унікальної наднаціональної правової системи, а також делегацією державами наднаціональному судовому органу повноважень за її дотриманням.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення інтеграційного процесу, що відбувався на європейських теренах протягом ХХ століття та продовжується в ХХІ сторіччі, передумов виникнення думки щодо економічного інтеграційного об'єднання та процес його становлення. Україна має чітко розуміти, що є основою в процесі правової інтеграції до ЄС та які кроки було здійснено тими державами,

що стали рушійною силою до об'єднання в ЄС, які повноваження вона має делегувати наднаціональним органам ЄС, а також причину виникнення потреби в такому делегуванні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасний світ розвивається досить інтенсивно і породжує нові тренди до глобалізації та економічної інтеграції. Глобалізація є рушійною силою до змін в різних аспектах суспільного життя людства. Процес глобалізації, що можна спостерігати протягом останніх десятиліть, викликає безліч дискусій. Особливо цікавими є такі прояви глобалізації як безпека розвитку економічних, соціальних, політичних та правових систем, проблеми глобальних трансформацій; більшість питань є досі суперечливими та потребують певного роду вирішення. Передумовами, або як їх ще можна назвати факторами, що обумовлюють економічну інтеграцію, є як політико-правові чинники, інфраструктурні, соціально-культурні, але найважливішими є насамперед саме економічні: довготривале економічне співробітництво між країнами, ступінь зрілості ринкових відносин, економіко-географічна близькість, наявність спільних економічних проблем, ресурсний та економічний потенціал можливого інтеграційного об'єднання. Саме ці фактори є визначальною рушійною силою, що спонукає країни до інтеграційного процесу, і саме це визначає характер майбутнього такого об'єднання. Тому на сьогодні існують переважно регіональні інтеграційні об'єднання економічного характеру.

Європа була та залишається прикладом для міжнародних трендів, це пов'язано з історичним розвитком, розвитком правової думки та прогресом ідеї до глобалізації. Після Першої світової війни на території європейського континенту зародились перші спроби до створення організацій, що мали б розв'язувати світові проблеми виключно в мирний спосіб [1]. Ліга Націй, заснована на Паризькій мирній конференції, була створена з метою розвитку співробітництва, досягнення миру, безпеки та процвітання народів. За час існування Ліги Націй було проведено велику кількість міжнародних форумів, що мали вплив на подальший розвиток міжнародного права стосовно аспектів пов'язаних з економічною інтеграцією. Одним з найбільш значущих форумів стала Міжнародна економічна конференція 1927 р., що відбулася в Женеві. Її можна вважати за перший форум дійсно глобального характеру, що був покликаний провести консультації з питань економічної політики як країн-членів так і країн, що не входили до складу Ліги Націй. Глобальний характер був підкреслений присутністю представників 50 країн та участю таких країн як Сполучені Штати Америки та СРСР. На форумі обговорили широкий спектр економічних проблем як міжнародного характеру, що відносилось до питань міжнародного співробітництва так і внутрішньодержавного, що містило розвиток різноманітних галузей промисловості. Ліга Націй виступила з пропозицією вдатися до взаємного скорочення країнами перешкод міжнародної торгівлі, а саме – торгових бар'єрів [2, с. 42]. На той час торговими бар'єрами виступали тарифні обмеження, тобто мито, та інколи сам експорт товарів. В резолюції форуму зокрема зазначалося, що питання пов'язане з митом, хоча і відноситься до питань суверенної юрисдикції держав, але зачіпає не лише виключно національні інтереси, а й має вплив на міжнародну торгівлю. Такий висновок поставив під питання «занадто вжива-

ний протекціонізм», до якого вдавалися більшість країн того часу та дало поштовх до усвідомлення, що можливо досягнути значного покращення економічних умов шляхом збільшення можливостей міжнародної торгівлі. Було розроблено покроковий план досягнення результатів форуму, що стали визначальними для майбутнього економічної інтеграції. Фактично це стало прообразом системи Світової організації торгівлі (далі – СОТ). Відмінною особливістю конференції стало те, що вона вперше в історії констатувала шкоду, що її зазнає конкуренція в результаті демпінгу, та визнала право країн застосовувати захисні заходи проти такого явища задля захисту національної промисловості, створивши при цьому рекомендації та критерії при застосуванні таких заходів.

Ліга Націй займалася не лише конференціями пов'язаними з економічною інтеграцією, в планах Ліги Націй було також розробити модель створення такого роду інтеграційного об'єднання – Європейського федеративного союзу. Один з найвизначніших політичних діячів Франції того часу А. Бріан виступив ініціатором плану інтеграційного об'єднання Європи. В 1927 р. Бріан на посту почесного голови Панєвропейського союзу він виступив у підтримку створення Сполучених Штатів Європи. Він розглядав об'єднання більше з точки політичної, аніж економічної чи правової. І саме політичні та громадські кола тогочасної Європи відгукнулись з найбільшою зацікавленістю на ідею Бріана. Результатом його звернення стало звернення представників європейських країн до Бріана підготувати проект створення федеративного зв'язку [3]. Проект дістав назву «Меморандум про організацію режиму Європейського федеративного союзу» та був представлений урядом Франції 17 травня 1930 р. Порівнюючи концепцію Європейського федеративного союзу та сучасний Європейський союз можна прослідити певну схожість, особливо схожим є саме економічна модель; концепція загальноєвропейського ринку лягла в основу європейського внутрішнього ринку ЄС. А ось якщо брати політичну концепцію Європейського федеративного союзу то з сучасним Європейським союзом вона має мало спільного. Концепція інтеграційного об'єднання того часу не передбачала наднаціональності. В 1920-1930 рр. важко уявити ситуацію при якій уряд Франції чи будь-якої іншої країни Європи був готовий передати частину національного суверенітету та згодитися на створення наднаціональних структур. Тому цю концепцію не можна назвати занадто зрілою бо, як покаже надалі історія, регіональна економічна інтеграція не можлива без чіткого наднаціонального правового контролю і саме з цієї причини економічна криза 30-х років минулого сторіччя та неузгодженість сторін щодо створення ефективного правового контролю згодом призведуть до нової великої війни в Європі та пригальмують процес регіональної економічної інтеграції. Більша частина інтеграційних проектів в рамках Ліги Націй зазнали поразки з причини того, що значно випереджали свій час.

І хоча більшість інтеграційних проектів так і не було втілено в життя вони стали основою для подальших інтеграційних рухів, що захлинули Європу та інші регіони світу після Другої світової війни. Вони стали основою для становлення сучасного інтеграційного права та дали основу визначенню та ознакам економічної інтеграції. Саме європейська інтеграція стала унікальним явищем для світового порядку. Вона мала за мету запобігти будь-яким майбутнім війнам на європейському

континенті та забезпечити підживлення національних економік малих держав методом інтеграції в спільний глобальний ринок за допомогою інтернаціоналізації цих економік. Посиланнями до цього процесу стали утвердження в Європі політичної демократії, громадянського суспільства, соціальної відповідальності, верховенство права і закону, прав людини та утвердження принципу приватної власності. Якщо до цього етапу інтеграційні ідеї розвивалися лише на рівні певних політичних діячів та урядів, то в післявоєнний період ідеї інтеграції паралельно розвивалися як на урядовому рівні, так і на рівні суспільства.

В 1946 р. у своєму виступі в Цюрихському університеті Вінстон Черчилль окреслив ідеї всеєвропейського примирення та співпраці заради миру, що заклали основу інтеграційного процесу [4]. В цей самий час зароджуються суспільні рухи, що виступають за інтеграцію та об'єднання Європи в політичному плані, створення федеральної європейської конституції. Одним з таких рухів став створений в 1946 р. в Парижі Європейський союз федералістів, що досить швидко створив свої осередки в багатьох країнах Західної Європи. Бажанням федералістів було створити Європейську федерацію, якій пропонувалося передати певні суверенні права, необхідні для захисту спільних інтересів громадян країн-членів Європи, що містило питання міжнародного обігу грошових одиниць, зовнішньої політики та оборони. В травні 1948 р. відбувся з'їзд Конгресу Європи в Гаазі в якому взяло участь близько 700 делегатів, що виступали за об'єднання Західної Європи. Результатом конгресу стала підготовка проєктів економічної та політичної інтеграції [5]. У січні 1948 р. вступив у дію договір про створення митного союзу Бенілюкс. Це був перший крок до економічної, політичної, соціальної та культурної інтеграції на теренах європейського континенту. А вже 5 травня 1949 р. у Лондоні відбулася зустріч провідних європейських країн, що започаткували Раду Європи. Рада Європи переслідувала за мету захист принципів свободи та правопорядку, в рамках якої було підготовлено Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.

Подальша еволюція економічної інтеграції на європейському континенті розвивалася досить стрімко. У 1950 р. міністр закордонних справ Франції Роберт Шуман озвучив ідею щодо примирення Франції та Німеччини шляхом економічної інтеграції. Цей процес трохи згодом отримав назву "план Шумана" і став першим кроком до створення Європейської федерації [6]. Ключовими моментами плану стало те, що він передбачав створення мирної об'єднаної Європи, але замість того щоб розпочати побудову з політичної складової напролюд було вирішено, що політичній інтеграції мала передувати саме економічна та правова інтеграція. Це стало визначальним моментом у подальшій вдалій інтеграції, якої до цього моменту не могли досягнути методом політичних рішень. Саме в цей час поняття інтеграції потерпіло певних змін у визначенні та сприяло закріпленню ідеї того, що інтеграція розпочинається економічною складовою та надалі через створення правового механізму закріплюється на політичному рівні.

Ключовим моментом в інтеграційному процесі стало підписання Договору про Європейське об'єднання вугілля та сталі (далі – ЄОВС) 1951 р., що слугував створенню спільного ринку вугілля та сталі, передбачав швидко модернізацію та підвищення ефективності вугільної та металургійної галузі виробництва, покращення

ефективності та умов праці. Фактично підпорядкування цих двох галузей наднаціональному органу дозволило покращити загальний стан економіки країн-членів та виключало можливість підготовки до війни якоїсь з країн-членів. Важливо зазначити, що в рамках ЄОВС було створено декілька інституцій включаючи Суд, наднаціональний орган, наділений правом приймати рішення та рекомендації. 27 березня 1957 р. країни-учасники ЄОВС зібралися в Римі задля підписання двох важливих інтеграційних договорів про заснування Європейської економічної спільноти (далі – ЄЕС) та Європейської спільноти з атомної енергії (далі – Євратом) [7, с. 13–15]. Договір про заснування Європейської економічної спільноти став тим документом, що розпочав другий етап економічної інтеграції, а саме митний союз. Детально проаналізувавши ЄОВС можна дійти висновку, що це був той перший етап зі становлення зони вільної торгівлі. Саме ЄЕС виник як результат еволюційного розвитку інтеграції до рівня митного союзу. ЄЕС мав за мету поступовий перехід до створення спільного ринку шляхом поступового скасування митних тарифів у торгівлі між країнами-учасниками та виробленням спільного митного тарифу на товари для торгівлі з іншими країнами. Але кінцевою метою ЄЕС була розробка принципу вільного обігу товарів, послуг, капіталу та фізичних осіб. Всі наявні на той момент інтеграційні об'єднання отримали нову спільну назву – Європейська спільнота.

Поступове скасування внутрішніх митних тарифів завершилася в 1968 р., було введено в дію Спільний зовнішній митний тариф. У 1970 р. ведення торговельної політики перейшло від компетенції національних органів до компетенції ЄЕС. Але торговельна політика не була єдиним пріоритетом для ЄЕС, багато зусиль було направлено й на інші сфери господарської діяльності країн-учасниць, наприклад, у 1958 р. було затверджено механізм ведення спільної сільськогосподарської політики. Було запропоновано кошти, отримані від застосування зовнішніх тарифів, направити на фінансування спільної аграрної політики, але Європейська спільнота була не готовим до таких радикальних кроків. Також ЄЕС вирішили не створювати зону вільної торгівлі між всіма європейськими країнами в рамках одного інтеграційного об'єднання, необхідно було створити дещо новий рівень інтеграції. Таким рішенням стало створення Європейської асоціації вільної торгівлі (далі – ЄАВТ) 4 січня 1960 р. в Стокгольмі [7, с. 15–18].

Період 1970-1980 рр. став періодом випробування на стійкість інтеграційного процесу. Крах бреттон-вудської валютної системи, що базувалася на золото-валютному стандарті, став потрясінням для економіки в усьому світі. Курс національних валют віднині мав визначатися згідно з ринковою кон'юнктурою. Країни-учасниці ЄЕС, опинившись в тяжкій ситуації через проблеми здороження нафти, розробили план дій щодо диверсифікації виробництва результатом чого став перехід від тяжкої промисловості до більш технічно-наукових галузей нафтохімії та електротехніки. Це дозволило відновити економічний стан країн-учасниць та виробити механізм спільного подолання такого роду проблем, хоча цілісність інтеграції була під питанням, адже все більше учасників вдавалися до фактичного порушення Римських домовленостей у сфері нетарифних бар'єрів: субсидування власного виробництва, створення протекціоністських обмежень шляхом введення стандартів,

імпортних ліцензій та інших процедурних моментів. Хоча органи ЄЕС засуджували таку практику не існувало механізму прямого втручання задля попередження чи врегулювання таких порушень зі сторони країн-учасниць. В результаті чого стало зрозумілим, що необхідно змінювати систему та переходити до етапу формування економічного та валютного союзу з подальшою трансформацією в політичну інтеграцію.

П'єр Вернер, прем'єр-міністр Люксембургу, виступив розробником плану, що дістав назву «план Вернера», метою якого було створення власної валютної системи, альтернативної бреттон-вудській. План передбачав спільну координацію бюджетної політики ЄЕС, обмеження допустимості коливання валют країн-учасниць та подальший перехід до єдиної валюти. Рада Європи, новостворений на той час орган, зайнялася створенням Європейської валютної системи в результаті чого в 1978 р. у Копенгагені було погоджено введення спільної кошикової валютної одиниці ЕКЮ. ЕКЮ використовувалась для міжнародних розрахунків як резервна валюта, а також її використовували для ведення бюджету та статистики ЄЕС. На цьому етапі завершення формування економічного та валютного союзу не завершилося і тривало воно фактично до заснування Європейського союзу та введення спільної валюти – євро.

Європейський інтеграційний рух став настільки популярним, що до нього почали долучатися й інші країни. Економічна інтеграція стала настільки успішною, що виникло бажання повернутися до формату політичної інтеграції, що сприяло створенню в 1970 р. Європейського політичного співробітництва, відтепер ЄЕС став не лише певним локальним механізмом прийняття рішення, а й отримав міжнародне визнання. Відбулося правове визнання інтеграційного об'єднання на світовому рівні.

1986 р. став знаменним для ЄЕС бо було підписано Єдиний європейський акт (далі – ЄЄА), що проголошував ідею створення єдиного внутрішнього ринку товарів, послуг, капіталу та фізичних осіб до 31 грудня 1992 р. Цей документ закріпив юридичний статус Європейського політичного співробітництва, розширив сферу співпраці у багатьох напрямках, розширив повноваження Європейської Ради, Європарламенту та Суду, було створено Суд першої інстанції. Одночасно зі створенням єдиного ринку було прийнято рішення в 1985 р. про створення Шенгенської зони, що мала за мету спростити переміщення осіб, стерти внутрішні кордони [7, с. 19–20].

Попередні кроки дали змогу в 1992 р. підписати Договір про заснування Європейського союзу (Маастрихтський договір), що набув чинності 1 листопада 1993 р. З цього моменту Європейська спільнота отримала нову назву – Європейський союз, що функціонує згідно з Договором про заснування ЄС та Договором про заснування ЄЕС. Європейський союз мав ввібрати в себе всі попередні інтеграційні здобутки включаючи економічну, де рішення вже приймалися наднаціональними органами та підлягали контролю Суду ЄС, та внутрішню і зовнішню політику. Договір також встановлював Економічний і монетарний союз включаючи механізм його роботи, правила розробки та реалізації спільної економічної політики, створив Європейський центральний банк (далі – ЄЦБ) та розробив критерії до вступу в монетарний союз. Амстердамський договір 1997 р., що набув чинності з 1 травня 1999 р. дещо доповнив Маастрихтський договір у сфері співробітництва в питаннях внутрішніх

справ та юстиції: охорони зовнішніх кордонів, правового співробітництва з цивільних та кримінальних справ тощо. З 1 січня 1999 р. було введено євро для безготівкових розрахунків, а з 1 січня 2002 р. євро було введено в готівковий обіг [7, с. 21–24].

З погляду на подальше розширення Європейського союзу на країни Східної Європи у 2000 р. було підписано ще один договір – Ніццький. Він передбачав розширення повноважень Європарламенту, введення квот для участі країн в Європарламенті та Раді ЄС через механізм подвійної більшості (враховувалася не лише кількість країн, що голосували за те чи інше питання, а й кількість населення цих країн) [7, с. 26–27]. В результаті таких поправок було досягнуто згоди стосовно подальшого розширення Європейського союзу коштом країн Східної Європи. Європейський союз активізував свою міжнародну діяльність та почав претендувати на роль головного суб'єкту світової політики. Європейський союз продовжив підписання важливих міжнародних договорів із різними країнами та іншими інтеграційними об'єднаннями такими як АСЕАН та НАФТА. Завершенням формування Європейського союзу стало підписання Лісабонського договору 2007 р., що набув чинності 1 грудня 2009 р., що надав Європейському союзу статусу юридичної особи та наділив міжнародною правосуб'єктністю. Європейський союз отримав виключну компетенцію приймати законодавчі акти.

Європейський союз можна назвати найуспішнішим форматом інтеграційного об'єднання, адже він пройшов усі етапи формування та довів свою ефективність у вирішенні як внутрішніх так і зовнішніх питань. Наразі інші регіональні інтеграційні проекти знаходяться лише на шляху такого становлення, але модель Європейського союзу слугує зразком для побудови таких інтеграційних об'єднань у всьому світі й це дає можливість значно прискорити інтеграційні процеси в інших регіонах світу. Тому Україна вбачає своє майбутнє саме в участі у такому регіональному економічному об'єднанні як ЄС. Його механізм правового регулювання пройшов довгий процес становлення та розвитку і саме тому відбиває основні тренди розвитку міжнародного права. Саме стійка основа правового регулювання, що містить ефективне законодавство, що еволюціонувало протягом останніх 80 років, механізм чіткого контролю за виконанням з боку інтеграційних інституцій та можливість судового оскарження з боку фізичних та юридичних осіб в судовій інстанції, роблять ЄС настільки привабливим для прагнення інших держав стати членами ЄС.

Отже, на сьогодні в суспільстві виникають численні дискусії щодо перспективності інтеграції України до ЄС, можливої довготривалості процесу приєднання, кількості тих пунктів плану щодо реалізації всіх формальностей. Так, процес інтеграції може затягнутися на декілька років, знадобиться багато сил задля приведення законодавства України у відповідність європейським нормам, але аналізуючи сам процес становлення регіонального інтеграційного об'єднання в Європі необхідно зазначити, що він тривав десятиліттями й був доволі непростим, країни Європи витратили на це багато сил, подолали безліч труднощів аби налагодити ідеальний механізм реалізації рішень в рамках інтеграційного об'єднання, створити дієве правове регулювання. І саме цей досвід Україна має використати аби стати повноправною частиною європейського інтеграційного об'єднання. Подальший шлях до

інтеграції з боку України має базуватися на принципах переймання плодів інтеграційного процесу, а саме утвердження принципів вільної ринкової економіки, верховенства права та побудови механізму ефективного прийняття рішень.

Інтеграційний процес, як показують тренди, не є завершеним на даному етапі розвитку, бо надалі передбачається дещо інший інтеграційний етап – етап всесвітньої економічної інтеграції та стирання кордонів не лише в рамках одного конкретного регіону, а й у всьому світі. І саме тому досить важливим для України залишається питання не відставати від цих трендів, а йти в ногу з часом.

Література:

1. Європейська інтеграція. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Європейська_інтеграція
2. Clavin P. Securing the world economy. *The reinvention of the League of Nations 1920–1946*. – Oxford : Oxford University Press, 2013. 42 p.
3. EU Federalization : The Briand Plan. *EU Funded Pro EU Troll*. URL: <https://eufundedproeutroll.wordpress.com/2014/06/07/eu-federalization-the-briand-plan/>
4. Speech to the Academic Youth in Zurich. H2O. URL: https://h2o.law.harvard.edu/text_blocks/7599
5. The Congress of Europe in The Hague (7 to 10 May 1948). *CVCE (Digital Research in European Studies)*. URL: <https://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/7b137b71-6010-4621-83b4-b0ca06a6b2cb/4b311dc0-cbe6-421d-9f9a-3bc8b1b155f6>
6. Robert Schuman : the architect of the European integration project. European Commission. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/robert_schuman_en.pdf
7. European Union Politics (5th edn) 2016. *Michelle Cini and Nieves Pérez-Solórzano Borrágán*. URL: <http://www.oxfordpoliticstrove.com/view/10.1093/hepl/9780198708933.001.0001/hepl-9780198708933-chapter-2>

Анотація

Климович Н. Ю. Процес становлення міжнародно-правового регулювання регіональної економічної інтеграції Європейського Союзу. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу процесу становлення регіональної економічної інтеграції на європейських теренах, еволюції від політико-економічного до правового погляду на сутність інтеграційних процесів.

Ключові слова: інтеграція, регіональна економічна інтеграція, процес становлення регіональної економічної інтеграції.

Аннотация

Климович Н. Ю. Процесс становления международно-правового регулирования региональной экономической интеграции Европейского Союза. – Статья.

Статья посвящена анализу процесса становления региональной экономической интеграции на европейских просторах, эволюции от политико-экономического к правовому взгляду на суть интеграционных процессов.

Ключевые слова: интеграция, региональная экономическая интеграция, процесс становления региональной экономической интеграции.

Summary

Klymovych N. Yu. The process of formation of international legal regulation of regional economic integration of the European Union. – Article.

The article is devoted to the analysis of the process of formation of regional economic integration in European territories, evolution from the political-economic to the legal point of view on the essence of integration processes.

Key words: integration, regional economic integration, process of formation of regional economic integration.

УДК 349.414

*І. І. Коваленко,
Ю. О. Балакірева*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОДООХОРОННИХ ЗОН ТА ПРИБЕРЕЖНИХ ЗАХИСНИХ СМУГ

Постановка проблеми. Відповідно до Водного кодексу України усі води на території України є національним надбанням Українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку та соціального добробуту [1]. Водні ресурси, як і будь-які інші природні ресурси, потребують екологічного захисту, їх раціонального використання, збереження та покращення їхнього стану. Безпосередньо для задоволення таких цілей і встановлюються вздовж різних водних об'єктів водоохоронні обмеження, зокрема водоохоронні зони та прибережні захисні смуги. Крім того, вони запобігають забрудненню та вичерпуванню земель водного фонду, знищенню навколо водних рослин і тварин, а також зменшенню коливань стоку вздовж річок, морів та навколо озер, водосховищ та інших водойм. Особливий режим ведення господарської діяльності на даних територіях також сприяє покращенню якості вод України.

Нормативно-правове регулювання водоохоронних зон та прибережних захисних смуг дещо відрізняється від правового регулювання інших земель водного фонду та має свої особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання земельних та екологічних правовідносин в межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг викладені у наукових працях відомих вітчизняних вчених-правознавців: В.І. Андрейцева, П.Ф. Кулинич, М.В. Красової, Н.Р. Малишевої, В.В. Носіка, О.О. Погрібного, О.В. Роговенка, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та інших.

Метою даної статті є аналіз правових положень та визначення особливостей правового режиму водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, обмеження ведення господарської діяльності на даних територіях, формування пропозицій щодо вдосконалення законодавчого регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правове регулювання даних категорій земель водного фонду України здійснюється такими нормативно-правовими актами: Водний кодекс України від 06 червня 1995 р.; Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р.; Постанова Кабінету Міністрів України № 486 від 08 травня 1996 р. «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них».

Визначення поняття водоохоронної зони та прибережної захисної смуги дає нам чинне українське законодавство. Зокрема Водний кодекс України у ст. 87 зазначає, що водоохоронна зона є природоохоронною територією господарської діяльності, що регулюється, і вона встановлюється для створення сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їх забруднення, засмічення і вичерпання, знищення навколводних рослин і тварин, а також зменшення коливань стоку вздовж річок, морів та навколо озер, водосховищ і інших водойм. А прибережна захисна смуга

являє собою частину водоохоронної зони відповідної ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони (ст. 88 Водного кодексу України) [1]. Проте, Земельний кодекс України не надає жодного трактування відносно поняття водоохоронної зони, окрім того, що останньою створюється сприятливий режим водних об'єктів та в складі якої виділяють частину з особливим (обмеженим) режимом господарювання – прибережну захисну смугу. Відповідно до ч. 1 ст. 58 Земельного кодексу (далі – ЗК) України до земель водного фонду віднесено землі, зайняті морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів; штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів [2]. Даний перелік є вичерпним і законодавець не відносить до нього водоохоронну зону. Відтак, прибережні захисні смуги, що в порядку ч. 1 ст. 60 ЗК України є частиною водоохоронних зон, належать до земель водного фонду, а водоохоронні зони, у свою чергу, за вказаним виключенням, не є приналежними до земель водного фонду, і становлять собою землі, що розташовані вздовж або навколо водних об'єктів, з особливим режимом правового регулювання. Крім цього в Земельному кодексі України не передбачено ніяких особливостей, дотримання яких є необхідним в межах водоохоронної зони. Тому ми вважаємо суттєвою неврегульованістю законодавства те, що лише Водний кодекс України визначає правовий режим водоохоронних зон, в той час як Земельний кодекс України навіть не відносить водоохоронну зону до земель водного фонду.

Щодо визначення розміру водоохоронної зони чітке пояснення нам дає Земельний кодекс України та Постанова Кабінету Міністрів України № 486 від 08 травня 1996 р. «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них» (далі – Постанова КМУ № 486). Кодекс зазначає, що розміри встановлюються за проектами землеустрою, а Постанова КМУ № 486 вказує, що розміри і межі водоохоронних зон визначаються проектом на основі нормативно-технічної документації. Проекти цих зон розробляються на замовлення фізичних та юридичних осіб, узгоджуються з власниками землі, землекористувачами, Мінприроди, Держводагентством та територіальними органами Держгеокадастру, а на території Автономної Республіки Крим – з органами виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань екології та природних ресурсів, водного господарства та земельних ресурсів і затверджуються відповідними місцевими органами виконавчої влади або виконавчими комітетами рад [3].

Покидько І. виділяє в межах водоохоронної зони внутрішню і зовнішню межі. При цьому, внутрішня межа водоохоронної зони збігається з мінімальним рівнем води у водному об'єкті, а зовнішня межа, як правило, прив'язується до наявних контурів сільськогосподарських угідь, шляхів, лісосмуг, меж заплав, надзаплавних терас, бровок схилів, балок та ярів і визначається найбільш віддаленою від водного об'єкта лінією: затоплення при максимальному повеневому (паводковому) рівні води, що повторюється один раз за десять років; берегоруїнування; тимча-

сового та постійного підтоплення земель; ерозійної активності; берегових схилів і сильно еродованих земель [4, с. 38–41].

У 2004 році Українським науково-дослідним інститутом водогосподарсько-екологічних проблем розроблено «Методику упорядкування водоохоронних зон річок України» де пропонується порядок встановлення ширини водоохоронної зони та прибережної захисної смуги водного об'єкта. За відсутності обрушення берега або його ерозійної активності та при вузькій смузі підтоплення ширина водоохоронних зон встановлюється для малих рік не менш як 250 м; для середніх – не менш як 500 м; для великих – за спеціальним розрахунком. В межах міст і селищ розмір водоохоронної зони, як і прибережної захисної смуги, встановлюють відповідно до наявних на час виконання проекту конкретних умов забудови, але не ближче 10 м від брівки берега річки [5, с. 126].

Тому при розробці проекту землеустрою для визначення розміру водоохоронної зони не повинно викликати проблем та суперечностей, адже існують як чітке правове регулювання даного питання, так і рекомендації науковців.

Регулювання визначення розмірів прибережних захисних смуг дає вказані у ст. 88 Водного кодексу України та ст. 60 Земельного кодексу України – вони встановлюються по берегах річок та навколо водойм уздовж урізу води (у межений період) шириною: для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менш ніж 3 гектарів – 25 метрів; для середніх річок, водосховищ на них та ставків площею більш як 3 гектарів – 50 метрів; для великих річок, водосховищ на них та озер – 100 метрів. Якщо крутість схилів перевищує три градуси, мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється.

Варто зазначити, що розмір прибережної захисної смуги, як частини водоохоронної зони, завжди є меншим від розміру самої водоохоронної зони. При цьому, чіткі розміри передбачені лише для встановлення прибережних захисних смуг. Відносно розмірів водоохоронних зон, то у разі відсутності проекту землеустрою щодо встановлення її меж (а такі випадки переважають, зокрема в межах Закарпатського регіону), встановити їх розмір досить складно [6, с. 118–123].

Оскільки основною метою встановлення водоохоронних зон та прибережних захисних смуг є охорона водних ресурсів України, попередження їх забруднення та зменшення, тому на цих землях існують обмеження щодо ведення господарської діяльності. Зокрема такі обмеження на водоохоронних зонах регулюють ст. 87 Водного кодексу України та п. 12 Постанови КМУ № 486, які забороняють в цих межах: використання стійких та сильнодійних пестицидів, влаштування кладовищ, скотомогильників, звалищ, полів фільтрації, скидання неочищених стічних вод, використовуючи рельєф місцевості (балки, пониження, кар'єри тощо).

Як зазначалося вище Земельний кодекс України не відносить територію водоохоронної зони до земель водного фонду, також в ньому взагалі не зазначено про господарську діяльність на них та її обмеження, що на нашу думку є суттєвим упущенням.

Відповідно до ст. 89 Водного кодексу України та ст. 61 Земельного кодексу України у прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах забороняється:

- 1) розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і заліснення), а також садівництво та городництво;
- 2) зберігання та застосування пестицидів і добрив;
- 3) влаштування літніх таборів для худоби;
- 4) будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, навігаційного призначення, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів;
- 5) миття та обслуговування транспортних засобів і техніки;
- 6) влаштування звалищ сміття, гноєсховищ, накопичувачів рідких і твердих відходів виробництва, кладовищ, скотомогильників, полів фільтрації тощо.

У прибережних захисних смугах уздовж морів, морських заток і лиманів та на островах у внутрішніх морських водах забороняється:

- 1) застосування стійких та сильнодійних пестицидів;
- 2) влаштування полігонів побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод;
- 3) влаштування вигрібів для накопичення господарсько-побутових стічних вод обсягом більш як 1 кубічного метра на добу;
- 4) влаштування полів фільтрації та створення інших споруд для приймання і знезаражування рідких відходів.

У межах пляжної зони прибережних захисних смуг забороняється будівництво будь-яких споруд, крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних.

Отже, завдяки встановленим законодавством обмеженням щодо ведення господарської діяльності на цих землях, можна реалізувати мету використання водоохоронних зон та захисних смуг за їх цільовим призначенням.

Крім того, в жодному нормативно-правовому документі не зазначено про здійснення контролю за веденням господарської діяльності на цих землях. Бо заборона законодавчо закріплена, а який орган публічної влади буде здійснювати за цим контроль не вказано.

Досить цікавим є закордонний досвід щодо використання прибережних захисних смуг. У світовій практиці немає єдиного підходу до формування спеціальних режимів використання прибережних територій. Зокрема, у Європейському Союзі з 2002 р. реалізуються Рекомендації щодо інтегрованого управління прибережними зонами (Integrated Coastal Zone Management), спільні норми щодо формування водоохоронних зон відсутні.

У Фінляндії ці питання вирішуються на рівні муніципалітетів. Так, будівництво дозволяється не ближче 20 метрів від берега, але для саун зроблений виняток – їх можна будувати ближче. В Латвії заборонене будівництво в межах 300 метрової берегової зони. В Литві формального обмеження немає, але всі водні джерела і шляхи знаходяться під охороною держави, і будівництво там дозволено тільки за згодою державного керівництва. У Швеції стандартна ширина водоохоронної зони 100-300 метрів від берегової лінії, однак місцева влада може розширювати та звужувати її. В межах зони заборонено не тільки нове будівництво, але й перебудова або земляні роботи. В Іспанії формально водоохоронних зон немає, але є вимога, що всі споруди, розміщені в 30 метровій зоні навколо водоймищ або берега моря,

повинні були обладнанні автономною системою очищення стічних вод. У Румунії водоохоронні зони існують навколо всіх водних джерел, при чому розмір зони залежить від розміру джерела і складає від 15 до 20 метрів. У Німеччині згідно з федеральним законом про воду всі джерела води й водні шляхи знаходяться під контролем федерального уряду, а тому будь-яка діяльність на берегах річок та озер можлива лише за спеціального дозволу відповідних органів влади [7, с. 34–40].

Пересоляк В.В. звертає увагу на те, що ні Земельним Кодексом України, ні Водним кодексом України не встановлено, що водоохоронні зони та прибережні захисні смуги є обмеженнями прав на землю. Ми з таким твердженням погоджуємося, адже заборонені види господарської діяльності на даних територіях впливають на права власників та орендарів земельних ділянок, зокрема не дозволяють їм вільно користуватися земельною ділянкою, що перебуває у їх власності чи користуванні.

Використовуючи положення ч. 1 ст. 110 ЗК України та п. 1.1 ч. 3 Тимчасових методичних вказівок, де вказано, що обмеження – це перелік дій (прав третіх осіб), що обмежують права власника або користувача щодо розпорядження або користування земельною ділянкою, які встановлюються в обсязі, передбаченому законом або договором, автор стверджує, що водоохоронні зони та прибережні захисні смуги також слід відносити до обмежень прав на землю [6, с. 118–123].

На нашу думку, дане твердження є абсолютно вірним і ми згодні з автором з його пропозицією щодо внесення змін до Земельного кодексу України, а саме до Глави 18 «Обмеження прав на землю», яку доповнити статтями про водоохоронні зони та прибережні захисні смуги.

Висновки. Отже, підсумувавши все вищезазначене, можна зробити висновок, що наше чинне законодавство, яке стосується правового регулювання водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, потребує вдосконалення та внесення змін і доповнень. Це допоможе не лише уникнути суперечностей та колізій, які існують на даний момент між нормативно-правовими актами, але й забезпечить цілісність водних об'єктів безпосередньо на місцевості.

Література

1. Водний кодекс України : Закон України від 06 червня 1995 року № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 24. Ст. 189.
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
3. Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них (зі змінами) : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 травня 1996 року № 486. *Офіційний вісник України*. 2002. № 4. Ст. 136.
4. Покидько І. Формування водоохоронних обмежень при використанні земель в Україні і за кордоном. *Землепорядний вісник*. № 12. 2009. С. 38–41.
5. Методика упорядкування водоохоронних зон річок України. *Державний комітет України по водному господарству; Український НДІ водогосподарсько-екологічних проблем (УНДІВЕП) / А.В. Яцик (розроб.)*. Київ : Оріяни, 2004. 126 с.
6. Пересоляк В. Правовий режим водоохоронної зони та прибережної захисної смуги. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. Випуск 15. 2011. С. 118–123.
7. Покидько І., Мартин А. Нова концепція формування водоохоронних обмежень у використанні земель. *Землепорядний вісник*. № 7. 2012. С. 34–40.

Анотація

Коваленко І. І., Балакірева Ю. О. Деякі особливості правового режиму водоохоронних зон та прибережних захисних смуг. – Стаття.

В статті висвітлюються деякі аспекти правового регулювання водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, їх особливості та недоліки, запропоновано шляхи вдосконалення чинного законодавства щодо даних земельних ділянок.

Ключові слова: водоохоронна зона, прибережна захисна смуга, правовий режим, водні об'єкти.

Аннотация

Коваленко И. И., Балакирева Ю. А. Некоторые особенности правового режима водоохраных зон и прибрежных защитных полос. – Статья.

В данной статье рассматривается правовое регулирование водоохраных зон и прибрежных защитных полос, их особенности и недостатки, предложены пути совершенствования действующего законодательства данных земельных участков.

Ключевые слова: водоохранная зона, прибрежная защитная полоса, правовой режим, водные объекты.

Summary

Kovalenko I. I., Balakireva Yu. O. Some features of the legal regime of water protection zones and coastal protective bands. – Article.

The article covers some aspects of legal regulation of water protection zones and coastal protective bands, their features and disadvantages, and suggests ways to improve existing legislation regarding these land plots.

Key words: water protection zone, coastal protective band, legal regime, water objects.

УДК 340.15:347.9(477)«13/15»

С. Г. Ковальова

**ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ЗЛОЧИНУ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ
ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО (ДРУГА ПОЛОВИНА XIV – XVI СТ.)**

Обрання Українською державою європейського вектора розвитку зумовлює необхідність оновлення вітчизняного законодавства, побудованого на засадах законності, гуманізму, справедливості та демократизму, яке має прийматися з урахуванням науково вірогідних даних про суспільні, державотворчі, політичні процеси, що відбуваються у сучасній Україні. Тож звернення до вивчення системи вітчизняного кримінального права та її структурних елементів, на різних етапах розвитку є важливим завданням сучасної юридичної науки, виконання якого здатне стати надійною підвалиною для правотворчої діяльності сьогодення. Насамперед варті уваги дослідників базові, фундаментальні інститути права, серед яких помітне місце посідає інститут злочину. Важливим для наукового аналізу етапом розвитку інституту злочину є так званий литовський період історії вітчизняного права, коли більшість українських земель перебувала у складі Великого князівства Литовського, що, по суті, було поліетнічною Литовсько-Руською державою, на теренах якої діяло литовсько-руське право, котре сформувалося на підґрунті руського (українського і білоруського) права.

Інституту злочину в литовсько-руському праві досліджувався І. Малиновським, М. Владимирським-Будановим, І. Старостіною, П. Музиченком, І. Бойком, Н. Старченко, Ю. Сеньків та іншими вченими. Однак дослідниками не було вироблено єдиного підходу щодо періодизації його розвитку протягом другої половини XIV – першої половини XVI ст. Дана розвідка ставить за мету встановлення етапів еволюції інституту злочину в литовсько-руському праві та виявлення сутнісних характеристик кожного з них.

Протягом перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського (друга половина XIV – перша половина XVI ст.) литовсько-руське право зазнало якісної еволюції, що відбувалася у напрямку систематизації правового матеріалу, розвитку юридичних уявлень та понять, удосконалення та ускладнення правових інститутів і юридичної техніки. Серед дослідників литовсько-руського права закріпилася думка, сформульована ще М. Владимирським-Будановим, про те, що воно пройшло у своєму розвитку три етапи. За критерій періодизації вченим було обрано характер джерел права. Перший етап М. Владимирський-Буданов характеризував як період панування усного права; другий, на його думку, характеризувався співіснуванням усного та писаного права; третій період вчений назвав періодом писаного права [1, с. 5]. На нашу думку, така періодизація справедлива й для литовсько-руських кримінально-правових інститутів, у тому числі інституту злочину. Однак слід додати, що кожний з етапів, крім характеру джерел, мав й інші особливості, зокрема, специфіку юридичної техніки, ступінь розвиненості теоретичних правових уявлень про злочин тощо. Спробуємо встановити істотні риси досліджуваного інституту, що еволюціонував поетапно.

Перший період тривав від часів входження більшості українських земель (Волині, Чернігово-Сіверщини, Київщини, Поділля) до складу Великого князівства Литовського (середина XIV) до початку систематичної законотворчості литовських господарів (середина XV ст.). Протягом цього періоду Велике князівство Литовське залишалося децентралізованою державою, в якій литовські та руські землі мали широку автономію. Литовське право фактично не зачепило основ соціального та політичного життя руських – українських та білоруських – земель, які продовжували керуватися правом, основу котрого склали руські за походженням норми. Правові норми, у тому числі ті, що регулювали кримінально-правові відносини, мали регіональні розбіжності. Тож для литовсько-руського кримінального права другої половини XIV – першої половини XV ст. характерним був партикуляризм, причому на територіальний партикуляризм нашаровувався етнічний [2, с. 11]: на території держави проживали етнорелігійні групи, які керувалися власними правовими нормами, – вірмени, євреї, татари, цигани. Все це сприяло тому, що литовсько-руське право, у тому числі кримінальне, протягом цього періоду розвивалося повільно.

Сказане повною мірою характерне і для інституту злочину у литовсько-руському праві цього періоду. Зберігалися уявлення про злочин як про «обиду», незалежно від того, чи мала завдана шкода майновий, фізичний або моральний характер. Світогляд литовсько-руського суспільства цієї доби ще не міг мати об'єктивної ідеї права, правди та неправди; людина відчувала лише суб'єктивне почуття образи, «обиди» [3, с. 59]. А. Чебишев-Дмитрієв, намагаючись встановити причини змішання у праві цього періоду понять про злочин та приватноправовий делікт, вказував, що в очах тодішнього суспільства у правопорушенні головним моментом було не порушення права, а порушення звичаю, не матеріальна шкода, завдана скривдженому, а аморальність злочинця. На думку дослідника, остаточне відокремлення кримінального права відбувалося на більш пізніх етапах правового розвитку литовсько-руського суспільства [4, с. 79–80]. Особливістю кримінального права цього періоду було те, що суб'єктом права вважалася сім'я, а не окрема особа. О. Попов відмічав, що сімейство складало одне ціле, коли йшлося про покарання за злочин, вчинений одним з членів сім'ї [5, с. 42]. Відсутність стійких традицій писаного права сприяла уповільненню еволюції теоретичних уявлень про злочин протягом цього періоду його розвитку.

Формування традиції писаного права розпочалося у другій половині XV ст. Активізація законодавчої діяльності литовсько-руських господарів (такий титул у XV ст. закріпився за великими литовськими князями) була пов'язана насамперед із соціально-політичними змінами, які відбулися у князівстві. В умовах формування централізованої унітарної держави важливо було ліквідувати залишки феодальної роздробленості, а відтак і автономію руських колишніх удільних князівств. Ця задача на пряму була пов'язана із подоланням правового партикуляризму та уніфікацією права; першим кроком у цьому напрямку стало надання мешканцям білоруських та українських земель Великого князівства Литовського обласних привілеїв, якими врегульовувалися суспільні відносини у цих регіонах. Крім того, особливі права-привілеї отримувала суспільна верхівка всієї держави

через так звані загальноземські привілеї. Метою литовсько-руських монархів була консолідація соціальної еліти та формування лояльного до влади стану, який би став опорою влади господарів у державі. Вказана мета реалізувалася через видання 29 лютого 1468 р. Судебника великого князя Казимира Ягайловича. Цей кодекс, як і обласні та земські привілеї, сприяв розвитку інституту злочину в литовсько-руському праві. Насамперед це було пов'язане з призначенням Судебника: він був виданий як інструкція для суддів у недавно створених доменіальних судах [6, с. 34]. Тож у ньому було систематизовано ті види злочинів, які були підсудні цим судам. Відтак Судебник не згадує про всі злочини, що були відомі литовсько-руському праву другої половини XV ст., але докладно розглядає крадіжки, інші злочини проти власності (привласнення прибудної худоби, виведення чужої челяді) та «наїзди та поруби» – озброєні напади на домівки. Суд по тяжчих злочинах влада вилучала з-під присуду вотчинників і віддавала регіональним судам, де судочинство відправляли воеводи та старости. Судебник Казимира став важливою віхою на шляху посилення станової диференціації у державі. З одного боку, він закріплював керівне становище у князівстві великих землевласників – магнатів; з іншого боку – кодекс закріпив залежність селян від феодалів. Поглиблення станових меж не могло не відбитися на характері інституту злочину, який все більше набував станового характеру.

Кримінальне право, у тому числі інститут злочину, отримало у писаному праві подальшого розвитку. Теоретичні уявлення про злочин збагатилися поняттями про кваліфікуючі обставини майнових злочинів, співучасть, ступінь тяжкості злочину тощо. Нормативно-правові акти встановили злочинність таких діянь, як перевищення службових повноважень князівськими урядниками, від'їзд у ворожу країну тощо. Кримінальне право Литовсько-Руської держави протягом цього періоду набувало вираженого станового характеру. Важливим наслідком появи писаного права були зміни у розумінні суб'єкта злочину: ним почало вважатися не сімейство, не соціальна спільнота (громада), а окрема особа. У писаному праві було встановлено індивідуальну відповідальність за злочин, що свідчить про те, що і злочинцем стали вважати індивідуального суб'єкта.

Тож писане право сприяло розвитку та еволюції інституту злочину в Литовсько-Руській державі. Однак усне право не було повністю витіснене писаним. Причина полягала у тому, що писане право регулювало обмежене коло суспільних відносин, тож воно мало численні прогалини, отже, усне право успішно зберігало чинність, доповнюючи писані норми. Крім того, у писаному праві другої половини XV – першої третини XVI ст. було закріплено низку норм звичаєвого права, що регулювали кримінально-правові відносини. Усне і писане право успішно співіснували, здійснюючи взаємний вплив.

Централізована держава, форма правління якої протягом другої половини XV ст. змінилася з ранньофеодальної на станово-представницьку монархію, все більш нагально потребувала впровадження єдиного для всієї країни права. Тож у кримінальному праві цього періоду поступово долався партикуляризм; право ставало більш уніфікованим. Все більш виразним ставав становий характер права. Відповідно еволюціонував й інститут злочину. Третій етап його розвитку розпочався

з кінця 20-х рр. XVI ст. У цей період у Великому князівстві Литовському проводилися масштабні кодифікаційні роботи, підґрунтя для яких було закладене у попередній період. Кодифікатори систематизували джерела права, вводили нові правові положення, конструкції [3, с. 194]. Результатами їхніх зусиль стали Статути Великого князівства Литовського 1529, 1566 і 1588 р. Зміст Статуту 1529 р. уточнюється та отримує подальшого розвитку у подальших Статутах [7, с. 1]. Оновлення законодавства, що відбулося тричі за сторіччя, було продиктоване об'єктивними соціальними, економічними та політичними чинниками. Статут 1529 р., або Старий Статут, Перший Статут, був виданий з огляду на необхідність впровадження у державі єдиного писаного права. Цей Статут продовжив основні тенденції у розвитку литовсько-руського права, у тому числі кримінального (а відтак й інституту злочину), які були намічені у попередній період. У кодексі було закріплено норми, які дозволяють встановити рівень уявлень про злочин, досягнутий литовсько-руським правом за період формування писаної правової традиції. Під впливом соціально-економічного розвитку змінилося поняття злочину. Замість «обиди» під злочином стали розуміти шкоду або злочинство, заподіяне власнику чи громаді. Злочин став зватись «виступом», а злочинець – «виступцем» [8, с. 95]. Розширилося коло діянь, які визнавалися злочинними. До них було додано злочини проти монарха, проти порядку управління, військові злочини. Ускладнилися уявлення про злочини проти особи та майнові злочини. Продовжував посилюватися становий характер литовсько-руського права, у тому числі кримінального.

Протягом першої половини XVI ст. у литовсько-руському соціумі відбулися зміни, що були пов'язані насамперед зі зрівнянням у правах магнатів і шляхти у сфері політичній, адміністративній, судовій. Розширення прав шляхти мало бути юридично закріплене. Відтак чинне на той період законодавство потребувало перегляду. Як результат було оновлено Статут: у 1566 р. вийшов новий кодекс, який отримав назву Волинського (на його прийнятті особливо наполягала волинська шляхта [8, с. 90]) і який закріпив злиття шляхти та магнатів у єдиний керуючий стан. У сфері кримінального права це відбилося не лише подальшим зростанням пільг та привілеїв шляхти та посиленням правової охорони шляхетської власності, честі та гідності, життя і здоров'я шляхтичів та шляхтянок, а і зростанням ваги монаршого суверенітету в державі, проведенням судової реформи, у ході якої відбулася трансформація ролі суддів із пасивних спостерігачів та оцінювачів представлених сторонами доказів у активних учасників судового процесу. До переліку злочинів додано було злочини проти суду та суддів, розширилося коло злочинів проти монарха та проти порядку управління. Більш помітною стала диференціація покарання, передбаченого санкціями норм Статуту 1566 р., за злочини, вчинені представниками різних станів. Разом із тим ускладнилася термінологія, що позначала протиправні винні карні діяння. Для шляхти встановлювався вік протягування до кримінальної відповідальності у 14 років. Подальшого розвитку отримали представлення про стадії вчинення злочину, про співучасників; більш виразно простежувалася ідея про необхідну оборону та про наявність причинно-наслідкових зв'язків між злочинним діянням та суспільно небезпечними наслідками, які настали в його результаті.

Подальший розвиток литовсько-руського законодавства, у тому числі кримінального, був зумовлений розвитком суспільних відносин у державі. У 1569 р. була укладена Люблінська унія, результатом якої стало утворення Речі Посполитої. За умовами унії, як литовські, так і польські землі зберігали своє законодавство. (Українські землі відійшли під владу Польської корони, але на них залишалося чинним литовсько-руське право.) Таким чином, у знов створеній єдиній державі діяло декілька систем права – литовсько-руське, польське, німецьке за походженням магдебурзьке, канонічне, своїм правом користувалися етнорелігійні громади. Якщо подолати правовий партикуляризм на рівні земське/магдебурзьке або земське/право етнорелігійних громад було неможливо, то уніфікація земського права – литовсько-руського і польського – була нагальною потребою держави. Питання набувало значної актуальності, оскільки литовці, руські та поляки складали переважну більшість населення. Тож на порядку денному стояло питання внесення змін до законодавства обох частин Речі Посполитої – і Польщі, і Литви. Тому було розпочато роботу над новим Статутом, до якої були залучені кращі знавці юриспруденції того часу. У 1588 р. з'явився III Статут – третя за століття кодифікація литовсько-руського права. За визначенням П. Музиченка, правова система за Статутом 1588 р. – це вдалий синтез принципів станового ладу і нових правових понять, спрямованих у майбутнє. Найкращим доказом того, що цей синтез був вдалим і відповідав вимогам епохи, є те, що два з половиною століття III Статут являв собою взірць для законодавців і задовольняв судову практику на литовських, українських та білоруських землях [8, с. 94]. Писане право протягом XVI ст. витіснило право усне; однак низка норм (у тому числі тих, що складали інститут злочину) звичаєвого усного права, яким традиційно керувалися як регулятором суспільних відносин в українських та білоруських сільських та непривілейованих міських громадах, були внесені до Статутів, використовувалися у судовій практиці і таким чином отримали санкціонування з боку держави.

Кримінальне право, у тому числі інститут злочину, у Статуті 1588 р. зазнали подальшого розвитку. Ускладнилася термінологія, якою позначався злочин; поняття злочину все більше зміщувалося у сферу порушення правової норми [8, с. 95]. Вік, з якого наставала кримінальна відповідальність, для представників шляхетського та магнатського станів було збільшено до 16 років. Необхідна оборона або стан крайньої потреби визнавалися обставинами, які виключали злочинність діяння; душевна хвороба правопорушника вважалася обставиною, що пом'якшувала вину. При кваліфікації злочинів більшої ваги набула оцінка їх суб'єктивної сторони; III Статут достатньо чітко розрізняв навмисні й ненавмисні злочини. Злочини ділились також на закінчені й незакінчені, вчинені особисто і при співучасті, причому співучасть у Статуті 1588 р. визначалась досить детально [9, с. 34; 8, с. 96].

Однак попри значні теоретичні здобутки, литовсько-руське кримінальне право XVI ст. стосовно інституту злочину зберегло низку застарілих особливостей. Зокрема, не було визначено чітких критеріїв кваліфікації діяння як необхідної оборони, не було до кінця подолано змішання кримінальних злочинів та цивільно-правових деліктів [4, с. 78–79], тобто публічно-правове сприйняття злочину ще не остаточно затвердилося у суспільній свідомості, залишаючи місце для приватноправового

погляду на злочин. Остання особливість проявлялася у тому, що, як і у попередні періоди, широко застосовувалося покарання у вигляді штрафів [2, с. 163]; на практиці населення нерідко зверталося із заявами про вчинений злочин не до городського суду, а до земського і такі позови приймалися суддями без заперечень.

Слід додати, що про зазначені періоди, тенденції та характер розвитку інституту злочину можна говорити лише по відношенню до литовсько-руського земського права, що поширювалося на мешканців Великого князівства Литовського, які не мали спеціальних привілеїв на користування іншими системами права. Право етнорелігійних груп та магдебурзьке право, у тому числі кримінальне, продовжувало залишатися консервативним та ригідним. Тож інститут злочину в цих системах права еволюціонував значно повільніше, ніж це було у литовсько-руському праві.

Література:

1. Владимирский-Буданов М.Ф. Очерки из истории Литовско-Русского права. Вып. IV. Киев : Университетская типография, 1907. 112 с.
2. Спур М.В. Еволюція інституту покарання на українських землях Великого князівства Литовського. Дис. ... кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень. Одеса, 2012. 233 с.
3. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX – XX ст.) : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів. Львів : Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. 904 с.
4. Чебышев-Дмитриев А.П. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань : Типография Императорского университета, 1862. 242 с.
5. Попов А.В. Суд и наказание за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Санкт Петербург : Типо-литография Императорского университета, 1904. 516 с. + IV.
6. Ковальова С.Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича : Монографія. Миколаїв : Видавництво ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. 112 с.
7. Малиновский И.А. Учение о преступлении по Литовскому Статуту. Киев : Типография императорского университета святого Владимира, 1894. 171 с.
8. Музиченко П.П. Історія держави і права України : Навчальний посібник. Київ : Знання, 1999. 662 с.
9. Кульчицький В.С., Тицик Б.Й. Історія держави і права України. *Академічний курс* : Підручник для студ. юрид. факультетів. Львів : Вид-во ЛНУ імені Івана Франка, 2008. 475 с.

Анотація

Ковальова С. Г. Еволюція інституту злочину на українських землях Великого князівства Литовського (друга половина XIV – XVI ст.). – Стаття.

У статті запропоновано виділити три етапи розвитку інституту злочину в праві, що діяло на українських землях у складі Великого князівства Литовського. Визначені сутність та особливості інституту злочину на кожному з етапів його еволюції.

Ключові слова: злочин, литовсько-руське право, становий характер інституту злочину, еволюція інституту злочину.

Аннотация

Ковалёва С. Г. Эволюция института преступления на украинских землях Великого княжества Литовского (вторая половина XIV – XVI в.). – Статья.

В статье предложено выделить три этапа развития института преступления в праве, действовавшем на украинских землях в составе Великого княжества Литовского. Определены сущность и особенности института преступления на каждом из этапов его эволюции.

Ключевые слова: преступление, литовско-русское право, сословный характер института преступления, эволюция института преступления.

Summary

Kovalova S. H. The criminal offence's evolution on Ukrainian lands of Grand Duchy of Lithuania (the late XIV – XVI c.). – Article.

In this article it was proposed to distinguish three periods of the development of the criminal offence's institute in law, which functioned on Ukrainian lands as part of the Grand Duchy of Lithuania. The essence and peculiar features of the criminal offence's institute at each period of its evolution are determined.

Key words: criminal offence, Lithuanian-Russian law, class character of the criminal offence's institute, evolution of criminal offence's institute.

УДК 349.42

О. И. Козлова

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ АГРАРНОГО СЕКТОРА: АКТУАЛЬНЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Актуальность темы. В современных условиях хозяйствования аграрный сектор экономики выступает одним из ключевых факторов экономического развития государства, который, помимо обеспечения налоговых поступлений и прибыли в государственную казну, так же является главным сегментом обеспечения продовольственной безопасности. В то же время, аграрный сектор выполняет важнейшую роль в социально-экономическом развитии государства, обеспечивая продовольствием и продуктами питания население страны и создавая социальную инфраструктуру в сельской местности. Вместе с этим, очевидным является тот факт, что развитие аграрного сектора напрямую зависит от государственной аграрной политики, которая основывается на управлении и регулировании отношений в сфере производства и реализации аграрной продукции. Необходимо отметить, что данные составляющие регуляторной политики основываются на использовании эффективных инструментов государственного влияния на сферу агропромышленного комплекса (далее – АПК), где административно-правовые нормы играют главенствующую роль, поскольку создают непосредственный инструментарий, формирующий режим функционирования субъектов хозяйствования АПК. Поэтому актуальной научной проблемой является исследование путей усовершенствования законодательства данной сферы общественных отношений, что в сравнительном разрезе правового регулирования в государствах может стать почвой для поиска эффективных решений.

Состояние научной разработки проблемы. Исследование в сфере правового регулирования экономического развития аграрного сектора широко проводится как украинскими, так и российскими, а так же и зарубежными учеными. Из последних научных работ стоит отметить таких авторов, как И.В. Бабабян, Л.М. Васильева, Е.А. Городецкая, А.В. Жемойда, А.В. Ключник, И.П. Кузьмич, К.Н. Назаренко, О.Н. Сомойлова, Д.Н. Тамбовцев, Н.М. Ткаченко, Ф.М. Топсahalова и других. В то же время недостаточно исследованными остаются сравнительно-правовые аспекты правового регулирования экономического развития АПК в условиях поиска путей совершенствования законодательства.

Цель и задачи статьи. Целью статьи является проведение сравнительно-правового анализа законодательного обеспечения экономического развития АПК в Украине и Российской Федерации. Задачей статьи является поиск рекомендаций совершенствования механизмов и направлений государственного регулирования функционирования предприятий АПК в указанных государствах.

Основной материал. На данный момент в Украине основной задачей совершенствования сельскохозяйственных производственных стандартов в соответствии с нормами международных соглашений является достижение необходимых условий, обеспечивающих пищевую безопасность экспортируемой Украиной аграрной продукции. В этом направлении украинское законодательство идет по пути

ужесточения регламентных требований к производству, источником такой политики выступает Глава 17 Соглашения об ассоциации с государствами ЕС [1], которая предусматривает имплементацию европейских и международных стандартов безопасности и качества продуктов питания и сельскохозяйственной продукции, среди которых такие стандарты, как HACCP, ISO, EN, Кодекс Алиментариус. Указанные положения Соглашения об ассоциации направлены на стимулирование развития украинского законодательства в направлении регламентации улучшения качества аграрной продукции путем повышения стандартов выпуска продукции, требований к экологизации производства и нормативных схем качества.

Вся сложность усовершенствования украинского административно-правового регулирования сферы АПК в указанном направлении состоит в том, что для реализации описанных требований в украинское законодательство необходимо имплементировать требования директив и регламентов ЕС, а так же почти все действующие европейские стандарты относительно сельского хозяйства и пищевой промышленности. На современном этапе украинское законодательство имплементировало большую часть данных стандартов, среди которых абсолютное выполнение реализовано в направлении табачной промышленности.

Необходимо отметить, что имплементация европейских стандартов и регламентов в Украине, на наш взгляд, должна быть построена на пересмотре всех устаревших стандартов – ГОСТов, значительная часть которых и на данный момент регулирует производство аграрной продукции. Гармонизация стандартов в этой сфере должна базироваться на постоянном мониторинге нововведений в стандартах ЕС, например таких, как ISO, IEC, CEN, CENELEC. Так же важным следует отметить тот факт, что для повышения качества импортируемых товаров в украинском законодательстве необходимо предусмотреть нормы европейских стандартов, которые регулируют качество сельскохозяйственной продукции.

Следует отметить, что украинская законодательная практика по внедрению административно-правовых условий Европейского союза (далее – ЕС) в стандарты аграрного производства для эффективной реализации требует должного институционального обеспечения. С этой целью считаем необходимым создать в составе Министерства аграрной политики и продовольствия Украины единый орган по контролю безопасности производства пищевых продуктов и обеспечения системы санитарии и гигиены. На наш взгляд, эффективная работа данного органа может базироваться на последовательной гармонизированной с нормами ЕС административно-правовой системе регулирования безопасности производства пищевой продукции. Главным законодательным решением в этой сфере может стать утверждение национальных соответствий стандартам ISO серии 22000.

В Российской Федерации одним из самых актуальных аспектов административно-правового регулирования данной сферы общественных отношений выступает совершенствование условий внешнеэкономической деятельности субъектов хозяйствования АПК. Главным аспектом совершенствования административно-правового регулирования здесь мы выделяем усиление фитосанитарных норм не ниже норм ЕС и стандартизацию безопасности продуктов питания не ниже уровня норм HACCP для производителей продукции АПК, которая экспортируется. Данная позиция

связанна с тем, что основная продукция экспорта – зерновые и другие виды давальческого сырья котируются в экспортной деятельности, что связано с продовольственной безопасностью страны. В то же время, повышение стандартов и фитосанитарных норм конечной аграрной продукции сможет вывести российский аграрный экспорт на более широкий уровень потребления, не ограничиваясь странами Таможенного соглашения. В системе стимулирования технической реализации усиления фитосанитарных норм и других стандартов качества производства ключевую роль должен играть административно-финансовый механизм возмещения части затрат на закупку перерабатывающего оборудования и других технических средств. Возмещение части затрат так же может производиться путем предоставления налоговых каникул предприятиям, реализующим инновационные технологии, направленные на обеспечение надлежащих стандартов производства продукции, предназначенной для экспортных целей.

Помимо этого, в Российской Федерации финансовая поддержка предприятий АПК выступает одним из главных направлений государственного регулирования отношений в данной сфере. В этом направлении важно сформировать оптимальные административно-правовые условия для эффективной политики государства в сфере финансирования, кредитования, субсидирования и дотирования предприятий комплекса. Важнейшим направлением здесь выступает формирование оптимальной налоговой политики, формирование порядка администрирования налоговых платежей на всех уровнях на принципах налоговых стимулов и налоговых каникул для субъектов хозяйствования.

Государственная поддержка АПК в районах Крайнего Севера и приравненных к ним территориях должна быть построена на приоритетности финансирования, налогообложения, субсидирования и других административно-финансовых элементов, описанных выше. В то же время, важно учесть, что поддержка на подобных принципах и основах агропредприятий указанных территорий должна совершаться только при наличии фактического местонахождения основных средств производства, невзирая на место регистрации предприятия, что исключит потенциальную возможность злоупотреблений.

Не менее важным направлением считаем страхование хозяйственной деятельности предприятий АПК, которое требует отдельного урегулирования, поскольку данный инструмент в перспективе должен стать общеобязательной нормой, важным направлением его развития может стать положение, создающее административно-правовые условия для участия в страховании продуктов хозяйствования агропредприятий иностранными страховыми компаниями, что так же привлечет дополнительные налоговые поступления в федеральный бюджет РФ.

В связи с этим Назаренко К.Н. справедливо отмечает, что в современных условиях страхование является одним из основных способов управления рисками. Используя страхование, предприниматель трансформирует риск с малой вероятностью наступления, но с катастрофическими потерями, в необходимость нести относительно незначительные издержки в виде страховых взносов. При этом потенциальный страховой интерес предпринимателей связан с получением покрытия по максимальному количеству рисков. На основе изучения отечественной и зарубежной литературы

можно утверждать, что страхование и предпринимательство тесно взаимосвязаны. Для предпринимательства характерны организационно-хозяйственное новаторство, поиск новых, более эффективных способов использования ресурсов, гибкость, готовность идти на риск. Используя инструмент страхования, предприниматель уверен, что средства производства, продукция, финансовые ресурсы материально защищены от случайностей, и получает возможность сосредоточить все свое внимание на проблемах, непосредственно связанных с производственной деятельностью. Сущность страхования в АПК состоит в том, что потребители услуги (страхователи) приобретают за определенную плату (страховой взнос) гарантию возмещения возможного ущерба за счет перераспределения объема ущерба немногих пострадавших среди всех страхователей. Страхование рисков, сопутствующих производственной деятельности в сельском хозяйстве является одним из способов стабилизации доходов сельскохозяйственных товаропроизводителей. Специфика страхования в сельском хозяйстве состоит в том, что в этой отрасли процесс производства неразрывно связан с естественными процессами развития живых организмов – растений и животных, жизнедеятельность которых во многом зависит от природных явлений, а также использованием земли в качестве главного средства производства. Изучение опыта других стран показало, что государственная поддержка страхования эффективнее финансовой помощи, оказываемой товаропроизводителям в неблагоприятные годы в виде дополнительных кредитов, субсидий, зачетов, списаний, отсрочки и прямых денежных компенсаций. Научно обоснованная и эффективная организация страхового бизнеса в определенной мере способствует устойчивому развитию сельскохозяйственных предпринимательских структур во многих странах мира. В то же время вопросы определения страховых тарифов в зависимости от уровня рискованности земледелия, а также проблемы принятия решения о целесообразности страхования посевов в тех или иных условиях хозяйствования исследованы недостаточно полно. Дискуссионными и малоизученными остаются проблемы, связанные с необходимостью и механизмом государственного регулирования аграрного страхового рынка, имеющего свои особенности, обусловленные природными и экономическими условиями сельскохозяйственного производства [2, с. 4].

Выводы. Исходя из вышеизложенного, следует сделать вывод о том, что особенности административно-правового обеспечения развития аграрного сектора в Украине и Российской Федерации имеют как сходные, так и отличительные черты. Схожесть в регуляторной политике заключается в необходимости повышения стандартизации производства аграрной продукции в части безопасности производства, фитосанитарных норм и экологизации производства. Данная схожесть обусловлена стремлением указанных государств повысить продовольственную безопасность внутри стран, а так же нарастить экспортный потенциал, тем самым увеличить рентабельность отрасли и налоговые поступления.

Отличительными особенностями данного процесса считаем два основных аспекта: 1) разновекторность экспортной ориентации агропредприятий Украины и Российской Федерации; 2) механизмы административно-правового обеспечения экономического развития аграрного сектора. Первый аспект предполагает диаметрально противоположность рыночной ориентации в процессе экспортной деятельности:

украинские агропредприятия ориентируются на рынок ЕС, что предусматривает имплементацию наднациональных норм и стандартов Евросоюза, российские же предприятия аграрного сектора во внешнеэкономической деятельности направлены на рынок Таможенного союза, где повышение экспортной позиции аграрной продукции так же предусматривает повышения стандартов качества. В данных процессах следствием являются особенности механизмов административно-правового обеспечения, которые в Украине построены на предписаниях проведения технической модернизации предприятий без гарантий государственной финансовой поддержки, а в Российской Федерации финансовая поддержка предприятий АПК (льготное кредитование, дотирование, субсидирование, налоговые каникулы) занимает важное место в государственной политике, что существенно ускоряет процесс технической модернизации. С другой стороны, украинские предприятия аграрного сектора постепенно получают доступ к рынкам Европы с более высокой покупательной способностью.

Учитывая описанные тенденции, предложенные механизмы и направления совершенствования государственного регулирования функционирования предприятий АПК в комплексе формируют более гибкий и в то же время юридически однозначный консолидированный механизм повышения рентабельности производства данного вида экономической деятельности в Украине и Российской Федерации в современных условиях государственного развития.

Литература:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011
2. Назаренко К.Н. Страхование производственных рисков в сельском хозяйстве. Дисс. канд. эконом. наук: 08.00.05. Воронеж, 2001. 156 с.

Аннотация

Козлова О. И. Экономическое развитие аграрного сектора: актуальные перспективы совершенствования законодательства. – Статья.

В данной статье исследованы направления государственного регулирования агропромышленного комплекса в Российской Федерации и Украине. Основной проблемой совершенствования государственного регулирования агропромышленного комплекса в Российской Федерации выступает разобщенность нормативно-правовой базы, что приводит к неэффективному регулированию отношений в данной сфере. В статье показан сравнительный анализ государственного регулирования АПК в Российской Федерации и Украине.

Ключевые слова: агропромышленный комплекс, сельское хозяйство, государственное регулирование, аграрная политика, аграрный экспорт.

Анотація

Козлова О. І. Економічний розвиток аграрного сектору: актуальні перспективи вдосконалення законодавства. – Стаття.

В даній статті досліджено напрями державного регулювання агропромислового комплексу в Російській Федерації та Україні. Основною проблемою вдосконалення державного регулювання агропромислового комплексу в Російській Федерації виступає роз'єднаність нормативно-правової бази, що призводить до неефективного регулювання відносин у даній сфері. У статті показаний порівняльний аналіз державного регулювання АПК в Російській Федерації та Україні.

Ключові слова: агропромисловий комплекс, сільське господарство, державне регулювання, аграрна політика, аграрний експорт.

Summary

Kozlova O. I. Economic development of the agrarian sector: actual perspectives of improving legislation. – Article.

This article explores the directions of state regulation of the agro-industrial complex in the Russian Federation and Ukraine. The main problem of improving the state regulation of the agro-industrial complex in the Russian Federation is the disunity of the regulatory framework, which leads to inefficient regulation of relations in this area. The article shows a comparative analysis of the state regulation of the agro-industrial complex in the Russian Federation and Ukraine.

Key words: agro-industrial complex, agriculture, state regulation, agrarian policy, agrarian exports.

УДК 349.2

О. К. Любимов

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Актуальність дослідження. Державну службу в Україні вже давно вважають особливим видом трудової діяльності, різновидом суспільно корисної праці людини, яка виконує особливі завдання держави, виражає її волю, втілює у життя основні права та свободи людини і громадянина, забезпечує гарантії реалізації цих прав та свобод, визначає механізми їх захисту. Державна служба має важливе призначення – представляє інтереси суспільства, спрямована на забезпечення благополуччя держави, визначає та виражає напрями державної політики, спрямовує свою діяльність на створення соціальних благ та подальшого розвитку соціального благополуччя та соціальної стабільності.

Стан дослідження. Державна служба – це особливий інститут, який характеризується тільки притаманними їй особливостями. Загалом, питання особливостей державної служби вже неодноразово розглядалось такими науковцями, як: С.Д. Дубенко, О.Д. Лазор, Ю.В. Ковбасюк, В.В. Ковалик, В.А. Козбаненко, Ю.В. Колотов, В.Л. Костюк, В.Я. Малиновський, С.М. Сergygin, А.С. Сіцінський, Ю.П. Сурмін, Ю.М. Щербаков тощо. Проте нині немає єдності щодо визначення основних ознак чи характерних рис державної служби, які відрізняють її з-поміж інших видів трудової діяльності людини. Метою статті є визначення основних особливостей, які відрізняють державну службу від будь-якої іншої трудової діяльності людини. Для досягнення поставленої мети у статті вирішуються такі завдання: здійснюється аналіз наукових позицій учених щодо визначення основних особливостей інституту державної служби, визначається власний перелік особливостей державної служби.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи наукові підходи вчених до питання визначення особливостей державної служби, відзначимо, що, як вважає Г. Райт, до основних ознак, рис і властивостей сучасної держслужби слід віднести: професійну діяльність, у межах якої реалізується компетенція державних органів; змістом діяльності держслужбовців є виконання завдань і функцій держави, необхідних для життєдіяльності суспільства; оплата здійснюється з державного бюджету. Держслужба має владний характер і забезпечується заходами державного примусу. Специфіка нормативної бази регулювання держслужби знаходить свій вияв у поєднанні різних галузей права. У процесі професійної трудової діяльності переважає розумова праця, володіння особливим предметом праці – інформацією; здійснюється у відповідності до встановлених кваліфікаційних розрядів; виконання службово-трудова функцій регулюється внутрішнім трудовим розпорядком [1, с. 126]. Своєю чергою В.Л. Костюк вважає, що головними особливостями інституту державної служби в умовах сьогодення є такі: а) невідповідність стану та динаміці розвитку суспільства та держави; б) відсутність чіткої стратегії розвитку; в) відсутність належного державного регулювання та узгодженість окремих ланок; г) наявність нечіткого та суперечливого законодавства; г) відсутність належ-

ного кадрового забезпечення; д) відсутність механізмів стимулювання залучення до державної служби осіб з високим рівнем професійних, моральних та ділових якостей; е) відсутність якісних механізмів протидії корупції; є) недостатність забезпечення доступності, відкритості та прозорості; ж) недостатність соціального захисту державних службовців; з) відсутність ефективної взаємодії з інститутами громадянського суспільства тощо. У таких умовах інститут державної служби не тільки не забезпечує розбудову в Україні новітньої моделі держави, а й ускладнює її. Також певною мірою це пов'язане з незадовільним станом законодавчого забезпечення державної служби відповідно до міжнародних та європейських стандартів [2, с. 26–27]. Проте у наведеній вище позиції ми більше спостерігаємо не особливості державної служби, а проблеми, які є у її функціонуванні, а тому такий підхід науковця до визначення особливостей інституту державної служби ми вважаємо недоречним. Водночас на основі аналізу наукових тлумачень поняття «державна служба» А.М. Бритько робить висновок про основні властивості державної служби: це діяльність щодо виконання завдань і функцій держави; ця діяльність професійна, публічна, політично нейтральна і така, що здійснюється за рахунок коштів державного бюджету [3, с. 95]. Ми погоджуємося із виділеними науковцем особливостями державної служби, проте вважаємо, що вказані риси не повною мірою можуть охарактеризувати особливості державної служби в Україні, а тому їх варто досліджувати більш поглиблено.

Інший науковець, В.І. Бурдяк, виділяє такі особливості державної служби: по-перше, вона являє сферу професійної діяльності. Всім своїм змістом, формами і методами діяльності держслужбовців спрямована на забезпечення повноважень державних органів. По-друге, як об'єднуюча ланка між державою і громадянським суспільством держслужба покликана захищати права, свободи, законні інтереси учасників суспільних відносин. По-третє, держслужба як суспільне явище дещо більше, ніж діяльність держслужбовців та органів управління. Це своєрідна форма відображення суспільних зв'язків і відносин, показник ступеня гуманності та наявних у суспільстві порядків. По-четверте, держслужба не просто вказує на суспільні зв'язки і відносини, а соціальну спрямованість, наближаючи конституційний ідеал правової демократичної держави до об'єктивної реальності. По-п'яте, держслужба – це ще й етична система. Формуючи правосвідомість громадян, вона, як носій певного рівня моралі, моральних цінностей, орієнтує держслужбовців та громадян на дотримання моральних норм і правил людського співжиття [4, с. 140–141]. Подібною до вищенаведеної є й думка Я.Б. Глуценко, яка зазначає, що основними моментами у термінологічному розумінні державної служби є: 1) це професійна діяльність осіб на постійній основі, які обіймають посади в державних органах та їх апараті, яким присвоюються кваліфікаційні розряди, звання, ранги, щодо практичного виконання завдань і функцій держави; 2) за цю діяльність державні службовці отримують заробітну плату за рахунок державних коштів; 3) чітко визначені вимоги до кандидатів на посади державних службовців, порядок вступу, проходження та припинення служби у державних органах, в тому числі визначені гарантії діяльності державних службовців та їхній соціальний захист, відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх службових обов'язків;

4) практична діяльність державних службовців супроводжується постійною системою професійної підготовки персоналу, яка включає в себе підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів [5, с. 155]. На основі аналізу наведених вище наукових позицій учених ми доходимо конструктивного висновку про те, що державна служба є специфічним видом трудової діяльності, яка характеризується певними особливостями, які і відрізняють її від інших видів трудової діяльності людини. Щодо нас, то ми вважаємо, що до основних особливостей державної служби слід віднести такі.

Державна служба – це професійна діяльність осіб, що здійснюється у державних органах та їх апараті. До осіб, які претендують на зайняття посад державної служби висувається низка вимог, тобто зайняття посад у державному органі чітко регламентоване на законодавчому рівні, де визначено порядок здійснення такого відбору, процедуру проходження конкурсу, оголошення переможця конкурсу, проходження випробування тощо. Крім того, характерною рисою державної служби є те, що особи, які претендують на зайняття посад в органах державної влади, мусять мати відповідний рівень освіти, відповідати кваліфікаційним вимогам, про що чітко передбачено у Законі України «Про державну службу» 10.12.2015 № 889-VIII [6]. Так, відповідно до визначення державної служби, що міститься в законі, державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави. А тому вимога професійності державної служби є вимогою, яка прямо закріплена та передбачена на законодавчому рівні. Професійність та професіоналізм у системі державної служби є одними з ключових чинників можливості впливу окремого державного службовця на суспільні відносини, які входять до його компетентності, можливості впливати на ефективність впровадження управлінських рішень відповідного органу. Чим вищий рівень професійної освіти державних службовців, тим швидше та ефективніше здійснюється реалізація основного завдання державного органу, отже, і прогнозований результат виконання завдання на посаді. З цього приводу слушно вважаємо думку В.С. Волика, який наголошує на тому, що від рівня професійної компетентності державних службовців, їх здатностей до постійного особистісного та професійного розвитку залежить ефективність впровадження в життя управлінських рішень та реалізації державних програм соціально-економічного розвитку країни. Компетентність державного службовця – це комплекс знань, умінь та навичок, ділових і особистісних якостей, які достатньою мірою характеризують здатності державного службовця на високому рівні виконувати свої професійні обов'язки [7, с. 206–207]. Отже, відзначимо, що характерною рисою державної служби є вимога до професійного виконання посадовими особами державного органу своїх посадових обов'язків.

Характерною особливістю державної служби є те, що державні службовці від власного імені вступають у службові відносини, але при цьому керуються в цілому від імені та за дорученням держави, представляють та захищають її інтереси. Державні службовці мають особливий правовий статус, визначене коло повноважень, а тому під час виконання своїх посадових обов'язків останні мусять бути компетентними і високоосвіченими, мати необхідний рівень знань не тільки у тій галузі, в

якій вони працюють, а й в інших галузях державного управління. Реформування системи державної служби, наближення її до європейсько-правових норм висуває все більше вимог до осіб, які виконують функції держави, а тому однією із сучасних вимог є широка обізнаність державних службовців у державних справах, їх спроможність надавати якісні адміністративні послуги у різноманітних галузях управління, оскільки суть державної служби нині зводиться саме до швидкого надання якісних адміністративних послуг особам, які звертаються на прийом до державних службовців, до органів державної влади з різноманітних питань. Як вважає В.А. Плотніченко, це пов'язано з тим, що державні службовці відіграють важливу роль у розвитку держави й українського суспільства; у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина; у проведенні важливих реформ та прийнятті і реалізації управлінських рішень тощо. Тож особи, які претендують на зайняття посади або вже обіймають відповідну посаду, мусять мати відповідні знання, вміння, навички та особисті якості, що допоможуть їм реалізовувати державновладні повноваження та забезпечувати виконання завдань і функцій держави [8, с. 147–148]. Професіоналізм державних службовців виражається не тільки у спроможності швидко, якісно та професійно вирішувати поставлені перед органом завдання. Професіоналізм державного службовця пов'язаний з ініціативністю, високим рівнем компетентності, моральними принципами особи, спеціальними професійними вміннями, навичками, окремими моральними принципами тощо. Рівень професійної компетентності особи С.К. Могил розглядає у сукупності таких характеристик: 1) освітній рівень; 2) освітньо-кваліфікаційний рівень; 3) досвід роботи. Також автор називає й інші чинники, яким характеризується рівень професійної компетентності: а) рівень володіння спеціальними знаннями; б) вміннями; в) навичками. Крім того, науковець відзначає, що наявність відповідної освіти є однією з визначальних умов для вступу на публічну службу практично у всіх країнах Європейського Союзу. При цьому С.К. Могил зазначає, що градація відповідної освіти залежно від країни, конкретної посади, виду служби має велике значення: для зайняття одних посад досить середньої освіти, для інших – необхідною є вища освіта зі ступенем бакалавра чи магістра [9, с. 163–165]. Ми ж акцентуємо увагу на тому, що Україна намагається слідувати нормам Європейського Союзу, а тому не винятком є й вимоги щодо наявності професійної компетентності, рівня професійної освіти для осіб, які претендують на зайняття посад у системі державної служби тощо. Оновленим Законом України «Про державну службу» передбачені вимоги щодо необхідного рівня знань кандидатів на посади в органи державної влади для посад категорій А, Б, В, вимог до освіти, досвіду роботи, кваліфікаційного рівня, навиків, умінь тощо, а тому під час здійснення добору на посади в державні органи можна відібрати тих кандидатів, які здатні професійно виконувати роботу відповідно до своїх посадових обов'язків. Отже, можна з упевненістю констатувати, що саме на законодавчому рівні закріплено та проголошено основні (загальні та спеціальні) вимоги до рівня освіти та компетентності державних службовців, що є необхідним для здійснення професійного підбору осіб для державної служби та подальшого проходження державної служби.

Наступною особливістю є те, що державна служба має особливе призначення та особливі завдання, які відрізняють її від завдань у приватному секторі.

Так, основним пріоритетом державної служби виступає виконання завдань держави, здійснення соціального захисту прав та свобод людини і громадянина, забезпечення їх гарантій тощо. Державна служба виконує й інші важливі завдання, проте їх характерною рисою є те, що вони спрямовані на забезпечення економічної та політичної стабільності у державі, захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, забезпечення та охорони територіальної цілісності України в цілому, створення соціальних, економічних, інформаційних та інших умов для розвитку як держави загалом, так і кожного окремого громадянина. Державна служба має дуалістичне завдання: по-перше, вона спрямована на втілення інтересів держави, забезпечення її потреб, здійснення захисту державних інтересів, служіння державі, розв'язання завдань держави, оскільки саме державна служба реалізовує її функції. По-друге, суть державної служби зводиться до надання якісних послуг особам, які з тих чи інших причин звертаються до органів державної влади, а тому завдання державної служби та кожного окремого державного службовця – забезпечити недопущення порушення прав та свобод фізичних осіб, забезпечити ефективну роботу державного органу, якісно надати послуги тощо. Отже, завдання державної служби мають зводитися до узгодженого діалогу влади та населення держави, пошуку компромісу у їхніх взаєминах, досягнення згоди між забезпеченням реалізації функцій держави та інтересами громадян, забезпеченням стабільності між державним управлінням та задоволенням потреб суспільства. Перелік завдань, які стоять перед державною службою, є досить громіздким, що ще раз підкреслює особливий характер державної служби, а тому, на нашу думку, достеменно здійснити їх вичерпний перелік є досить проблематичним та, на перший погляд, неможливим. Водночас відсутність переліку завдань, які стоять перед державною службою, на думку окремих науковців, є досить негативним явищем, а тому має бути врегульований на рівні закону. Така позиція висловлена В.Ю. Кікінчук, науковець пропонує визначити основні завдання державної служби у відповідному нормативно-правовому акті, який регулює основи державної служби в Україні та постає узагальнюючим для всіх видів зазначеної служби, – Законі України «Про державну службу». Автор підкреслює, що законодавче закріплення основних завдань державної служби сприятиме отриманню більш повного уявлення про зміст і сутність державної служби в Україні; поставатиме одним із необхідних кроків у напрямі здійснення конструктивного реформування державної служби в Україні, виведення всієї системи державної служби в Україні на якісно новий європейський рівень та набуття статусу дієвого інституту взаємодії держави та суспільства [10, с. 284]. Нині у статті 1 Закону України «Про державну службу» [6] здійснено закріплення певних завдань, які постають перед державною службою, проте такі завдання розглядаються у взаємозв'язку із функціями, які вона виконує, а тому зазначене питання потребує більш детального обґрунтування.

Важливою особливістю є те, що державна служба є ланкою взаємодії суспільства і держави, а її мета полягає в упорядкуванні суспільних відносин, які виникають під час такої взаємодії. Характеризуючи державну службу, В.Б. Авер'янов також наголошує на її суспільному значенні та зазначає, що як державний соціальний інститут вона має сформувати суспільно-політичні та державно-правові

передумови зв'язку держслужби з життям народу, тобто вона має розкрити свою соціальну природу. І другий напрям у визначенні мети державної служби – вона має створити об'єктивну систему виявлення та добору людей для роботи в держапараті [11, с. 175]. Подібна думка висловлена й іншим науковцем. Зокрема, В.А. Козбаненко доводить, що в соціальному плані інститут державної служби являє собою орган взаємодії суспільства і держави, держапарату та громадських структур, держслужбовця й громадянина. У цьому сенсі система держслужби забезпечує виконання функцій регулятора поведінки людей у різних соціальних відносинах, породжуваних потребами, інтересами, нахилами та звичками. Саме на державну службу покладається вирішення завдань щодо забезпечення соціальних гарантій та прав громадян, визначених законодавством [12, с. 629–630]. Таким чином, можна констатувати, що характерною особливістю державної служби є її зв'язок із народом, громадянами, приватними структурами, різноманітними соціальними інститутами, які існують у державі. Метою такого взаємозв'язку є налагодження соціального консенсусу між людьми та державою.

Наступною особливістю державної служби є те, що регулювання державної служби регламентується Конституцією України, законами України «Про державну службу», «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, відповідними положеннями, іншими нормативно-правовими актами, постановами Верховної Ради України, постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України, актами Національного агентства з питань державної служби України, іншими підзаконними актами. Так, наприклад, підзаконними актами врегульовано порядок проведення конкурсів на зайняття посад державної служби, присвоєння рангів державному службовцю, порядок стажування молоді в окремих органах державної влади, порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо. Таким чином, характерною особливістю державної служби є значна кількість законів та нормативно-правових актів, на основі яких здійснюється її регулювання.

Особливість державної служби виражається і в особливому порядку призначення на посаду державних службовців, просуванням по службі. Так, наприклад, для державних службовців передбачено проходження конкурсу на зайняття посад у державній службі, стажування на відповідній посаді, особливий порядок подальшого просування на державній службі, присвоєння рангів державним службовцям. Нормативно-правове регулювання призначення на державну службу здійснюється у відповідності до Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246 [13], у якому й передбачено процедуру проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби, метою якого є добір осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки. Важливим аспектом, який відрізняє проведення добору кандидатів на посади в органи державної влади, є проведення спеціальної процедури здійснення добору, недотримання якої може стати наслідком порушення процедури добору, а отже й недійсності призначення на посаду.

Державна служба в Україні також характеризується особливим порядком надання відпусток та їх тривалості. Так, відповідно до чинного законодавства державні службовці мають право на щорічну основну відпустку більшої тривалості,

ніж інші працівники, зайняті не у державному секторі, – 30 календарних днів. Також законодавством передбачено, що в окремих випадках державного службовця може бути відкликано із щорічної відпустки. Порядок такого відкликання також чітко регламентовано на підзаконну рівні.

Висновок. До інших особливостей державної служби ми відносимо особливості оплати праці державних службовців, що здійснюється за рахунок державних коштів. На законодавчому рівні чітко передбачено структуру заробітної плати державного службовця, порядок її виплати. Для державної служби встановлюється особливий порядок проходження оцінювання професійної діяльності державного службовця, наявність виключних підстав для припинення державної служби чи звільнення державного службовця, особливості щодо заборони на зайняття іншою оплачуваною діяльністю, крім тієї, яка прямо дозволена законом, обмеження, пов'язані з припиненням державної служби тощо. Крім того, вважаємо, що під час дослідження особливостей державної служби варто окрему увагу приділити чисельності державних службовців, які становлять значну кількість працюючих у нашій державі. Жодна приватна структура не має такого штату працівників, як у системі державної служби, а тому у системі державних органів функціонують спеціальні підрозділи, які займаються виключно кадровими питаннями та управлінням персоналом.

Таким чином, державна служба в Україні характеризується виключно притаманними їй особливостями та рисами, які й відрізняють її від інших видів трудової діяльності людини та є унікальним соціальним інститутом у державі, спрямованим на реалізацію напрямів державної влади та здійсненням захисту своїх громадян.

Література

1. Райт Г. Державне управління / Пер. з англ. Київ : Основи, 1994, 191 с.
2. Костюк В.Л. Інституційні новації державної служби через призму новітнього законодавства: науково-теоретичний аспект. *Наукові записки НаУКМА*. 2016. Том 181. *Юридичні науки*. С. 26–31.
3. Бритько А.М. Державна служба як об'єкт управління: поняття, соціальна та правова природа, завдання і функції. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2015. Вип. 1. С. 91–103.
4. Бурдяк В.І. Державна служба як особливий різновид суспільно-корисної праці. *Публічне управління: теорія та практика*. Харків. 2011. № 1 (5). С. 140–147.
5. Глущенко Я.Б. Державна служба, її види та шляхи подальшого удосконалення. *Форум права*. 2011. № 3. С. 152–155.
6. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. С. 60. Стаття 43.
7. Волик В.С. Основні вимоги до професійної компетентності державних службовців. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 3 (14). С. 205–214.
8. Плотніченко В.А. Поняття та характеристика права на державну службу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 145–153.
9. Могил С.К. Професійна компетентність державного службовця: сутність, правове регулювання, вимоги. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 11. Том. 1. С. 162–165.
10. Кікінчук В.Ю. Щодо визначення поняття державної служби. *Форум права*. 2012. № 3. С. 282–286.
11. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юрінком Інтер. 1998. С. 175.
12. Государственное управление: основы теории и организации : учебник / под ред. В.А. Козбаненко. Москва : Статут. 2000. 912 с.
13. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. С. 179. Стаття 1116.

Анотація

Любимов О. К. До питання щодо особливостей державної служби в Україні. – Стаття.

У статті здійснено розгляд наукових підходів до визначення особливостей державної служби з різних точок зору, охарактеризовано головні особливості інституту державної служби в умовах сьогодення, які відрізняють її від інших видів трудової діяльності людини та вже виділені науковцями. На основі проаналізованих позицій визначено власні особливості державної служби, а саме: 1) є професійною діяльністю осіб, що здійснюється у державних органах та їх апараті; 2) державні службовці від власного імені вступають у службові відносини, але при цьому керуються від імені та за дорученням держави, представляють та захищають її інтереси; 3) державна служба має особливе призначення та особливі завдання, які відрізняють її від завдань у приватному секторі; 4) державна служба є ланкою взаємодії суспільства і держави; 5) особливістю державної служби є значна кількість законів та нормативно-правових актів, на основі яких здійснюється її регулювання; 6) державна служба характеризується особливим порядком призначення на посади державних службовців, наданням та тривалістю відпустки, оплатою праці державних службовців, що здійснюється за рахунок державних коштів тощо.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, особливість, трудова діяльність.

Аннотация

Любимов А. К. К вопросу об особенностях государственной службы в Украине. – Статья.

В статье рассмотрены научные подходы к определению особенностей государственной службы с разных точек зрения, охарактеризованы главные особенности института государственной службы, которые отличают её от других видов трудовой деятельности человека и уже были выделены учёными. На основе проанализированных позиций определены собственные особенности государственной службы, а именно: 1) является профессиональной деятельностью лиц, которая осуществляется в государственных органах и их аппарате; 2) государственные служащие от собственного имени вступают в служебные отношения, но при этом руководствуются от имени и по поручению государства, представляют и защищают его интересы; 3) государственная служба имеет особое назначение и особые задачи, которые отличают её от задач в частном секторе; 4) государственная служба является звеном взаимодействия общества и государства; 5) особенностью государственной службы является значительное количество законов и нормативно-правовых актов, на основе которых осуществляется её регулирование; 6) государственная служба характеризуется особым порядком назначения на должности государственных служащих, предоставлением и продолжительностью отпуска, оплатой труда государственных служащих, которая осуществляется за счет государственных средств и тому подобное.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, особенность, трудовая деятельность.

Summary

Liubymov O. K. On the issue of the peculiarities of civil service in Ukraine. – Article.

The article deals with the consideration of scientific approaches to the definition of the features of the civil service from different points of view, describes the main features of the civil service institute in the current conditions that distinguish it from other types of human labor activities and have already been identified by scientists. On the basis of the analyzed positions, the peculiarities of the civil service are determined, which are attributed to the scientist: 1) professional activity of persons carried out in state bodies and their apparatus; 2) civil servants enter into official relations on their own behalf, but are guided by their behalf and on behalf of the state, represent and protect their interests; 3) the public service has a special purpose and special tasks that distinguish it from tasks in the private sector; 4) public service is a link between the interaction of society and the state; 5) the feature of the civil service is a large number of laws and regulations, on the basis of which its regulation is carried out; 6) the public service is characterized by a special procedure for the appointment of civil servants, the provision and duration of leave, and the remuneration of civil servants, carried out at the expense of public funds.

Key words: civil service, civil servant, specialty, labor activity.

УДК 342.5(477)

Н. О. Малишкіна

ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ТА СУДОВА ВЛАДА: ОСНОВНІ ФОРМИ ТА ПРАВОВІ ЗАСОБИ ВЗАЄМОДІЇ

Постановка проблеми. У сучасній науці конституційного права України, в умовах проведення комплексної конституційної реформи заради підвищення авторитету судової гілки влади, одним із найбільш актуальних постає питання її взаємин з Президентом України. Як свідчить практика державно-правового життя багатьох країн світу, незалежне та неупереджене правосуддя є передумовою існування демократичного суспільства, що керується верховенством права. Разом із тим Конституція України надає Президентові України досить суттєві повноваження, які стосуються безпосередньої організації органів судової гілки влади, а також дають змогу впливати на її діяльність. Будь-яка взаємодія вищих органів державної влади завжди відбувається у чітко визначених чинним законодавством формах та неможлива без застосування правових засобів, які сприяють досягненню взаємної рівноваги, а також гарантій забезпечення функціонування системи стримувань і протизваг між ними, про що і йтиметься далі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення місця Президента України у системі поділу влади, дослідження окремих аспектів його взаємодії з іншими вищими органами державної влади, а також встановлення форм і правових засобів забезпечення функціонування системи стримувань і протизваг знайшли своє відображення в працях С. Батова, Л. Летнянчина, М. Марченка, А. Мішина, І. Процюка, С. Серьогіної, Ю. Тодики, В. Чіркїна та багатьох інших. Однак слід відзначити, що досі не здійснений комплексний аналіз безпосередньої взаємодії Президента України із судовою гілкою влади, тому ґрунтовне дослідження цього питання є доволі актуальним на тепер.

Мета статті – проаналізувати основні форми та правові засоби належної взаємодії Президента України з судовою гілкою влади, а також визначити гарантії забезпечення ефективного функціонування системи стримувань та протизваг між ними.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до норм чинного Основного Закону України Президент України посідає одне з провідних місць у системі вищих органів державної влади, а також відіграє неабияку роль у формуванні політичного курсу нашої держави. При цьому структурно він не входить до встановленої ст. 6 Конституції України тріади влади. Згідно з положеннями ст. 102 Конституції України, Президент є главою держави і виступає від її імені, а також постає гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина [1, с. 33]. Ми погоджуємось з думками М. Цвіка, І. Процюка, С. Серьогіної стосовно того, що шляхом визнання Президента України гарантом підкреслюється його центральне місце в системі державних органів, покликаних забезпечувати реалізацію прав і свобод людини та громадянина [2, с. 20], а також його особлива, провідна роль та вищий авторитет [3, с. 54]. Одночасно з цим статус гаранта жодною мірою не означає безмежності його компетенції і права на втручання в діяльність інших органів

державної влади [2, с. 21], оскільки у будь-якому разі Президент України має дотримуватися вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України та діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Як слушно зауважує А. Мішин, Президент здійснює свої повноваження в рамках функціонуючої системи стримувань і противаг між трьома гілками влади, які перебувають подеколи в дуже складних і не завжди збалансованих відносинах [4, с. 180]. На нашу думку, саме глава держави фактично виступає тим арбітром, стримуючим фактором, який покликаний координувати діяльність усіх вищих органів державної влади, не входячи безпосередньо до жодної з її гілок. Разом із тим функціонально він пов'язаний обов'язком співробітництва з усіма вищими органами державної влади і є одним із вагомих елементів системи стримувань і противаг. Погоджуючись з думкою В. Чіркіна, відзначимо, що необхідність такої взаємодії також впливає із загального напрямку державної політики, що не виключає відмінностей у способах, методах здійснення державної влади тими чи іншими державними органами і не скасовує можливих конфліктів гілок влади, їх органів між собою [5, с. 70]. Не слід оминати увагою також той факт, що реальна влада глави держави залежить не тільки від обсягу належних йому конституційних повноважень, а й безпосередньо від форми правління, характеру політичного режиму та співвідношення політичних сил у країні в той чи інший період часу, і, звичайно, від особистих якостей особи, яка обіймає цю посаду [6, с. 592].

З іншого боку, не менш важливим елементом системи стримувань і противаг виступає судова гілка влади, яка насамперед покликана не тільки врівноважувати обидві інші – законодавчу і виконавчу, а й обов'язково спрямовувати їх діяльність та діяльність Президента України, інших органів державної влади, посадових осіб у правове поле. Саме про це також зауважує Р. Гринюк, вважаючи здійснення судової влади особливою державною функцією налагодження узгодженої поведінки суб'єктів у рамках законності [7, с. 33].

Головна особливість судової влади, про яку говорить у книзі «Про дух законів» Ш. Монтеск'є, полягає в її обов'язку точного і неухильного застосування букви і духу закону, але в умовах найсуворішого дотримання процесуальних форм. З трьох гілок влади судова, у відомому сенсі, як би зовсім не влада – це більш гарантія, ніж політична влада [8, с. 23]. Справді, вже сама по собі задекларована на конституційному рівні, а в подальшому впроваджена в життя судова влада в особі суддів, гарантує вирішення можливих конфліктів, юридичних спорів виключно в правовому полі з позицій верховенства права, справедливості і законності.

У демократичних, правових суспільствах саме на судові органи та установи, які виступають у ролі захисника особистих свобод громадян, покладається завдання щодо контролю за виконанням вимог чинного законодавства і гарантування дотримання прав кожного. А всі без винятку органи державної влади, вищі посадові особи стосовно судової гілки влади та її рішень не мають імунітету і не користуються привілеями. Суди всіх рівнів постійно виконують дві найважливіші функції: правозахисну і правовідновлюючу. Їх не можуть виконувати в повному обсязі інші установи, оскільки рішення суду набуває обов'язкової сили для всіх державних органів і посадових осіб, а в разі потреби забезпечується примусом.

Досить важливою є також функція суду, спрямована на визначення внутрішніх та зовнішньої правових меж функціонування вищих органів державної влади, в тому числі Президента України. У діяльності таких органів влади значне місце посідає політична доцільність, а також владу істотно послаблює постійно наявна загроза конфлікту між ними. Повернути основи державної влади до внутрішньо збалансованого становища найкраще за всіх здатен суд через те, що він повністю «пов'язаний» правом, має чітку процедуру з відповідними обмеженнями і спроможністю суворого дотримання заздалегідь визначеного предмета спору [7, с. 35].

Звертаючись до питання, яким чином взаємодіють судова гілка влади з Президентом України, слід сказати, що основні форми, правові засоби взаємодії та їх гарантії визначаються Конституцією України, а також положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Суттєві зміни у взаєминах Президента України з органами та установами судової гілки влади відбулись після схвалення Верховною Радою України 02 червня 2016 року законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який, до речі, було подано на розгляд парламенту Президентом України як суб'єктом права законодавчої ініціативи з метою забезпечення незалежності судової влади, оптимізації системи судоустрою, забезпечення ефективної роботи органів судової влади. З прийняттям вищевказаного законопроекту ознаменовано початок проведення конституційної судової реформи, відповідно до якої докорінно змінились порядок створення, реорганізації, ліквідації судів, окремих органів судової влади, деякі кадрові функції (призначення суддів, членів Вищої ради правосуддя) тощо. На думку багатьох науковців, запроваджені зміни до Основного Закону України, які залишили за Президентом України виключно «церемоніальну» роль у порядку формування та функціонуванні судової гілки влади [9], повністю відокремивши її від політичного впливу з цього боку, є доволі позитивними. Однак, на нашу думку, на практиці не завжди можна цілком відсторонитись від політики: одним із проявів такого впливу можна вважати здійснення судовою владою своєї діяльності суто в рамках чинних законодавчих актів, норми яких у будь-якому разі приймаються політичним органом державної влади – Верховною Радою України.

Одним з основних напрямів або форм взаємодії Президента України з судовою гілкою влади ми вважаємо порядок формування найголовніших органів судової влади – судів. Відповідно до положень ст. 125 Конституції України, ч. 2 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» нині утворення, реорганізація і ліквідація суду буде відбуватись відповідно до закону, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя [1, с. 44; 10]. Зауважимо, що від розгалуженості системи судів, визначення їх кількості на певній території прямо залежить гарантування доступу до правосуддя будь-якої особи задля відновлення чи захисту своїх прав та законних інтересів. Звичайно, що попередні консультації з Вищою радою правосуддя однозначно дадуть відповідь на питання: яку кількість судів потребує той чи інший регіон нашої держави з урахуванням кількості населення, статистики щодо розгляду різних категорій справ на відповідній території тощо. Однак останнє слово у будь-якому разі залишається за Президентом України, а прямого обов'язку враховувати відповідні пропозиції чи зауваження з боку Вищої ради правосуддя у

майбутньому законопроекті чинним законодавством наразі не визначено. Також доопрацювання цього законопроекту під час його попереднього розгляду Верховною Радою України та внесення конструктивних правок до нього не забороняє Президенту України скористатись своїм правом, визначеним п. 30 ч. 1 ст. 106 Конституції України та накласти вето на відповідний закон. У цьому сенсі питання щодо створення, реорганізації чи ліквідації судів, на нашу думку, цілком ймовірно може перейти з правового поля в суто політичне.

Якщо розглядати визначений порядок створення, реорганізації чи ліквідації судів з іншої позиції, то слід зауважити, що чітко визначений статтею 125 Конституції України суб'єкт права законодавчої ініціативи щодо внесення законопроекту з вищезазначених питань на розгляд Верховної Ради України є потужною гарантією системи стримувань і противаг щодо демократичного, неупередженого та незалежного порядку становлення судової гілки влади та мінімізує вплив політичної еліти (народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України) на цей процес.

Слід згадати, що відповідно до п.п. 6 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України до впровадження нового адміністративно-територіального устрою України відповідно до змін до Конституції України щодо децентралізації влади, але не довше ніж до 31 грудня 2017 року, утворення, реорганізацію та ліквідацію судів здійснював Президент України на підставі та у порядку, які визначені законом. Саме тому наприкінці 2017 року шляхом видання указів № 449/2017, № 450/2017, № 451/2017, № 452/2017, № 453/2017, № 454/2017, № 455/2017 від 29 грудня 2017 року Президентом України фактично в одноосібному порядку було створено нову систему місцевих окружних судів та апеляційних судів в апеляційних округах, здебільшого шляхом їх об'єднання між собою із застосуванням процедури реорганізації або ліквідації. Такий порядок створення нових окружних судів, для прикладу у м. Харкові, показав практику неврахування вагомих пропозицій Державної судової адміністрації України, Вищої ради правосуддя під час видання указу Президентом України про недоцільність об'єднання досить великих за кількістю штатних посад, кількістю та складністю розглядуваних справ Держинського та Київського районних судів м. Харкова в один місцевий окружний суд, оскільки це може призвести до серйозних ускладнень у роботі апарату суду та зниження якості здійснюваного правосуддя суддями. І подібних прикладів безліч. Дотепер процедура формування окружних судів по Україні ще не завершена в повному обсязі, відбувається перехідний етап у становленні нових судів, який має завершитись у 2019 році.

Окремої уваги заслуговують кадрові повноваження Президента України в сфері судової гілки влади, адже цілком зрозуміло, що саме від судді, рівня його професійності та компетентності залежить якість здійснення судочинства, а також певною мірою своєчасність та оперативність розгляду справ. Зазначимо, що право глави держави призначати суддів є однією із форм його взаємодії із судовою владою, яке є не в усіх державах, може належати не до всіх суддів і часто має формальний характер підписання відповідного указу [5, с. 214]. С. Зарудний слушно зауважував, що мета судочинства полягає в заповненні судових місць таким чином, щоб судові рішення користувалися загальною довірою, а довіра необхідна як найтвердіша опора, як основна умова загального спокою в державі [8, с. 8].

Натепер відповідно до вимог ч. 1 ст. 128 Конституції України призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом [1, с. 45]. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя складає присягу під час урочистої церемонії у присутності Президента України, а до участі в церемонії запрошуються Голова Верховного Суду, Голова Ради суддів України, Голова Вищої ради правосуддя та Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [10]. Наведене вище дає підстави погодитись з думкою О. Зозулі про те, що зосередження у Президента України кадрових повноважень стосовно призначення суддів на посади зумовлене його правовим статусом глави держави, який формально не входить до жодної з гілок державної влади та одночасно є найвищою посадовою особою, завдяки чому забезпечується внутрішня узгодженість державного апарату [11, с. 46].

Сама процедура призначення на посаду судді детально регламентована в положеннях статей Закону України «Про судоустрій і статус суддів». На нашу думку, окремо слід проаналізувати положення ч. 1, 2 ст. 80 вищевказаного закону, відповідно до яких Президент України призначає на посаду суддю шляхом видання відповідного указу в термін не пізніше тридцяти днів із дня отримання відповідного подання Вищої ради правосуддя, без перевірки додержання встановлених законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору чи кваліфікаційного оцінювання кандидатів. Будь-які звернення щодо кандидата на посаду судді не перешкоджають його призначенню на посаду, а викладені в таких зверненнях факти можуть бути підставою для порушення Президентом України перед компетентними органами питання про проведення в установленому законом порядку перевірки цих фактів [10]. З вищевказаних положень Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» фактично випливає обов'язок Президента України призначити подану кандидатуру на посаду судді, оскільки подання Вищої ради правосуддя як таке вже само по собі гарантує належний порядок проведеної процедури перевірки та оцінювання визначеної особи кандидата відповідно до вимог чинного законодавства. Як було зазначено в пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснення призначення на посаду судді Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя забезпечить виключно «церемоніальну» роль глави держави у цьому процесі [12], а також максимально відокремить процедуру призначення судді на посаду від політичного впливу.

Також слід вказати, що натепер права зміщувати суддів з посад глави держави не має. Повноваження з ухвалення таких рішень належать, згідно з нормами чинного законодавства, виключно Вищій раді правосуддя, яка має ретельно перевірити наявність підстав для звільнення або припинення діяльності судді, що також виступає, на нашу думку, однією з гарантій не тільки незалежності, неупередженості судді, а й системи стримувань і противаг між судовою гілкою влади та іншими органами державної влади в цілому. Фактично суддя під час здійснення правосуддя, під час прийняття рішення у конкретно визначеній справі захищений не тільки від впливу на його позицію з приводу обставин справи з боку інших вищих органів державної влади, а й від можливого відсторонення з посади за винесення «неспра-

ведливого» (у будь-якому разі для однієї зі сторін) рішення, особливо в тих ситуаціях, де одним з учасників процесу може виступати той вищий орган державної влади, який бере участь у процедурі призначення, звільнення судді або припинення його діяльності. А додатковою гарантією щодо незалежності, неупередженості і професійності майбутнього судді виступає право Президента України щодо порушення перед компетентними органами питання про проведення в установленому законом порядку перевірки «сумнівних», на його думку, фактів стосовно особи кандидата на посаду судді (ст. 80 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Встановлення та забезпечення у ст. 128 Конституції України, після внесення відповідних змін, стандарту незмінюваності суддів, тобто обіймання суддею посади безстроково з моменту призначення, як слушно зауважує Л. Летнянчин, також виступає гарантією системи стримувань і противаг у взаєминах судової влади з іншими гілками та Президентом України [9, с. 195]. Фактично однією з вимог конституційної судової реформи було скасування інституту призначення судді на посаду «вперше», без можливості його переобрання через п'ять років на посаду безстроково, після проходження так званого «випробувального терміну». Це виступає реальним запобіжником зменшення втручання інших гілок державної влади та Президента України у формування кадрового складу судової гілки влади.

Необхідною формою взаємодії Президента України з судовою гілкою влади, у визначених Конституцією України та чинним законодавством випадках, виступає участь Верховного Суду у процедурі дострокового припинення повноважень глави держави. Положеннями ст. 110, 111 Конституції України, ст. 36, 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що саме Верховний Суд надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину та вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неспроможність виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я [1, с. 38–39; 10]. Необхідність отримання висновку чи подання Верховного Суду підтверджує та гарантує те, що процедура припинення повноважень глави держави з визначених підстав (п. 2, 3 ч. 1 ст. 108 Конституції України) була проведена незалежно, неупереджено та без відхилень від порядку, чітко визначеного законодавчими актами, що, на нашу думку, може вважатись додатковою гарантією системи стримувань та противаг у взаєминах між главою держави та судовою гілкою влади.

Незважаючи на закріплення в Конституції України принципу поділу влади та виключної компетенції судової гілки щодо здійснення правосуддя, глава держави традиційно володіє і деякими «судовими» повноваженнями, до яких можна віднести здійснення права помилування (п. 27 ч. 1 ст. 106 Конституції України). Це право Президента України виступає ще однією формою безпосередньої взаємодії з судовою гілкою влади. Адже досить цікавим видається той факт, що глава держави своїм владним рішенням може змінити вирок суду стосовно конкретно визначеної особи засудженого, при цьому такий вирок уже набрав законної сили або перебуває на стадії перегляду. О. Волощук слушно зауважує, що таке право є важливим елементом компетенції Президента України щодо осіб, засуджених судами за скоєння злочину [13, с. 48], та гарантує кожному засудженому можливість звернутися з проханням про помилування

до глави держави. Право помилування і пом'якшення покарань йде з тих часів, коли монарх був вищим суддею [5, с. 215]. Натепер владне рішення Президента України під час вирішення питання щодо помилування не виноситься просто так, а попередньо має бути опрацьоване в багатьох інстанціях (зокрема, Департаментом з питань помилування Адміністрації Президента України, Комісією при Президентові України у питаннях помилування тощо), в тому числі після отримання довідки від адміністрації установи виконання покарань про поведінку засудженого.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що після впровадження судової конституційної реформи у 2016 році, внесення відповідних змін до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» докорінно змінився порядок взаємодії між Президентом України та судовою гілкою влади. Однак це зовсім не виключило політичних, правових суперечок, які у будь-якому разі можуть виникати між вищими органами державної влади та змушують час від часу переглядати наявні форми і засоби стабілізації системи конституційного регулювання політико-правових відносин і спонукають до їх удосконалення.

Судова гілка влади в демократичній державі виступає головним інструментом, за допомогою якого право впливає на суспільні відносини в конфліктних випадках, тому має бути деполітизованою не тільки на папері, а й в дії. Це сприяє більшій довірі до неї з боку суспільства, є чинником забезпечення її незалежності, об'єктивності, безсторонності та неупередженості, а як наслідок – надає можливість належним чином виконувати відведену їй роль у системі розподілу влади. А Президент України, своєю чергою, маючи статус гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина, в одноосібному порядку не може вирішити всі проблемні питання взаємодії вищих органів державної влади між собою, оскільки рівновага між ними досягається лише в тому разі, коли реально функціонує вся система стримувань і противаг у сукупності.

Література

1. Конституція України: станом на 25 серп. 2017 р.: відп. офіц. тексту. Харків : ППФ «Поліграфіст», 2017. 64 с.
2. Серьогіна С.Г. Президент України у механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина. *Права людини і правова держава (до 50-ї річниці Загальної декларації прав людини)* : тези доповідей та наукових повідомлень наук. конф. проф.-викл. складу (м. Харків, 10–11 грудня 1998 р.). Харків, 1998. С. 20–22.
3. Цвік М., Процюк І. Про державно-правову природу влади Президента України в системі розподілу влад. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 1(16). С. 51–61.
4. Мишин А.А. Государственное право США : монография. Москва : Наука, 1976. 205 с.
5. Чиркин В.Е. Глава государства. Сравнительно-правовое исследование : монография. Москва : Норма: Инфра-М. 2010. 240 с.
6. Чиркин В.Е., Ковлер А.И., Юдин Ю.А. Сравнительное конституционное право : монография. Москва : Издательская фирма «Манускрипт», 1996. 729 с.
7. Гринюк Р.Ф. Судова влада як фундаментальний чинник становлення правової держави в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 2. С. 27–36.
8. Батова С.А. Судебная система России : учебное пособие. Москва : Дело, 2000. 336 с.
9. Летнянчин Л.І. Конституційна судова реформа: проблеми та перспективи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3 (86). С. 194–203.

10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print>.

11. Зозуля О.І. Конституційне регулювання правового статусу Президента України як глави держави. *Університетські наукові записки*. 2009. №1. С. 42–48.

12. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : проект Закону від 25.11.2015 р. № 3524. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

13. Волощук О.Т. Повноваження Президента України щодо судової влади. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Вип. № 578. С. 46–50.

Анотація

Малишкіна Н. О. Президент України та судова влада: основні форми та правові засоби взаємодії. – Стаття.

У статті визначено місце Президента України у системі вищих органів державної влади в Україні. Проаналізовані різні аспекти взаємодії судової гілки влади з Президентом України. Зроблено висновок, що на практиці важливий не лише розподіл повноважень вищих органів державної влади задля досягнення цілей, визначених у Конституції України, а й їх безпосередня взаємодія між собою, яка з необхідністю відбувається у чітко визначених правових формах із застосуванням відповідних правових засобів. Наявність будь-якого політичного впливу з боку Президента України та інших вищих органів державної влади, недотримання основних принципів права в діяльності судової гілки влади веде до несправедливого розгляду виникаючих конфліктів. Реальним запобіжником таких ситуацій виступають чинні гарантії функціонування судової гілки влади у взаєминах насамперед з Президентом України та іншими вищими органами державної влади в Україні.

Ключові слова: поділ влади, система стримувань і противаг, гарантії системи стримувань і противаг, взаємодія вищих органів влади, Президент України, судова влада, форми взаємодії, правові засоби взаємодії.

Аннотация

Малышкіна Н. О. Президент Украины и судебная власть: основные формы и правовые средства взаимодействия. – Статья.

В статье определено место Президента Украины в системе высших органов государственной власти в Украине. Проанализированы различные аспекты взаимодействия судебной ветви власти с Президентом Украины. Сделан вывод, что на практике важно не только распределение полномочий высших органов государственной власти для достижения целей, определенных в Конституции Украины, но и их непосредственное взаимодействие между собой, которое с необходимостью происходит в четко определенных правовых формах с применением соответствующих правовых средств. Наличие любого политического влияния со стороны Президента Украины и других высших органов государственной власти, несоблюдение основных принципов права в деятельности судебной ветви власти ведет к несправедливому рассмотрению возникающих конфликтов. Предотвратить подобную ситуацию помогают действующие гарантии функционирования судебной ветви власти во взаимоотношениях в первую очередь с Президентом Украины и другими высшими органами государственной власти в Украине.

Ключевые слова: разделение властей, система сдержек и противовесов, гарантии системы сдержек и противовесов, взаимодействие высших органов власти, Президент Украины, судебная власть, формы взаимодействия, правовые средства взаимодействия.

Summary

Malyshkina N. O. President of Ukraine and Judiciary: the main forms and legal means of interaction. – Article.

The place of the President of Ukraine in the system of supreme bodies of state power in Ukraine is determined. Different aspects of interaction of the judicial branch with the President of Ukraine are analyzed. It is concluded that in practice not only the distribution of powers of the higher state authorities is important for the achievement of the goals defined in the Constitution of Ukraine, but also their direct interaction with each other, which necessarily takes place in clearly defined legal forms with the use of appropriate legal means. The existence of any political influence on the part of the President of Ukraine and other supreme bodies of state power, violation of the basic principles of law in the activity of the judicial branch of government leads to unfair treatment of emerging conflicts. The actual safeguard of such situations is the existing safeguards for the functioning of the judicial branch in the relations, first of all, with the President of Ukraine and other senior bodies of state power in Ukraine.

Key words: separation of powers, system of checks and balances, guarantees of the system of checks and balances, interaction of higher authorities, President of Ukraine, judiciary, forms of interaction, legal means of interaction.

УДК 342.9

Д. В. Малишко

**ПРАВОВІ ЗАСОБИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
У СФЕРІ МУНІЦИПАЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ
В КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ
ТА ІНФОРМАТИЗАЦІЇ ТРАНСПОРТНИХ МЕРЕЖ**

Постановка проблеми. Сучасні тенденції інформатизації майже всіх сфер суспільного життя, впровадження інноваційних технологій значною мірою впливають на розвиток транспортної інфраструктури, адже саме в цій сфері суспільних відносин діють більшою мірою техніко-юридичні норми. Отже, в процесі адміністративно-правового регулювання у сфері муніципального транспорту в Україні необхідно враховувати ці тенденції та зосереджувати увагу на відповідній трансформації техніко-юридичних норм, серед яких особливе значення мають нормативні, ліцензійні вимоги, які пред'являються до перевізників, правила перевезення пасажирів та багажу всіма видами транспорту, нормативні положення щодо координації маршрутів та графіків руху муніципального транспорту.

Складовими частинами будь-якого механізму правового регулювання є конкретні правові засоби, тому для сучасної науки адміністративного права важливим є доктринальний аналіз даної категорії, а також класифікація системи правових засобів адміністративно-правового регулювання у визначеній сфері суспільних відносин. Такий інструментальний підхід дозволяє максимально наблизити теоретичні розробки до потреб практики, запропонувати нормотворцям конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного та формування перспективного законодавства.

Методологія підготовки даної наукової публікації ґрунтується на органічному поєднанні загально-філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження, а також принципу об'єктивності. Більшою мірою використовувалися прийоми логічного методу, структурно-функціональний, системний метод та метод юридичного моделювання.

Складові частини механізму адміністративно-правового регулювання достатньо змістовно досліджені в роботах О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенко, А. Школика та інших учених-адміністративістів. Окремі аспекти адміністративно-правового регулювання у сфері транспорту проаналізовані в роботах В. Развадовського, П. Корнієнка, А. Подоляки, А. Присяжнюка, Є. Федорчука Т. Чернявської та ін. Проте дослідженню дієвих правових засобів адміністративно-правового регулювання у сфері муніципального транспорту приділена ще недостатня увага, що актуалізує проведення даного дослідження.

Метою статті є визначення та класифікація субстанціональних та дієвих правових засобів адміністративно-правового регулювання у сфері муніципального транспорту в Україні в контексті впровадження інноваційних технологій та інформатизації транспортних мереж.

Виклад основного матеріалу. У теорії держави і права категорію «правові засоби» окремо досліджували О.В. Онуфрієнко у праці «Правові засоби у контексті інструментальної теорії права» [1] та А.М. Денисова в роботі «Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження)» [2].

В останні роки категорію «правові засоби» активно використовують у своїх дослідженнях М.В. Буроменський, Д.О. Андреев, Н.В. Аніщук, Т.В. Волинець, Н.В. Волкова, І.О. Дзера, Н.М. Дятленко, Г.В. Єрьоменко, Б.В. Кузьменко, М.М. Кузьміна, О.С. Мірошниченко, О.О. Небрат, Є.Б. Ольховський, В.В. Пахомов, О.Ю. Салманова, О.О. Степанов, А.М. Чернобай та інші відомі науковці.

До правових засобів як складових частин механізму правового регулювання відносяться фактично всі елементи останнього, включаючи норми та принципи права, нормативно-правові акти, акти реалізації, тлумачення та застосування права. Універсальність категорії «правові засоби» дозволяє назвати їх інструментами юридичної діяльності. Такий інструментальний підхід дозволяє бачити у праві не тільки сукупність дозволів, заборон і зобов'язань, а дієву систему правових інструментів (засобів) досягнення приватної чи публічної мети правового регулювання.

Отже, цілком слушним є визначення, відповідно до якого правові засоби – це певні юридичні категорії та діяння суб'єктів із їх застосування з метою досягнення конкретного результату [3, с. 536].

До субстанціональних правових засобів (засобів-постанов, інструментів) А.М. Денисова відносить зобов'язання, дозволи, заборони, заохочення, пільги, норми права, принципи права тощо, в той час як до дієвих (засобів-дій, технологій) – акти реалізації права, акти застосування права, акти тлумачення права і всі процеси юридичної діяльності. Усі правові засоби, на її думку, в результаті узагальнення (трансформації) поділяються на правові стимули та правові обмеження. Правовий стимул визначається як засіб формування в суб'єкта необхідної законслухняної поведінки шляхом створення необхідних умов щодо задоволення суб'єктивних інтересів суб'єкта завдяки виконанню правових приписів. А правові обмеження – це правовий засіб стримування протиправного діяння, що створює умови для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта і суспільних інтересів в охороні й захисті [4, с. 191].

Таким чином, використання категорії «правові засоби» дозволяє надати дослідженню прикладного характеру та сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та юридичної практики.

Адміністративно-правове регулювання у сфері муніципального транспорту є упорядкуванням публічно-правових відносин та встановленням за допомогою норм адміністративного права юридичних прав і обов'язків учасників правовідносин у галузі перевезення пасажирів та надання інших транспортних послуг на умовах організаційно-господарських договорів з органами місцевого самоврядування в межах адміністративно-територіальної одиниці, за допомогою транспортних засобів, які належать територіальній громаді або підприємцям, чим забезпечується якісне та своєчасне перевезення пасажирів та багажу муніципальним транспортом.

До основних нормативно-правових актів (субстанціональних правових засобів), які регулюють суспільні відносини у сфері муніципального транспорту, слід віднести:

1) Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 року № 1001 (видані до набрання чинності Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензії на право провадження господарської діяльності з надання послуг із перевезень пасажирів, небезпечних вантажів, багажу автомобільним транспортом є чинними) [5];

2) Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1184) [6] у відповідності до Закону України «Про автомобільний транспорт»;

3) Правила надання населенню послуг із перевезень міським електротранспортом, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1735 [7] у відповідності до Закону України «Про міський електричний транспорт»;

4) Порядок проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2008 р. № 1081 [8] (на підставі даної постанови органи місцевого самоврядування затверджують відповідні регіональні акти, як приклад – Положення про порядок проведення конкурсу на перевезення пасажирів автомобільним транспортом на автобусних маршрутах загального користування в місті Запоріжжя, затверджене Рішенням виконавчого комітету міської ради від 30.10.2006 р. № 390/1).

Ураховуючи перспективність розвитку мегаполісів та, відповідно, приміського залізничного транспорту, слід відзначити і такий відомчий нормативно-правовий акт, як Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджені Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196 [9].

Крім того, в найближчій перспективі очікується серійне виробництво компактних літальних апаратів, так званих аеромобілів, що буде вимагати розробки та прийняття відповідних нормативно-правових актів, створення відповідної інфраструктури та розгляду можливостей використання таких літальних апаратів у сфері муніципального транспорту. Зокрема, розглядається можливість використання безпілотних літальних транспортних засобів для створення мережі муніципальних аеротаксі. Керування такою мережею буде здійснювати комп'ютерна програма, яка буде регулювати графіки та маршрути (повітряні коридори) польотів із метою виключення людського фактору та запобігання можливим аварійним ситуаціям.

Наразі правове регулювання використання приватних літальних апаратів частково здійснюється Частиною 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» Авіаційних правил України, затверджених Наказом Державної авіаційної служби України від 05 лютого 2019 р. № 153 [10]. Зокрема, вказаними Правилами дається визначення такого транспортного засобу, як автожир – літальний апарат, важчий за повітря, що підтримується в польоті за рахунок взаємодії пові-

тря з одним або декількома несучими гвинтами, які вільно обертаються навколо осей, що перебувають приблизно у вертикальному положенні [10]. Таким чином, цілком реальним і перспективним є використання таксі-дронів (квадрокоптерів) із автоматизованими системами управління (автопілотом) у сфері муніципального транспорту. У перспективних Програмах розвитку та вдосконалення міського пасажирського транспорту доцільно передбачити впровадження інноваційних літальних транспортних засобів як додатку до мережі муніципального транспорту.

Важливе місце в механізмі правового регулювання у сфері муніципального транспорту посідають такі правові засоби, як програмні документи та стратегії розвитку транспортної галузі.

Так, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р схвалено Національну транспортну стратегію України на період до 2030 року [11]. Вказана стратегія передбачає, зокрема, збільшення частки використання електротранспорту та електромобілів, зокрема доведення частки електротранспорту у внутрішньому сполученні до 75 відсотків у 2030 році.

Крім того, у відповідності до Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року необхідним є розширення доступу до транспортних послуг і підвищення мобільності населення, що передбачає поліпшення сполучення між регіонами та в містах країни, зокрема для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення [11].

До загальних проблем, що потребують розв'язання, у вищезазначеній стратегії віднесено: низьку якість надання транспортних послуг із перевезення пасажирів; невідповідність законодавству ЄС системи замовлення соціальних зобов'язань та надання суспільно важливих послуг із перевезення пасажирів; зменшення провізної спроможності транспорту загального користування; зниження рівня життя мешканців сільської місцевості через відсутність регулярного забезпечення транспортними послугами; низький рівень доступності транспортних послуг та засобів, а також транспортної інфраструктури для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення; домінування в міських та регіональних перевезеннях видів транспорту з високим рівнем викидів вуглецю та сірки; збитковість приміських пасажирських перевезень залізничним транспортом та їх субсидування за рахунок вантажних; велику кількість пільгових перевезень (майже 20 млн. громадян мають право на пільги) та невирішене питання щодо їх монетизації чи компенсації за такі перевезення; низьку ефективність регулювання ринку перевезення пасажирів на таксі; обмежене бюджетне фінансування витрат, пов'язаних із наданням транспортних послуг із перевезення пасажирів, недосконалість процедури проведення конкурсів та укладення договорів про їх надання; відсутність системного контролю з боку організаторів перевезень та контролюючих органів за виконанням перевізниками умов договору про надання послуг на автобусних маршрутах загального користування, що не гарантує надання пасажирам якісних і безпечних послуг; недостатню мотивацію перевізників щодо інвестування для здійснення заходів із підвищення рівня якості та комфортності перевезень на автобусних маршрутах загального користування; неефективну і неконтрольовану систему оплати проїзду пасажирами на автомобільному транспорті; наявність недобросовісної конкуренції

(наявність на ринку регулярних перевезень великої кількості перевізників, що провадять свою діяльність без відповідних дозвільних документів), що стримує інвестування перевізників у заходи з підвищення якості послуг пасажирського автотранспорту; високий рівень неофіційного працевлаштування працівників автомобільного транспорту; відсутність дієвої підтримки та популяризації велосипедного руху [11].

Ураховуючи вищезазначені проблеми, в Національній транспортній стратегії України на період до 2030 року визначено перелік завдань, що необхідно виконати, серед яких: забезпечення ефективного державного нагляду (контролю) за якістю надання транспортних послуг із перевезення пасажирів; протидія нелегальним перевезенням, створення умов для виходу перевізників із «тіні» та забезпечення легалізації доходів автомобільних перевізників; забезпечення розвитку мультимодальних пасажирських перевезень та запровадження «єдиного транспортного квитка»; впровадження контрактної форми взаємовідносин перевізників із місцевими органами виконавчої влади щодо замовлення соціальних зобов'язань та суспільно важливих послуг із перевезень пасажирів; лібералізація та дерегуляція ринку пасажирських автомобільних перевезень; запровадження стратегічного планування надання транспортних послуг у містах та прилеглих до міст територій як складової частини їх стратегічного планування розвитку, в тому числі з урахуванням забезпечення ефективного та зручного приміського сполучення між об'єктами транспорту (аеропорти, залізничні вокзали, морські та річкові порти, автовокзали тощо); виділення в містах окремих смуг руху для перевезення пасажирів; забезпечення інституціональної підтримки розвитку велосипедного руху, прийняття відповідних нормативно-правових актів щодо його участі в дорожньому русі; розроблення стратегії розвитку велосипедного руху, посилення велосипедної безпеки, яка б ґрунтувалася на прогресивному іноземному досвіді, та забезпечення розвитку інфраструктури для велосипедного руху; забезпечення розвитку соціально та екологічно орієнтованої мобільності на короткі відстані відповідно до моделей «Місто коротких шляхів» та впровадження принципів інтермодальності та забезпечення оптимальної взаємодії велосипедного руху з іншими видами транспорту; сприяння розвитку та популяризації авіації загального призначення, в тому числі шляхом спрощення процедур реєстрації, сертифікації та митного оформлення повітряних суден і надлегких літальних апаратів [11].

Важливим, у відповідності до Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року, є підвищення якості пасажирських перевезень відповідно до законодавства ЄС шляхом: запровадження механізму систем управління якістю щодо пасажирських перевезень з обов'язковим оприлюдненням результатів діяльності; впровадження нових технологій та інтелектуальних транспортних систем для поліпшення якості надання транспортних послуг, систем інформування про надані послуги, впровадження електронної та інтегрованої автоматичної системи оплати проїзду; створення умов для заснування спільних компаній приміських пасажирських перевезень за участю місцевих органів виконавчої влади; забезпечення за участю місцевих держадміністрацій поетапної заміни автомобільного транспорту на електротранспорт, зокрема шляхом залучення кредитів на сприятливих

умовах, удосконалення законодавства тощо; запровадження системи моніторингу дотримання прав пасажирів та критеріїв оцінювання якості послуг пасажирських перевезень, а також систем стимулювання перевізників за їх досягнення та дотримання соціальних нормативів; забезпечення доступності транспортних послуг для всіх громадян, у тому числі для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, шляхом створення для них доступного середовища для вільного пересування; поступового оновлення рухомого складу для пасажирських перевезень, заміни видів транспорту з вуглецевими викидами, просування «зелених» видів транспорту, забезпечення розвитку велосипедного руху в містах, заміни концепції використання міні-автобусів на більш гнучкі та екологічно чисті системи, обладнані для перевезення осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення; сприяння підвищенню міської мобільності та розвитку системи мережі паркувальних зон і пасажирських терміналів для пересадки з індивідуального транспорту на міський транспорт [11].

Таким чином, у Національній транспортній стратегії України на період до 2030 року певна увага приділена розвитку муніципального транспорту, проте більш ефективним убагається прийняття загальнонаціональної стратегії розвитку муніципального транспорту, яка буде деталізуватись на рівні місцевих програм. Наразі прикладом місцевих програм є Програма розвитку та вдосконалення міського пасажирського транспорту в місті Запоріжжя на 2017–2019 роки, затверджена Рішення міської ради № 36 від 25.01.2017 р.

До дієвих правових засобів (засобів-дій, технологій) адміністративно-правового регулювання у сфері муніципального транспорту в контексті впровадження інноваційних технологій та інформатизації транспортних мереж доцільно віднести:

- 1) подальшу імплементацію європейських норм і стандартів у сфері муніципального транспорту з урахуванням національних традицій;
- 2) правову регламентацію процесів інформатизації (діджиталізації) суспільних відносин у сфері муніципального транспорту;
- 3) створення автоматизованих систем контролю руху муніципального транспорту, його технічного стану, кількості перевезених пасажирів тощо;
- 4) створення автоматизованої системи оплати за проїзд у муніципальному транспорті з використанням транспортних телекомунікаційних мереж (Інтернет, мобільний зв'язок);
- 5) створення автоматизованих систем конкурсного відбору перевізників, які відповідають ліцензійним умовам надання послуг із пасажирських перевезень (виключення або мінімізація ролі чиновника в процесі ліцензування та конкурсного відбору перевізників);
- 6) прийняття єдиного нормативно-правового акта про муніципальний транспорт на рівні закону;
- 7) ухвалення загальнодержавної стратегії розвитку муніципального транспорту, місцевих програм на її реалізацію і щорічних планів виконання цих програм;
- 8) підвищення адміністративної відповідальності за використання смуг для руху муніципального транспорту приватними автомобілями із внесенням відповідних змін до КУпАП;

9) адміністративно-правове врегулювання створення та функціонування автоматизованих систем управління муніципальним транспортом за технологією «штучного інтелекту» з використанням безпілотних транспортних засобів.

Висновки. За результатами проведеного дослідження пріоритетним напрямом удосконалення субстанціональних правових засобів регулювання правових відносин у сфері муніципального транспорту слід назвати прийняття перспективного закону України «Про муніципальний транспорт» із урахуванням європейських стандартів пасажирських перевезень. Крім того, перспективними дієвими правовими засобами адміністративно-правового регулювання у сфері муніципального транспорту є правова регламентація використання автоматизованих систем управління та контролю, технологій «штучного інтелекту» в організації муніципальних транспортних перевезень, а також енергоефективних технологій концепції «Місто коротких шляхів» із переважним використанням електротранспорту та розвитком велосипедної інфраструктури за прикладом та у відповідності до європейських стандартів.

Література

1. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Національний ун-т внутрішніх справ. Харків. 2004. 18 с.
2. Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ МВС України. Київ. 2012. 230 с.
3. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 685 с.
4. Денисова А. Правові засоби: поняття та види. *Право України*. 2010. № 7. С. 190–195.
5. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 року № 1001. Дата оновлення : 06.09.2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-2015-%D0%BF>.
6. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1184). Дата оновлення : 17.03.2018 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>.
7. Про затвердження Правил надання населенню послуг з перевезень міським електро-транспортом : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1735. Дата оновлення : 28.10.2017 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1735-2004-%D0%BF>.
8. Про затвердження Порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2008 р. № 1081. Дата оновлення : 17.03.2018 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1081-2008-%D0%BF>.
9. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196. Дата оновлення : 09.04.2019 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07>.
10. Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» : Наказ Державної авіаційної служби України від 05 лютого 2019 р. № 153. Дата оновлення : 05.02.2019 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0240-19#n11>.
11. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р. Дата оновлення: 30.05.2018 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80>.

Анотація

Малишко Д. В. Правові засоби адміністративно-правового регулювання у сфері муніципального транспорту в Україні в контексті впровадження інноваційних технологій та інформатизації транспортних мереж. – Стаття.

У науковій публікації досліджуються субстанціональні та дієві правові засоби адміністративно-правового регулювання у сфері муніципального транспорту. Відзначається, що перспективним правовим засобом є регламентація використання автоматизованих систем управління, технологій «штучного інтелекту» в організації муніципальних транспортних перевезень.

Ключові слова: правові засоби, муніципальний транспорт, інформатизація, правила перевезень, транспортна стратегія, транспортні мережі, інноваційні технології, транспортні засоби.

Аннотация

Малышко Д. В. Правовые средства административно-правового регулирования в сфере мунципального транспорта в Украине в контексте внедрения инновационных технологий и информатизации транспортных сетей. – Статья.

В научной публикации исследуются субстанциональные и действенные правовые средства административно-правового регулирования в сфере мунципального транспорта. Отмечается, что перспективным правовым средством является регламентация использования автоматизированных систем управления, технологий «искусственного интеллекта» в организации мунципальных транспортных перевозок.

Ключевые слова: правовые средства, муниципальный транспорт, информатизация, правила перевозок, транспортная стратегия, транспортные сети, инновационные технологии, транспортные средства.

Summary

Malyshko D. V. Legal means of administrative and legal regulation in the field of municipal transport in Ukraine in the context of the introduction of innovative technologies and informatization of transport networks. – Article.

The scientific publication investigated the substantial and effective legal means of administrative regulation in the field of municipal transport. It is noted that a promising legal tool is the regulation of the use of automated control systems, technologies of “artificial intelligence” in the organization of municipal transport.

Key words: legal means, municipal transport, informatization, transportation rules, transport strategy, administrative regulation, transport networks, innovative technologies, vehicles.

UDC 336.2

Yu. O. Melnyk

INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF REGULATION OF AGGRESSIVE TAX PLANNING

Problem statement in general form and its connection with important scientific and practical tasks. The global scale of tax planning of international corporations in the world is explained so far by using it in order to maximize its own benefits by international corporations, whose activities are based on the placement of separate structural units in different countries. That is why the search for tools to limit the use of schemes for erosion of the tax base is extremely difficult – it is necessary to coordinate the efforts of various countries in order to limit the negative impact of this process on the world economy.

The problem of regulation of the tax planning of international corporations cannot be solved at the international level, since the subjects of the regulatory process are the governments of the countries that form the regulatory framework at the national level. Therefore, the optimal format is to create at the international level the basis for the functioning of national tax planning regulatory systems, to determine the direction of the regulatory process, its goals and possible means.

Analysis of recent research and publications in which the solution of this problem is initiated and on which the author relies, highlighting previously unsolved parts of the general problem to which the article is devoted. The problems of tax planning were researched in the papers of such scientists as SN. Prishva, O. Bandurko, V. Ponikarova, S. Popova, I. Apiary, V. Bychkov, V. Belous, A. Humenny, A. Molchan. At the same time, international cooperation in the field of regulation of aggressive tax planning is not researched enough, that causes interest in the implementation of scientific research on this problem.

Formulation of the objectives of the article (problem statement). The aim of the paper is to summarize the findings of international cooperation in the field of regulation of aggressive tax planning. To achieve this goal, the following tasks were accomplished: main initiatives in the sphere of the tax planning limitation were researched; the BEPS as the key international initiative was studied; the preconditions of implementation of the BEPS actions in Ukraine were identified.

The basic research with the substantiation of the obtained scientific results. Considering that the regulation of tax planning of international corporations is possible only with the availability of complete and comprehensive information on the actions of all companies that form the international group, a key initiative in the field of international cooperation in order to limit the negative effects of base erosion is the exchange of information for tax purposes.

Despite significant progress in automatization of the exchange of information, so far a significant number of states provide data on the actions of foreign corporations on its territory at the request of other parties, in accordance with the provisions of the 1988 Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, which Ukraine joined

in 2009 [1]. In addition, the regulatory framework for the exchange of tax information is also formed by bilateral agreements concluded between individual countries, and individual international articles on the avoidance of double taxation. In the case of exchanging data on the activities of enterprises that are part of a corporation, according to the regulatory framework in question, it is assumed that the competent authorities of the interested party should send a request to another country, according to which, within the time period specified in the document, relevant data will be collected and transmitted for processing. At the same time, there is a significant time lag between the transaction, that caused the submission of the request, and the provision of information about it, which significantly reduces the regulatory effectiveness of this tool.

Now, one of the key players in the coordination of the global community's efforts to counteract the effects of international corporate tax planning is the OECD, at whose initiative, in 2013, the formation of an international system for the exchange of tax information in an automatic manner began. The OECD developed a universal international document – the Common Reporting Standard (hereinafter – CRS), which any country that wants to join international cooperation in regulation of tax planning of international corporations has the opportunity to join.

The advantage of the general reporting standard is that when it is applied, each country has obligations through its financial institutions on an ongoing basis to provide, in a standardized form, information about the accounts of clients of these financial institutions to others whose residents they are. At the same time, the tax residency will be identified according to the procedure common to all participants, and the information will be provided only if the client's residency in one of the countries that participate in the agreement on automatic information exchange.

The accession of countries to the system of automatic exchange of information for tax purposes has a number of negative consequences for the banking system of the participating countries: with the country's participation in the initiative in question, financial institutions registered in its territory will not be able to refuse to transfer information, taking into account bank secrecy. According to the conclusion of the country of such obligations will adversely affect the competitiveness of banks compared with the financial institutions of those countries that have not joined the agreement.

Along with the initiative for the automatic exchange of information for tax purposes, another OECD initiative – BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) deserves attention. BEPS, in contrast to the initiative for the automatic exchange of information, not only creates the prerequisites for countries to introduce means of countering the tax planning of international corporations, but also determines what they may be. The main advantage of BEPS is the concreteness of this document: it contains 15 reasonable actions for solving the problem of erosion by international corporations of the tax base.

BEPS Action 1. Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. The purpose of the first initiative is to identify key obstacles to the application of existing tax rules for companies operating in the field of digital technologies, and as a result to offer alternatives to solve existing problems.

An example of the effectiveness of this initiative is Amazon's change in tax practice on May 1, 2015: the company switched to paying taxes directly in the countries where

operations are carried out, instead of “conducting” all operations through Luxembourg, the tax rate in which is low. In April 2016, a similar decision was made by Facebook [2].

BEPS Action 2. Neutralizing the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements. This initiative proposes changes to the provisions of the OECD Model Convention regarding the use of hybrid financial instruments. The main activities to be implemented under this initiative include: amendments to the OECD Model Convention on the restriction of the use of benefits under the Agreements on the avoidance of double taxation in situations that lead to abuse; development of provisions of national legislations that will counteract the complete release at the level of the recipient of income, for which tax deductions are applied; development of provisions of national legislations that would limit the application of tax deductions to payments that are not taxable at the level of the recipient of income or are not subject to taxation in accordance with the tax rules of controlled foreign companies; the development of regulations governing the situation where more than one country claims to use the measures indicated above in any operation [3].

BEPS Action 3. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. The rules of “controlled foreign companies” are relevant in the framework of the BEPS project, as they are designed to counteract the withdrawal of profits of resident companies to the level of subsidiaries located in low-tax jurisdictions. In accordance with the Plan, in addition to the fact that these rules provide for the taxation of profits in the country of residence of the ultimate parent company, they also have a positive effect on taxation in the country of the source of income, since they limit the transfer of profits in low-tax jurisdictions.

Now, of the 85 states that are official participants of the BEPS, only 30 have implemented initiative 3. This is due to the fact that the taxation of controlled foreign companies is very complex and requires numerous negotiations at the international level [4].

The main obstacle to the implementation of this initiative is the lack of information about controlling and controlled companies that can be used for control. First of all, for the implementation of this initiative in Ukraine, it is necessary not only to make relevant changes to the legislation of Ukraine and the treaties on avoidance of double taxation, but also to provide an effective mechanism for sharing information, since it is possible to control the information provided by the taxpayer only if there is an alternative source receiving. Thus, today the prospect of introducing such measures in Ukraine is ambiguous, since limited administrative resources and technical capabilities will not allow implementing all the activities that are necessary to benefit from this step.

BEPS Action 4. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments. Action 4 provides recommendations on best practices for developing rules to combat base erosion using interest and other economically equivalent payments. Focus in action 4 is on using debt to generate excessive interest deductions for all types of debt [5].

Current problems mainly concern preferential regimes, for which there is a risk that they will be used for artificial erosion of profits, as well as a lack of transparency due to

certain norms. Now on the agenda for action are the following: an analysis of regimes related to intellectual property, the exchange of information about clarification, the process of revising preferential regimes and the problems of determining relevant jurisdiction.

BEPS Action 5. Peer review and monitoring. In the context of transparency, a scheme was also agreed upon, which includes all explanations that could lead to problems on BEPS in the absence of a mandatory spontaneous exchange. This scheme covers six categories of clarification: explanations related to preferential treatment; international unilateral pricing transactions for tax purposes or other unilateral explanations of transfer pricing; explanations for downward revenue adjustments; explanations regarding permanent missions; clarification on dummy diagrams [6].

BEPS Action 6. Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances. Action 6 so far is based on the development of model clauses of the agreement and recommendations on draft internal rules to prevent the granting of tax privileges in inappropriate circumstances. The document also contains explanations that tax agreements are not intended to be used for causing double taxation. It also defines the tax policy criteria that countries generally need to consider before signing a tax agreement with another country [7].

BEPS Action 7. Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status. According to this action, the definition of the term “permanent establishment” should be revised in order to exclude cases of abuse of the “independent agent” rules, as well as structures involving commissioners and artificially separating activities to meet the requirements, allows obtaining the benefits provided for activities [8].

BEPS Action 8–10. Financial transactions. According to these initiatives, it is planned to supplement the rules governing transfer pricing (TC) with provisions that counteract the reduction of the taxable base by transferring intangible assets within the group. The expected result of this initiative is to introduce changes in the OECD Recommendations, as well as in the OECD Model Convention.

In addition, it is planned to supplement the TC rules with measures that counteract the reduction of the tax base as a result of the transfer of excess risks or the distribution of capital within the group, especially regarding artificial transfer of profits as a result of taking contractual risks or providing capital. It is necessary to develop measures that would ensure the conformity of the income received and the value produced.

BEPS Action 11. Measuring and Monitoring BEPS. Action 11 of BEPS aims to find ways to track the scale and economic impact of base blur. This action differs from other actions in that it is aimed at supporting the development of the BEPS project and is not aimed at countering the erosion of the base itself. The OECD recognizes that it is still difficult to measure the results of the implementation due to the limited available data sources and the fact that any indicator can only give a general conclusion [9].

BEPS Action 12. Mandatory disclosure rules. It is intended to develop recommendations on the mandatory disclosure of information on transactions that are carried out for tax purposes, regimes or structures, taking into account the costs for tax authorities and businesses, as well as the experience of other countries in implementing these measures.

Tax planning schemes of minority corporations are subject to detailed study. Under this initiative, the concept of “tax benefit” should be analyzed, and model agreements on the exchange of information on international tax schemes between tax authorities should be developed. The predictable outcome of this initiative is recommendations for changes in the provisions of national legislations.

BEPS Action 13. Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting. Tax authorities often find it difficult to understand the full value chain, which leads to difficulties in applying the standard according to which prices under contracts between related parties should be the same as those established between unrelated persons.

BEPS Action 14. Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective. This initiative provides for the development of a mechanism for resolving disputes related to the use of agreements, such as the absence of provisions on arbitration of disputes, as well as the possibility of denying access to this procedure and arbitration proceedings [10].

BEPS Action 15. Develop a multilateral instrument. This initiative is aimed at the speedy implementation of the above points of the Plan. Thus, it is proposed to develop a multilateral agreement to amend bilateral agreements to ensure an innovative approach to international taxation.

Action 15 is associated with the frequent need to make changes to double tax treaties and the complexity of this process. To simplify this procedure the MLI was developed, which is a unique mechanism for the signatories of this protocol to simultaneously amend all conventions on the elimination of double taxation, and not each of them. To apply MLI, a country must submit a special application to the OECD, which will indicate which provisions and in which country the country wants to change in transactions.

The conclusions of this study and the prospects for further research in this direction. In our opinion, for the actual implementation of initiatives proposed by the OECD, the use of tax planning schemes by international corporations will become much problematic, and the amount of taxes that will be paid will be much higher. In this case, the prerequisite for the effectiveness of BEPS is the actual introduction of changes and the adoption of new regulatory acts to combat the tax planning of international corporations.

Economically developed countries have come a long way in countering the reduction of base enterprises, their regulatory and legal framework is more in line with modern realities than the laws of developing countries or economics in transition. At the same time, the problem of tax planning of international corporations is extremely relevant for such countries, since they are also involved in the process of internationalization of world economic relations. Thus, the ability to implement only separate elements of BEPS, preparing a regulatory framework for the further implementation of other initiatives, can be considered an effective practice.

References

1. Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters. URL: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters.htm>.
2. Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1. 2015 Final Report. URL: <http://www.oecd.org/ctp/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report-9789264241046-en.htm>.

3. Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements. Action 2. URL: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements-action-2-2015-final-report_9789264241138-en#.WRH7HdLyiUk.

4. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3. URL: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en#.WRH8R9LyiUk.

5. Limiting base erosion involving interests, deductions and other financial payments. Action 4. URL: <http://www.oecd.org/tax/beps/limiting-base-erosion-involving-interest-deductions-and-other-financial-payments-action-4-2016-update-9789264268333-en.htm>.

6. BEPS Action 5 on Harmful Tax Practices: Transparency Framework. URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-action-5-harmful-tax-practices-peer-review-transparency-framework.pdf>.

7. The principal purpose test in tax treaties under BEPS 6. URL: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-the-principal-purpose-test-in-tax-treaties-under-BEPS-6/\\$File/EY-the-principal-purpose-test-in-tax-treaties-under-BEPS-6.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-the-principal-purpose-test-in-tax-treaties-under-BEPS-6/$File/EY-the-principal-purpose-test-in-tax-treaties-under-BEPS-6.pdf).

8. Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7. 2015 Final Report. URL: <http://www.oecd.org/ctp/preventing-the-artificial-avoidance-of-permanent-establishment-status-action-7-2015-final-report-9789264241220-en.htm>.

9. Mandatory Disclosure Rules. Action 12. URL: <http://www.oecd.org/tax/mandatory-disclosure-rules-action-12-2015-final-report-9789264241442-en.htm>.

10. Making dispute resolution mechanism more effective Action 14. URL: <http://www.oecd.org/ctp/making-dispute-resolution-mechanisms-more-effective-action-14-2015-final-report-9789264241633-en.htm>.

Summary

Melnyk Yu. O. International cooperation in the field of regulation of aggressive tax planning. – Article.

The article is devoted to the research of international cooperation in the field of regulation of aggressive tax planning. Main initiatives in the sphere of the tax planning limitation were researched, the BEPS as the key international initiative was studied and the preconditions of implementation of the BEPS actions in Ukraine were identified.

Key words: BEPS, tax planning, Common Reporting Standard, international corporation.

Анотація

Мельник Ю. О. Міжнародне співробітництво в галузі регулювання агресивного податкового планування. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню міжнародного співробітництва в галузі регулювання агресивного податкового планування. Досліджено основні ініціативи в сфері обмеження податкового планування, вивчені BEPS як ключова міжнародна ініціатива і визначено передумови реалізації заходів BEPS в Україні.

Ключові слова: BEPS, податкове планування, Common Reporting Standard, міжнародна корпорація.

Аннотация

Мельник Ю. О. Международное сотрудничество в области регулирования агрессивного налогового планирования. – Статья.

Статья посвящена исследованию международного сотрудничества в области регулирования агрессивного налогового планирования. Исследованы основные инициативы в сфере ограничения налогового планирования, изучены BEPS как ключевая международная инициатива и определены предпосылки реализации мероприятий BEPS в Украине.

Ключевые слова: BEPS, налоговое планирование, Common Reporting Standard, международная корпорация.

УДК 342.9

А. В. Нефедова

СПЕЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ

Вступ. Обов'язковою умовою правильної кваліфікації адміністративного проступку є точне встановлення його суб'єкта, тобто конкретної особи, дії чи бездіяльності якої спричинили небезпеку суспільним відносинам, охоронюваним санкціями адміністративно-деліктних норм. Відсутність суб'єкта означає відсутність складу правопорушення в цілому. Більш того, без вірогідної інформації про суб'єкта адміністративного проступку, навіть попри очевидний факт вчиненого протиправного діяння, адміністративна справа взагалі не порушується. Чинне законодавство про адміністративну відповідальність допускає можливість здійснення спеціальних заходів, спрямованих на встановлення особи порушника, але тільки в тих випадках, коли таке встановлення не вимагає проведення складного комплексу слідчих дій та, відповідно, не передбачає значних часових і матеріальних затрат. Як правило, це відбувається лише при фізичній можливості затримати порушника на місці порушення, або ж за наявності певних ідентифікаційних даних (наприклад, реєстраційного номера транспортного засобу), достатніх для оперативного і точного встановлення особи.

Таким чином, з'ясування особи порушника є не тільки обов'язковим елементом кваліфікації, а й необхідною умовою відкриття провадження в справі. Аналіз правозастосовної практики свідчить про те, що більшість проблемних аспектів встановлення суб'єкта адміністративного проступку на автомобільному транспорті пов'язані з аналізом його спеціальних ознак. В ході їх вивчення уповноважені суб'єкти кваліфікації допускають велику кількість помилок, які вкрай негативно відбиваються на перебігу адміністративного провадження, призводять до прийняття необґрунтованих рішень та великої кількості скарг на рішення в справах про адміністративні проступки.

Аналіз останніх досягнень і публікацій. З огляду на свою актуальність, проблематика суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті привертає увагу багатьох галузевих дослідників. В даному аспекті особливий теоретичний і прикладний інтерес становлять наукові праці А.В. Гуржій, Т.О. Гуржія, В.В. Доненка, В.К. Колпакова та інших [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Разом з тим, стрімкий розвиток адміністративно-деліктного законодавства – з одного боку, та масштабне впровадження цифрових засобів фіксації адміністративних проступків на транспорті – з іншого, актуалізували широке коло нових проблем встановлення спеціальних ознак суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті.

Метою статті є формування комплексу законодавчих пропозицій і методичних рекомендацій, які спрямовані на мінімізацію помилок суб'єктів кваліфікації при встановленні спеціальних ознак суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті.

Як відомо, суб'єкт адміністративного проступку – це не абстрактне явище. Це реально наявна фізична або юридична особа, фактичними діями (бездіяльністю)

якої було порушено конкретні норми права та створено реальну небезпеку для суспільних відносин. Разом з тим, як справедливо зазначається в науковій літературі, склад правопорушення містить не загальний опис реальної людини, а охоплює низку визначених ознак, котрі дозволяють здійснити соціальну та юридичну оцінку особи порушника [7, с. 109; 8, с. 32–33].

Такі ознаки суб'єкта адміністративних правопорушень заведено поділяти на загальні та спеціальні. Загальні ознаки (вік і осудність) – характеризують особу порушника, як таку, що в силу свого рівня психологічного розвитку та поточного (на момент вчинення делікту) психічного стану, є здатною усвідомлювати протиправний та антисоціальний характер своєї поведінки, а також нести за свої дії адміністративну відповідальність.

У свою чергу, спеціальні ознаки – це ознаки, котрі включаються до складів лише окремих правопорушень, вчинення яких нерозривно пов'язане з певним правовим, професійним, фізичним, поведінковим або іншим статусом особи. Вони обов'язково вказуються у змісті законодавчих положень про відповідальність за конкретні проступки й є обов'язковими для встановлення при їх кваліфікації. Суб'єктів, які характеризуються такими ознаками, у вітчизняній теорії адміністративного права іменують спеціальними суб'єктами.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити наступні категорії спеціальних суб'єктів адміністративних проступків на автомобільному транспорті:

1) водій автотранспортного засобу, тобто особа, яка керує автотранспортним засобом та має посвідчення водія (посвідчення тракториста-машиніста, тимчасовий дозвіл на право керування транспортним засобом, тимчасовий талон на право керування транспортним засобом) відповідної категорії. Водієм також вважається особа, яка навчає керування транспортним засобом, перебуваючи безпосередньо в ньому [9].

Значна частина, так званих, «водійських» порушень можуть бути вчинені водіями будь-яких категорій. Але в багатьох випадках спеціальним суб'єктом адміністративного проступку на автомобільному транспорті є водій визначеної категорії. При цьому для кваліфікації окремих адміністративних проступків потрібно констатувати наявність в особі не тільки права керування транспортними засобами, а й певного водійського стажу. Наприклад, суб'єктами перевезення небезпечних вантажів, а отже й суб'єктами порушення відповідних правил (тобто, адміністративних проступків, передбачених ч. 3 ст. 123-3 та ст. 132-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), можуть бути лише: а) особи, які останні три роки працюють водіями транспортних засобів відповідної категорії; б) військовослужбовці строкової військової служби, особи рядового та молодшого начальницького складу служби цивільного захисту, які пройшли спеціальну підготовку та стажування протягом шести місяців;

2) власник (належний користувач) транспортного засобу. Відповідно до чинного законодавства, суб'єктами порушень Правил дорожнього руху, які зафіксовані в автоматичному режимі або в режимі фотографування (відеозапису), можуть бути: – фізична особа, на яку зареєстровано транспортний засіб; – керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, або особа, що виконує його повноваження; – належний користувач транспортного засобу.

Варто зазначити, що у випадках автоматичної, фото або відео- фіксації порушень Правил дорожнього руху особа суб'єкта відповідальності за його вчинення встановлюється за допомогою відповідних державних реєстрів: Єдиного державного реєстру МВС України (в КУПАП – «Єдиний державний реєстр транспортних засобів»), а також Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань.

Якщо в ході кваліфікації було з'ясовано, що Єдиний державний реєстр МВС України містить дані й про власника транспортного засобу, й про його належного користувача, то суб'єктом відповідальності за відповідне порушення визнається останній. Якщо ж транспортний засіб зареєстрований за юридичною особою, а в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань відсутні дані про керівника такої особи, адміністративне стягнення накладається на особу, котра виконує його повноваження;

3) *особа, яка ввезла транспортний засіб на територію України.* Згідно зі ст. 122 КУПАП, якщо автотранспортний засіб був зареєстрований за кордоном (а отже він не підлягає державній реєстрації в Україні й дані про нього в Єдиному державному реєстрі МВС України відсутні), до адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі або в режимі фотографування (відеозапису), до адміністративної відповідальності притягується особа, яка ввезла такий транспортний засіб на територію України [10]. Інформація про таких осіб міститься в базі даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України», яка перебуває у віданні Адміністрації Державної прикордонної служби України та є складовою інтегрованої міжвідомчої інформаційно-телекомунікаційної системи щодо контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон «Аркан» [11];

4) *посадова особа, відповідальна за технічний стан, обладнання та експлуатацію транспортних засобів.* Відповідно до ст.ст. 10 та 11 Закону України «Про дорожній рух», посади фахівців з безпеки дорожнього руху обов'язково створюються: а) в автотранспортних підприємствах з 15 та більше одиницями транспорту (за умови якщо відповідні транспортні засоби (далі – т/з) дислокуються в одному населеному пункті); б) в центральних органах виконавчої влади, об'єднаннях, підприємствах та організаціях, де кількість осіб, зайнятих експлуатацією т/з, перевищує 50 чоловік [12].

На особу, яка обіймає посаду фахівця з безпеки дорожнього руху, покладено широке коло обов'язків, в тому числі: «<...> забезпечувати належний технічний стан транспортних засобів і дотримання екологічних вимог їх експлуатації; не допускати до керування транспортними засобами осіб, які не мають права на керування т/з відповідної категорії, не пройшли у встановлений строк медичного огляду, перебувають в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції; не випускати на лінію т/з, технічний стан яких не відповідає вимогам державних стандартів, правил дорожнього руху, а також якщо вони не зареєстровані у встановленому порядку, переобладнані з порушенням вимог законодавства або не пройшли обов'язкового технічного контролю» [12]. Невиконання або неналежне виконання

цих обов'язків тягне за собою адміністративну відповідальність за ст.ст. 128, 129 та 132-1 КУпАП;

5) посадова особа, відповідальна за утримання автомобільних доріг, вулиць та інших об'єктів дорожньої інфраструктури є суб'єктом адміністративних проступків, передбачених ст.ст. 128-1, 139 та 140 КУпАП. Слід зазначити, що встановлення конкретної посадової особи, винної у вчиненні зазначених правопорушень, великою мірою залежить від виду та розташування автомобільної дороги, на якій таке порушення було скоєно. Відповідно до Закону України «Про автомобільні дороги» (ст. 5), всі автомобільні дороги поділяються на чотири типи: 1) дороги загального користування; 2) вулиці та дороги населених пунктів; 3) відомчі (технологічні) дороги; 4) автомобільні дороги на приватних територіях [12]. Відповідальність за стан кожного типу автомобільних доріг несуть їх балансоутримувачі.

Для автомобільних доріг загального користування такими є Державне агентство автомобільних доріг України (Укравтодор) та його регіональні підрозділи (служби автомобільних доріг в областях і м. Києві).

Дороги та вулиці міст та інших населених пунктів перебувають у віданні органів місцевого самоврядування і є комунальною власністю. Зважаючи на це, відповідальність за стан їх утримання несуть міські, сільські та селищні ради.

До відомчих (технологічних) автодоріг належать внутрішньогосподарські технологічні дороги, які перебувають у власності юридичних або фізичних осіб. Відповідно за якість проектування, будівництва, реконструкції, ремонту та безпеку експлуатації таких доріг відповідають їх власники.

І, нарешті, відповідальність за стан доріг на приватних територіях несуть власники таких територій (фізичні або юридичні особи приватного права), а у разі передачі ними дороги в державну чи комунальну власність на підставі ст. 25 Закону України «Про автомобільні дороги», – відповідний регіональний підрозділ Укравтодору або місцева (міська, сільська, селищна) рада [13].

Варто додати, що у випадках порушення правил, норм і стандартів безпеки дорожнього руху при утриманні залізничних переїздів (ч. 1 ст. 140 КУпАП) їх суб'єктами виступають посадові особи АТ «Укрзалізниця» (як балансоутримувача магістральних залізничних колій) або посадові особи підприємств, установ, організацій, котрі є власниками під'їзних колій [14].

Важливими моментами при встановленні суб'єкта відповідальності за порушення правил утримання автомобільних доріг і вулиць є: по-перше, чітке визначення юридичної особи, у віданні якої перебуває відповідна ділянка або об'єкт дорожньої інфраструктури; по-друге, ретельний аналіз функцій і повноважень посадових осіб з метою встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) конкретного посадовця та суспільно-небезпечними наслідками порушення.

Обидва вказані моменти далеко не завжди належним чином враховуються уповноваженими суб'єктами кваліфікації. При цьому на практиці найбільші труднощі викликає питання про те, хто саме повинен нести відповідальність за порушення правил утримання автомобільних доріг і вулиць: безпосередньо орган влади (служба Укравтодору, місцева рада) чи підпорядковане йому дорожньо-експлуатаційне

підприємство (державне, комунальне), котре є балансоутримувачем конкретної дороги/вулиці.

У розв'язанні цього питання суди всіх інстанцій, в тому числі Верховний Суд України, не демонструють чіткої, послідовної позиції. Зокрема, Верховний Суд України, розглянувши справу № 760/8191/15-ц від 07 листопада 2016 р. (у фабулі цієї справи йшлося про ДТП внаслідок наїзду автомобіля на незакріплену кришку каналізаційного люку), погодився з висновком суду апеляційної інстанції про те, що відповідальність за скоєне має нести балансоутримувач вулиці – Комунальне підприємство «Шляхово-експлуатаційне управління по ремонту та утриманню автомобільних шляхів та споруд на них Солом'янського району м. Києва».

В іншій справі з аналогічною фабулою (справа № 373/1281/16-ц від 15 травня 2018 р.) Верховний Суд України залишив у силі ухвалу суду апеляційної інстанції про стягнення заподіяних збитків з Переяслав-Хмельницької міської ради Київської області. При цьому правова позиція Переяслав-Хмельницької міської ради ґрунтувалася на тому, що виходячи з попередніх судових рішень у подібних справах, відповідальність за скоєне повинно нести Комунальне підприємство «Переяслав-Хмельницьке виробниче управління комунального господарства», яке виступає балансоутримувачем відповідної вулиці.

І хоча в обох зазначених рішеннях йдеться про розгляд цивільних справ стосовно відшкодування заподіяних матеріальних збитків, вони вельми наочно ілюструють проблему встановлення посадової особи, відповідальної за порушення правил утримання автомобільних доріг і вулиць, як суб'єкта адміністративного проступку. Адже встановити таку особу можна лише з'ясувавши, який саме орган (підприємство, організація) несе безпосередню відповідальність за безпечні умови руху на конкретній ділянці дороги (вулиці);

б) інші посадові особи. Нерідко у якості спеціального суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті законодавець визначає посадову особу як таку (тобто, без конкретизації її організаційної належності або характеру здійснюваних повноважень). Утім, з контексту відповідних положень КУпАП недвозначно впливає, що суб'єктом відповідних проступків може бути не будь-яка посадова особа взагалі, а посадова особа суб'єкта (органу, підприємства), який спеціалізується на транспортній діяльності.

Зокрема, суб'єктами порушення порядку видачі документа про технічну справність транспортного засобу (ч. 1, 2 ст. 127-1 КУпАП) є посадові особи підприємств, інформація про яких внесена до Реєстру суб'єктів проведення обов'язкового технічного контролю транспортних засобів та які мають у власності/користуванні необхідне устаткування для перевірки технічного стану т/з на відповідність вимогам безпеки дорожнього руху й охорони навколишнього природного середовища.

Суб'єктом порушення порядку укладення договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є посадова особа страховика, тобто фінансової установи (товариства), яка має ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Суб'єктами порушень правил надання послуг з перевезення пасажирів (ч. 1, 2 та 5 ст. 133-1 КУпАП) визнаються посадові особи підприємств, які провадять госпо-

дарську діяльність з внутрішніх та/або міжнародних перевезень пасажирів автобусами, а також посадові особи підприємств, атестованих, як власники автостанцій.

І лише у разі порушення правил, норм і стандартів під час виготовлення та ремонту транспортних засобів і деталей до них (ч. 1 ст. 128-1 КУпАП), суб'єктами адміністративної відповідальності можуть виступати посадові особи будь-яких підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності чи профілю діяльності (після скасування у 2010 р. обов'язково ліцензування виробництва автомобілів та автобусів така діяльність може здійснюватись будь-яким суб'єктом господарювання);

7) *землекористувачі ділянок, прилеглих до автомобільних шляхів*. Єдині правила ремонту та утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, користування ними та охорони, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 1994 р. № 198, покладають на власників та користувачів земельних ділянок, які межують зі смугою відведення замських автодоріг або червоними лініями доріг і вулиць населених пунктів, обов'язки: утримувати в належному стані виїзди з цих ділянок; запобігати винесенню на дорожні об'єкти землі, каміння та інших матеріалів, сміття; установлювати та утримувати в справному стані огорожі тощо [15]. Невиконання зазначених обов'язків тягне за собою відповідальність за ст. 142 КУпАП «Порушення землекористувачами правил утримання ділянок, прилеглих до автомобільних шляхів».

В аспекті правового визначення та встановлення суб'єкта адміністративних проступків, передбачених ст. 142 КУпАП, слід звернути увагу на таку проблему. Попри те, що чинне законодавство закріплює обов'язки по утриманню придорожніх ділянок і об'єктів за різними категоріями суб'єктів (власниками земельних ділянок та землекористувачами), до адміністративної відповідальності за їх порушення (невиконання, неналежне виконання) можуть притягуватись тільки землекористувачі, тобто: «юридичні та фізичні особи (резиденти та нерезиденти), яким відповідно до закону надані у користування земельні ділянки державної та комунальної власності, у тому числі на умовах оренди» [16].

Більш того, із санкції ст. 142 КУпАП випливає, що суб'єктами порушення правил утримання ділянок, прилеглих до автомобільних шляхів, можуть бути не всі користувачі таких ділянок. Запровадивши відповідальність громадян і посадових осіб органів (підприємств, організацій), законодавець не передбачив її для фізичних осіб – підприємців. Між тим, сьогодні значна частина земель, прилеглих до автомобільних доріг (передусім, у населених пунктах) перебуває в користуванні саме цієї категорії суб'єктів підприємницької діяльності.

З огляду на це, видається доцільним внесення змін до ст. 142 КУпАП з метою поширення її дії на фізичних осіб-підприємців, а також на посадових осіб органів (підприємств, установ, організацій), котрі є власниками земельних ділянок, прилеглих до автомобільних шляхів;

8) *консультанти (уповноважені) з питань безпеки перевезення небезпечних вантажів*. Відповідно до п. 1.8.3.1 Додатку А Європейської Угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (дивись Закон України від 02 березня 2000 р. № 1511-III «Про приєднання України до Європейської Угоди про міжнародне

дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ)», кожне підприємство, діяльність якого включає автомобільне перевезення небезпечних вантажів або пов'язані з ним операції щодо пакування, навантаження, наповнення або розвантаження, призначає одного чи декількох консультантів з питань безпеки перевезення небезпечних вантажів, завдання яких полягає в сприянні запобіганню небезпеці для людей, майна та довкілля, властивій такого роду діяльності [17].

Невиконання або неналежне виконання функцій консультанта є підставою для притягнення консультанта з питань безпеки перевезення небезпечних вантажів до відповідальності за вчинення адміністративного проступку, передбаченого ст. 132-1 КУпАП. При цьому, суб'єкт кваліфікації обов'язково повинен переконатись у тому, що причиною порушення стало невиконання (неналежне виконання) функцій саме консультанта з безпеки перевезення небезпечних вантажів, а не іншої посадової особи установи (підприємства, організації). Адже в юрисдикційній практиці відомі непоодинокі випадки, коли за порушення, допущені консультантами з безпеки перевезення небезпечних вантажів, до відповідальності притягувались особи, відповідальні за випуск транспортного засобу на лінію, і навпаки [1, с. 116].

9) *інспектори з паркування*. Наприкінці 2017 р. в Україні було здійснено масштабну реформу у сфері паркування транспортних засобів. Поряд із затвердженням вимог щодо облаштування паркувальних майданчиків та впорядкуванням механізмів оплати послуг паркування, дана реформа передбачила створення при виконавчих органах сільських, селищних, міських рад інспекційних підрозділів з питань паркування. Працівникам таких підрозділів – інспекторам з паркування – було надано широкі юрисдикційні, повноваження, зокрема, щодо фіксації порушень правил паркування, а також правил зупинки/стоянки транспортних засобів в межах населеного пункту, складання відповідних адміністративних протоколів, здійснення заходів адміністративного забезпечення (тимчасової евакуації транспортних засобів) та накладення адміністративних стягнень за адміністративні проступки, передбачені ч. 1, 3 ст. 122 та ч. 1, 2 ст. 152-1 КУпАП.

Водночас, з метою запобігання можливим зловживанням з боку інспекторів законодавець доповнив чинний КУпАП статтею 127-2, котра встановила їх відповідальність за прийняття готівкових коштів як оплати послуг з паркування транспортних засобів та/або оплати штрафів, накладених на місці вчинення правопорушення (ч. 2), а також за повторне (протягом року) вчинення цього порушення (ч. 3) [18].

Наразі стала практика юрисдикційної діяльності, а тим більше – практика притягнення інспекторів з паркування до адміністративної відповідальності, в Україні поки не напрацьована. Проте, вже на цьому етапі доводиться говорити про очевидні вади нинішньої редакції ч. 2 ст. 127-2 КУпАП. Адже ні чинне законодавство, ані положення про інспекторів з паркування, які приймаються місцевими радами, не покладають на інспекторів функцію стягнення оплати послуг з паркування транспортних засобів. Відповідно, прийняття ними готівкових коштів як оплати за паркування не може вважатися порушенням встановленого порядку грошових розрахунків, а являє собою випадок прийняття неправомірної вигоди службовою особою, тобто злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу (далі – КК)

України. За таких обставин адміністративна деліктизація означеного діяння позбавлена прикладного сенсу. Оскільки конкуренцію між нормами адміністративно-деліктного та кримінального права завжди «виграє» остання, відповідне положення КУпАП неможливо застосувати на практиці. Зважаючи на це, видається доцільним вилучити його зі змісту ч. 2 ст. 127-2 КУпАП;

10) *керівник суб'єкта господарювання* є суб'єктом порушення порядку тимчасового затримання транспортних засобів та їх зберігання (ч. 1 ст. 127-2 КУпАП). Відповідно до чинного законодавства, тимчасове затримання транспортного засобу здійснює офіцер поліції або інспектор з паркування шляхом його доставки на спеціальний майданчик чи стоянку Національної поліції, її територіальних органів, а також підприємств, установ та організацій, з якими територіальними органами Національної поліції укладено договори [19; 20]. Безпосереднє доправлення транспортного засобу на спеціальний майданчик або стоянку здійснюється за допомогою спеціальних автомобілів-евакуаторів суб'єктами господарювання (підприємствами, установами, організаціями, фізичними особами-підприємцями), які спеціалізуються на транспортуванні транспортних засобів, і з якими територіальні органи поліції/органи місцевого самоврядування також уклали відповідний договір.

Саме ці суб'єкти (власники евакуаторів, майданчиків і стоянок) несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну транспортному засобу під час його транспортування та зберігання. І саме вони (точніше, їх керівники) є відповідальними за порушення встановленого порядку транспортування/зберігання транспортних засобів, в тому числі – за провадження такої діяльності без відповідного поліса обов'язкового страхування цивільної відповідальності;

11) *фізичні особи-підприємці (громадяни-суб'єкти господарської (підприємницької) діяльності)* можуть виступати суб'єктами адміністративних проступків, передбачених ст.ст. 127-2, 128, 129, 132-1, 133-1, 133-2, 139 та 140 КУпАП. Аналіз вказаних статей змушує констатувати певну термінологічну розбіжність. Якщо суб'єкти адміністративних проступків, передбачених ст.ст. 128, 129, 132-1, 139 та 140 КУпАП визначені як «громадяни-суб'єкти господарської діяльності», то в ст.ст. 133-1 і 133-2 КУпАП вони іменуються «громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності». З метою упорядкування поняттєвого апарату КУпАП дана розбіжність має бути усунута.

Зауважимо, що в господарському і цивільному законодавстві жоден з цих термінів не використовується. Водночас, Господарський кодекс України (ч. 2 ст. 55) визначає дану категорію суб'єктів, як «громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці». У свою чергу, Цивільний кодекс України (Глава 5) та Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» оперують терміном «фізична особа-підприємець». На наш погляд, саме цей термін найбільш точно відбиває офіційний правовий статус громадян, які займаються підприємництвом без створення юридичної особи, а отже саме він повинен знайти відбиття в кореспондуючих положеннях КУпАП.

Висновки. Підсумовуючи викладене можемо констатувати, що практичне встановлення суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті

супроводжується багатьма проблемами, які обумовлюють помилки при кваліфікації, неправильне застосування адміністративно-деліктних норм, виникнення юридичних конфліктів. Це, зокрема, і недостатній професійний рівень суб'єктів кваліфікації, і брак методичного забезпечення, і слабе технічне/програмне оснащення (особливо, це стосується міжвідомчого обміну даними з електронних реєстрів), і багато інших. Але, безумовно, головна проблема криється в площині законодавства.

Вади законодавчого регулювання суттєво утруднюють кваліфікацію правопорушень, «фрагментують» захист галузевих відносин, знижують загальну ефективність інституту адміністративної відповідальності. Від їх якнайшвидшого усунення залежить не тільки захищеність відповідних суспільних відносин, а й фактичний стан транспортної безпеки. У світлі викладеного постає необхідність удосконалення ряду положень КУпАП в частині опису суб'єктів адміністративних проступків на автомобільному транспорті. З цією метою необхідно:

– виключити ч. 2 зі змісту ст. 127-2 КУпАП;

– у тексті КУпАП (зокрема, у ст.ст. 128, 129, 132-1, 133-1, 133-2, 139 та 140) слова «громадянин-суб'єкт господарської діяльності» та «громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності» у всіх відмінках замінити словами «фізична особа-підприємець»;

– статтю 142 КУпАП «Порушення землекористувачами правил утримання ділянок, прилеглих до автомобільних шляхів» викласти в такій редакції:

Порушення правил утримання ділянок, прилеглих до смуги відводу автомобільних шляхів загальнодержавного, республіканського і місцевого значення, обов'язків по очищенню тротуарів, пішохідних доріжок у межах закріплених за ними ділянок, обладнанню і ремонту переїзних містків та їх очищенню, а також по утриманню у справному стані під'їздів до автомобільних шляхів загального користування – тягне за собою попередження або накладення штрафу на громадян від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб, фізичних осіб-підприємців – від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Література

1. Гуржій А.В. Проблеми встановлення суб'єкта порушень правил перевезення небезпечних, великогабових і великогабаритних вантажів у процесі адміністративно-правової кваліфікації. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 1. Ч. 2. С. 111–117.
2. Гуржій Т.О. Адміністративно-правові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні : монографія. Харків : Тимченко, 2010. 480 с.
3. Гуржій Т.О. Встановлення ознак суб'єкта адміністративного делікту в процесі адміністративно-правової кваліфікації. *Право України*. 2003. № 5. С. 75–79.
4. Гуржій Т.О. Актуальні проблеми законодавчого регулювання адміністративно-деліктних відносин у сфері безпеки дорожнього руху. *Право України*. 2009. № 3. С. 90-94.
5. Керування транспортом у стані сп'яніння : адміністративно-деліктні проблеми : монографія / В.В. Доненко, В.К. Колпаков. Дніпропетровськ : Юридична академія, 2003. 196 с.
6. Колпаков В.К. Порушення правил дорожнього руху : колізійність новел і правове регулювання : монографія / В.К. Колпаков, О.В. Черновський, В.В. Гордєєв. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. 328 с.
7. Гуржій Т.О. До питання про суб'єкта адміністративного делікту. *Вісник Прокуратури*. 2007. № 10. С. 109–112.

8. Шестак Л. До питання про ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 9. С. 32–34.
9. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. *Офіційний вісник України*. 2001. № 41. Ст. 1852.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
11. Про затвердження Положення про базу даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» : Наказ Адміністрації державної прикордонної служби України від 25 червня 2007 р. № 472. *Офіційний вісник України*. 2007. № 50. Ст. 2047.
12. Про дорожній рух : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338.
13. Про автомобільні дороги : Закон України від 08 вересня 2005р. № 2862-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 40. Ст. 2534.
14. Про залізничний транспорт : Закон України від 04 липня 1996р. № 273/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 40. Ст. 183.
15. Про затвердження Сдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, користування ними та охорони : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1994 р. № 198. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-94-%D0%BF>
16. Податковий Кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Т.1. Ст. 3248.
17. European Agreement Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road. Vol. 1. United Nations : New York and Geneva, 2016. 614 p.
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери паркування транспортних засобів : Закон України від 21 грудня 2017 р. № 2262-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 28. Ст. 995.
19. Про затвердження Порядку тимчасового затримання працівниками уповноважених підрозділів Національної поліції транспортних засобів та їх зберігання : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1102. *Офіційний вісник України*. 2008. № 98. Ст. 3240.
20. Про затвердження Порядку тимчасового затримання інспекторами з паркування транспортних засобів та їх зберігання : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018р. № 990. *Офіційний вісник України*. 2018. № 95. Ст. 3134.

Анотація

Нефедова А. В. Спеціальні ознаки суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті. – Стаття.

Стаття висвітлює питання встановлення спеціальних ознак суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті в ході їх кваліфікації.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративний проступок, кваліфікація адміністративних проступків, суб'єкт адміністративного проступку.

Аннотация

Нефедова А. В. Специальные признаки субъекта административных проступков на автомобильном транспорте. – Статья.

Статья освещает вопросы установления признаков субъекта административных проступков на автомобильном транспорте в ходе их квалификации.

Ключевые слова: административная ответственность, административный проступок, квалификация административных проступков, субъект административного проступка.

Summary

Nefedova A. V. Special features of the subject of administrative offenses on road transport. – Article.

The article covers the issues of establishing the signs of a subject of administrative misconduct on road transport during their qualification.

Key words: administrative responsibility, administrative offense, qualification of administrative offenses, subject of administrative offense.

УДК 343.341

О. І. Пархоменко-Куцевіл

ІННОВАЦІЙНІ ШЛЯХИ МОДЕРНІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ

Постановка проблеми. Проблеми формування та розвитку новостворених антикорупційних інституцій є важливим елементом сучасної державної антикорупційної політики України. Саме на нові антикорупційні інституції лягає завдання не лише боротьби з корупцією, а й мінімізації її проявів, превенції, формування негативного ставлення населення країни до корупційних проявів, формування сучасної антикорупційної політики в державі.

Однією з важливих засад формування таких інноваційних інституцій є їх незалежність та професійність.

Слід зазначити, що протягом 2015–2018 років були створені Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Державне бюро розслідувань, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Вищий Антикорупційний суд. Разом із тим ефективності від антикорупційної політики поки що немає.

У зв'язку наведеним виникла нагальна потреба у системному аналізі можливих шляхів удосконалення та модернізації діяльності антикорупційних інституцій державної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Проблема запобігання та подолання корупції, а також діяльність антикорупційних органів державної влади аналізують учені в різних галузях науки, у тому числі правознавці, політологи, соціологи, психологи, державні управлінці та ін. Зокрема, проблеми, які пов'язані з формуванням та розвитком інноваційних антикорупційних органів державної влади в Україні, аналізують такі науковці: С. Александров, В. Андріанов, Л. Багрій-Шахматов, О. Банчук, І. Бачинський, В. Белік, В. Берзнер, Т. Іленок, О. Кальман, М. Камлик, І. Козьяков, О. Костенко, В. Кузьменко, О. Куриленко, В. Литвиненко, О. Лук'янов, О. Маркеева, М. Мельник, О. Михайльченко, А. Мовчан, О. Мусієнко, Є. Невмержицький, А. Новак, В. Пелішенко, С. Петрашко, С. Серьогін, О. Сінчук, Л. Ситник, Є. Скулиш, М. Фоміна, М. Хавронюк, Н. Ченшова, М. Ярошенко, І. Яцків та ін.

Водночас натеper відсутні теоретико-методологічні підходи до проблем удосконалення та модернізації діяльності антикорупційних інституцій державної влади.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є аналіз теоретико-методологічних підходів до удосконалення та модернізації діяльності антикорупційних інституцій державної влади.

Результати дослідження. Способи організації протидії та попередження корупції у різних країнах суттєво відрізняються. Зазвичай функції з протидії корупції розподілені між значною кількістю державних інституцій, а ключову роль у цьому відіграють поліція та органи прокуратури, використовуючи правоохоронні засоби.

Однак аналіз свідчить, що у деяких державах Східної Європи і Центральної Азії є тенденція до централізації частини функцій з протидії корупції у межах одного відомства: хтось залучає до цієї роботи спеціалізовані самостійні правоохоронні органи по боротьбі з корупцією, інші використовують багатоцільові відомства по боротьбі з корупцією, які поєднують превентивні функції і правоохоронні повноваження [4].

В одних дієвими виявилися «класичні» західні схеми запровадження антикорупційного законодавства і створення уповноваженої інституції (організації, установи) з протидії корупції, орієнтованої передусім на виявлення, попередження та припинення корупції у вищих ешелонах влади, активна роль громадянського суспільства у виявленні корупції і забезпеченні «прозорості» державної влади. У низці країн повноваження щодо виявлення та протидії корупції покладаються на незалежні органи влади – Конституційний Суд (Португалія), Бюро по боротьбі з корупцією (Латвія), адміністративні суди (Чехія), Комісію з питань вирішення конфліктів (Хорватія), Офіс з питань вирішення конфліктів (Іспанія). При цьому законодавство Латвії, Хорватії, Іспанії та інших країн встановлює певні гарантії незалежності таких органів (особливий порядок формування, гарантії захисту членів відповідних органів від політичного тиску тощо) [6, с. 68]. Окремо слід зазначити корисний досвід Гонконгу, де створена та діє Незалежна комісія проти корупції (НКК), що здійснює свою діяльність в усіх трьох основних напрямках: запобігання корупції, проведення розслідування і просвітня робота [7].

Отже, у різних державах можуть застосовуватися різні спеціальні інституційні моделі щодо виконання основних функцій боротьби з корупцією, однак вони мають відповідати міжнародним стандартам. Тобто розробка основних повноважень та формування спеціалізованого органу у сфері протидії корупції має здійснюватися на основі єдиної концепції відповідно до вимог міжнародно-правових документів. Законодавча база забезпечення його діяльності має відповідати вимогам ратифікованих Україною міжнародно-правових документів у цій сфері.

На нашу думку, щоб забезпечити ефективну боротьбу з корупцією, необхідно чітко розподілити обов'язки між конкретними інституціями; забезпечити наявність спеціалізованих органів, що відповідали б за протидію корупції, або ж – спеціалізованих органів чи осіб, на яких покладаються обов'язки по боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних засобів. Ці органи й особи можуть бути або спеціальними службами, створеними з метою боротьби з корупцією, або спеціалізованими підрозділами в структурі наявних органів.

Відповідно до чинних нормативно-правових документів в Україні створені та діють: Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК); Національне антикорупційне бюро України (НАБУ); Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП); Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), Державне бюро розслідувань (ДБР) та Вищий антикорупційний суд.

Аналізуючи можливі механізми модернізації функціонально-організаційної структури суб'єктів протидії корупції та їх взаємодії можна виділити два основні напрями відповідних реформ:

- 1) раціоналізація завдань та функцій суб'єктів протидії корупції;
- 2) раціоналізація інституційної побудови суб'єктів протидії корупції та їх взаємодії.

Так, раціоналізація завдань та функцій суб'єктів протидії корупції передбачає усунення дублювання функцій таких органів державної влади, їх раціональний розподіл. Якщо НАЗК виконує функцію попередження корупції, то НАБУ, САП та АРМА виконують роль боротьби з корупцією. Однак зазначені функції переплетені між собою. Так, перевірку декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, здійснює НАЗК, зазначені перевірки та відповідні матеріали можуть бути враховані під час проведення певних слідчих дій іншими антикорупційними органами. Те саме стосується матеріалів НАБУ та АРМА, які потрібні під час перевірки електронних декларацій або незаконного збагачення, перевірки на конфлікт інтересів тощо. Однак на тепер відсутні дієві комунікаційні зв'язки між новоствореними антикорупційними інституціями, часто інформація отримується невчасно або взагалі не отримується. Все це перешкоджає реальній боротьбі з корупцією, не дає можливості за короткі терміни здійснити певні важливі перевірки.

Це пов'язано, по-перше, з відсутністю політичної підтримки реальної боротьби з корупцією. По-друге, відсутністю незалежності антикорупційних органів, адже призначення керівників цих органів здійснюється політичними діячами, що в собі несе вже певний конфлікт інтересів. По-третє, процедура призначення керівників антикорупційних органів різна: в НАЗК голову обирають члени НАЗК серед себе, директора НАБУ призначає на посаду Президент України, голову АРМА призначає на посаду Кабінет Міністрів України. Тобто кожний з керівників антикорупційних органів має свої амбіційні плани та стратегічного партнера, водночас не спрямований на плідну співпрацю один з одним.

Раціоналізація інституційної побудови суб'єктів протидії корупції та їх взаємодії передбачає оптимізацію системи антикорупційних органів та визначення координації між ними. На жаль, слід констатувати, що з моменту реформування системи антикорупційних органів рівень корупції в Україні не зменшився, водночас діяльність антикорупційних інституцій демонструє низький рівень притягнення до відповідальності осіб, які вчинили корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення, крім того, можна спостерігати постійні конфлікти між очільниками антикорупційних органів, відсутність дієвої комунікації в системі формування та реалізації антикорупційної політики.

Аналіз сучасного стану діяльності антикорупційних органів демонструє повільність їх розвитку та становлення, відсутність реальних організаційно-правових механізмів їхньої діяльності, відсутність єдиної комунікації між новоствореними антикорупційними органами та посилення державного контролю над рішеннями та діями, які приймаються антикорупційними органами.

Тому, на нашу думку, назріла реальна потреба у переосмисленні ролі цих антикорупційних органів та їх раціоналізації, зокрема, доцільно було б запровадити діяльність центрального органу виконавчої влади – Державного агентства з питань запобігання та боротьби з корупцією на базі новостворених антикорупційних

інституцій, що надало б можливість створити потужний механізм запобігання та боротьби з корупцією в Україні.

Так, на нашу думку, очолювати Державне агентство з питань запобігання та боротьби з корупцією має керівник з відповідною освітою, досвідом роботи, який ніколи не працював на керівних посадах в органах державної влади та є політично нейтральним. Призначення такого очільника слід здійснювати через створення комісії з представників міжнародних організацій, громадськості, науковців при Верховній Раді України. Після обрання такого керівника рішення затверджується на засіданні Верховної Ради України.

Для забезпечення незалежності існування Державного агентства з питань запобігання та боротьби з корупцією слід врегулювати питання підзвітності. Так, на нашу думку, підзвітний цей керівник має бути лише народіві України, а не високопосадовцям.

Було б доцільно сформувати зазначене агентство на кшталт Бюро із запобігання і боротьби проти корупції Латвії та визначити за цим органом державної влади такі функції:

Щодо запобігання корупції:

- розроблення і координація виконання національної програми боротьби проти корупції;
- отримання і розгляд скарг громадян, проведення розслідування за зверненням Президента, Кабінету Міністрів, Парламенту і Генерального прокурора;
- аналіз результатів розгляду скарг, розслідувань, заяв, практики запобігання корупції і правопорушень, виявлених державними органами, і направлення пропозицій щодо усунення недоліків до міністерств та інших органів державної влади;
- розроблення методології превентивних заходів з боротьби проти корупції у публічних установах національного і регіонального рівнів та в приватному секторі;
- аналіз чинного законодавства, підготовка пропозицій щодо змін до законів та розроблення проектів нових законів;
- контроль за виконанням Закону «Про запобігання корупції», інших нормативно-правових актів, які регулюють обов'язки державних службовців, включно з перевіркою декларацій державних службовців;
- просвітницька робота серед населення щодо прав осіб та етики, поширення інформації про тенденції та виявлені правопорушення у сфері корупції, проведення опитувань і аналізу суспільної думки;
- розроблення і координація програм міжнародної допомоги, координація міжнародної співпраці й аналіз досвіду інших країн;
- надання інформації і рекомендацій щодо запобігання корупції до Ради із запобігання корупції та злочинності за її запитом [7].

Щодо боротьби проти корупції і розслідування злочинів:

- виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією на публічній службі, передбачених Кримінальним кодексом, відповідно до вимог чинного законодавства;
- притягнення до адміністративної відповідальності публічних службовців та застосування санкцій за адміністративні правопорушення у сфері запобігання корупції;

– сприяння у проведенні розслідувань відповідно до закону інших державних органів, які мають слідчі повноваження [7].

Таким чином, до структури Державного агентства з питань запобігання та боротьби з корупцією входять два основні підрозділи:

- щодо запобігання корупції;
- щодо боротьби з корупцією.

Це дасть можливість скоординувати діяльність щодо запобігання та подолання корупції, мінімізувати проблеми з комунікаціями в антикорупційних органах, оптимізувати структуру антикорупційного органу.

Одним з важливих механізмів удосконалення антикорупційних органів державної влади є удосконалення порядку призначення антикорупційних інституцій.

Ефективним, на нашу думку, є виборність голів (керівників) антикорупційних органів державної влади, як це відбувається у США під час виборів суддів. У США юристи стають суддями в один із таких способів: а) через призначення вищою виконавчою особою за умови затвердження її кандидатури законодавчим органом; б) шляхом відбору вищою виконавчою особою зі списку кількох кандидатів, що його надає незалежна комісія; в) через загальні вибори; г) через вибори в законодавчому органі [5, с. 52–53]. При цьому, як зазначив Б. Футей, терміни перебування на посаді судді відрізняються залежно від суду. Судді можуть бути призначені на термін від 4 до 6 років, а в деяких випадках – від 12 до 15 за умови бездоганної поведінки, як правило, безстроково. Федеральна система є найвідомішим прикладом висунення кандидатур на посади виконавчою владою та затвердження її законодавчою [8, с. 57].

Аналізуючи порядок висунення та призначення федеральних суддів США, К. Гуценко зауважив, що кандидат на посаду судді мусить бути видатним юристом і лідером у тій місцевості, де він висувається, а його особиста і професійна репутація має бути бездоганною. До того ж під час перевірки кандидата на посаду судді прискіпливо вивчається його особа та всебічно з'ясовуються професійні та особисті сторони. До такої перевірки залучається навіть Федеральне бюро розслідувань [2, с. 10–11].

Значна увага приділяється освіті та професійному рівню кандидатів на посаду судді. Наприклад, Г. Власова акцентує увагу на тому, що у США судді обіймають посаду після декількох років юридичної практики як приватні адвокати, прокурори та публічні захисники. У результаті новоспечений суддя у США зазвичай значно старший колега, що працюють у країнах романо-германського права. До того ж не лише професійний, а й життєвий досвід вважається необхідним для винесення виважених та якісних рішень. З огляду на те, що згідно з більшістю схем заміщення судових посад, суддів у США або обирає безпосередньо населення, або їх призначають на посади виборні офіційні особи, неабияке значення при цьому має попередній досвід роботи кандидата, зокрема і його політична кар'єра. Водночас після заміщення посади судді заборонена політична діяльність. Проте політична орієнтація судді не зникає і знаходить свій прояв у «судовій філософії» [1, с. 92].

З-поміж інших методів особливої уваги заслуговує метод, що загалом відомий як «План Міссурі». Вважається, що така система призначення зазнала підтримки,

бо дала змогу уникнути політичного протекціонізму й надавала деякі гарантії неупередженості та професіоналізму суддів, залишаючи певну свободу для глави виконавчої влади на підставі власних політичних міркувань. Цей метод базується на тому, що докладаються зусилля, щоб створити комісію на безпартійних засадах і таким чином уникнути партійного протекціонізму під час відбору. Коли виникає вакансія на посаду судді, комісія заохочує громадськість та юридичні кола висувати свої кандидатури. Потім комісія переглядає всі одержані відомості про кожного кандидата і проводить співбесіди з найбільш перспективними з них. Губернатор отримує список найбільш гідних претендентів формально – без урахування їхньої приналежності до тієї чи тієї політичної партії. В окремих штатах такий список складається з трьох прізвищ, в інших може бути висунуто 5 кандидатів [5, с. 55].

У результаті сутність його зведена до одного: глава виконавчої влади робить остаточний вибір, і суддю призначають на обмежений строк, наприкінці якого, якщо він бажає залишитися на посаді, має висунути свою кандидатуру перед виборцями. А висувається кандидатура не проти якого-небудь іншого кандидата і не в порядку партійного списку, а спираючись лише на власну репутацію, а вже виборцям належить вирішити, чи продовжить обіймати суддівську посаду відповідний кандидат [3, с. 48]. При цьому автор зауважує, що основним недоліком вказаного методу є те, що глава виконавчої влади, маючи право вирішального голосу, може зловживати ним та може бути схильний віддати перевагу не юридичним, а політичним талантам, а таке призначення може стати звичайним обманом громадськості [3, с. 48].

Таким чином, виборність антикорупційних суддів зменшить можливості їх недоброчесності, водночас підвищить їх відповідальність перед тими, хто їх обрав.

Тому в чинних нормативно-правових документах слід врегулювати не тільки виборність таких суддів, а й процедуру їх відкликання у разі їх нечесності або корупційних дій тощо.

Висновки. Проведено аналіз можливих шляхів модернізації антикорупційних органів державної влади. Виокремлено два основні напрями механізму модернізації функціонально-організаційної структури суб'єктів протидії корупції: раціоналізація завдань та функцій суб'єктів протидії корупції; раціоналізація інституційної побудови суб'єктів протидії корупції та їх взаємодії. Запропоновано запровадити діяльність центрального органу виконавчої влади – Державного агентства з питань запобігання та боротьби з корупцією на базі новостворених антикорупційних інституцій, що дало б можливість створити потужний механізм запобігання та боротьби з корупцією в Україні.

Література

1. Власова Г.Б. Судейский корпус в судебных системах зарубежных стран. Юристы-правоведы. 2008. № 5. С. 89–93.
2. Гуценко К.Ф. Правосудие по-американски; О-во «Знание» РСФСР; науч.-метод. совет по пропаганде вопросов государства и права. Москва, 1969. 54 с.
3. Делмар К. Американские суды: система и персонал. Организация правосудия в США / пер. с англ. В.А. Власихин; под ред. и с вступ. ст. Б.С. Никифоров. Москва: Прогресс, 1972. 124 с.
4. Зарубіжний досвід створення та діяльності спеціальних антикорупційних органів. URL: https://pidruchniki.com/84688/pravo/organizatsiyyo-pravovi_zasadi_stvorenniya_diyalnosti_spetsialnih_antikoruptsiynih_organiv#58 (дата звернення: 01.02.2019).

5. Мідор Д. Дж. Суди в Сполучених Штатах. Сент-Пол : Вест Паблішінг Ко, 1991. 85 с.
6. Скулиш Є. Державне бюро розслідувань як спеціально уповноважений суб'єкт протидії корупції. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 3. С. 68–72.
7. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. Організація економічного співробітництва і розвитку; Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії. Official website of The Organisation for Economic Cooperation and Development. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/7/51/39972270.pdf> (дата звернення: 31.10.2018).
8. Футей Б. А. Добір суддів Сполучених Штатів Америки за освітніми і фаховими ознаками. Вісник Верховного Суду України. 2001. № 2. С. 57–58.

Анотація

Пархоменко-Кутсевіл О. І. Інноваційні шляхи модернізації антикорупційних органів. – Стаття.

Стаття присвячена обґрунтуванню інноваційних шляхів модернізації антикорупційних органів державної влади, виокремлено два основні напрями механізму модернізації функціонально-організаційної структури суб'єктів протидії корупції: раціоналізація завдань та функцій суб'єктів протидії корупції; раціоналізація інституційної побудови суб'єктів протидії корупції та їх взаємодії. Запропоновано запровадити діяльність центрального органу виконавчої влади – Державного агентства з питань запобігання та боротьби з корупцією.

Ключові слова: корупція, антикорупційні інституції, громадянське суспільство, антикорупційна державна політика, попередження та боротьба з корупцією.

Аннотация

Пархоменко-Кутсевил О. И. Инновационные пути модернизации антикоррупционных органов. – Статья.

Статья посвящена обоснованию инновационных путей модернизации антикоррупционных органов государственной власти, выделены два основных направления механизма модернизации функционально-организационной структуры субъектов противодействия коррупции: рационализация задач и функций субъектов противодействия коррупции; рационализация институционального построения субъектов противодействия коррупции и их взаимодействия. Предложено ввести деятельность центрального органа исполнительной власти – Государственного агентства по вопросу предупреждения и борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционные институты, гражданское общество, антикоррупционная государственная политика, предупреждение и борьба с коррупцией.

Summary

Parkhomenko-Kutsevil O. I. Innovative ways to modernize anti-corruption bodies. – Article.

The article is devoted to substantiation of innovative ways of modernization of anti-corruption bodies of state power, two main directions of mechanisms of modernization of the functional and organizational structure of counteracting corruption actors are outlined: the rationalization of tasks and functions of actors of counteraction to corruption; the rationalization of the institutional building of counter-corruption actors and their interaction, it is proposed to introduce the activities of the central executive body – the State Agency for the Prevention and Fighting of Corruption.

Key words: corruption, anti-corruption institutions, civil society, anti-corruption state policy, prevention and fight against corruption.

УДК 342.728

О. О. Піфко

**УЧАСТЬ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У ЗАКОНОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ:
УКРАЇНА ТА ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Постановка проблеми. Вільна діяльність ефективних професійних спілок (далі – профспілки) є однією з головних передумов належної реалізації та дієвого захисту трудових і соціальних прав людини і громадянина у відповідній державі. Як відомо, саме представництво та захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів своїх членів є головною метою діяльності профспілок. Разом із тим для реалізації цієї мети профспілки мають бути наділені відповідним, закріпленим у чинному законодавстві інструментарієм. Одним з найбільш ефективних засобів захисту профспілками прав своїх членів є їх участь у законотворчому процесі. У чинному законодавстві України та окремих країн Європейського Союзу (далі – ЄС) форми участі професійних спілок у законотворчому процесі різняться. Актуальність вивчення досвіду захисту прав людини і громадянина саме в країнах-членах ЄС випливає із закріплення в Конституції України [1] положень щодо незворотності європейського та євроатлантичного курсу України.

Метою статті є порівняльне дослідження особливостей участі профспілок у законотворчому процесі в Україні та окремих країнах ЄС.

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти діяльності профспілок у законотворчому процесі досліджували такі вчені, як: М.Ю. Віхляев, О.Г. Серета, В.В. Соломінчук, А.Ю. Шакірова тощо. Разом із тим вивченню досвіду конституційно-правового регулювання участі профспілок у законотворчому процесі у країнах-членах ЄС приділялося не досить уваги.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній юридичній науці законотворчий процес визначається як система взаємопов'язаних інститутів, що забезпечують змістовну підготовку законів як демократичну форму відображення й реалізації суспільної думки та народного волевиявлення, а також як застосування різних форм діяльності вищих органів влади в процесі створення та прийняття закону [2, с. 10]. Водночас відзначається, що законотворчий процес порівняно із законодавчим є значно ширшим поняттям [3, с. 13; 4, с. 106]. Відповідно до ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України, а також Кабінету Міністрів України. Отже, профспілки в Україні не наділені правом законодавчої ініціативи. Хоча відповідно до ст. 7 Закону Союзу Радянських Соціалістичних Республік «Про професійні спілки, права та гарантії їхньої діяльності» [5] профспілки мали таке право.

Вітчизняними вченими багаторазово висувалися та з різних позицій обґрунтовувалися пропозиції щодо необхідності наділення профспілок правом законодавчої ініціативи [6, с. 156; 7, с. 125; 8, с. 164–165]. Також відзначається, що відсутність законодавчої ініціативи залишає для профспілок «два шляхи: або підтримувати на парламентських виборах кандидатів від певної політичної партії, а потім через

них проводити потрібні закони, або в мажоритарних округах висувати власних кандидатів, які б потім, маючи право законодавчої ініціативи, вносили законопроекти від профспілок чи об'єднань роботодавців» [9]. Звичайно, право законодавчої ініціативи надає низку безумовних переваг його суб'єкту у можливості впливу на формування соціальної політики та регулювання трудових відносин. Разом із тим законопроект, внесений таким суб'єктом законодавчої ініціативи, як профспілка, котра не є безпосереднім учасником владно-політичної діяльності, матиме доволі примарні перспективи бути прийнятим.

Відзначимо, що для конституцій країн-членів ЄС також не є притаманним наділення профспілок правом законодавчої ініціативи. Так, відповідно до ст. 118 Конституції Польщі [10] законодавча ініціатива належить депутатам, Сенату, Президенту Польщі, Раді Міністрів Польщі, а також групі чисельністю не менше сто тисяч громадян, які мають право голосу. Схоже положення міститься і в ст. 65 Конституції Латвії [11], згідно з якою законопроекти в Сейм можуть вносити Президент Латвії, Кабінет міністрів, комісії Сейму, групи депутатів у кількості не менше п'яти осіб, а також у разі і в порядку, передбачених Конституцією, одна десята частина виборців. Істотною особливістю наведених положень порівняно з Конституцією України є наділення законодавчою ініціативою громадян країни (за умови, якщо таку ініціативу підтримає передбачена мінімальна кількість громадян). Тобто йдеться про так звану «народну законодавчу ініціативу» (під цим терміном розуміється право встановленої у конституції кількості виборців внести на розгляд до представницького органу влади законодавчу пропозицію або розроблений проект закону [12, с. 9]). Порядок реалізації народної законодавчої ініціативи регулюється спеціальними законами [13; 14], а процедура складається з двох етапів: підготовчого та парламентського (робота над законопроектом у парламенті після його офіційного подання [15]).

Такі конституційні положення в Польщі та Латвії все ж дають змогу профспілкам (хоча й не безпосередньо) вносити свої законопроекти на розгляд парламенту. Так, у Польщі, населення якої становить близько 39 мільйонів, для таких масових громадських організацій, як профспілки, отримати підтримку для законопроекту у групі чисельністю сто тисяч громадян не становитиме суттєвих перешкод. Наприклад, тільки Всепольська організація професійних спілок (Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych (OPZZ) налічує понад 550 тисяч членів, а загальна кількість членів у трьох найбільших профспілках Польщі становить понад 1 мільйон 600 тисяч [16; 17]. Хоча в цих країнах періодично й висувуються пропозиції щодо необхідності наділення профспілок правом законодавчої ініціативи [18]. Такий варіант здійснення законодавчої ініціативи з боку профспілок (через використання механізмів народної законодавчої ініціативи) певною мірою є навіть більш демократичним, ніж надання права такої ініціативи безпосередньо профспілкам. Справа в тому, що відповідно до статутів профспілок рішення від імені профспілки приймаються визначеним у статуті профспілковим органом, що не завжди означає підтримку такого рішення з боку всіх членів профспілки. Водночас у разі використання профспілкою процедури народної законодавчої ініціативи кожен член профспілки особисто вирішує питання про підтримку чи невідтримку відповідної ініціативи.

Також варто відзначити, що в Польщі, попри відсутність права законодавчої ініціативи, загальнонаціональні профспілкові органи мають право звернутися до Конституційного Трибуналу Польщі (у порядку, встановленому Законом Польщі «Про Конституційний Трибунал» [19]) із заявою про: відповідність законів та міжнародних договорів Конституції Польщі; відповідність законів ратифікованим міжнародним договорам; відповідність правових норм, що видаються центральними державними органами, Конституції, ратифікованим міжнародним договорам і законам (якщо ці акти стосуються сфери їхньої діяльності). Таке право значно підсилює можливості профспілок щодо захисту трудових та соціальних прав людини і громадянина.

Проте, незважаючи на відсутність законодавчої ініціативи, профспілки наділені низкою прав, що дають їм змогу брати певну участь у законотворчому процесі. Так, відповідно до ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [20] профспілки, об'єднання профспілок мають право вносити суб'єктам права законодавчої ініціативи свої пропозиції щодо прийняття чи внесення змін до законів і інших нормативно-правових актів з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин. Законопроекти, що стосуються названої сфери суспільних відносин, подаються відповідними органами виконавчої влади з урахуванням пропозицій всеукраїнських профспілок, їх об'єднань, а проекти нормативно-правових актів, які стосуються цієї сфери, розглядаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з урахуванням думки відповідних профспілок. Такі формулювання в тексті закону, як «з урахуванням думки», «із урахуванням пропозицій», з одного боку, накладають на відповідні органи зобов'язання враховувати пропозиції та висновки уповноважених профспілок, а з іншого – вони є занадто невизначеними та жодним чином не вказують, яким чином та в якому обсязі думки та пропозиції профспілок мають бути враховані. З такого формулювання випливає, що компетентний орган під час підготовки та прийняття відповідного акта може ознайомитися з пропозицією профспілки, але врахувати її частково чи взагалі не враховувати.

Відповідно до Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади [21] у разі подання на реєстрацію акта з питань, що стосуються соціально-трудової сфери, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади також повідомляють про позицію уповноваженого представника від всеукраїнських профспілок, їх об'єднань (при цьому необхідність урахування цих зауважень та пропозицій визначають органи, які приймають цей акт). Отже, тут йдеться про формальну процедуру отримання відповідним компетентним органом думки (консультацій, пропозицій, висновків) профспілки, недотримання якої може бути підставою для відмови в реєстрації нормативно-правового акта, а не про обов'язковість урахування позиції профспілки. Хоча й варто погодитися з думкою В.В. Соломінчук, що завдяки обов'язковості такої процедури компетентним органом підтверджується проведення соціального діалогу щодо нормативно-правового акта, який стосуються сфери діяльності профспілок [8, с. 168].

Схожі положення містяться і в Законі Латвії «Про професійні спілки» [22], ч. 2 ст. 12 якого передбачає, що профспілки мають право брати участь у розробці проєк-

тів нормативно-правових актів та надавати висновки щодо цих проектів, якщо вони впливають або можуть вплинути на трудові, економічні, соціальні та професійні права та інтереси працівників. Відповідно до ст. 19 Закону Польщі «Про професійні Спілки» [23] профспілки, які відповідають критеріям репрезентативності (визначаються Законом Польщі «Про Раду соціального діалогу та інші інституції соціального діалогу» [24]), мають право надавати висновки щодо законопроектів, які стосуються сфери діяльності профспілок, окрім проекту закону про державний бюджет, висновки до якого надаються профспілками у межах реалізації ними принципу трипартизму.

Варто також відзначити положення Закону Польщі «Про професійні Спілки», за якими законопроекти, що стосуються сфери діяльності профспілок, надаються компетентними органами відповідним профспілкам із зазначенням терміну, протягом якого профспілка має надати свій висновок (не менше 30 днів, хоча цей термін і може бути скорочений до 21 у визначених випадках). Якщо профспілкою не надано висновку щодо законопроекту у вказаний термін, то вважається, що профспілка відмовилася від свого права на надання висновку. Також профспілки мають право висловлювати свою позицію щодо законопроектів, які стосуються сфери їхньої діяльності у засобах масової інформації.

Висновки. Для країн, де передбачена можливість внесення законопроектів встановленою конституцією кількістю громадян, відсутність законодавчої ініціативи у профспілок не є критичною, оскільки за рахунок значної чисельності своїх членів, профспілки можуть ініціювати підготовку, розробляти та подавати законопроекти на розгляд парламенту, використовуючи механізми законодавчої ініціативи громадян. В Україні профспілки позбавлені й такої непрямої законодавчої ініціативи, проте чинне законодавство наділяє їх певними можливостями щодо участі у законотворчому процесі, тим самим даючи можливість (хоч і опосередковано) впливати на формування і реалізацію державної соціальної політики та захист трудових і соціальних прав як своїх членів, так і людини та громадянина загалом.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Фатхутдінова О.В. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень», Київ, 2000. 16 с.
3. Богачова О.В. Законотворення: теоретико-прикладні аспекти : монографія. Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. 446 с.
4. Пацкан В.В. Співвідношення законотворчої та законодавчої діяльності. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 1. S. 103–110.
5. Про професійні спілки, права та гарантії їхньої діяльності : Закон Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 10 грудня 1990 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1818400-90>.
6. Шакірова А.Ю. Адміністративно-правовий статус профспілок в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2015. 213 с.
7. Середа О.Г. Повноваження профспілок у механізмі правового захисту прав працівників. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. № 15(1). С. 123–125.
8. Соломінчук В.В. Участь професійних спілок у розбудові соціально-правової держави (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 228 с.

9. Деркач В.А. Формування механізму соціального партнерства. *Державне будівництво*. 2007. № 2. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/DeBu_2007_2_39.pdf.
10. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/De tailsServlet?id=WDU19970780483>.
11. Latvijas Republikas Satversme. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>.
12. Крутько А.Л. Народна законодавча ініціатива: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2017. 248 с.
13. Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19990620688>.
14. Par tautas nobalsošanu, likumu ierosināšanu un Eiropas pilsoņu iniciatīvu. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=58065>.
15. Eckhardt K. Instytucja obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej w Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://www.wspia.eu/file/15777/09-ECKHARDT.pdf>.
16. Działalność związków zawodowych w Polsce. URL: https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2017/K_087_17.PDF.
17. Trappmann V. Związki zawodowe w Polsce aktualna sytuacja, struktura organizacyjna, wyzwania. Warszawa : Friedrich-Ebert-Stiftung, Przedstawicielstwo w Polsce, 2012. URL: http://www.feswar.org.pl/fes2009/pdf_doc/Analiza_Zwiazki_zawodowe_Trappmann.pdf.
18. Eiropas Savienības normatīvo aktu un politikas dokumentu ekspertīze 2011. gada aprīļa ziņojums. Grozījumi likumā Par arodbiedrībām. URL: http://www.sif.gov.lv/nodevumi/nodevumi/3418/grozijumi_likuma_par.arodbiedribam_30042011_gala.pdf.
19. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150001064>.
20. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.
21. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF#n35>.
22. Arodbiedrību likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>.
23. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19910550234>.
24. Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150001240>.

Анотація

Піфко О. О. Участь професійних спілок у законотворчому процесі: Україна та досвід окремих країн Європейського Союзу. – Стаття.

Стаття присвячена порівняльному дослідженню участі професійних спілок у законотворчому процесі в Україні та окремих країнах Європейського Союзу. Окреслюються основні аспекти конституційно-правового регулювання участі професійних спілок у законотворчому процесі в Україні, Польщі та Латвії. Аналізується вплив відсутності у профспілок права законодавчої ініціативи на ефективність реалізації ними своїх завдань в Україні, Польщі та Латвії.

Ключові слова: професійні спілки, діяльність професійних спілок, права професійних спілок, законотворчий процес, участь професійних спілок у законотворчому процесі, захист трудових і соціальних прав.

Аннотация

Пифко А. А. Участие профессиональных союзов в законотворческом процессе: Украина и опыт отдельных стран Европейского Союза. – Статья.

Статья посвящена сравнительному исследованию участия профсоюзов в законотворческом процессе в Украине и отдельных странах Европейского Союза. Определяются основные аспекты конституционно-правового регулирования участия профсоюзов в законотворческом процессе в Украине, Польше и Латвии. Анализируется влияние отсутствия у профсоюзов права законодательной инициативы на эффективность реализации ими своих задач в Украине, Польше и Латвии.

Ключевые слова: профессиональные союзы, деятельность профессиональных союзов, права профессиональных союзов, законотворческий процесс, участие профессиональных союзов в законотворческом процессе, защита трудовых и социальных прав.

Summary

Pifko O. O. The role of Trade Unions in the law-making process: Ukraine and experience of some EU member countries. – Article.

The article presents the findings of a comparative study into the role of Trade Unions in the law-making process in Ukraine and in some EU member countries. It outlines the main aspects of the constitutional and legal regulation of the participation of Trade Unions in the legislative process in Ukraine, Poland and Latvia. The article also explores the effect the lack of the right to initiate legislation by Trade Unions has on the effectiveness of carrying out their tasks in Ukraine, Poland and Latvia.

Key words: Trade Unions, Trade Union activities, rights of Trade Unions, law-making process, role of Trade Unions in the law-making process, protection of labour and social rights.

УДК 343.977

*Л. В. Полуніна***ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОСЯГАННЯМ НА ВІДОМОСТІ,
ЩО СТАНОВЛЯТЬ КОМЕРЦІЙНУ АБО БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ**

Постановка проблеми та її актуальність. Криміналістична характеристика злочинів є важливою науковою категорією криміналістики і посідає центральне місце в методиці розслідування окремих видів злочинів. Криміналістична характеристика – результат наукового аналізу й узагальнення типових ознак певного виду або роду злочинів. Вона відображає злочин і його складові елементи.

Призначення криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона сприяє: розробленню окремих методик розслідування; побудові типових програм і моделей розслідування злочинів; визначенню напряму розслідування конкретного злочину. Криміналістична характеристика злочинів належить до понять, якими користуються під час розроблення криміналістичних рекомендацій для розслідування різних видів злочинів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Уперше згадка про криміналістичну характеристику злочинів з'явилася в роботі Л.О. Сергєєва [1, с. 4–5].

Дослідження питань криміналістичної характеристики злочинів знайшло відображення у наукових публікаціях О.Н. Васильєва, І.О. Возгріна, І.Ф. Герасимова, О.Н. Колесніченка, В.О. Коновалової, Г.А. Матусовського, В.О. Образцова, В.Ю. Шепітька, О.В. Курмана [2, с. 45] та інших учених. Ця проблематика різними авторами досліджувалась по-різному і, відповідно, дослідження відрізнялися за змістом і результатами.

Однак у плані наукової розробки методики розслідування злочинів, пов'язаних зі збиранням та розголошенням комерційної або банківської таємниці, питання криміналістичної характеристики такого злочину у науковій літературі відображено неповністю.

Метою статті є визначення та розкриття основних елементів криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних зі збиранням та розголошенням комерційної або банківської таємниці.

Виклад основного матеріалу. Структура криміналістичної характеристики злочинів має свої особливості і до неї перш за все мають входити такі елементи: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб злочину; 3) сліди злочину, їх класифікація, механізм утворення; 4) обстановка скоєння злочину (місце, час, обставини, що сприяли скоєнню злочину); 5) відомості про особу злочинця та злочинні угруповання.

На нашу думку, центральне місце в криміналістичній характеристиці такого виду злочину посідають: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб скоєння злочину; 3) обстановка скоєння злочину; 4) сліди злочину та механізм їх утворення; 5) особа злочинця.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що

становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК України) та за розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України).

Предметом вказаного злочину є відомості, що становлять комерційну таємницю суб'єкта господарської діяльності [3, с. 510].

Відповідно до ст. 505 Цивільного кодексу України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легко доступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з чим має комерційну цінність та була предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого чи іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Відповідно до ст. 36 Господарського кодексу України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, способі їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

Отже, Цивільний кодекс України закріплює досить широке коло видів інформації, яка може бути об'єктом комерційної таємниці. Комерційна таємниця – це інформація, яка є корисною і не є загальновідомою суспільству. Вона має справжню або комерційну цінність, з якої можна мати прибуток і щодо якої володілець зживає заходів щодо її захисту в усіх сферах життя і діяльності [4, с. 823].

Необхідно наголосити, що у чинному законодавстві України відсутній перелік конкретних відомостей, які можуть визнаватися комерційною таємницею суб'єкта господарської діяльності.

У світлі вищезазначеного варто зауважити, що класифікація відомостей, які становлять комерційну таємницю, багато в чому залежить від профілю і спрямування наукової, виробничої, зовнішньоекономічної, управлінсько-організаційної та іншої діяльності відділів, цехів, лабораторій тощо суб'єкта господарювання, уміння оцінити результати цих видів діяльності.

Необхідно зауважити, що встановлювати режим комерційної таємниці щодо певної інформації може лише її власник (співвласники за згодою між собою) або уповноважена ним особа; умовою відповідальності за незаконні дії щодо комерційної таємниці є усвідомлення того, що відповідна інформація є саме комерційною таємницею [5, с. 126].

Отже, перелік відомостей, які становлять комерційну таємницю, визначається керівником підприємства (юридичної особи). Проте обсяг цих відомостей не може встановлюватися довільно. Згідно із законодавством, не можуть бути визнані комерційною таємницею: установчі документи, документи, що дають змогу займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості

про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями і посадами, а також про наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про порушення законодавства України та розміри завданих при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; інші відомості, які підлягають оголошенню відповідно до чинного законодавства.

У законодавстві є також поняття «банківської таємниці», якою є наявна у банку інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємин з ним чи третім особам під час надання послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, а так само інформація про клієнтів банку, що збирається під час проведення банківського нагляду. Хоча законом встановлено досить жорсткі вимоги щодо охорони відомостей, які є банківською таємницею, для банку відповідна інформація є не інформацією про власну діяльність, а інформацією про сторонніх осіб. Тому поняття банківської таємниці не можна ототожнювати з поняттям комерційної таємниці.

Відомостями, що становлять комерційну таємницю, не можуть визнаватися також дані, які згідно з чинним законодавством підлягають оприлюдненню.

Коли інформація зосереджена в певній матеріальній оболонці (річ, документ як результат фіксації на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або іншому носії), то визнання її предметом злочину не вступає в протиріччя з найбільш поширеною в науці кримінального права точкою зору на нього. Проте інформація та її матеріальні носії співвідносяться між собою як зміст і форма, тому будь-яка таємниця (державна, комерційна, лікарська, таємниця усиновлення або досудового слідства тощо) не може бути зведена до свого носія – певної речі матеріального світу.

Необхідно зауважити, що у разі привласнення, вимагання комерційної таємниці у вигляді комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом зловживання службовим становищем вчинене діяння може бути кваліфіковане за сукупністю злочинів, передбачених ст. 231 та ст. 363 КК України. Також варто відмежовувати збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю, від викрадення чужого майна як злочин проти власності. Проте коли буде викрадений носій інформації, який має самостійну цінність, вчинене може бути кваліфіковане за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 185, 231 КК України [6, с. 110–113].

У системі структурних елементів, що розкривають зміст криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з незаконним збиранням та розголошенням комерційної таємниці, особливе місце посідає спосіб злочину. Інформація про спосіб злочину дає змогу визначити шляхи встановлення злочинця і його співучасників, предмет злочинного посягання [7, с. 37].

Способи розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, можуть бути різними: повідомлення вказаних відомостей іншим особам, зокрема, конкурентам власника комерційної таємниці; надання іншим особам для ознайомлення документів, що містять комерційну таємницю; інше умисне створення умов, які дають можливість стороннім особам ознайомитись з відомостями, що становлять

комерційну таємницю, наприклад, залишення документів на робочому місці для того, щоб стороння особа, яка перебуває у приміщенні, мала можливість ознайомитись з ними, коли винна особа під якимось приводом виходить з приміщення на певний час; повідомлення відомостей, що містять комерційну таємницю, в засобах масової інформації тощо.

На думку І.Б. Ткачука, у криміналістиці варто розрізняти два основні способи незаконного отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю: 1) отримання відомостей шляхом заволодіння документом (або носієм інформації на твердій основі, технічними засобами), в якому вони утримуються; 2) отримання відомостей без заволодіння документом [8, с. 35].

Перший спосіб включає в себе: а) викрадення документів, що перебувають у володінні відповідальної за них особи (зокрема, «замовні викрадення» за участю спеціально запроваджених «кротів» – агентів або представників кримінальних структур); б) заволодіння документами, що вийшли із законного володіння у результаті їх втрати і такими, що знаходяться без охорони.

Другий спосіб охоплює: а) отримання відомостей в усній формі від обізнаних з ними осіб; б) отримання неврахованих копій документів (виготовлених шляхом ксерокопіювання, сканування, копіювання магнітних носіїв); в) отримання відомостей у результаті перехоплення інформації, що циркулює в технічних засобах, приміщеннях, засобах транспорту.

Крім того, з метою незаконного отримання інформації злочинцем можуть застосовуватись: 1) підкуп (або погрози) працівників організації, які мають доступ до документів, що містять комерційну таємницю; 2) схилення до розголошення комерційної таємниці співробітників організації, які мають доступ до конфіденційних відомостей, а також співробітників, які змінили місце роботи і пенсіонерів, які мали доступ до закритої інформації (шляхом підкупу, погроз або використання етнічної, релігійної або расової близькості); 3) запровадження «кротів» – агентури на посади, що дають змогу отримати безпосередній доступ до документів, що містять комерційну таємницю, або приховано збирати конфіденційну інформацію в процесі службової (виробничої) діяльності; 4) підкуп посередників у торгових переговорах; 5) перехоплення інформації, що циркулює в технічних засобах і приміщеннях (службових, житлових та інших); 6) несанкціонований доступ до відомостей, що містяться в засобах обчислювальної техніки і електронних банках даних.

Особливим прийомом незаконного отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, без заволодіння документом, є так зване розвідувальне опитування. Його сутність полягає в замаскованому вивідуванні інформації у обізнаних осіб, які розголошують комерційну таємницю, не усвідомлюючи цього.

Умисні посягання на викрадення документів з криміналістичного погляду характеризуються наявністю специфічних матеріальних слідів у місці зберігання документа. Ними є: 1) сліди несанкціонованого відмикання сейфа – траси нештатного ключа або відмички, металеві ошурки на деталях і коробці замка; 2) порушення цілісності печатки або сліди її тимчасового видалення (з наступним відновленням) шляхом зрізання, відокремлення від корпусу сховища після заморожування, пошкодження закріплюючих пристроїв для опечатування; 3) сліди використання

запасного ключа, що зберігається у встановленому місці; 4) сліди пошкодження корпусу сейфа – злом, віджим, розрізання; сліди рук і одягу на корпусі сейфа, а також на документах і предметах, що залишилися після викрадення у сховищі, у тому числі, частинки шкіри і сліди крові на гострих кромках корпусу сейфа; 5) сліди виїмки документа через щілину пошкодженого сховища; 6) сліди проникнення сторонньої особи на охоронюваний об'єкт і перебування в приміщенні, де виявлено відсутність конфіденційних матеріалів; виведення з ладу чи вимкнення захисної сигналізації; ознаки проникнення в приміщення через вікно або будь-яким іншим чином; 7) сліди рук, ніг сторонньої особи в приміщенні, викинуті або випущені ними предмети.

Характерні матеріальні сліди під час подолання захисних засобів, розрізання сейфа і контакту з викраденими конфіденційними матеріалами залишаються на самому викрадачі і його одязі. До них належать садна, подряпини, мікрочастинки документа чи предмета.

Крім того, протиправне заволодіння конфіденційними матеріалами передбачає їх використання (а в окремих випадках – знищення) зловмисниками. Це, своєю чергою, створює передумови виявлення слідів викрадення і викриття винних осіб. До слідів використання викрадених конфіденційних матеріалів належать: 1) матеріальні сліди на викраденому документі – відбитки пальців, нашарування мікрооб'єктів тощо; 2) сліди знищення викраденого документа – шматки паперу, обвуглені його частини, незгорілі фрагменти, скріпки; 3) деталі виробу, залишки речовини виробу або продуктів його згорання тощо.

У широкому плані слідами використання викрадених конфіденційних матеріалів можуть слугувати факти використання документа підприємствами-конкурентами, приватними особами з метою розголошення або незаконного використання з корисливих міркувань, з навчальною метою, а також факти, що засвідчують отримання особою, яка підозрюється у викраденні конфіденційних матеріалів, значних грошових сум чи цінностей.

Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, проходить в конкретних умовних місцях, часі та інших факторів, які враховуються злочинцем у разі скоєння злочину.

Основною ознакою, що визначає місце викрадення документа, є дані про ступінь його ізольованості від оточуючого середовища. За такою ознакою можна виділити декілька типових місць скоєння злочину: 1) постійно охоронювана територія підприємства та охоронювані службові приміщення (службові кабінети, канцелярія, лабораторії, навчальні класи та ін.); 2) тимчасово охоронювані приміщення і засоби доставки документів (інформації); 3) дороги між населеними пунктами, вулиці, парки, транспорт, вокзальні приміщення; 4) місця тимчасового і постійного проживання осіб, які мають доступ до комерційної або банківської таємниці (квартири, будинки, номери в готелях) [9, с. 108–117].

Для отримання найбільш повної інформації про подію протиправного заволодіння відомостями комерційного характеру важливими є відомості про особу злочинця.

Необхідно зазначити, що суб'єктом злочину у сфері порушення комерційної таємниці не обов'язково має бути суб'єкт підприємницької діяльності. Як правило, такими суб'єктами є особи, які (або за допомогою яких) реалізують зовнішні загрози інформаційній безпеці підприємств, – конкуренти, агенти конкурентів, особи, які не мають безпосереднього завдання конкурентів, злочинні елементи, партнери.

Особливу категорію суб'єктів комерційного шпигунства становлять співробітники фірми (різновид внутрішніх загроз), оскільки вони можуть діяти як за завданням, так і без завдання конкурентів (останнє найбільш характерно для так званих «ображених співробітників»).

Іншими суб'єктами витоку відомостей можуть стати приватні спеціалісти, співробітники суміжних і обслуговуючих організацій, програмісти і математики – розробники технологічних систем обробки інформації, налагоджувачі обладнання та інші. Не маючи офіційного доступу в захищене приміщення або на охоронювану територію, вони можуть отримати інформацію, використовуючи довільні канали зв'язку з банками даних або спеціально розроблені програми.

Необхідно враховувати і можливість причетності до протиправного заволодіння інформацією кримінальних елементів. Останні можуть виступати співробітниками організації або не бути ними [8, с. 54–56].

Крім того, суб'єктом злочину можуть бути особи, яким відомості, що становлять комерційну таємницю, стали відомі у зв'язку з їхньою професійною чи службовою діяльністю і які вони мусять зберігати в таємниці. До таких осіб належать працівники банківських установ, правоохоронних органів, органів виконавчої влади та інші особи, які згідно з чинним законодавством мають право ознайомлюватися з відомостями, що становлять комерційну таємницю, чи мають доступ до таких відомостей за характером виконуваних ними професійних чи службових функцій.

Висновки. Отже, дослідження питання криміналістичної характеристики незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також розголошення комерційної таємниці створює передумови формування комплексної криміналістичної методики розслідування вказаних злочинів.

Література

1. Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Уголовный процес и криминалистика; судебная экспертиза». Москва, 1966. 4–5 с.
2. Курман О.В. Про криміналістичну характеристику злочинів, пов'язаних із посяганням на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Випуск 12. С. 44–51.
3. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за ред. С.С. Яценка. Київ : А. С. К., 2002. 936 с.
4. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар у 2 т. Т. 1 / за ред. О.В. Дзери Київ : Юрінком Інтер. 2005. 832 с.
5. Господарський кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. О.П. Коцюби. Київ : А. С. К., 2004. 720 с.
6. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання або розголошення комерційної таємниці. *Право України*. 2002. № 3. С. 110–113.

7. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики : монографія / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : «Право», 2006. 624 с.

8. Ткачук И.Б. Коммерческая тайна: организация защиты, расследование посягательств. Москва : «Щит-М», 2000. 168 с.

9. Топорков А.А., Сербин И.С. Роль и место предмета преступного посягательства в разработке криминалистической характеристики незаконного получения сведений, составляющих коммерческую тайну. *Актуальные проблемы юридических и экономических наук* : материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 12–13 февраля 2009 г.). Москва, 2009. С. 108–117.

Анотація

Полунина Л. В. Поняття і структура криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із посяганням на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю. – Стаття.

У статті досліджені питання криміналістичної характеристики незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також розголошення комерційної таємниці. Виділені та охарактеризовані типові елементи криміналістичної характеристики вказаного злочину.

Ключові слова: криміналістична характеристика, способи злочину, обстановка злочину, комерційна таємниця, банківська таємниця.

Аннотация

Полунина Л. В. Понятие и структура криминалистической характеристики преступлений, связанных с посягательством на сведения, что представляют коммерческую или банковскую тайну. – Статья.

В статье исследованы вопросы криминалистической характеристики незаконного сбора с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, а также разглашение коммерческой тайны. Выделены и охарактеризованы типичные элементы криминалистической характеристики данного преступления.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, способы преступления, обстановка преступления, коммерческая тайна, банковская тайна.

Summary

Polunina L. V. The notion and structure of forensic characteristics of crimes related to encroachment on information constituting commercial or banking secrets. – Article.

The article deals with the issues of forensic characterization of illegal gathering in order to use or use commercially sensitive information as well as disclosure of commercial secrets. The typical elements of forensic characteristics of the specified crime are distinguished and characterized.

Key words: forensic characteristic, methods of crime, crime situation, commercial secret, bank secrecy.

УДК 341.018

В. В. Попко

ПРИНЦИП КОМПЛЕМЕНТАРНОСТІ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Останніми десятиліттями однією з юридичних сфер, що швидко розвиваються, стало транснаціональне кримінальне право як галузь міжнародного кримінального права. Дана обставина обумовлена цілим рядом причин дійсно планетарного характеру: процеси соціально-економічної й певною мірою політичної глобалізації, зростання транснаціональної злочинності, збільшення числа локальних і регіональних конфліктів, ескалація терористичної загрози тощо. Сплеск зацікавленості до теоретичних і правозастосовних проблем транснаціонального кримінального права пов'язаний також із прийняттям Римського статуту та заснуванням Міжнародного кримінального суду в 1998 р. [3], з початком його діяльності як постійного органу міжнародної юстиції, а також з ухваленням міжнародних конвенцій, спрямованих на співробітництво у сфері боротьби з окремими транснаціональними злочинами (тероризм, піратство, корупція, торгівля людьми, відмивання грошей, екоцид, кіберзлочини тощо) та Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. [1].

Метою статті є вивчення принципу комплементарності юрисдикцій у міжнародному кримінальному праві, його формування, концепція, втілення у міжнародно-правових актах та діяльності органів міжнародної юстиції у зв'язку зі зростанням транснаціональної злочинності.

Аналіз останніх досліджень. Відправною точкою для сучасних доктринальних пошуків являються класичні праці знаних вчених науки міжнародного кримінального права, як М. Бассиуни, Н. Бойстера, Г. Верле, А. Кассезе, Ф. Сэндса, У. Шабаса та інших. У статті зроблена спроба проаналізувати концептуальні підходи до розуміння принципу комплементарності, що сформульовані у наукових працях як закордонних так й вітчизняних вчених, зокрема, С. Вільямса, Ф. Джессбергера, Н. Дрьоміної, Р. Ренні, С. Рингerta, Н. Сафарова, О. Солера, С. Стахна, О. Трикоз, К. Хеллера, У. Шабаса. Значний інтерес у зазначеній проблематиці викликають праці німецького професора Герхарда Верле [12], який концептуально розглядає принцип комплементарності та його переваги як основу взаємовідносин між міжнародною та національною кримінальними юрисдикціями, як модель діяльності Міжнародного кримінального суду.

Виклад основного матеріалу. Із заснуванням на початку 90-х рр. минулого століття міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* для переслідування осіб, винних у здійсненні тяжких міжнародних злочинів на території колишньої республіки Югославії (далі – МТКЮ) і Руанди (далі – МКТР) та Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) у 1998 р. почали формуватися взаємовідносини національних й міжнародних органів юстиції, які будувалися на принципі комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій. Як відмітив Н.А. Сафаров, «вже у самому початку процесу заснування міжнародних трибуналів було зрозуміло, що концепція спів-

робітництва з ними повинна відрізнятися від концепції міждержавного співробітництва», оскільки принципи національних правових систем не могли бути механічно перенесені до сфери взаємовідносин держав з міжнародними трибуналами [16, с. 434].

Принцип комплементарності як основа здійснення юрисдикції органами правосуддя – новий вид взаємин національної та міжнародної юрисдикцій. Добровільне визнання можливості обмеження суверенітету незалежної держави (у випадках, передбачених положеннями про прийнятність) є особливим, унікальним проявом державної правової свідомості й, безумовно, потребує часу для трансформації сформованих стандартів недоторканності національного суверенітету, зокрема у сфері кримінальної юстиції, на користь об'єднання зусиль членів міжнародної спільноти у боротьбі зі злочинністю. Відповідно до принципу комплементарності, як зазначає Г. Верле, «міжнародна юрисдикція не заміщає національну юрисдикцію, навіть відносно «ключових» злочинів, а просто доповнює її. Національна юрисдикція, як правило, має перевагу, крім випадків, коли держава не бажає чи не здатна вести розслідування чи порушувати кримінальне переслідування належним чином» [12, с. 113]. Пріоритетна роль у кримінальному переслідуванні осіб, що здійснили міжнародні злочини, у тому числі й транснаціональні, належить внутрішньодержавним судовим органам. Щодо ролі Міжнародного кримінального суду в цих відносинах, то, як слушно відмічає Н.В. Дрьоміна, Римський Статут «не дає оцінки чи характеристики ніякій національній системі кримінального переслідування як такої. Тому Суд буде залишатися нейтральним у своїй взаємодії з державами» [14, с. 185].

Принцип комплементарності концептуально пов'язаний з міжнародною та національною юрисдикціями, взаємовідносинами між ними у «горизонтальному» та «вертикальному» аспектах [16]. Юридична модель «горизонтальних» і «вертикальних» взаємовідносин національних і міжнародних судових органів була запропонована Міжнародним трибуналом по колишній Югославії у 1997 р. у Рішенні по справі Т. Блажича [10]. У своєму рішенні Трибунал підкреслив, що «зазвичай індивіди, які являються суб'єктами суверенної компетенції держав, можуть бути судимими лише національними судами. Якщо ж національний суд має намір переслідувати особу, що підпадає під юрисдикцію іншої держави, як правило, це базується на договорах про правове співробітництво (treaties of judicial cooperation) або, якщо таких договорів немає – на добровільному міждержавному співробітництві (voluntary interstate cooperation). Таким чином, відносини між національними судами різних держав являються «горизонтальними» по своїй природі. У 1993 р. Рада Безпеки вперше заснувала міжнародний кримінальний трибунал, наділений юрисдикцією над особами, що проживають у суверенних державах, будь-то держави, що входили до складу колишньої Югославії, або треті країни, що погодилися з приматом міжнародного трибуналу над національними судами<...> Таким чином був встановлений «вертикальний» зв'язок, у крайньому разі в частині, що стосується судових повноважень міжнародного трибуналу<...>» [16, с. 434–435]. З цього часу у міжнародно-правовій доктрині усталено закріпилось розмежування «горизонтального» (inter-state) і «вертикального» (supra-state) співвідношення юрисдикції національних і міжнародних кримінальних судів.

Як було відмічено, «горизонтальний» взаємозв'язок судових органів держав згідно з концепцією субсидіарності передбачає перевагу територіальної та екстра-територіальної юрисдикції перед універсальним принципом. С. Рингерт називає її ще «горизонтальною комплементарністю» [28, с. 5], а Ф. Джессбергер пише, що «не дивлячись на те, що горизонтальний взаємозв'язок між юрисдикцією двох держав відрізняється від вертикальних взаємовідносин між державою і Міжнародним кримінальним судом, принцип комплементарності може бути поступово впроваджений у практику міждержавних відносин» [23, с. 213].

Щодо «вертикальних» взаємовідносин судів національного і міжнародного рівня, то у цьому відношенні в доктрині не існує єдиного погляду, однак на думку окремих дослідників, субсидіарний характер міжнародної кримінальної юрисдикції обумовлений введенням принципу комплементарності Міжнародного кримінального суду. Як пише Г.Верле, «можна виділити дві основні моделі приписування юрисдикції – залежно від того чи володіють перевагою національні чи міжнародні суди. Ці моделі доповнюються концепцією комплементарності, яка являє собою організаційний принцип *sui generis*» [12, с. 111].

В наш час у міжнародно-правовій практиці виявлено три основних моделі взаємовідносин органів національного і міжнародного кримінального правосуддя. Статут Нюрнберзького трибуналу встановив виключну юрисдикцію Суду над головними воєнними злочинцями Другої світової війни з-поміж вищих посадових осіб Німеччини. Відносно інших осіб, винних у здійсненні тяжких злочинів під час війни, юрисдикція визнавалась за державами, де були здійсненні відповідні злочини [30, с. 21].

На відміну від Нюрнберзької моделі, статuti трибуналів *ad hoc* встановлюють «паралельну юрисдикцію» – термін, який використовується для позначення як юрисдикції самого трибуналу, так й можливостей національних судових органів здійснювати юрисдикцію. Зокрема, у Статуті Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії (далі – МТКЮ) [4] зазначається пріоритет юрисдикції Трибуналу над національними судами: «Юрисдикція Міжнародного трибуналу має пріоритет стосовно юрисдикції національних судів. На будь-якому етапі судового розгляду Міжнародний трибунал може офіційно просити національні суди передати провадження по справі Міжнародному трибуналу у відповідності із Статутом» (ст. 9). Також Статут закріплює зобов'язання держав співпрацювати з Трибуналом, здійснюючи різні процесуальні заходи, зокрема: пізнання та встановлення місцеперебування осіб; зняття показів свідків і провадження дій по збору доказів; вручення документів; арешт і затримання осіб; видачу і передачу обвинувачених Міжнародному трибуналу (ст. 29).

Аналогічні положення містяться у Статуті Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді (ст. 8), статутах Спеціального суду по Сьєрра-Леоне (ст. 8), Спеціального трибуналу по Лівану (ст. 4), а також у Статуті Міжнародного остаточного механізму для кримінальних трибуналів (ст. 5), заснованого Радою Безпеки у 2010 р. [7].

Однак, паралельна юрисдикція, як вона закріплена в установчих актах міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc*, далеко не досконала з тої причини,

що трибунали мають особливий правовий статус, що впливає з їх заснування на основі резолюцій Ради Безпеки як підвідомчих органів Ради і як наслідок цього, вони являються обов'язковими для країн-учасниць ООН. Пріоритет, яким були наділені трибунали, став причиною гострої полеміки, оскільки, на думку держав, розмиває поняття державного суверенітету. Правомірність створення трибуналів *ad hoc* на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН розглядалась і до цього часу обговорюється в закордонній міжнародно-правовій літературі [13; 15; 22; 26].

Принципово новою формою співвідношення міжнародної та національної кримінальної юрисдикції стала формула комплементарності, прописана у Статуті Міжнародного кримінального суду. Римський Статут створив модель юрисдикції, яка не узгоджується ні з однією з наявних моделей національної кримінальної юрисдикції, ні з наявних в рамках трибуналів *ad hoc* міжнародною кримінальною юрисдикцією: в його основі лежить визнання концепції Міжнародного кримінального суду як органу, що доповнює національні судові органи. Комплементарність являється фундаментальним принципом, на якому будується кореляція правових порядків Міжнародного кримінального суду і держав-учасниць Статуту. Принцип додатковості встановлює, що юрисдикція МКС вводиться тільки у тому випадку, коли національні правові системи не можуть чи не бажають здійснювати юрисдикцію. Таким чином, у випадках збігу юрисдикцій між органом національної юстиції й Міжнародним кримінальним судом, перший з них, у принципі, має пріоритет. Міжнародний кримінальний суд не ставить за мету підмінити національні суди та діє тільки тоді, коли вони не діють.

Із самого початку роботи над розробкою Статуту Міжнародного кримінального суду з 1994 р. у рамках Підготовчого Комітету Комісії міжнародного права відбувалось обговорення майбутньої формули комплементарності [8]. При цьому враховувались дві основні позиції: перша – презумпція державного суверенітету, яка означає, що Суд не повинен втручатися у випадку ефективного і добросовісного національного кримінального переслідування, а також друга – встановлення пріоритету юрисдикції Міжнародного кримінального суду над національною юрисдикцією. При цьому у своїй доповіді по питанню заснування Міжнародного кримінального суду, Комітет підкреслював, що в наміри Комісії міжнародного права і Комітету не входила заміна національних судових органів Судом при веденні кримінального провадження, проте, і юрисдикція Суду не повинна була б стати просто остаточною [17].

Необхідний консенсус був досягнутий у 1997 р. щодо наступного формулювання: «Суд не повинен здійснювати юрисдикцію відносно злочину, за виключенням випадків, коли держава не в змозі чи не бажає проводити розслідування чи кримінальне переслідування» [34, с. 608]. Вона й була запропонована учасникам Римської конференції 1998 р. і прийнята без суттєвих змін. Більшість заоржонних вчених-правознавців підкреслюють, що Міжнародний кримінальний суд не володіє якоюсь перевагою стосовно юрисдикції національних судів, а функціонує відповідно до принципу комплементарності [25; 32; 19; 31].

Принцип комплементарності заявлений вже в Преамбулі Римського статуту як основа юрисдикції постійного Міжнародного кримінального суду. У Преамбулі

(п. 4) підтверджується, що «найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість усеї міжнародної спільноти, не мають залишатися безкарними та що їх дійове переслідування має бути забезпечене як заходами, вжитими на національному рівні, так і активізацією міжнародної спільноти». Далі висловлюється рішучість (п. 9) «заснувати незалежний постійний Міжнародний кримінальний суд, зв'язаний із системою Організації Об'єднаних Націй, який має юрисдикцію щодо найсерйозніших злочинів, які викликають стурбованість усього міжнародного співтовариства». Разом з тим у Преамбулі (п. 6) містить нагадування про те, «що обов'язком кожної держави є здійснення її кримінальної юрисдикції над особами, котрі несуть відповідальність за вчинення міжнародних злочинів», а в п. 10 підкреслюється, що «Міжнародний кримінальний суд, заснований на підставі даного Статуту, доповнює національні органи кримінальної юстиції». У такий спосіб у Преамбулі Статуту проголошена необхідність ефективного сполучення національної та міжнародної юрисдикцій щодо міжнародних злочинів.

Детальніше реалізація принципу комплементарності юрисдикцій викладена у ст. 1 «Суд», ст. 17 «Питання прийнятності», ст. 18 «Попередні постанови, що стосуються прийнятності», ст. 19 «Протести відносно юрисдикції Суду чи прийнятності справи до провадження», ст. 20 «*Ne bis in idem*» та ст. 53 «Початок розслідування».

Згідно ст. 1 Міжнародний кримінальний суд «доповнює національні системи кримінального правосуддя», а в ст. 17 визначені чотири підстави, відповідно до яких Суд може встановити, чи прийнятна справа до провадження. Зокрема, у ст. 17 йдеться: «Суд визначає, що справа не може бути прийнята до провадження в тих випадках, коли: а) дана справа розслідується чи щодо неї держава, яка має стосовно неї юрисдикцію, порушила кримінальне переслідування, за винятком випадків, коли ця держава не бажає чи не здатна вести розслідування або порушити кримінальне переслідування належним чином; б) справа розслідувана державою, що має юрисдикцію щодо неї, і ця держава вирішила не порушувати щодо особи, якої це стосується, кримінального переслідування, за винятком випадків, коли це рішення стало результатом небажання чи нездатності держави порушити кримінальне переслідування належним чином; с) особа, якої це стосується, уже була суджена за поведінку, що є предметом даної заяви, і проведення судового розгляду Судом не дозволено на підставі п. 3 ст. 20; d) справа не є досить серйозною, щоб виправдувати подальші дії з боку Суду (1). При цьому юрисдикція Міжнародного кримінального суду тлумачиться від противного, визначаючи обставини, які необхідні для здійснення юрисдикції Судом.

Дані умови слід розглядати у сукупності, тобто вони всі повинні бути дотримані для того, щоб Суд міг прийняти справу до розгляду. Пункти 2 та 3 ст. 17 визначають критерії небажання і нездатності держави здійснювати судовий розгляд на національному рівні. Для визначення небажання держави такими критеріями виступають: судовий розгляд проводиться з метою обмежити відповідну особу від кримінальної відповідальності; мала місце необґрунтована затримка з проведенням судового розгляду, яка несумісна з наміром передати відповідну особу правосуддю; компетентний внутрішньодержавний судовий орган не являється незалежним і неупередженим. Як критерій, який визначає нездатність держави здійснити

судове переслідування, відмічається повний або суттєвий розвал чи відсутність судової системи, коли держава не має можливості вести судову процедуру.

Наступний прояв принципу комплементарності зустрічаємо у ст. 18 Статуту. Вона вимагає, щоб перед тим, як справа буде розглядатися у Суді з ініціативи Прокурора, він повідомив всі держави, що беруть участь у Статуті, й ті держави, які зазвичай здійснювали б юрисдикцію відносно даних злочинів. Тільки у випадку звернення Ради Безпеки ООН (ст. 13 п. b) нотифікація не вимагається. В усіх інших випадках держава, яка має юрисдикцію, може інформувати Суд, що вона розслідувала чи розслідує справу. У цьому випадку Прокурор передає розслідування у компетенцію держави, за виключенням тих випадків, коли Палата попереднього провадження дозволяє проведення розслідування Прокурору.

Порядок подачі протестів відносно прийнятності справи до провадження Судом визначено у ст. 19, згідно зі ст. 20 виключається дублювання кримінального переслідування і судочинства на національному і міжнародному рівнях, а згідно зі ст. 53 (п. 2) являється недопустимим розслідування без достатніх підстав для початку кримінального переслідування. Принцип комплементарності найбільш яскраво проявляється на першому етапі судового розгляду, яким являється порушення розслідування і визначення прийнятності справи до провадження у Суді. Ряд положень, що конкретизують визначення прийнятності справи до провадження Судом містяться також у Правилах процедури і доказування МКС (Глава 3) [9].

Згідно зі ст. 13 Статуту існують наступні правові підстави для здійснення юрисдикції Судом: а) внаслідок передачі ситуації державою-учасницею; б) у випадку передачі ситуації Радою Безпеки ООН на підставі Глави VII Статуту ООН; с) за ініціативою Прокурора відповідно до ст. 15. При цьому право *proprio motu* Прокурора надає останньому широкі можливості для порушення судового провадження, однак для їх реалізації необхідна санкція Палати попереднього провадження (ст. 15). На цей час кілька держав-учасниць Римського Статуту передали на розгляд Суду ситуації, пов'язані з подіями, що відбулися на їх території – Республіка Уганда, Демократична Республіка Конго, Центральноафриканська Республіка, Республіка Малі («selfreferral» states). Рада Безпеки ООН передала Суду ситуацію в регіоні Дарфур (Судан) і в Лівії. Насамкінець, Палата попереднього провадження санкціонувала Прокурору почати розслідування за власною ініціативою у контексті ситуації у Республіці Кенії, Республіці Кот-Д'Івуарі та Республіці Грузії¹.

Наявність розслідування чи проведення судового розгляду на національному рівні не завжди буде автоматично виключати прийнятність справи. Згідно з принципом комплементарності, в особливих випадках Міжнародний кримінальний суд самостійно визначає критерій бажання і здатності вести розслідування чи кримінальне переслідування саме належним чином. В уже згаданих ситуаціях по Кенії, Лівії та Кот-Д'Івуару, Палата попереднього провадження Суду використала формулу про прийнятність «same person/same conduct» («ця сама людина/це ж саме

¹ 27 января 2016 г. Палата предварительного производства уполномочила Прокурора МУС начать расследование в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию суда, предположительно совершенные в районе Южной Осетии с 1 июля по 10 октября 2008 г. URL: https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure

діяння»). Дана формула застосовується Судом для оцінки того, чи дійсно держава приймає належні та конкретні заходи для здійснення кримінального переслідування особи у зв'язку з тими самими діями, які являються підставою для порушення судочинства в Міжнародному кримінальному суді незалежно від їх кримінально-правової кваліфікації в країні.

Аналогічне трактування принципу додатковості (комплементарності) ми знаходимо в конвенційних нормах щодо сфери транснаціонального кримінального права. Зокрема у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. [1] у ст. 15 «Юрисдикція» п. 1 зазначається, що «кожна держава-учасниця вживає таких заходів, які можуть знадобитися для того, щоб установити свою юрисдикцію щодо злочинів, визнаних такими відповідно до статей 5, 6, 8 і 23 цієї Конвенції», а п. 6 цієї ж статті визначає: «без шкоди для норм загального міжнародного права ця Конвенція не виключає здійснення будь-якої кримінальної юрисдикції, встановленої державою-учасницею відповідно до її внутрішнього законодавства». Щодо злочину тероризму, то, зокрема, в Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. [2] у ст. 14 «Юрисдикція» п. 4 також встановлено: «ця Конвенція не виключає жодної кримінальної юрисдикції, здійснюваної відповідно до національного законодавства». Отже, згідно з нормами цих конвенцій юрисдикція органів міжнародної юстиції вводить тільки у тих випадках, коли національні правові системи не можуть чи не бажають здійснювати юрисдикцію. Також підкреслюється пріоритет органів національної юстиції стосовно міжнародних органів у випадках збігу юрисдикцій.

Отже, в основу діяльності органів міжнародної юстиції стосовно органів внутрішньодержавної юстиції покладено принцип комплементарності, який найбільш повно втілений у діяльності Міжнародного кримінального суду. Саме в силу комплементарності Міжнародний кримінальний суд, на думку професора Р. Ренні, у наш час являється «судом з дуже обмеженою юрисдикцією, а також з дуже обмеженим переліком категорій підсудних йому міжнародних злочинів». Основне завдання реального становлення Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) полягає у тому, щоб його функціонування «успішно співіснувало з пріоритетним правом держав переслідувати міжнародних злочинців» [29].

У рамках Канцелярії (офісу) Прокурора Міжнародного кримінального суду була оприлюднена Стратегія обвинувачення, ухвалена у 2009 р., в якій була сформульована концепція *позитивної комплементарності* як політики активного співробітництва, націленої на стимулювання національної юрисдикції. За змістом Стратегії обвинувачення, «позитивний» підхід до комплементарності означає, що Офіс Прокурора буде заохочувати незалежні неупереджені розслідування злочинів у всіх країнах (у тому числі в державах, пов'язаних із ситуацією), підтримуючи активне співробітництво, але без залучення фінансових і технічних ресурсів. Допомога зі сторони Офісу повинна виражатися: а) у наданні інформації, зібраної Канцелярією, національним компетентним органам на їх вимогу відповідно до ст. 93 (п. 10) Статуту, при умові наявності локальної системи захисту суддів і свідків, що заслугоує довіри; б) у притягненні національних правоохоронних органів для участі у розслідуванні, що проводиться в рамках Канцелярії; в) у надан-

ні інформації про розслідування Офісу органам, пов'язаним з посередницькою діяльністю, наприклад, спеціальним посланником ООН з метою підтримання національних заходів у контексті розслідування; г) у сприянні проведення окремих організаційних заходів і налагодження контактів (п. 17).

Концепція позитивної комплементарності була включена в офіційні документи й увійшла до порядку денного Конференції держав-учасників по огляду Римського Статуту, проведеної в Кампалі (Уганда) з 31 травня по 11 червня 2010 р. [18].

Резолюція «Комплементарність» була однією з перших із загального числа всіх прийнятих актів даного форуму. В ній зазначалось, що учасники Конференції визнають: головну відповідальність держав у розслідуванні й припиненні серйозних злочинів, що викликають стурбованість світової спільноти (п. 1); необхідність здійснення додаткових заходів на національному рівні по організації допомоги зі сторони світової спільноти (п. 3); бажаність надання державами допомоги одна одній в укріпленні вітчизняного правопорядку та організації розслідування й кримінального переслідування міжнародних злочинів на національному рівні (п. 5) [5].

Концепція позитивної комплементарності отримала також своє зображення у прийнятих згодом стратегічних планах діяльності Офісу Прокурора на 2012-2015 та 2016-2018 рр. [6]. Вона активно дискутується закордонними вченими. З однієї сторони, передбачається, що «ідея інформування держав про попереднє розслідування Міжнародним кримінальним судом повинна заставити внутрішні органи напроцювати внутрішні зусилля для проведення власних національних розслідувань» [21], що «позитивна комплементарність являється інструментом для більшого укріплення внутрішньої юрисдикції» [33], який дозволить державам активно проводити власні розслідування з тим, щоб не залучити юрисдикцію МКС і не притягувати зайвої уваги зі сторони світової спільноти». К. Маршалл стверджує, що позитивна комплементарність повинна на практиці мати суттєвий ефект, оскільки «безпосереднє сприяння Міжнародного кримінального суду може впливати на запобігання здійсненню міжнародних злочинів, а також на укріплення національних судових установ» [27]. Між іншим, ця функція «попередження» обумовила виникнення в закордонній доктрині такого терміну як «попереджувальна» («proactive») стосовно до позитивної комплементарності. Так, у статті В. Бурк-Уайта «Proactive Complementarity: the International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice», опублікованій ще до прийняття Стратегії 2009 р., при розгляді проблеми ефективності МКС, автор пропонує на рівні взаємодії національних судових установ і суду проводити політику «попереджувальної (proactive) комплементарності», яка передбачає розумний розподіл тягаря судового переслідування тяжких міжнародних злочинів між національними судовими органами та МКС [20].

Між тим, К. Хеллер стверджує, що позитивна комплементарність викликає серйозні побоювання з точки зору забезпечення справедливого суду і процесуальних прав обвинувачених на національному рівні [24, с. 255]. Річ у тому, що «активне» переслідування у власних державах для високопоставлених в минулому посадових осіб, може виявитися політично мотивованим чи бути упередженим (взяти, наприклад, судовий процес стосовно Симони Гбагбо в Кот-Д'Івуарі).

І взагалі, як замітив Гліб Богущ, - «для більшості обвинувачених Міжнародний кримінальний суд в Гаазі, де гарантуються самі високі стандарти справедливого судового розгляду, а в списку покарань відсутня смертна кара, виглядає значно привабливіше національного судочинства» [11].

Висновки. Принцип комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій виражений у міжнародно-правових актах, найбільш послідовно втілений у Статуті Міжнародного кримінального суду й полягає у тому, що органи міжнародної юстиції здійснюючи міжнародне правосуддя доповнюють національні органи кримінальної юстиції. Держави не передають якусь частину національного суверенітету, пов'язану з питаннями відповідальності та покарання осіб, що здійснюють злочини, які падають під юрисдикцію Суду. Юрисдикція органів міжнародної юстиції вводить у тих випадках, коли держава не бажає (unwilling) чи нездатна (unable) вести розслідування чи порушувати кримінальне переслідування належним чином. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду поширюється на злочини, здійснені на території держави-учасника чи громадянином цієї держави, що впливає з того факту, що Статут прийняв форму договору. Таким чином, у випадках збігу юрисдикцій між органом національної юстиції та органом міжнародної юстиції, перший з них, у принципі, має пріоритет. Міжнародні органи правосуддя не ставлять за мету підмінити національні суди. Принцип комплементарності має на меті гарантувати притягнення винних у самих серйозних злочинах осіб до відповідальності, що не може суперечити принципам і основам законодавства сучасних демократичних держав.

Принцип комплементарності вимагає усунення суперечностей між внутрішнім законодавством, у тому числі кримінально-процесуальним, і Статутом Міжнародного кримінального суду. Конституційні норми у більшості держав не допускають доповнення національної судової системи міжнародним судовим органом, проте принцип комплементарності не ставить у залежність національні органи кримінальної юстиції від Міжнародного кримінального суду.

Література:

1. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789
2. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712
3. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. (із змінами). Чинна редакція від 16 січня 2002 р. Документ 995_588 URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_588
4. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии. URL: <http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>
5. Resolution RC/Res.1 «Complementarity» on 8 June 2010. Resolutions and Declarations adopted by the Review Conference. *Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court*. Kampala, 31 May – 11 June 2010. Official Records, The Hague. P. 8.
6. Plan stratégique du Bureau du Procureur pour la période juin 2012-2015. *Cour pénale internationale. Bureau du Procureur*. URL: https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure; Plan stratégique du Bureau du Procureur pour la période 2016-2018. *Cour pénale internationale. Bureau du Procureur*. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/Plan-strategique-2016-2018.pdf>
7. Statute of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. *Security Council Resolution 1966(2010)*. URL: http://www.unmict.org/files/documents/statute/101222_sc_res1966_statute_en.pdf

8. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session. *Yearbook of the International Law Commission 1994*. A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2). P. 45.
9. Правила процедури і доказування Міжнародного уголовного суда. Документ ООН PCNICC/2000/1/Add.1.
10. Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Appeals Chamber, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997. Para. 47.
11. Богуш Г.И. МУС доверился Ливии. URL: https://zakon.ru/blog/2013/10/15/mus_doverilsya_livii/Rating
12. Верле Г. Принципы международного уголовного права : учебник / пер. с англ. С.В. Саяпина. Одеса : Фенікс. Москва : ТрансЛит, 2011. 910 с.
13. Говорят свидетели защиты. Суд над Слободаном Милошевичем / под ред. Н.И. Рыжкова, В.Н. Тетекина. Москва : Вече, 2005. 480 с.
14. Дремина Н.В. Принцип комплементарности юрисдикции Международного уголовного суда. *Актуальні проблеми політики : Збірник наукових праць*. Вип. 26. Одеса : ПП «Фенікс», 2005. 504 с. С.183–191.
15. Мезяев А.Б. Процесс против Слободана Милошевича в Гаагском Трибунале. *Записки из зала суда*. Обвинительная часть. Казань, 2006. Кн. 1. 400 с.
16. Сафаров Н.А. Сотрудничество в области уголовного правосудия : «горизонтальная» и «вертикальная» модели. *Международное уголовное правосудие : современные проблемы* / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва : Институт права публичной политики, 2009. 748 с.
17. Солера О. Дополнительная юрисдикция и международное уголовное правосудие. *Международный журнал Красного Креста-2001*: Сборник статей / пер. с англ. и фр. Москва : Международный комитет Красного Креста, 2002. С. 47–79.
18. Трикоз Е.Н. Кампальская конференция по международному уголовному правосудию. *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2011. № 1. С. 20–23.
19. Benzing M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court : International Criminal Justice Between State Sovereignty and the Fight Against Impunity. *Max Planck Yearbook of U.N. Law*. 2003. Vol. 7. P. 591– 632.
20. Burke-White W.W. Proactive Complementarity : the International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice. *Harvard International Law Journal*. 2008. Vol. 49(1). P. 66–67.
21. Dancy G., Montal F. Unintended Positive Complementarity : Why International Criminal Court Investigations Increase Domestic Human Rights Prosecutions. Minnesota, 2015. P. 1-58.
22. Ferencz V.B. An International Criminal Code and Court : Where They Stand and Where They're Going. *Columbia Journal of Transnational Law*. 1992. Vol. 30. P. 375–399.
23. Jessberger F. Universality, Complementarity, and the Duty to Prosecute Crimes under International Law in Germany, in : *International Prosecution of Human Rights Crimes* / ed. W. Kaleck, M. Ratner, T. Singelstein, P. Weiss. 2007. P. 213
24. Heller K.J. The Shadow Side of Complementarity : The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process. *International Criminal Law Forum*. 2006. Vol. 17(3). P. 255.
25. Kleffner J. The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. № 1. P. 86–113;
26. Köchler H. Universal Jurisdiction and International Power Politics : Ideal versus Real. *Yeditepe'de Felsefe*, Istanbul, 2006. P. 1–20.
27. Marshall K.A. Prevention and Complementarity in the International Criminal Court: A Positive Approach. *Human Rights Brief Online*. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2marshall.pdf>
28. Ryngaert C. Horizontal Complementary Jurisdiction of Bystander States in the Prosecution of International Crimes under the Universality Principle. *Leuven Centre for Global Governance Studies*. 2010. P. 1–30.
29. Rennie R.I.M. The International Criminal Court : A Contextual Study of s Nascent Court within the International Criminal Legal System: thesis ... degree of LL.M. / R.I.M. Rennie. Dalhousie University, 2003.
30. Cassese A. International Criminal Law. 2nd ed. 2008. P. 336; *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court* / P. Benvenuti, F. Lattanzi, W. Schabas (eds.)/ 1999. Vol. 1. P. 21.
31. Cameron I. Jurisdiction and Admissibility Issues Under The ICC Statute. *The Permanent International Criminal Court* / D. McGoldrick, P. Rowe, E. Donnelly. (eds). Oxford. 2005. P. 65-94.

32. Clapham E. Issues of Complexity, Complicity and Complementarity : *From the Nuremberg Trials to the Dawn of the New International Criminal Court* // From Nuremberg to The Hague. *The Future of International Criminal Justice* / Ed. by P. Sands. Cambridge, 2003. P. 20–67;

33. Stahn C. Taking Complementarity Seriously. *International Criminal Court and Complementarity* / ed. C. Stahn, M.M. El Zeidy. Cambridge : Cambridge University Press. 2011. Vol 1. P. 233– 282.

34. Williams S.A., Schabas W.A. Article 17 : Issues of Admissibility / ed.O. Triffler. Commentary on the Rome Statute. 2nd ed. 2008. P. 608.

Анотація

Попко В. В. Принцип комплементарності у міжнародному кримінальному праві. – Стаття.

У статті досліджується принцип комплементарності юрисдикцій у міжнародному кримінальному праві, зокрема співвідношення юрисдикцій національних і міжнародних кримінальних судових органів, що останнім часом активно обговорюється у доктрині міжнародного кримінального права. Увагу автора привертає формування принципу комплементарності, його моделі, концепція, втілення у міжнародно-правових актах та діяльності органів міжнародної юстиції у зв'язку зі зростанням транснаціональної злочинності. Автор розглядає моделі співвідношення міжнародної та національної юрисдикцій, що склались у міжнародних відносинах у зв'язку із діяльністю органів міжнародної кримінальної юстиції. Автор розглядає концепції «горизонтальної», «вертикальної» та «паралельної» комплементарності стосовно взаємодії національних судів держав і Міжнародного кримінального суду. Особлива увага приділяється моделі, що базується на принципі комплементарності, який закріплений у Римському статуті Міжнародного кримінального суду, що обумовило детальний аналіз норм Римського Статуту, які стосуються даних відносин.

Ключові слова: принцип комплементарності, міжнародна юрисдикція, національна юрисдикція, кримінальна юстиція.

Анотация

Попко В. В. Принцип комплементарности в международном уголовном праве. – Статья.

В статье исследуется принцип комплементарности юрисдикций в международном уголовном праве, в частности соотношение юрисдикций национальных и международных уголовных судебных органов, что в последнее время активно обсуждается в доктрине международного уголовного права. Внимание автора привлекает формирование принципа комплементарности, его модели, концепция, воплощение в международно-правовых актах та деятельности органов международной юстиции в связи с ростом транснациональной преступности. Автор рассматривает модели соотношения международной и национальной юрисдикций, что сложились в международных отношениях в связи с деятельностью органов международной уголовной юстиции. Автор рассматривает концепции «горизонтальной», «вертикальной» и «параллельной» комплементарности относительно взаимодействия национальных судов государств и Международного уголовного суда. Особенное внимание уделяется модели, которая базируется на принципе комплементарности, закрепленном в Римском Уставе Международного уголовного суда, что обусловило детальный анализ норм Римского Устава, которые касаются данных отношений.

Ключевые слова: принцип комплементарности, международная юрисдикция, национальная юрисдикция, уголовная юстиция.

Summary

Popko V. V. Complementarity principle in international criminal law. – Article.

The article examines the principle of complementarity of jurisdictions in international criminal law, in particular the relationship between the jurisdictions of national and international criminal justice, which has recently been actively discussed in the doctrine of international criminal law. The author pays attention to the formation of the principle of complementarity, its model, concept, implementation in international legal acts and the activities of international justice bodies in connection with the growth of transnational crime. The author examines the model of correlation of international and national jurisdictions in international relations in connection with the activities of the bodies of international criminal justice. The author considers the concept of "horizontal", "vertical" and "parallel" complementarity with regard to the interaction of national courts of States and the International Criminal Court. Particular attention is paid to the model based on the principle of complementarity, which is enshrined in the Rome Statute of the International Criminal Court, which led to a detailed analysis of the rules of the Rome Statute, which relate to these relations.

Key words: principle of complementarity, international jurisdiction, national jurisdiction, criminal justice.

УДК 349.22:331.106

*Л. Ю. Прогонюк***СУДОВИЙ ЗАХИСТ ЯК ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ПРАВ ОСІБ, ЗВІЛЬНЕНИХ
ЗА СИСТЕМАТИЧНЕ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ**

Постановка проблеми. Правові проблеми судового захисту порушених прав працівників становлять інтерес для науки трудового права. Наукове дослідження судового порядку вирішення індивідуальних трудових розбіжностей під час звільнення працівника за систематичне порушення трудових обов'язків у сучасних умовах розвитку України становить інтерес як з позиції практики функціонування судової системи, так і обґрунтування теоретичних основ судового розв'язання названих спорів і конфліктів в умовах ринкової економіки.

Стан дослідження. Свого часу питання судового захисту трудових прав працівників активно досліджувалось науковцями І.В. Лагутіною, В.В. Лазором, І.О. Іонніковою, Н.Б. Болотіною, І.В. Кисельовим, В.І. Смолярчуком та ін., на які я посилаюся у проведенні власного дослідження. Слід наголосити на тому, що досить вагомим є внесок цих та інших учених у розвиток доктрини трудового права, зокрема теорії судового захисту трудових прав, процедури врегулювання трудових спорів (конфліктів). Беручи до уваги стан та динаміку розвитку суспільства та держави, необхідність утвердження та якісного реформування судової гілки влади, процедури здійснення правосуддя, ключового значення набуває проблема вдосконалення права на судовий захист трудових прав як важливий складник організації системних соціально-економічних, судово-правових реформ. Таким чином, метою цієї статті є визначення шляхів удосконалення правового регулювання судового захисту як юридичної гарантії прав працівників, звільнених за п. 3 ст. 40 КЗпП України в умовах сьогодення.

Вклад основних положень. Принципи здійснення судового захисту передбачені Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р. [1], водночас у Загальній декларації прав людини 1948 р. проголошено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих конституцією або законом [2]. Принцип ефективного поновлення порушених прав поступово реалізується у національному судочинстві. Конституція України (ч. 1 ст. 55) розширює можливості судового захисту порушених трудових прав. Це конституційне право відображено і у нормах галузевого законодавства: право на звернення до суду для вирішення трудових спорів передбачено у ч. 2 ст. 2 КЗпП; право працівників на захист своїх трудових прав у суді міститься в п. 19 ст. 2 Проекту Трудового кодексу України; відповідно до ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав.

У юридичній літературі зазначається, що право на судовий захист – спосіб захисту прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних правовідносин – фізичних та юридичних осіб. При цьому суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та

законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави [3, с. 29]. І.В. Дашутін наголошує, що право на судовий захист – це передбачена законодавством можливість фізичних та юридичних осіб захищати свої права в судах загальної і конституційної юрисдикції. Це право слід розглядати двояко: з одного боку, як одне з конституційних прав людини в державі нарівні з іншими політичними, економічними, соціальними й культурними правами, а з іншого – як право, що закріплює спеціальний механізм захисту всіх без винятку вищезазначених прав [4, с. 12]. Тому право на судовий захист реалізується через організацію судочинства та здійснення правосуддя. Нерідко значення юридичних гарантій насамперед пов'язується із забезпеченням прав людини від будь-яких порушень. Безперешкодна реалізація права на працю значною мірою залежить від тих юридичних гарантій, що діють на етапі припинення трудових правовідносин і забезпечують законність звільнень працівників. Як відзначає С.В. Селезень, гарантії – це закріплені у законодавстві умови й засоби, що забезпечують суб'єктам трудових і похідних від них правовідносин реальні можливості для охорони, безперешкодного здійснення, відновлення (у разі порушення) їх суб'єктивних прав і належного виконання ними обов'язків [9, с. 12].

Розглядаючи тему дослідження, слід відзначити, що специфічним для трудового права є діяльність такого органу з відновлення трудових прав працівників, як комісія з трудових спорів. Відповідно до ст. 224 КЗпП України комісія з трудових спорів є обов'язковим первинним органом з розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу. Трудовий спір підлягає розглядові в комісії з трудових спорів, якщо працівник самостійно або за участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності у безпосередніх переговорах з роботодавцем.

О.М. Ярошенко та А.М. Слюсар відзначають, що у разі виникнення індивідуального трудового спору багато хто з правників прагне одразу подати позов до суду, навіть не намагаючись як слід розібратися в проблемі, тоді як більшість спорів можна вирішити цілком мирним шляхом і в межах підприємства, установи, організації чи структурного підрозділу. Для цього на підприємствах і створюються комісії з трудових спорів. Вони покликані примирити сторони, що сперечаються, до звернення до суду, а можливо, і запобігти такому зверненню, адже для сторін спору воно неминуче пов'язано з матеріальними витратами та різними незручностями [5, с. 445]. Аналізуючи норми ст. 223 КЗпП України, можна з упевненістю говорити про те, що комісії з трудових спорів здебільшого залежні від роботодавця: по-перше, половина членів такої комісії є представниками роботодавця, які апріорі підтримують його позицію, інша половина – робітники, які також, з огляду на засади трудових відносин, підпорядковуються роботодавцю і матеріально залежні від нього; по-друге, організація діяльності комісії, зокрема організація діловодства, облік та зберігання заяв працівників і справ, підготовка та видача копій рішень тощо, здійснюється роботодавцем. У таких умовах працівникам не варто чекати належного захисту трудових прав від указаної комісії. Тому слід погодитися з О.М. Ярошенко та А.М. Слюсарем у тому, що комісії з трудових спорів нині можна розглядати лише

як примирний орган, який покликаний примирити сторони, що сперечаються, до звернення до суду. Без сумніву, велике значення для гарантування трудових прав працівників, зокрема під час укладення, зміни та розірвання трудового договору, має діяльність судів з поновлення порушених прав.

Особливістю права на судовий захист як юридичної гарантії є те, що у справах про звільнення працівник може звернутися до суду лише у місячний строк із дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки (ч. 1 ст. 233 КЗпП). У цій статті початок обчислення місячного строку визначено альтернативно і, на думку вчених із трудового права, його слід обчислювати з дня, коли вчинена більш рання дія. Свою точку зору автори обґрунтовують, посилаючись на те, що обчислення строку з дня вручення копії наказу про звільнення чи трудової книжки є лише конкретизацією загального правила про обчислення строку з дня, коли працівник дізнався про порушення його суб'єктивних трудових прав [6, с. 780; 7, с. 98]. На думку І.А. Іоннікової, така позиція є помилковою. Насамперед під час розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця законодавець статтею 47 КЗпП України зобов'язав його в день звільнення видати працівникові копію наказу про звільнення та видати належним чином оформлену трудову книжку. Видання лише наказу про звільнення і вручення його працівнику, пише автор, не є підставою вважати, що звільнення працівника проведено належним чином та відповідно до вимог трудового законодавства, оскільки невручення роботодавцем трудової книжки працівнику позбавляє останнього конституційного права на працю. Саме з моменту вручення трудової книжки, у якій буде відповідний запис про звільнення із зазначенням підстави та з посиланням на закон, слід обчислювати місячний строк для звернення до суду із позовом про поновлення на роботі [8, с. 13]. Можна вважати, що така залежність збігу строку звернення до суду від видачі трудової книжки є неправильною, оскільки із копії наказу працівник може дізнатися про факт порушення його права на працю. Тому працівнику досить отримати один із зазначених документів та вважати початком обчислення строку звернення до суду день, коли було видано перший документ.

Важливою юридичною гарантією трудових прав працівників є норма-дозвіл, яка звільняє останніх від сплати судового збору у разі звернення до суду із позовом про вимоги, що випливають із трудових правовідносин. Ця норма забезпечує всім працівникам доступність звернення до суду та гарантує реальну можливість реалізації свого права на судовий захист порушених трудових прав. Тому, на нашу думку, заслуговує на увагу позиція авторів проекту ТКУ передбачити відповідну юридичну гарантію у новому кодексі (ст. 365 «Звільнення працівника від судових витрат»), що забезпечить можливість звернення до суду працівників із різним матеріальним становищем, а, відповідно, сприятиме підвищенню ефективності дії цієї норми-гарантії.

Ефективність права на судовий захист як юридичної гарантії під час розірвання трудового договору полягає у виконанні рішення суду. Гарантія-обов'язок, закріплена у ч. 5 ст. 235 КЗпП, зобов'язує роботодавця негайно виконати судові рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або незаконно переведеного на іншу роботу працівника. Роботодавець зобов'язаний допустити такого працівника

до виконання трудових обов'язків на колишній посаді (роботі) із наступного дня після винесення судом відповідного рішення. Такий порядок встановлено з метою якнайшвидшого та ефективного поновлення порушеного права (ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року). Винятків з цієї гарантії немає, тому відсутність у роботодавця роботи (посади), яку виконував незаконно звільнений або переведений працівник, не звільняє представника роботодавця від обов'язку виконати судове рішення про поновлення на роботі.

За відмови роботодавця видати наказ про поновлення працівника на роботі та допуск його до роботи рішенням суду підлягає виконанню у примусовому порядку, що забезпечують встановлені законодавством юридичні гарантії – норми-санкції. По-перше, за затримку роботодавцем виконання рішення суду про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника передбачено гарантію-санкцію, яка зобов'язує роботодавця виплатити працівнику середній заробіток за весь час затримки (ст. 236 КЗпП), тобто з дня винесення судового рішення до дня його виконання. Крім того, за затримку виконання роботодавцем рішення суду про поновлення працівника на роботі без поважних причин передбачено гарантію-санкції, які дають змогу державному виконавцю застосувати до посадової особи, зобов'язаної вчинити дії щодо виконання рішення суду, штрафні санкції у розмірі від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1 ст. 75 Закону України «Про виконавче провадження»). За повторне невиконання рішення суду передбачено застосування гарантії-санкції, що полягає у накладанні на роботодавця штрафу у подвійному розмірі. У разі подальшого невиконання судового рішення державний виконавець порушує клопотання перед судом про кримінальну відповідальність відповідних осіб (ч. 3 ст. 75 Закону України «Про виконавче провадження»). Наведені гарантії-санкції забезпечують примусове виконання судових рішень, тому, відповідно, і права на судовий захист як юридичної гарантії з метою поновлення порушеного права.

Дієвість права на судовий захист як юридичної гарантії під час звільнення працівника за п. 3 ст. 40 КЗпП проявляється у покладенні на роботодавця, який незаконно звільнив працівника (що встановлено у судовому порядку), санкції у вигляді обов'язку виплатити цьому працівникові середній заробіток за час вимушеного прогулу або різницю в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більше як за один рік (ч. 2 ст. 235 КЗпП). Виплата заробітку за весь час вимушеного прогулу можлива, якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року не з вини працівника. Слід зазначити, що російський законодавець відмовився від обмеження строку виплати середнього заробітку одним роком, встановивши обов'язок роботодавця виплачувати середній заробіток або його різницю за весь час вимушеного прогулу чи виконання нижчеоплачуваної роботи (ч. 2 ст. 394 ТК РФ). Аналогічної точки зору дотримується Н.М. Хуторян та наголошує про необхідність внести відповідні зміни у вітчизняне трудове законодавство [10, с. 224]. Слід зазначити, що заслуговує на увагу намір авторів проекту ТКУ закріпити подібне положення в п. 1 ч. 2 ст. 366.

Право на судовий захист як гарантія-дозвіл покликане нині виконати важливе завдання: забезпечити та утвердити цінність особи працівника у сфері праці. Адже

саме суди користуються найбільшою довірою працівників як захисників своїх трудових прав. Тому завданням вітчизняного законодавця на сучасному етапі є формування змісту правових норм таким чином, щоб вони могли забезпечити ефективний та адекватний ринковим відносинам захист трудових прав працівників.

Саме тому є більш значущою проблема судової реформи, набуває актуальності проблема створення поряд з конституційними, адміністративними судами та судами загальної юрисдикції спеціалізованих судів або спеціалізованих складів, секторів у судах.

Спеціалізовані трудові суди є в Австрії, Бельгії, Великобританії, Німеччині, Данії, Іспанії, Швеції, Швейцарії, Сполучених Штатах Америки, Франції, Японії, Канаді та інших країнах. Спеціалізована трудова юстиція, що функціонує за кордоном багато років (наприклад, у Франції – близько 200 років), повністю себе виправдала, довела на практиці свою необхідність як одного із корисних інститутів соціально-правової інфраструктури, досить ефективну у вирішенні трудових конфліктів з максимальним урахуванням інтересів сторін, що спорять, і всього суспільства і тим самим у забезпеченні соціального миру. Досвід діяльності трудових судів зарубіжних країн є корисним для України, вимагає вивчення, оскільки судовий порядок вирішення спорів має активно розвиватися за умови ринкових відносин, що забезпечить належний захист прав працівників і реалізацію конституційного права громадян на судовий захист. На мою думку, чинна у цей час система судового захисту у галузі трудових правовідносин відстає від вимог, що висуваються до якості розгляду спорів, під час вирішення яких мають враховуватися і знаходити своє втілення принципи трудового права (свобода праці та заборона примусової праці, рівність прав і можливостей та заборона дискримінації у сфері праці; право на справедливу заробітну плату, що забезпечує рівень життя, гідний для самого працівника і членів його сім'ї, право на справедливі та безпечні умови праці тощо). Без цього неможливе здійснення реального захисту прав і законних інтересів працівників. На відміну від цивільного права, яке виходить із рівності суб'єктів цивільних відносин, трудове право визнає фактичну нерівність суб'єктів трудових правовідносин, а саме залежність працівника від роботодавця. Принципи цивільного процесуального права не сприяють прийняттю законних та обґрунтованих рішень у сфері праці. У зв'язку з цим виникає необхідність у створенні такої процесуальної форми розгляду і вирішення трудових спорів, яка дала би змогу найбільш ефективно застосувати норми трудового права, а саме Трудового процесуального кодексу. ТКП має регулювати всі процесуальні відносини, що виникають під час вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів.

Трудовий процесуальний кодекс має передбачити низку процесуальних гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів працівників, роботодавців та інших суб'єктів трудових правовідносин, а також гарантувати юридичну рівність сторін у врегулюванні розбіжностей між ними. Фактично йдеться про формування нової галузі процесуального права. Однак для цього є необхідними не тільки наявність процесуальних особливостей розгляду трудових спорів у судах, але й існування масиву правових норм, достатнього для формування повноцінної галузі права. Оскільки жодна галузь матеріального права не може обійтися без процедурних

норм, то внесення таких норм (про порядок прийняття на роботу, порядок укладення трудового договору, порядок притягнення до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності тощо) до ТПК може послужити поштовхом до руйнування галузі трудового права всередині. На нашу думку, концепція Трудового процесуального кодексу потребує більш глибокої розробки, а вирішення питання про виникнення нової процесуальної галузі права (трудового процесуального права) є натеper передчасним. Тому вважаємо за доцільне доповнити ЦПК відповідними статтями, наприклад, передбачити санкцію у вигляді штрафу за неподання сторонами доказів на вимогу суду.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що важливою гарантією права на працю є те, що трудовий договір з працівником за ініціативи роботодавця може бути розірвано лише за наявності підстав, передбачених законодавством України і з додержанням встановлених законом гарантій права на працю. Варто звернути увагу на ту обставину, що звільнення працівника за ініціативи роботодавця не є його обов'язком, а тільки правом. Юридичні гарантії є тими правовими засобами, на які покладено завдання забезпечити кожному безперешкодну реалізацію всього комплексу наданих йому трудових прав.

Література

1. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
2. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948. *Голос України* від 10.12.2008. № 236.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т.5. П–С. 2003. 736 с.
4. Дашутін І.В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2008. 20 с.
5. Трудове право: підручник / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.; за ред. В.В. Жернакова. Харків: Право, 2012. С. 445.
6. Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. 8-е вид., доп. і перероб. Київ: Видавництво А.С.К., 2007. 944 с.
7. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України: монографія. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. 168 с.
8. Іоннікова І.А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення». Харків, 2004. 20 с.
9. Селезень С.В. Особливості припинення трудового договору за п. 2 ст. 41 Кодексу законів про працю України: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення». Львів, 2009. 19 с.
10. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 264 с.

Анотація

Прогонюк Л. Ю. Судовий захист як юридична гарантія прав осіб, звільнених за систематичне порушення трудових обов'язків. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню шляхів удосконалення правового регулювання судового захисту як юридичної гарантії прав працівників, звільнених за п. 3 ст. 40 КЗпП України, в умовах сьогодення.

Ключові слова: трудові спори, судовий захист, трудові обов'язки, проект Трудового кодексу, юридичні гарантії.

Аннотация

Проголюк Л. Ю. Судебная защита как юридическая гарантия прав лиц, уволенных за систематическое нарушение трудовых обязанностей. – Статья.

Статья посвящена определению путей усовершенствования правового регулирования судебной защиты как юридической гарантии прав работников, уволенных по п. 3 ст. 40 КЗоТ Украины, в современных условиях.

Ключевые слова: трудовые споры, судебная защита, трудовые обязанности, проект Трудового кодекса, юридические гарантии.

Summary

Prohoniuk L. Yu. Judicial remedy as a legal guarantee of the rights of individuals dismissed for systematic violation of labor duties. – Article.

The article is devoted to determination of the ways to improve the legal regulation of judicial remedy as a legal guarantee of the rights of employees dismissed pursuant to part 3 of Art. 40 of the Labor Code of Ukraine in current conditions.

Key words: labor disputes, judicial remedy, labor obligations, draft of the Labor Code, legal guarantees.

УДК 342

О. В. Роговенко

АНАЛІЗ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Сучасне вимушене переміщення осіб у світі загалом та Україні зокрема, спричинене цілою низкою різноманітних факторів, є одним з найбільших викликів, що постали перед світовою спільнотою. За даними Агентства ООН по справах біженців (УВКБ ООН), глобальне переміщення населення досягло нового рівня у 68,5 мільйона осіб (що на 2,9 мільйона більше, ніж у 2016 році), серед яких рекордні 40 мільйонів були переміщені в межах власних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Над проблемами правового регулювання вимушених переселенців працювали М.П. Кобець, К.О. Крахмальова, О.А. Фесенко, В.І. Михайловський та інші. Разом із тим актуальність та важливість досліджуваних питань наразі не втрачає свого теоретичного та практичного значення.

Формулювання мети та завдань дослідження. Мета статті – аналіз міжнародної та національної нормативно-правової бази у сфері вимушеного переміщення.

Виклад основного матеріалу. За останні півстоліття концепція державного регулювання інституту переміщених осіб у світі суттєво змінилася. Так само і Україна, перебуваючи в умовах масштабної правової реформи, починаючи з моменту проголошення її демократичною, соціальною і правовою державою, йде шляхом правонаступності кращого світового досвіду в сфері забезпечення прав різних категорій переміщених осіб. Процеси соціальної адаптації переміщених осіб, гарантії захисту їхніх прав, гарантованих Конституцією України, в тому числі виборчих, трудових та соціальних прав, захисту права власності, відновлення втрачених ідентифікуючих документів, прав у сфері доступу до інформації і державних послуг, надання високоякісних послуг з економією часу та зусиль вказаної категорії громадян, відновлення віри в уряд, якість державної підтримки зумовлюють необхідність формування нових наукових підходів до осмислення конституційно-правового статусу переміщених осіб в Україні.

Тривалий час у міжнародному праві питанню правового регулювання внутрішнього переміщення населення не приділялось належної уваги, а також визначалась його виключна приналежність до внутрішньої компетенції кожної окремої держави. Чинні тоді норми щодо осіб, що вибули за межі своєї держави і шукають міжнародного захисту, певним чином стосувалися і внутрішнього переміщення, однак комплексно питання правового статусу вимушених переселенців на міжнародно-правовому рівні регламентовано не було. З метою конкретизації та створення ґрунтовної нормативно-правової бази Економічна та Соціальна Рада ООН

схвалила Керівні принципи з питання переміщених осіб усередині країни (Guiding Principles on Internal Displacement, 1998).

Доцільно зазначити, що фундаментом правової бази вказаного нормативно-правового акта є Загальна декларація прав людини (Universal Declaration of Human Rights (UDHR, 1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR, 1976 р.), Конвенція про права дитини (Convention on the Rights of the Child, 1989 р.), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1987 р.), Конвенція про статус біженців (Convention Relating to the Status of Refugees, 1948 р.), Женевські конвенції про захист жертв війни (Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949 р.), Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948 р.) та інші.

Керівні принципи ООН з питання переміщених осіб усередині країни слід розглядати як уніфікований документ, що містить 30 стандартів та узагальнює наявні в міжнародному праві засади та керівні принципи у сфері захисту прав переміщених осіб, деталізує права, гарантії захисту та допомоги під час переміщення. Не зважаючи на те, що Керівні принципи не є обов'язковим юридичним документом, він набув значного авторитету з моменту прийняття та рекомендований Радою Європи своїм членам керуватися вказаним актом під час розроблення національного законодавства та в правозастосовній практиці у цій сфері.

Структурно Керівні принципи побудовані навколо фаз переміщення та стосуються захисту від вимушеного переміщення (п. 5–9), захисту під час переміщення (п. 10–23), системи гуманітарної допомоги (п. 24–27) і захисту під час повернення, місцевої інтеграції як у регіони, звідки були переміщені особи, так і переселення в інші частини країни (п. 28–30) [3].

Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення визначають «внутрішньо переміщеними особами осіб або групи осіб, які були змушені покинути свої будинки або місця постійного проживання, зокрема в результаті або з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень прав людини, стихійних або антропогенних лих і які не перетнули міжнародно визнаний державний кордон» [1].

Варто звернути увагу, що у визначенні поняття «внутрішньо переміщена особа» зроблено акцент на двох фундаментальних елементах: по-перше, примусовий або будь-яким іншим чином недобровільний характер переміщення; по-друге, факт того, що таке переміщення відбувається в межах державних кордонів [3]. Також у Керівних принципах зазначається, що переміщені особи мають право без будь-якої дискримінації користуватися тими ж самими правами і свободами відповідно до міжнародного і внутрішнього законодавства, що й інші громадяни у своїй країні. У Принципах зазначається, що внутрішньо переміщені особи не мають зазнавати дискримінації з причини їх переміщення, раси, статі, мови, релігії, етнічної чи соціальної приналежності або інших подібних факторів.

Варто зазначити, що Принципи охоплюють увесь спектр питань, відповідно до яких може здійснюватися оцінка розвитку тієї чи іншої країни у покращенні становища ВПО у таких напрямках:

- запобігання переміщенню та мінімізація його негативних наслідків;
- підвищення обізнаності щодо проблеми в загальнонаціональних масштабах;
- збір даних щодо кількості та становища ВПО;
- організація навчання щодо прав ВПО;
- створення юридичних механізмів для захисту прав ВПО;
- розробка національної політики щодо внутрішньо переміщених осіб;
- створення інституцій, які б відповідали за вирішення проблем ВПО;
- заохочення національних правозахисних груп до залучення ВПО у їхню роботу;
- забезпечення участі ВПО у прийнятті рішень;
- підтримка системного вирішення проблем ВПО;
- залучення достатніх ресурсів для вирішення проблем;
- співпраця з міжнародними інституціями, якщо національних ресурсів не досить [3].

Принципи підтверджують той факт, що державні органи влади несуть основну відповідальність за забезпечення дотримання основних прав внутрішньо переміщених осіб на продукти харчування, житло, безпеку, честь і гідність паралельно з полегшенням їх доступу до інших прав. У разі неможливості надання допомоги і захисту внутрішньо переміщеним особам державні органи мають прийняти допомогу міжнародного співтовариства. Внутрішньо переміщені особи також мають право шукати притулку в іншій країні.

Одним із критично важливих показників національної відповідальності щодо реагування на внутрішнє переміщення є впровадження національної нормативно-правової бази, що визначає правовий статус ВПО. В українському законодавстві визначення внутрішньо переміщеної особи було сформульовано тільки після того, як настала криза внутрішнього переміщення. Анексія Криму у березні 2014 року та збройний конфлікт, що почався на Сході України в квітні 2014 року, призвели до масового переміщення цивільних осіб як усередині країни, так і за її межі. Станом на 25 лютого 2019 року, за даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій, взято на облік 1 364 611 переселенців з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та АР Крим.

У результаті переміщення внутрішньо переміщені особи в Україні зіштовхуються з ідентичними труднощами та проблемами, що і переміщені особи у всьому світі. Особливо гостро постають питання реєстрації як ВПО, відновлення втрачених документів, що посвідчують особу, свободи переміщення, доступу до житла, придатного для проживання, захисту прав власності, здобуття засобів до існування, реалізації виборчих прав, відшукання довготривалих рішень і доступу до інформації.

До стандартів відповідальності держави, включаючи основні заходи, під час використання яких можна ефективно досягти прийнятих на себе зобов'язань та забезпечити права ВПО, належать: попередження; залучення загальнонаціональної

уваги до проблеми; збір персональних даних; навчання з питань прав ВПО; національне законодавство про захист прав ВПО; державна політика (план дій) щодо переміщення всередині країни; єдиний національний центр, який відає справами ВПО; роль національних інституцій з прав людини; участь ВПО в процесі вироблення рішень; довгострокові рішення; адекватні ресурси; співпраця з міжнародними і регіональними організаціями [7].

Перший досвід правового регулювання вимушеного внутрішнього переміщення в Україні було представлено Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII. Прийняття національного закону про ВПО було схвалено багатьма національними та міжнародними інституціями. Водночас громадянське суспільство, депутати Верховної Ради та міжнародні організації привернули увагу до деяких недоліків у тексті Закону про ВПО, зокрема щодо визначення поняття ВПО. Це призвело до розробки законопроекту № 2166 «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантії дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». 3 листопада 2015 року Верховна Рада України підтримала законопроект № 2166. Однак 25 листопада 2015 року Президент України наклав вето на нього та повернув його для доопрацювання. Нарешті, 24 грудня 2015 року Парламент повторно проголосував за проект закону, а 6 січня 2016 року він був підписаний Президентом, у результаті чого було прийнято зміни до Закону про ВПО, зокрема до визначення поняття ВПО. Стаття 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» містить таке визначення ВПО: «Внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру» [2]. Враховуючи останні зміни № 2279-VIII від 08.02.2018, внесені до вказаного нормативно-правового акта, поняття ВПО, сформульоване в національному законодавстві, суперечить міжнародним стандартам у декількох аспектах. По-перше, воно звужує визначення, яке сформульовано в Керівних принципах з питання переміщення осіб усередині країни, тому що встановлює вимоги щодо громадянства та реєстрації місця проживання для ВПО. По-друге, щодо характеру переміщення визначення в національному законодавстві встановлює вичерпний перелік причин переміщення, а також не вказує на те, що внутрішнє переміщення має стосуватись вимушеного переміщення у межах міжнародно-визнаних національних кордонів. Крім того, визначення ВПО в національному законодавстві має третій недолік – воно встановлює особливий статус ВПО [5].

Важливим нормативним документом у національному законодавстві щодо правового регулювання внутрішнього переміщення є Стратегія інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 909-р. Стратегія базується на таких принципах:

- пріоритеті прав і свобод людини і громадянина загалом та внутрішньо переміщених осіб зокрема;
- верховенства права;
- відкритості і прозорості реалізації Стратегії з метою максимального залучення до її здійснення та моніторингу всіх заінтересованих сторін;
- політичної рівності;
- підтримки самоорганізації внутрішньо переміщених осіб;
- залучення внутрішньо переміщених осіб до діалогу щодо формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення, що стосуються їхніх прав та інтересів;
- залучення всіх інших заінтересованих сторін, включаючи центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, а також міжнародних і національних гуманітарних партнерів та партнерів з розвитку, для співпраці з метою визначення правильних шляхів діяльності для виконання довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення та визначення критеріїв, що допоможуть визначити рівень виконання таких рішень [6].

Допоміжними документами у сфері правового регулювання вимушеного переміщення є такі нормативно-правові акти: Закон України «Про гуманітарну допомогу» від 22.10.1999 № 1192-XIV, Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 № 1382-IV, Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII, Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII, Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12.08.2014 № 1636-VII, Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09.2014 № 1669-VII, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб» від 22.09.2016 № 646 та інші. Зазначимо, що, попри значну кількість нормативних документів у сфері регулювання вимушеного внутрішнього переміщення, є суттєві недоліки та прогалини у законодавчому забезпеченні вказаної сфери.

Висновки. Аналіз міжнародно-правового законодавства засвідчує, що процес примусового переміщення отримав своє правове закріплення з прийняттям Економічною та Соціальною Радою ООН Керівних принципів з питання переміщених осіб усередині країни (Guiding Principles on Internal Displacement, 1998). Визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» встановлює конкретний перелік критеріїв, за наявності яких надається відповідний статус. У процесі дослідження встановлено, що національне законодавство містить певні недоліки у визначенні поняття «внутрішньо переміщена особа», що має негативний вплив на сферу захисту прав переміщених осіб, гарантій захисту та допомоги під час переміщення. Подальшу перспективу дослідження цієї теми становитиме більш детальний порівняльний аналіз міжнародної та національної нормативно-правової бази у сфері забезпечення конституційно-правового статусу переміщених осіб.

Література

1. Аналіз чинного законодавства України як основи для забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб на здійснення підприємницької діяльності та інтеграції до соціально-економічного життя України. URL: http://www.ngoforum.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/NGO_021_NEW_COLOR.pdf.
2. Вдосконалення національного законодавства України стосовно захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб : Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні». URL: http://www.ngoforum.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/CoE-Report-on-IDP_UKR.pdf.
3. Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення (Guiding Principles on Internal Displacement). URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf>.
4. Права внутрішньо переміщених осіб: навчальний посібник / С.Б. Булеца, О.І. Котляр, Я.В. Лазур та ін.; за заг. ред.: д-ра юрид. наук, проф. О.Я. Рогача; д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина. Ужгород : РІК-У, 2017. 436 с. ISBN 978-617-7404-69-8.
5. Права внутрішньо переміщених осіб: навчальний посібник / С.Б. Булеца, О.І. Котляр, Я.В. Лазур та ін.; за заг. ред.: д-ра юрид. наук, проф. О.Я. Рогача; д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина. Ужгород : РІК-У, 2017. 436 с.
6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.
7. Про схвалення Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 № 909-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-2017-%D1%80>.

Анотація

Роговенко О. В. Аналіз міжнародних правових стандартів та національного законодавства в сфері забезпечення конституційного статусу переміщених осіб. – Стаття.

Здійснено аналіз міжнародної нормативно-правової бази, що регулює питання примусового переміщення. Досліджені особливості національного правового регулювання внутрішньо переміщених осіб порівняно з міжнародними стандартами. Встановлено, що сформульовані в національному законодавстві поняття певною мірою суперечать міжнародним стандартам, що ускладнює реалізацію прав внутрішньо переміщених осіб на практиці.

Ключові слова: примусове переміщення, внутрішньо переміщена особа (ВПО).

Аннотация

Роговенко О. В. Анализ международных правовых стандартов и национального законодательства в сфере обеспечения конституционного статуса перемещённых лиц. – Статья.

Осуществлен анализ международной нормативно-правовой базы, регулирующей вопросы принудительного перемещения. Исследованы особенности национального правового регулирования внутренне перемещённых лиц по сравнению с международными стандартами. Определено, что сформулированные в национальном законодательстве понятия в определённой степени противоречат международным стандартам, что затрудняет реализацию прав внутренне перемещённых лиц на практике.

Ключевые слова: принудительное перемещение, внутренне перемещённое лицо (ВПО).

Summary

Rohovenko O. V. Analysis of international legal standards and national legislation in the area of ensuring the constitutional status of displaced persons. – Article.

An analysis of the international legal framework governing the issue of forced displacement has been carried out. The peculiarities of the national legal regulation of internally displaced persons in comparison with international standards are investigated. It has been established that the concepts formulated in national legislation are to some extent contrary to international standards, which complicates the realization of the rights of internally displaced persons in practice.

Key words: forced displacement, internally displaced person (IDP).

УДК 343.98.06

О. А. Самойленко

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ НАСТУПНОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ У КІБЕРПРОСТОРИ

Постановка проблеми. Можливості кіберпростору призводять до скоєння злочинів у різних сферах суспільних відносин: від національної безпеки до відносин власності чи у сфері конституційних прав та свобод людини й громадянина. Динаміку зростання злочинності у кіберпросторі віддзеркалюють обліковувані Департаментом організаційно-аналітичного забезпечення Національної поліції України відомості про кримінальні правопорушення, вчинені з використанням високих інформаційних технологій (у тому числі виявлені та супроводжувані працівниками кіберполіції). Так, у 2014 році у провадженні підрозділів Національної поліції перебувало 4883 таких злочинів; у 2015 – 6026; у 2016 – 6219; у 2017 – 10872; у 2018 – 11131. Об'єднує такі злочини використана для досягнення злочинного результату обстановка кіберпростору, що зумовлює необхідність застосування єдиних методів, засобів і прийомів вирішення практичних завдань на початковому та наступному етапі розслідування вказаної злочинної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні криміналісти П.Д. Біленчук, А.С. Білоусов, В.О. Голубєв, М.В. Гуцалюк, М.Ю. Літвінов, О. І. Мотлях, І.М. Осика, Л.П. Паламарчук, А.В. Реуцький, С.М. Рогозін, Б.В. Романюк, М.В. Салтевський, С.В. Самойлов, К.В. Тітунініна, Д.М. Цехан, В.С. Цимбалюк, В.П. Шеломенцев, С.С. Чернявський у своїх роботах з проблематики розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, приділяють увагу розслідуванню окремих видів таких злочинів або в цілому способам протидії кіберзлочинності у розумінні однойменної Конвенції Ради Європи. Через особливу значущість у криміналістичному аспекті слідчих ситуацій початкового етапу розслідування злочинів ситуації наступного етапу розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, майже не потрапляють у поле зору науковців.

Метою статті є визначення типових слідчих ситуацій наступного етапу розслідування на підставі узагальнення матеріалів кримінальних проваджень про злочини, вчинені у кіберпросторі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Типова слідча ситуація – це наукова абстракція, утворена на підставі апріорних знань, є результатом узагальнення й аналізу емпіричного матеріалу, у ній відображено найбільш загальні риси, що характеризують перебіг і стан розслідування на певному етапі (вихідному, початковому, наступному) [1, с. 106]. Високий ступінь наукової абстракції зумовлює її вагомое теоретичне та методичне значення для розроблення низки питань криміналістики. Якщо конкретна ситуація є відображенням стану досудового розслідування конкретного кримінального провадження, то типова є результатом наукового узагальнення слідчої практики [2, с. 118–119]. Отже, зміст типових слідчих ситуацій слід інтерпретувати через особливості організації слідчої діяльності в сучасних правових умовах на відповідному криміналістичному етапі розслідування.

Слідчі ситуації наступного етапу розслідування, зумовлені ними комплекси тактичних завдань і засоби виконання останніх традиційно корегувалися зі ставленням підозрюваного до розслідування злочину; наявність протидії з боку підозрюваного визначала складність ситуації наступного етапу розслідування.

Втім, нині можна висновувати про принципово новий характер діяльності слідчого на наступному етапі розслідування, він пов'язаний із сучасною інформаційною моделлю злочину, яка має ознаки багатоепізодної злочинної діяльності, зумовлена необхідністю виявлення злочинного наміру встановленої або невстановленої особи співучасника злочину, специфікою розподілу ролей учасників злочинної групи під час скоєння злочину організованою групою. Аналіз матеріалів практики розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, та результати анкетування практичних працівників засвідчують, що ступінь складності, трудомісткості досудового розслідування злочинів пов'язаний нині передусім із кількістю епізодів злочинної діяльності й осіб, які брали в ній участь або продовжують її вчиняти.

У цьому сенсі законодавець щодо досудового розслідування чітко окреслює межу розшукової та слідчої діяльності – це неможливість отримати відомості про злочин та особу, яка його скоїла, в інший спосіб, ніж проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Двовекторність тактичних завдань розслідування дає підстави виокремлювати слідчу та слідчо-розшукову моделі типових ситуацій розслідування. Адже, як справедливо відзначає В.А. Журавель, одним із суттєвих критеріїв типізації слідчих ситуацій є саме ступінь їх впливу на процес формування стратегічних і тактичних завдань розслідування й визначення оптимальної послідовності проведення слідчих дій або тактичних операцій, що спрямовані на виконання цих завдань [3].

Слідчо-розшукова модель ситуації (або слідчо-розшукова ситуація) передбачає наявність фактичних даних про злочинні наміри встановленої/невстановленої особи або групи осіб учинити кримінальне правопорушення, вона визначає такі напрями діяльності слідчого, як виявлення, викриття та документування злочинної діяльності особи або групи осіб. Для цього слідчий має обрати відповідний комплекс слідчих (розшукових) дій, обов'язковим елементом якого є негласні слідчі (розшукові) дії. Типові слідчо-розшукові ситуації початкового та наступного етапів розслідування мають динамічний характер, невиконання хоча б одного із тактичних завдань у слідчо-розшуковій ситуації початкового етапу розслідування призводить до виникнення аналогічної моделі ситуації на наступному етапі. У слідчо-розшукових ситуаціях розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, можна визначити такий перелік типових тактичних завдань (характерним є для початкового та наступного етапів розслідування), зокрема:

– документування мотиву злочинної діяльності кожного учасника злочинної групи;

– виявлення осіб у складі групи, які не були обізнані щодо вчинення злочину (виконували дії, які не заборонені законодавством України, наприклад: адміністративні або технічні функції, розроблення сайту, надання послуг з його розміщення тощо);

– виявлення зв'язків між учасниками групи, причинно-наслідкових зв'язків, що засвідчують наявність корупційного складника злочинної діяльності, між-регіональних, транснаціональних злочинних зв'язків;

– визначення функцій кожного учасника групи, конкретизація ролі кожного учасника групи;

– встановлення методів конспірації злочинної діяльності групи, методів підтримки бездоганного авторитету її керівників, що могли формувати у співучасників упевненість стосовно можливості ухилитися від відповідальності за скоєння групових злочинів у разі їх виявлення правоохоронними органами;

– недопущення настання запланованого результату особливо тяжкого злочину.

Слідча модель ситуації (далі – слідча ситуація) характеризується наявністю фактичних даних про вчинення кримінального правопорушення та/або особу злочинця. Тому типізація моделей слідчих ситуацій дасть змогу слідчому забезпечити повноту розслідування – доказування події злочину, винуватості конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення (форми вини, мотивів і мети вчинення кримінального правопорушення) й інших обставин, коло яких має релевантне значення, тобто тих, що відповідають пошуковому завданню слідчого з метою доказування ознак складу конкретного кримінального правопорушення.

Із 2014 року розслідування може здійснюватися в досить специфічній формі кримінального провадження, яка має назву «спеціальне досудове розслідування» [4]. Вона регламентована главою 24-1 КПК України та пов'язана із фізичною відсутністю підозрюваного під час фактичного продовження розслідування за участю сторони захисту в особі захисника підозрюваного. Тому фактично в тактичному плані позиція підозрюваного через його фізичну відсутність на наступному етапі розслідування залишиться спірною, що робить некоректними наявні рекомендації зі здійснення наступного етапу розслідування окремих видів злочинів. За таких обставин ураховувати позиції навіть усіх підозрюваних у кримінальному провадженні для типізації слідчих ситуацій наступного етапу розслідування не досить.

Знаний вчений Г.А. Матусовський у цьому контексті використовує такий критерій, як «стан розслідування», трактуючи його як упорядковану сукупність установлених у процесі розслідування обставин, оцінювану слідчим як положення, що сприяє провадженню в справі або створює перешкоди, тому потребує прийняття відповідних слідчих рішень для використання (розвитку) сприятливої ситуації або вирішення (розрядження) ситуації несприятливої (складної, конфліктної) [5, с. 143].

Аналіз матеріалів судово-слідчої практики дає підстави визнати, що стан розслідування зумовлений ступенем виконання тактичних завдань початкового етапу розслідування, характеру на момент реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (ЄРДР) інформації щодо висунення принаймні одній особі законної та обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Стан розслідування має бути оцінений з метою визначення моделі ситуації, у якій слідчому доведеться розпочинати наступний етап розслідування, а також конкретизації зумовлених динамікою початкового етапу розслідування обставин, коло яких має релевантне значення щодо майбутньої слідчої ситуації.

Відповідно до загального стану розслідування на момент реєстрації в ЄРДР інформації щодо висунення першої законної та обґрунтованої підозри, а також зайнятої підозрюваним у кримінальному провадженні позиції на наступному етапі розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, може бути виокремлено дві типові слідчі ситуації.

1. Сприятлива слідча ситуація розслідування, що характеризується повнотою виконання тактичних завдань розслідування, конкретизацією зайнятих кожним з підозрюваних у кримінальному провадженні позицій. Однак стосовно розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, однаково поширеними є два її різновиди:

1) неускладнена сприятлива ситуація, що складається за умови збігу позицій підозрюваних осіб та співпраці їх зі слідством;

2) ускладнена сприятлива ситуація, що наявна за умови розбіжності позицій декількох підозрюваних. З тактичних позицій ця ситуація вимагатиме виконання таких тактичних завдань розслідування:

- подолання протидії розслідуванню;
- усунення суперечностей між джерелами доказового значення;
- забезпечення збереження вже отриманих джерел доказів.

Засобами виконання цих завдань розслідування є:

– повідомлення підозрюваного про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (використання фактора «раптовості» на наступному етапі розслідування);

– комплекс одночасних допитів декількох осіб (з метою подолання суперечностей у показаннях);

– комплекс слідчих експериментів (з кожним виконавцем злочину);

– допити свідків (понятих і спеціалістів);

– подальші організаційні заходи, спрямовані на збирання матеріалів, що характеризують особу підозрюваного;

– додаткові допити підозрюваних.

2. Несприятлива слідча ситуація розслідування. Їй притаманні виконання пізнавальних завдань розслідування та невизначеність зайнятої підозрюваним(ми) у кримінальному провадженні позиції. Для типізації завдань наступного етапу розслідування можна розглянути кримінальне провадження щодо групи осіб, які 2017 року за попередньою змовою шляхом несанкціонованого втручання в роботу мереж ТОВ «ТРК...» незаконно ретранслявали телевізійні канали, право на яке має ТОВ «ТРК...», унаслідок чого група осіб здійснила порушення встановленого порядку маршрутизації інформації електрозв'язку й авторських і суміжних прав шляхом незаконного відтворення програм мовлення, чим завдали ТОВ «ТРК...» майнових збитків у розмірі 256 000 грн. На початковому етапі розслідування цього кримінального провадження склалася слідчо-розшукова ситуація (у зв'язку з де-юре повідомленням особи про злочинну діяльність невістановлених осіб, що зачіпає інтереси користувачів кіберпростору в соціальній сфері). На момент оголошення підозри гр. А. у скоєнні цього злочину в матеріалах кримінального провадження було зазначено про проведення таких заходів:

1) спостереження за місцем, де встановлено обладнання для кардшарингу (після отримання відповіді з Департаменту кіберполіції Національної поліції України);

2) контроль за скоєнням злочину, а саме спеціальний слідчий експеримент з метою фіксації відомостей щодо незаконної ретрансляції телеканалів «1» та «2»;

3) у порядку ст. 93 КПК України витребувано інформацію у ТОВ «ТРК...» про спосіб трансляції зазначених телеканалів, осіб, які отримали право на їх перегляд і ретрансляцію;

4) встановлено рух грошових коштів, які надходять на електронні гаманці веб-ресурсу (отримання інформації від ТОВ «ВЕБ МАНІ ЮА»);

5) отримано інформацію від інтернет-провайдера, який надає телекомунікаційні послуги за місцем організації ретрансляції;

6) обшук за адресами місць мешкання осіб, які причетні до вчинення цього кримінального правопорушення, і приміщень, де знаходиться обладнання, призначене для поширення незаконного контенту;

7) призначено експертизу комп'ютерної техніки та програмних продуктів й експертизу телекомунікаційних систем і засобів з метою встановлення способу скоєння злочину.

Оскільки злочинна діяльність попередньо (у підозрі) кваліфікована за ч. 2 ст. 361, але вбачається ч. 2 ст. 176 КК України, то внаслідок проведених заходів на наступному етапі розслідування постають тактичні завдання щодо встановлення таких обставин злочину:

- кількості епізодів злочинної діяльності;
- суми завданого ТОВ «ТРК...» збитку;
- власника (правовласника) авторських і суміжних прав;
- інших осіб, які залучені в механізм скоєння злочину (правопорушення може також учинити особа, яка раніше працювала з ТОВ «ТРК...» та займалася встановленням супутникового телебачення, здійснювала поширення смарт-карток для перегляду телеканалів; цього не змогли встановити на початковому етапі розслідування у зв'язку із заходами конспірації безпосереднього виконавця злочину).

Для виконання вказаних завдань розслідування було спрямовано такий комплекс заходів:

1) тимчасовий доступ до речей і документів у ПАТ КБ «Приватбанк» щодо всіх осіб, які причетні до вчинення цього кримінального правопорушення, встановлення IP-адрес, з яких відбувався переказ грошових коштів (після отримання інформації від Департаменту кіберполіції Національної поліції України та проведення частини вищевказаних негласних слідчих (розшукових) дій);

2) тимчасовий доступ до речей і документів провайдера телекомунікацій ТОВ «А», які підтверджують відомості про надання доступу підозрюваному до Інтернету з наданням виділеної статичної IP-адреси;

3) тимчасовий доступ до речей і документів ТОВ «ТРК...», що засвідчують його право на трансляцію телеканалів «1» та «2», інші правовідносини, що пов'язані із цією функцією, а також містять інформацію про несанкціоноване втручання в роботу мережі ТОВ «ТРК...» під час трансляції телеканалів, що призвело до витоку та порушення встановленого порядку маршрутизації інформації;

4) слідчий огляд вилученого під час обшуків з метою визначення повторності щодо незаконного поширення телевізійних програм і передач телеканалів «1» та «2», без належного на те дозволу власника (ТОВ «ТРК...»);

5) призначення експертизи об'єктів інтелектуальної власності з метою конкретизації матеріальної шкоди правовласнику ТОВ «ТРК...»;

6) доручення підрозділам Департаменту кіберполіції Національної поліції України в порядку ст. 40 КПК України щодо отримання та аналізу інформації від провайдерів, операторів зв'язку й телекомунікацій щодо конкретних абонентів і точок доступу (у межах виконання вимог ст. 93 КПК України), які були споживачами контенту або адміністраторами сайту;

7) подальші, аналогічні проведені, дії за умови виявлення інших осіб, що адміністрували сайт, який використовували для протиправної ретрансляції телеканалів без належного на те дозволу власника ТОВ «ТРК...».

Проаналізований приклад засвідчує, що в контексті виконання завдань слідчої ситуації наступного етапу розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, важливими факторами є:

1) проведення опитування підозрюваних до оголошення їм підозри (слідчий має відповісти на запитання: чи не призведе попереднє опитування підозрюваної особи до активної протидії розслідуванню останньою);

2) обрана слідчим послідовність оголошення підозри співучасникам злочину (зокрема, можливе одночасне повідомлення про підозру всім співучасникам або почергове повідомлення співучасників – коли слідчий, залежно від особистісних характеристик організатора, виконавців, пособників, приймає рішення про те, кому з учасників злочинної групи першому потрібно оголосити підозру, а кому – останньому).

Також потрібно врахувати, що на наступному етапі розслідування повідомленням про підозру фіксують підтвердження або зміну попередньої кваліфікації події злочину. Зменшення або збільшення тяжкості останньої за певної сукупності інформації про подальший епізод злочинної діяльності визначає перспективу здійснення досудового розслідування за іншими епізодами злочинної діяльності в кримінальному провадженні (через наявність або відсутність можливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій. За таких обставин слідча модель ситуації наступного етапу розслідування може з черговою перекваліфікацією кримінального правопорушення перетворитися на слідчо-розшукову модель ситуації розслідування.

Висновки. Типові слідчі ситуації наступного етапу розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, можна розглядати у ракурсі двох моделей ситуацій: слідчо-розшуковій та слідчій. Слідчо-розшукова ситуація (модель) на наступному етапі розслідування визначає такі напрями діяльності слідчого, як виявлення, викриття та документування злочинної діяльності особи або групи осіб. Для цього обирається відповідний комплекс слідчих (розшукових) дій, обов'язковим елементом якого є негласні слідчі (розшукові) дії.

Базовими критеріями для типізації слідчих ситуацій наступного етапу розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, виступають: 1) стан розслідування, що зумовлюється ступенем виконання тактичних завдань початкового етапу розслідування; 2) характер інформації щодо висунення принаймні одній особі законної та обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення (на момент реєстрації цієї інформації в ЄРДР). Стан розслідування має бути оцінений

з метою визначення моделі ситуації, у якій слідчому доведеться розпочинати наступний етап розслідування.

Якщо на початковому етапі розслідування були виконані всі поставлені в умові слідчо-розшукової ситуації тактичні завдання, то на наступному етапі розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі, буде присутня одна з таких типових слідчих ситуацій: 1) неускладнена сприятлива слідча ситуація, що складається за умови збігу позицій підозрюваних осіб та співпраці їх зі слідством; 2) ускладнена сприятлива слідча ситуація, що наявна за умови розбіжності позицій декількох підозрюваних; 3) несприятлива слідча ситуація розслідування, якій притаманні виконання пізнавальних завдань розслідування та невизначеність зайнятої підозрюваним(ми) у кримінальному провадженні позиції.

Література

1. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. Москва : Мегатрон XXI, 2000. 334 с.
2. Самойленко О.А. Особливості розслідування викрадень майна, вчинених із використанням комп'ютерних технологій : монографія. Київ, 2009. 328 с.
3. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Апостиль, 2012. 304 с.
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовт. 2014 р. № 1689-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1689-18>.
5. Матусовский Г.А. Экономические преступления: Криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с.

Анотація

Самойленко О. А. Типові слідчі ситуації наступного етапу розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню типових слідчих ситуацій наступного етапу розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі. Автор на підставі узагальнення матеріалів кримінальних проваджень про такі злочини констатує про наявність слідчої та слідчо-розшукової моделі таких ситуацій розслідування, встановлює критерії, що покладаються в основу типізації таких ситуацій.

Ключові слова: злочин, кіберпростір, розслідування, слідча (розшукова) дія, слідча ситуація, тактичне завдання.

Аннотация

Самойленко Е. А. Типичные следственные ситуации последующего этапа расследования преступлений, совершенных в киберпространстве. – Статья.

Статья посвящена определению типичных следственных ситуаций последующего этапа расследования преступлений, совершенных в киберпространстве. Автор на основании обобщения материалов уголовных производств о таких преступлениях приходит к выводу о наличии следственной и следственно-розыскной модели таких ситуаций расследования, устанавливает критерии типизации таких ситуаций.

Ключевые слова: преступление, киберпространство, расследование, следственное (розыскное) действие, следственная ситуация, тактическая задача.

Summary

Samoilenko O. A. Typical investigative situations of the subsequent stage of investigation of crimes committed in cyberspace. – Article.

The article is devoted to the definition of typical investigative situations of the subsequent stage of investigation of crimes committed in cyberspace. The author, on the basis of summarizing the materials of criminal proceedings on such crimes, concludes that there is an investigative and investigative-search model of such situations of investigation, establishes the criteria for the typification of such situations.

Key words: crime, cyberspace, investigation, investigative (investigative) action, investigative situation, tactical task.

УДК 340.13

К. О. Сергєєв

ПІДХОДИ ДО ЗАКОНОДАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ УСКЛАДНЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Пошук ідеальної методики законотворення, що забезпечувала б гарантоване досягнення законом запланованих результатів, є «святим граалем» юридичної науки. Але закон створюється людьми і постійно перебуває під впливом негативних факторів людської сутності, які відображаються у його змісті. Популізм, жорстокість, жадібність, звичайні амбіції та інші негативні риси характеру людини притаманні і суб'єктам державної влади, наділеним повноваженнями до прийняття актів, нерідко впливають на зміст норми, знижуючи її якість та юридичні властивості. Сучасною наукою багато уваги приділяється пошуку методів та моделей діяльності у напрямі зниження негативного впливу людського фактора на важливі процеси державного і суспільного життя. Особливо ця тенденція актуальна для діяльності законодавчої як фундаментального процесу державної, правової і суспільної організації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми законодавчої системи сучасної України та її систематизації постійно привертають увагу вітчизняних науковців до питання ефективності законодавчої діяльності. Ю. Ганжуров розглядає питання політико-правових комунікацій та змін суспільної організації як фактори впливу на законотворчий процес. Важливі дослідження проблем законодавчої техніки відображено в працях І. Риндюк. Досить комплексне дослідження явища законотворчості зробив А. Ришелюк.

Метою статті є формування теоретичної концепції методологічних моделей законодавчої діяльності у їх технократичній точності, аналогічній до інженерії, спрямованої на підвищення гарантій створення законом прогнозованих наслідків та політичного результату.

Виклад основного матеріалу. Закон є об'єктивізацією політичного рішення у юридичну форму, коли політична мета до створення певних змін суспільного або державного ладу досягається шляхом примусу спільноти до певних правил поведінки. У політико-юридичній двоєдинності своєї природи закон залишається залежним від двох факторів: юридичного – готовності або здатності суспільної групи прийняти приписане правило та політичного – здатності нового правила спровокувати очікувані зміни, створити політично очікуваний результат. Лише у своїй єдності обидва фактори визначають явище, яке прийнято називати якістю закону.

Законотворчий процес як частина правотворчого процесу є видом організаційної діяльності держави і здійснюється в певних процесуальних межах, має свої етапи. Від досконалості цієї процедури залежить ефективність дії закону як кінцевого результату, вона демонструє рівень і якість дії держави на життєдіяльність суспільства [1, с. 262]. У більш складній диференціації етапів законотворення цей процес у виключній послідовності поділяється на: мету (виключно політичний етап), способи і засоби досягнення мети (політичний, але за волею законодавця на цьому етапі

можуть залучати фахівців з права та інших наук), інструменти, за допомогою яких реалізуються способи (виключно юридичний етап). На відміну від порядку створення, процес реалізації закону проходить у зворотній послідовності: інструмент – спосіб – засіб – мета (результат). У прагненні створення якісного акта важливо усвідомити цю двоєдинність природи закону як фундаментального фактора, що формує вимогу до комплексного (політичного та юридичного) дослідження методів законотворчості.

До категорій мети, способу та засобу регулювання парламентарі зазвичай ставляться як до абстрактних явищ, формулюючи їх за власними переконаннями, частіше у формі красномовних, популістськи зумовлених виразів. Якщо проаналізувати формулювання мети у пояснювальних записках до проектів законів, класифікувавши їх за дефіціями та ознаками цих категорій, то виявиться, що здебільшого під метою прописані цілі, які можуть бути класифіковані як спосіб. Нерідко у вигляді мети формулюється проміжний результат без урахування наступних за ним етапів комунікації, які ведуть до результату остаточного.

Ці категорії можуть використовуватись як абсолютно точний практичний метод законотворчості за умови застосування понять та їх ознак стосовно змісту проекту акта.

Зміст закону залежить від мотиву автора щодо створення результату у формі суспільно значущих змін. Ієрархія мотивів формується відповідно до уявлень про ідеал, під впливом різних соціальних ситуацій та соціокультурних умов того середовища, в якому особистість перебуває [2, с. 12]. Будучи суб'єктами політичного процесу, часто мотиви авторів закону зосереджені на досягненні політично-зумовлених цілей, які лише інколи співпадають із державними чи суспільними інтересами. Відповідно, ми виходимо з позитивного мотиву, спрямованого на створення корисного для держави і суспільства результату, на базі якого і формується первинна категорія законотворення – мета.

Мета закону – це усвідомлений та бажаний результат регулюючого впливу права на суспільні відносини [3, с. 303]. Структура мети завжди передбачає зміни в житті кінцевого бенефіціара – людини. Мета може бути одна (наприклад, підвищення рівня доходів населення) або декілька рівнозначних цілей (наприклад, підвищення рівня доходів населення та прибутків державного бюджету), або декілька цілей, що перебувають у причинно-наслідковому зв'язку (наприклад, підвищення зайнятості населення та рівня його доходів), де друга мета досягається за успішного досягнення першої. Окремо варто відзначити і такий тип цілей, де мета полягає не у створенні змін, а навпаки – залишення звичного стану речей і недопущення його зміни, наприклад, національна безпека. Відповідно, головною ознакою мети закону є певний сталий стан, в якому має опинитись людина, держава, юридична особа. Це остаточний результат змін суспільної організації.

Лише за правильного визначення мети виникає можливість до формулювання способів як дій, спрямованих на її досягнення. Будь-яка діяльність, в тому числі і діяльність з удосконалення законодавства, здійснюється у певний спосіб, тобто за допомогою використання певних прийомів, методів, з дотриманням певного порядку дій (певних процедур) [4, с. 43]. У широкому розумінні спосіб визначається як

певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось [5, с. 578]. Саме спосіб робить досягнення мети можливою, а тому, визначаючи його, важливо переконатись у наявності причинно-наслідкових зв'язків, за яких визначена дія забезпечує виникнення бажаного результату.

Щодо засобів діяльності з удосконалення законодавства, то в найбільш широкому розумінні останніми є як різного роду предмети матеріального світу (наприклад, засоби збору та обробки інформації, зокрема комп'ютерна техніка), так і нематеріальні явища (мова, норми права, юридичні конструкції тощо), за допомогою яких суб'єкт здійснює вплив на об'єкт (предмет) [2, с. 42]. Фактично це сукупність матеріального, людського та інституційного ресурсу, необхідного для реалізації обраного способу досягнення мети.

Інструментами у розумінні процесу регулювання правовідносин виступають самі нормативні акти, юридичними властивостями яких сформована система правил може бути реалізована. Цей етап характеризується дослідженням двох основних питань: встановлення правильного виду нормативно-правового акта у разі складання нової системи правил або конкретного нормативного акта, до якого потрібно внести зміни. Також саме у межах цієї категорії відбувається етап застосування юридичної техніки до формулювання змісту законопроекту у текстовій формі з дотриманням необхідних понятійних та юридичних конструкцій.

Поширеними помилками у застосуванні цих категорій є порушення їх послідовності, незастосування понятійної точності явищ та ігнорування їх як таких. Причиною ж актуалізації такого підходу є ускладнення структури суспільної організації, яка відбулась внаслідок динамічного розвитку науково-технічного прогресу та інформаційних технологій, що спровокувало збільшення комунікаційних зв'язків між дією та запланованим результатом. На відміну від парламентарів попередніх історичних періодів, сучасний політик уже не здатен усвідомити такі зв'язки на рівні його індивідуальних знань і досвіду, що змушує його до застосування більш точних і вивірених підходів за умови мотивації до створення результату у реальному житті суспільної групи.

Технократичний підхід у послідовності аналізу мета – спосіб – засіб – інструмент є досить ефективним і дає високу точність досягнення майбутнім законом поставлених цілей. Але цей метод рідко застосовується, оскільки вимагає значного часу і матеріальних вкладень на залучення профільних фахівців. Окрім того, зазвичай він виключає можливість використання законопроектів у популістських цілях за його складності розуміння більшістю населення.

Людина є кінцевим реципієнтом будь-якого закону і правового акта. Ганс Кельзен казав, що лише людська поведінка може врегульовуватись нормами. Інші обставини справи, відмінні від людської поведінки, можуть бути предметом нормативно-врегулювання тільки у зв'язку з людською поведінкою [6, с. 25]. Саме через норми права держава встановлює міру можливої та дозволеної поведінки людей [7, с. 6]. Закон може бути спрямований на створення результату для держави, як-то збільшення прибутків бюджету, або результату для юридичних осіб, наприклад, регулювання порядку банкрутства. Та виконавцем будь-яких вимог залишаються люди, які мають реалізувати визначену норму у їх реальному житті. І саме людиною як єдиною істотою, здатною до суджень, оцінюється якість закону.

Під якістю закону слід розуміти сукупність змістовних характеристик і здатність закону реально задовольняти суспільні потреби та приватні інтереси [8, с. 110]. Головною вимогою до якості закону є прийняття його правил людьми у їх реальному житті. Норми, які не визнаються суспільством, не є правовими, вони приречені на нереалізацію і, зрештою, на скасування [9, с. 91]. У своїй теорії чистого правознавства Кельзен розглядав закон у його виключно юридичній складовій частині без впливу інших наук – політології, соціології. Але світовий досвід показує помилковість такого підходу, з потребою саме комплексного усвідомлення права у залежності від усіх суспільно-політичних процесів. Людина оцінює закон в його юридичній складовій частині, за своїм суб'єктивним сприйняттям дійсності стосовно можливостей до самореалізації в межах законодавчо встановлених обмежень, а також у складовій політичній частині, за остаточним результатом змін у певній галузі, які відбулись внаслідок реалізації нормативного припису. І така оцінка не позбавлена сенсу. Ми можемо звинуватити підприємця у його особистій відповідальності за низькі прибутки лише у тому разі, якщо такі проблеми притаманні виключно йому одному. Та якщо у схожих умовах перебувають більшість учасників такого ринку, то причини потрібно шукати в законі, який, за винятком глобальних перешкод (війн, революцій, економічних криз), залишається єдиною подією, здатною впливати на всіх учасників ринку одночасно. Відповідно, оцінка політичної якості закону, наприклад, за рівнем доходу населення як результатом дії визначеного ним правила здебільшого є доцільною та об'єктивною.

Великого значення набуває і правова культура конкретної людини, яка діалектично поєднує у собі загальне, особливе та одиничне [10, с. 18], чим утворює мультикомплексний алгоритм мислення, спираючись на який людина формує як власне судження в оцінці якості закону, так і рішення стосовно дотримання вимог закону або його порушення в конкретних умовах її реального життя. Таким чином, якість закону має прямий вплив на стан правової культури та юридичної дисциплінованості суспільства.

Розглядаючи питання політичних рішень, які впливають на початок законотворчого процесу, А. Ришелюк слушно зазначає, що «Політичні рішення, про які йдеться, гіпотетично можуть бути результатом серйозного вивчення потреби у законодавчому регулюванні і в такому разі є втіленням чіткого й обґрунтованого законодавчого замислу. Однак у сучасних політичних умовах України поява таких рішень, як правило, зумовлюється лише міркуваннями політичної доцільності, а тому їх негайна реалізація шляхом підготовки законопроектів несе чимало ризиків. Необхідність фахової перевірки і критичного аналізу цих рішень до початку їх реалізації законотворчим шляхом завжди є надзвичайно актуальною» [11]. Водночас він зводить потребу законодавчих змін до кількісного показника обсягу інформації, наприклад, засуджуючи Уряд за законопроект, який зводився до одного слова. З цією позицією погодитись не можна, бо, визначаючи потребу законодавчого регулювання, значення мають лише показники якісні, а саме зміни в реальному житті реципієнта, які виникають внаслідок запровадження правила, і якщо включення одного слова в закон здатне спровокувати такі суспільні зміни, законодавча ініціатива є виправданою. Та беззаперечним залишається проблематика зниження

якості законодавства. Це є наслідком поспішного прийняття законів, недотримання загальних правил нормопроекування, відсутності ефективного організаційно-правового механізму забезпечення законотворчої діяльності, її регулювання, недостатнього рівня правової культури осіб, які беруть участь у законотворчому процесі [12].

Високу ефективність показав і метод розробки проекту акта від моделювання змін у житті кінцевого реципієнта. Фактично пропонується починати з фантазії: уявлення історії конкретної людини, що вступила у правовідносини за новими правилами, при цьому диференціюючи всі ці уявні події за юридичними категоріями. За такого підходу можна не тільки побачити структуру законів і підзаконних актів, які впливають на здатність людини реалізовувати свої права (наприклад, необхідність довідки, яку складно отримувати), але і встановити психологічні та соціально-політичні фактори, які майже неможливо побачити, формуючи зміни за підходу «згори донизу» (де первинне бажання створення акта формує припущення про його наслідки). Якось застосувати цей метод я запропонував групі, яка працювала над вирішенням проблеми недопуску собак-реабілітологів у громадські місця, проблеми, за якої в Україні майже не використовуються собаки-поводирі для сліпих. Змоделювавши поведінку реципієнта, група побачила низку юридичних вимог, які не помічали раніше, в тому числі підтвердження юридичного факту спеціального дресирування та спеціальних санітарних вимог догляду за такими тваринами. Та головне: вдалось побачити вкрай важливу неюридичну обставину. Справа в тому, що частіше такі собаки використовуються для психологічної реабілітації людей, які перебувають у стані стресового розладу. Відповідно, собака, помічена спеціальними знаками розрізнення у супроводі людини без явних фізичних вад, буде привертати зайву суспільну увагу до супровідника з чітким розумінням оточуючих, що це людина з психологічними розладами, що може ще більше погіршити її стан. Проблема виявилася вкрай значущою, що зумовило групу призупинити роботу над проектом змін до нормативних актів, зосередивши увагу на пошуку способу реалізації права з урахуванням цієї ситуації. Та якби проблема не була виявлена, така норма створила б хибну надію на наявність права, яке реципієнти не змогли б реалізувати під тиском психологічного фактора, відповідно, оцінивши нормативний акт як неякісний.

Однак і в цьому методі є поширена на практиці помилка – врахування інтересів лише одного суб'єкта правовідносин. Сам термін «відносини» вже передбачає взаємозалежність інтересів декількох сторін. Законом ми організуємо дисципліну співіснування суспільної групи, нав'язуючи їй цивілізовані правила соціальної конкуренції, і лише сформулювавши ідеальні умови компромісу, держава отримує шанс на те, що ці правила будуть прийняті учасниками спільноти. Якщо ж не врахувати інтерес одного з суб'єктів, він вдаватиметься до позаправових шляхів отримання цінності, руйнуючи баланс сил та позитивно-правову структуру організації людей. Відповідно, моделюючи поведінку кінцевого реципієнта, важливо врахувати його вплив і залежність у відносинах з іншими суб'єктами, а інколи буває доречним і змоделювати нові правила за кожним із реципієнтів окремо. Особливо часто такої помилки припускаються у законах, спрямованих на соціальний захист населення, де зазвичай враховують лише потребу споживача, упускаючи законні інтереси

держави, інших груп населення та юридичних осіб приватного права. Наслідком таких помилок законотворення є виникнення стану, за якого суб'єкти ринку вимушені працювати у позаправовому полі (в тіні), а соціально незахищена група не отримує обіцяну гарантію захисту, що зумовлює обидві сторони відносин охарактеризувати такий закон як неякісний з позиції його як юридичних властивостей, так і політичного результату. У цій же проекції є і помилка поспішності прийняття законів. Для формування ідеального компромісу співіснування сторін необхідне ретельне дослідження і врахування факторів реального життя, в яких перебуває кожен із суб'єктів, тривалий у часі і складний за змістом процес пошуку правила, яке задовольнить усіх учасників спільноти і стимулюватиме їх до створення політично бажаного результату. На практиці ж автори законів зазвичай намагаються уникати такої складної роботи, формуючи норму на базі їх власного світогляду, суб'єктивних уявлень про природу речей і відносин. Частіше за все такі припущення виявляються помилковими.

Моделювання поведінки кінцевого реципієнта є досить ефективним методом законодавчої діяльності, який не тільки підвищує якість нормативного акта, але й дає змогу оптимізувати законотворчий процес, зосередивши зусилля на виключно якісних змінах. Завдяки цьому закон створює суспільно позитивний результат, уникаючи явища, яке сленговою мовою вже охрестили як «законодавчий спам» – позасистемне накопичення законів та окремих норм, які не мають прямого застосування у реальному житті людини, при цьому ускладнюючи орієнтацію в системі законодавства.

Американський адвокат і громадський діяч Кріс Конлі в одному зі своїх публічних виступів провів аналогію законодавчої діяльності з комп'ютерним програмуванням, зазначивши, що «Закон – це код, а більшість законів є поганим кодом».

У світі поступово розвивається термін «законодавчої інженерії», який залежно від контексту поки що вживається у різних значеннях – від техніки складання закону до поняття законодавчого регулювання галузі інженерних наук. Відповідно, за нинішнього етапу розвитку цей термін можна охарактеризувати скоріше як сленговий, з претензією на те, щоб стати науковим у найближчі роки, оскільки його понятійна сутність досить комплексно охоплює всі етапи побудови якісного акта. Знижуючи вплив людського фактора, інженерія як явище базується на технологічному системному аналізі і максимально точних знаннях, спрямованих на створення гарантованого результату. Відповідно, як метод законодавчої діяльності інженерія відрізняється двома ознаками: охоплює всі етапи законотворчості та базується на точних знаннях і науково-методологічних підходах як протилежність процесу, заснованому на уяві, фантазії і припущеннях. Водночас законодавча інженерія у своїй технократичності не виключає вплив політичних ідеологій та плюралістичної конкуренції груп, однак висуває вимоги до компетенції в питаннях визначення способів, засобів та інструментів нормативно-правового регулювання. Предметом ідеології в таких умовах виступає мета як бажаний політиком результат суспільних змін. Гарантією же соціально припустимого мотиву володарювання стає право на оцінку певних способів і засобів досягнення мети, які розробляються фаховими спеціалістами, але оцінюються всенародно обраними політиками за категорією їх припустимості. Таким чином, формується підхід, за якого зберігаються набутки

демократії у вигляді вільних виборів та конкуренції груп, при цьому підвищується якість управління суспільними процесами через формування правил у розрахунок на створення ними реального результату, знижуючи ризик негативного впливу людського фактора.

Висновки. Для досягнення високої якості закону в сучасних умовах збільшуються вимоги до професійності, системності і точності законодавчої діяльності. За межами політичного етапу законотворчості – формування мети – всі інші вимагають фаховості та якісного дослідження реального життя людини (реципієнта), а також здатності цих правил до створення політично очікуваного результату. Законодавча діяльність за ступенем вимог до точності дослідження поступово набуває ознак вузькопрофесійного фаху. Особливо точно цей процес охоплюється терміном «законодавча інженерія». Невизнання ж цих важливих вимог часу призводить до десистематизації законодавства, розвитку правового нігілізму та втрати державною владою інструментів управління суспільними групами.

Література

1. Мазурик К.З. Характеристика законотворчості та визначення чинників, які впливають на неї. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2 (1). С. 259–267.
2. Алексеєнко Т.Ф. Мотивація, механізми і вікові передумови формування соціальної поведінки особистості в групі. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)/ pedagogika*. 2016. № 6. С. 10–13.
3. Соціологія права : підручник / за заг. ред. Л.М. Герасіної, М.І. Панова. Київ, 2003. 398 с.
4. Риндюк І.В. Удосконалення законодавства як правотворча діяльність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Випуск 34. Том 1. С. 40–43
5. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда; АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ : Наукова думка, 1970–1980.
6. Ганс Кельзен. Чисте правознавство: з додатком: Проблеми Справедливості. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
7. Оніщенко Н.М. Розвиток національної правової системи в контексті запитів громадянського суспільства. *Journal "ScienceRise: Juridical Science"*. 2018. № 3(5). С. 4–9.
8. Макаренко Л.О. Суб'єкт правової культури: концептуальні засади дослідження. *Journal "ScienceRise: Juridical Science"*. 2018. № 3(5). С. 15–21.
9. Ганжуров Ю. Законотворча діяльність як комунікативний процес. *Політичний менеджмент*. 2005. № 2. С. 89–102.
10. Лебедь Н.В. Стан законодавчої діяльності в сучасній Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 15. С. 108–111.
11. Ришелюк А.М. Законотворчість в Україні : навчальний посібник. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. 334 с.
12. Лебедь Н.В. Законодавча діяльність як правова категорія. *Державне управління: удосконалення та розвиток* 2010. № 9.

Анотація

Сергеев К. О. Підходи до законодавчої діяльності в умовах ускладнення суспільної організації. – **Стаття.**

Закон створюється людьми! Відповідно, його зміст залежний не тільки від рівня компетентності авторів, але і їхніх мотивів, які не завжди спрямовані на благо держави та суспільства. У статті аналізуються мета, способи та засоби законотворення, розглядаються методи, здатні знижувати вплив людського фактора на зміст закону та підвищувати результативність нормативного акта в контексті його здатності створювати систему правил поведінки в реальному житті людей і досягати бажаного законодавцем політичного результату.

Ключові слова: законодавча діяльність, методи законотворчості, законодавча інженерія.

Аннотация

Сергеев К. А. Подходы к законодательной деятельности в условиях усложнения общественной организации. – Статья.

Закон создается людьми! Соответственно, его содержание зависит не только от уровня компетентности авторов, но и от их мотивов, которые не всегда направлены на благо государства или общества. В статье анализируются цели, способы и средства законотворчества, рассматриваются методы, способные снизить влияние человеческого фактора на содержание закона и повышать результативность нормативного акта в контексте его способности создавать систему правил поведения в реальной жизни людей и достигать желаемого законодателем политического результата.

Ключевые слова: законодательная деятельность, методы законотворчества, законодательная инженерия.

Summary

Serhieiev K. O. Approaches to legislative activity in the conditions of a public organization complication. – Article.

The law is created by people! Accordingly, its content depends not only on the level of competence of the authors but also on their motives, which are not always aimed at benefiting the state and society.

The law is dual in its political and legal nature, where the legal consequences of the act create a politically desirable result – changes in social, state, economic and legal fields. The analysis of the purpose phenomena, methods and means of law-making demonstrates cause-effect dependence of the legal and political result of the law in the context of quality assessment of a normative act. Thus, both the level of competence of project's authors and their personal motivation acquire primordial importance.

The article examines methods that can reduce the influence of the human factor on the content of the law and increase the effectiveness of the normative act in the context of its ability to create a system of rules of conduct in real life and achieve the political result desired by the legislator.

Key words: legislative activity, lawmaking methods, legislative engineering.

УДК 342.9

О. М. Сибіга

ЮРИСДИКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ РОЗПОРЯДНИКА ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ІСТОРІЯ ТА СЬОГОДЕННЯ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Адміністративне судочинство є досить новим для України правовим інститутом, який, проте, натепер уже органічно увійшов у її правову систему. В умовах реформування всіх сфер суспільного життя, розбудови демократичної, правової держави пошук оптимального обсягу юрисдикції адміністративних судів, який би враховував специфіку національної правової системи, систему судоустрою в країні та передовий зарубіжний досвід у цій сфері, видається одним з актуальних напрямів наукових досліджень у науці адміністративного права і процесу.

Науковці поглиблено вивчають питання теорії, методології, практики адміністративної юрисдикції в Україні, різні аспекти організації і функціонування системи адміністративних судів, проблеми адміністративного судочинства. Однак сутність і зміст юрисдикції адміністративних судів, критерії підвідомчості справ названим органам та характеристика їхніх державно-владних повноважень не отримали достатнього наукового обґрунтування, що гальмує процес удосконалення нормативно-правової регламентації діяльності адміністративних судів та ускладнює процес вдосконалення адміністративного процесуального законодавства.

У зв'язку з цим актуальності набуває визначення особливостей адміністративного судочинства як одного з елементів механізму захисту прав особи на доступ до публічної інформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми, та виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Певні аспекти правового забезпечення юрисдикції адміністративних судів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації досліджувалися в працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, А.О. Гриценка, І.П. Голосніченка, І.О. Картузової, С.В. Ківалова, О.В. Кузьменко, О.В. Нестеренко, А.О. Осадчого, В.В. Речицького, М.М. Тищенко, В.С. Цимбалюка та багатьох інших вітчизняних науковців.

Разом із тим сам факт прийняття Закону «Про доступ до публічної інформації» з багатьох об'єктивних причин позитивно не позначився на захисті прав особи на доступ до публічної інформації в порядку адміністративного судочинства. Колізії норм національного законодавства та прогалини у положеннях КАСУ ще певний час гальмували реалізацію положень Закону «Про доступ до публічної інформації». Поступовий розвиток і вдосконалення адміністративного процесуального законодавства є тими чинниками, які весь час актуалізують питання визначення

юрисдикції адміністративних судів, в тому числі і стосовно оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації.

Постановка завдань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є такі:

1) дослідити та розкрити особливості впливу розвитку національного законодавства з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації на стан захисту прав особи в порядку адміністративного судочинства;

2) дослідити сучасний стан науково-аналітичного забезпечення адміністративного судочинства в цілому та безпосередньо з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж розкрити особливості історії розвитку наукової думки та національного законодавства щодо юрисдикції адміністративних судів, хочемо звернути увагу на два важливі питання, які стосуються процедури оскарження в судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації:

а) розвиток адміністративного процесуального законодавства з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації;

б) науково-аналітичне забезпечення адміністративного судочинства в цілому та безпосередньо з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації.

Чому ці два питання є важливими для розкриття зазначеної теми статті?

Закон «Про доступ до публічної інформації» був прийнятий 13 січня 2011 року [1]. Саме в цьому нормативно-правовому акті на законодавчому рівні передбачалась можливість оскаржити в судовому порядку рішення, дії (бездіяльність) розпорядника інформації щодо надання публічної інформації. Так, пункт 3 ст. 24 Закону «Про доступ до публічної інформації» закріплює, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до КАСУ.

Разом із тим у прикінцевих положеннях Закону «Про доступ до публічної інформації» жодних змін у положення КАСУ не було внесено. Склалася дивна ситуація, коли нормативно-правовий акт, що передбачає нову процедуру реалізації права особи на доступ до публічної інформації та встановлює підстави і порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації, обмежився у перехідних положеннях лише змінами до КУпАП, Кримінального кодексу України, законів «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність» і «Про авторське право і суміжні права».

Зрозуміло, що такий підхід законодавця негативно позначився на якості та ефективності адміністративного судочинства з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації. Наприклад, ст. 17 КАСУ (йдеється про редакцію КАСУ до 27.03.14 року), яка називалась «Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ», пропонувала перелік публічних спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів. Серед представленого на той час переліку лише один вид спору гіпотетично і частково міг охоплювати своїм змістом справи щодо оскарження рішень, дій чи бездія-

льності розпорядників публічної інформації. Визначався цей вид спору таким чином: «Спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності».

Закон же «Про доступ до публічної інформації» оперує в основному терміном «розпорядник публічної інформації», а не терміном «суб'єкт владних повноважень». А ст. 13 Закону «Про доступ до публічної інформації» чітко перелічує осіб, які визнаються чинним законодавством розпорядниками публічної інформації. І серед таких осіб називаються не тільки суб'єкти владних повноважень, а й, наприклад, суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

Тобто положення КАСУ входили в суперечку з вимогами Закону «Про доступ до публічної інформації». Адміністративні суди були обмежені у реалізації своїх повноважень, адже були відсутні правові підстави для розгляду спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації, які належали до: 1) юридичних осіб, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів; 2) суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

Ця правова колізія була вирішена тільки у березні 2014 року, коли частина друга ст. 17 КАСУ була доповнена пунктом 7 такого змісту: «спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації» [2]. Саме з цього моменту такий вид публічних спорів можна було офіційно виділяти як самостійний і специфічний вид публічних спорів, які вправі розглядати адміністративні суди.

Хочемо звернути увагу і на те, що більшість проведених до цього часу досліджень адміністративного судочинства або взагалі оминали зазначену тему, або ж частково і фрагментарно торкалися теми оскарження в судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації.

У зв'язку з цим слід звернути увагу і на нову редакцію КАСУ від 03.10.2017 року, яка не тільки в пункті 7 ч. 1 ст. 19 закріпила, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації, а й передбачила багато змін щодо змісту самої процедури розгляду спорів в адміністративних судах [3]. Таким чином, велика частина наукових і науково-практичних праць, які були написані до 03.10.2017 року і присвячені проблемам адміністративного судочинства, не втративши свого теоретичного значення, втратили практичне значення для суб'єктів правозастосування і насамперед для адміністративних судів.

Наприклад, підручники та навчальні посібники з адміністративного судочинства, які були написані до 27.03.2014 року, взагалі не звертали уваги на особливості

оскарження в судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації [4, с. 178; 5, с. 33–34; 6, с. 232–233; 7, с. 49–52].

У підручниках та навчальних посібниках з адміністративного судочинства, які були написані після 27.03.2014 року, зверталась увага на те, що з'явився новий вид спорів, що вправі розглядати адміністративні суди, але специфіка процедури розгляду таких справ все одно залишалася поза увагою авторів. Наприклад, С.В. Ківалов, І.О. Каргузова і А.Ю. Осадчий у підручнику «Курс адміністративного процесуального права України (Загальна частина)» зазначають, що особливістю суб'єктного складу спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації є те, що у таких спорах іноді може не бути суб'єкта владних повноважень. При цьому, наголошують науковці, навіть якщо у спорі щодо доступу до публічної інформації жодна зі сторін не є суб'єктом владних повноважень, це не виключає його публічно-правової природи. Природа таких спорів визначається публічно-правовою природою відповідних правовідносин, з яких вони виникають, адже у цих відносинах домінує публічно-правовий інтерес, їх об'єктом виступає інформація, що має суспільно значущу вагу, яка важлива не лише для окремої особи, а і для значної кількості людей, навіть якщо така інформація не належить суб'єктам владних повноважень [8, с. 136].

Тобто автори підручника теж звернули увагу на те, що суб'єктом правовідносин оскарження можуть бути не тільки суб'єкти владних повноважень, а й інші розпорядники публічної інформації. Разом із тим у підручнику не аналізувалися особливості процедури розгляду адміністративними судами спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації. Акцент в основному було зроблено на характеристиці загальних правил розгляду публічних спорів, що передбачені КАСУ.

Колектив авторів навчального посібника «Адміністративне судочинство» під редакцією Н.Б. Писаренко теж відреагував на те, що законодавець вніс зміни у ст. 17 КАСУ і передбачив такий вид публічного спору, як спір фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації. Разом із тим характеристика таких справ обмежилася лише:

а) визначенням поняття «публічна інформація» з відповідним посиланням на Закон «Про доступ до публічної інформації»;

б) переліком суб'єктів, яких Закон «Про доступ до публічної інформації» відніс до розпорядників інформації;

в) наведенням двох прикладів судових рішень, де підставою оскарження були: в першому випадку – відмова розпорядника інформації надати інформацію, а у другому – надання розпорядником неповної інформації [9, с. 63–65].

Схожа ситуація склалася і з монографіями та науково-практичними коментарями, які були написані до 27.03.2014 року та присвячені проблемам адміністративного судочинства. У цих публікаціях відсутні будь-які посилання на Закон «Про доступ до публічної інформації» та відсутня характеристика особливостей розгляду адміністративними судами справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації [10, с. 140; 11, 123–154; 12, с. 217–239;

13, с. 147–155]. Деякі науково-практичні коментарі, що були опубліковані після 27.03.2014 року, все одно уникнули коментування пункту 7 ч. 2 ст. 17 КАСУ (нині ця редакція КАСУ втратила чинність) [14, с. 28–29].

Зважаючи на кризу, що відбувається у видавничій справі стосовно юридичної літератури, можна констатувати, що основними джерелами інформації про особливості розгляду адміністративними судами справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації є матеріали практики (рішення адміністративних судів) та поодинокі наукові праці в періодичних виданнях, що додатково підкреслює актуальність наявної проблеми та свідчить про низький рівень досліджень судового захисту права особи на доступ до публічної інформації.

Адміністративне процесуальне право як частина адміністративного права України набуло повноцінного свого розвитку лише після створення системи адміністративних судів та прийняття КАСУ. Так завжди буває, що на початковому етапі формування категоріального апарату науки (це стосувалося свого часу як адміністративного процесуального права, так і інформаційного права) завжди виникали суперечки щодо змісту, співвідношення і сфери використання близьких термінів і понять. Наприклад, ст. 17 КАСУ в момент його прийняття мала назву «Компетенція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ», а ст. 18 КАСУ – «Предметна підсудність адміністративних справ» [12], що давало можливість говорити про різну правову природу та зміст понять «компетенція» і «підсудність» адміністративних судів. З 07.07.2010 року ст. 17 КАСУ була змінена і мала таку назву: «Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ». Це дало привід порівнювати та співвідносити між собою поняття «компетенція», «юрисдикція» і «підсудність» адміністративних судів.

Взагалі питання співвідношення понять «компетенція», «юрисдикція» і «підсудність» адміністративних судів тривалий час було одним із проблемних у науці адміністративного права і процесу. Починаючи з 2005 року періодично з'являлися праці, в яких було намагання удосконалити термінологію адміністративного процесуального права та знайти чітке співвідношення між поняттями «компетенція», «юрисдикція» і «підсудність» адміністративних судів [15, с. 3; 16, с. 69; 17, с. 9–21; 18, с. 91; 19, с. 261; 20, с. 37].

Чинний КАСУ підійшов до вирішення цього теоретичного питання таким чином:

по-перше, назва глави вже не містить у собі два поняття, як це було в старій редакції КАСУ до 03.10.2017 року (Глава 1 КАСУ раніше називалася «Адміністративна юрисдикція і підсудність адміністративних справ»). Нині Глава 2 КАСУ називається «Адміністративна юрисдикція»;

по-друге, чинний КАСУ не створює передумов для розмежування на теоретичному рівні понять «юрисдикція» і «підсудність» адміністративних судів, а чітко зазначає, що юрисдикція адміністративних судів складається з: 1) предметної юрисдикції; 2) інстанційної юрисдикції; 3) територіальної юрисдикції (підсудності). Разом із тим кожен вид юрисдикції адміністративних судів розкривається через поняття «підсудність», що дає змогу говорити не тільки про категорії справ, які можуть розглядатися в адміністративних судах, а й уточнити, який саме адміністративний суд уповноважений розглядати певну категорію справ. У цьому сенсі

слід погодитись з висновками, що пропонує в своїх працях С.В. Білуга. Вчений підкреслює, що під час розгляду конкретної справи у певній інстанції для визначення компетентного адміністративного суду не досить лише встановити віднесення її до адміністративної юрисдикції. Необхідно також встановити компетенцію конкретного суду щодо розгляду й вирішення публічно-правових спорів, що віднесені до адміністративної юрисдикції, тобто визначити підсудність справ адміністративного суду. Поняття ж «підсудність», на думку С.В. Білуги, використовується в КАСУ з метою правильного визначення адміністративної судової інстанції та конкретного адміністративного суду, до яких слід звертатися з адміністративним позовом [21, с. 22].

Висновки та перспективи подальших розвідок.

На підставі проведеного дослідження юрисдикції адміністративних судів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації можна зробити такі висновки.

1. Аналіз розвитку адміністративного процесуального законодавства з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації показує, що Закон «Про доступ до публічної інформації», встановивши у 2011 році підстави судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації, не вніс змін у КАСУ, що певний час унеможливило захист прав особи на доступ до публічної інформації в межах адміністративного судочинства.

Адміністративні суди були обмежені у реалізації своїх повноважень, адже були відсутні правові підстави для розгляду спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації, які належали до: 1) юридичних осіб, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів; 2) суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них. Ця правова колізія була вирішена тільки у березні 2014 року, коли частина друга ст. 17 КАСУ була доповнена сьомим пунктом. Саме з цього моменту такий вид публічних спорів можна було офіційно виділяти як самостійний і специфічний вид публічних спорів, які вправі розглядати адміністративні суди.

2. Аналіз науково-аналітичного забезпечення адміністративного судочинства в цілому та безпосередньо з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації свідчить про те, що більшість проведених до цього часу досліджень адміністративного судочинства або взагалі оминали зазначену проблематику, або лише фрагментарно висвітлювали її в контексті інших досліджень. До того ж нова редакція КАСУ від 03.10.2017 року, яка суттєво змінила зміст процедури розгляду спорів в адміністративних судах, призвела до того, що велика частина наукових і науково-практичних праць, які були написані до 03.10.2017 року і присвячені проблемам адміністративного судочинства, не втративши свого теоретичного значення, втратили практичне значення для суб'єктів правозастосування і насамперед для адміністративних судів.

Література

1. Про доступ до інформації : Закон України від 13.01.2011. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» : Закон України від 27 березня 2014 № 1170-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 22. Ст. 816.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст. 436.
4. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с.
5. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : навчальний посібник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. Київ : Істина, 2007. 152 с.
6. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : навчальний посібник / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
7. Адміністративне судочинство : підручник / Т.О. Коломоєць, Ю.В. Пирожкова, П.С. Лютіков, І.О. Сквірський; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2009. 256 с.
8. Ківалов С.В., Каргузова І.О., Осадчий А.О. Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина : підручник. Одеса : Фенікс, 2014. 342 с.
9. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / І.М. Балакарева, І.В. Бойко, Я.С. Зелінська та ін.; за заг. ред. Н.Б. Писаренко. Харків : Право, 2016. 312 с.
10. Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика : монографія / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Д.А. Козачук та ін.; за заг. ред. С.В. Квалова і Л.Р. Білої-Тіунової. Одеса : Фенікс, 2013. 370 с.
11. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : монографія. Київ : Прецедент, 2010. 475 с.
12. Матвійчук В.К., Хар О.І. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х томах. Т. 1. / За заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ : КНТ, 2007. 788 с.
13. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.; за заг. ред. А.Т. Комзюка. Київ : Прецедент; Істина. 823 с.
14. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / Н.О. Армаш, Є.В. Додін, Д.В. Журавльов та ін.; за заг. ред. С.В. Петкова. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 380 с.
15. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2005. 209 с.
16. Івашинюта В.О. Адміністративна юстиція в Україні: проблеми та перспективи. *Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності* : матеріали підсумкової наукової конференції курсантів та студентів. Харків : Вид-во Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 2008. С. 69–70.
17. Панченко О. Проблемні питання підсудності адміністративних справ. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2008. № 4. С. 9–21.
18. Осадчий А.Ю. Інститут підсудності в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. № 43. С. 90–94.
19. Небрат О.О. Деякі проблеми забезпечення прав і свобод громадян у разі здійснення адміністративного судочинства в Україні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 41. С. 256–261.
20. Сергейчук О. Проблеми вдосконалення законодавчих основ захисту прав людини і громадянина органами адміністративної юстиції. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2009. № 2. С. 31–42.
21. Білуга С.В. Предметна підсудність в адміністративному судочинстві : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2012. 209 с.

Анотація

Сибіга О. М. Юрисдикція адміністративних судів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації: історія та сьогодення. – Стаття.

У роботі досліджено та розкрито особливості впливу розвитку національного законодавства з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації на стан захисту прав особи в порядку адміністративного судочинства. Констатується, що норми адміністративного процесуального права весь час відстають від норм матеріального та процедурного адміністративного права, що негативно позначається на стані судового захисту прав особи у сфері доступу до публічної інформації. Також у роботі досліджено сучасний стан науково-аналітичного забезпечення адміністративного судочинства в цілому та безпосередньо з питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації. Робиться висновок, що велика частина наукових і науково-практичних праць у зв'язку з постійними змінами національного законодавства нині втратила практичне значення для суб'єктів правозастосування і насамперед для суддів адміністративних судів.

Ключові слова: публічна інформація, судовий захист, адміністративне судочинство, юрисдикція адміністративних судів.

Аннотация

Сибига О. М. Юрисдикция административных судов по обжалованию решений, действий или бездействия распорядителя публичной информации: история и настоящее. – Статья.

В работе исследованы и раскрыты особенности влияния развития национального законодательства по вопросам обжалования решений, действий или бездействия распорядителей публичной информации на состояние защиты прав личности в порядке административного судопроизводства. Констатируется, что нормы административного процессуального права всё время отстают от норм материального и процедурного административного права, что отрицательно сказывается на состоянии судебной защиты прав личности в сфере доступа к публичной информации. Также в работе исследовано современное состояние научно-аналитического обеспечения административного судопроизводства в целом и непосредственно по вопросам обжалования решений, действий или бездействия распорядителей публичной информации. Делается вывод, что большая часть научных и научно-практических работ в связи с постоянными изменениями национального законодательства сегодня потеряла практическое значение для субъектов правоприменения и в первую очередь для судей административных судов.

Ключевые слова: публичная информация, судебная защита, административное судопроизводство, юрисдикция административных судов.

Summary

Sybiha O. M. Jurisdiction of administrative courts on appeal of decisions, actions or inactivity of public information administrator: history and nowadays. – Article.

The paper studies and covers peculiarities of the influence of the development of national legislation on the appeal of decisions, actions or inactivity of public information administrator on the state of human rights protection under administrative procedure. It is stated that the rules of administrative procedure law typically are falling behind the norms of substantive and administrative procedural law adversely affects the state of judicial protection of human rights in the sphere of access to public information. The article also examines the current state of scientific and analytical support of administrative procedure in general and in the context of appealing decisions, actions of inactivity of public information administrator. The author concludes that due to constant changes in the national legislation, a great number of academic and scientific-practical papers has lost its practical value for the subjects of law enforcement and, first of all, for judges of administrative courts.

Key words: public information, judicial protection, administrative procedure, jurisdiction of administrative courts.

УДК 342.9

К. В. Смолів

ОСКАРЖЕННЯ ПЛАТНИКОМ ПОДАТКІВ РІШЕНЬ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. Конституцією України у статті 55 гарантоване право фізичних та юридичних осіб на судовий захист, за змістом якого кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1]. Зазначене право деталізоване у пп. 17.1.7. п. 17.1. ст. 17 ПК України, де зазначено, що платник податків має право оскаржувати в порядку, встановленому цим Кодексом, рішення, дії (бездіяльність) контролюючих органів (посадових осіб), у тому числі індивідуальну податкову консультацію, яка йому надана, а також узагальнюючу податкову консультацію [3, ст. 17].

Поняття оскарження рішень контролюючих органів надано у пп. 14.1.7. п. 14.1. ст. 14 ПК України, відповідно до якої це оскарження платником податку податкового повідомлення-рішення про визначення сум грошового зобов'язання платника податків або будь-якого рішення контролюючого органу в порядку і строки, які встановлені цим Кодексом, за процедурами адміністративного оскарження або в судовому порядку [3, ст. 14]. Тобто під «рішеннями контролюючих органів» ПК України перш за все розуміє податкове повідомлення-рішення про визначення сум грошового зобов'язання та будь-які рішення контролюючого органу.

При цьому на законодавчому рівні відсутній навіть приблизний перелік «будь-яких» рішень контролюючих органів, що можуть бути оскаржені у судовому порядку. Така невизначеність породжує досить великі межі судового розсуду щодо кола рішень контролюючих органів, які можуть бути оскаржені, або, навпаки, не можуть бути оскаржені в судовому порядку, та прямо впливає на ефективність судового захисту прав платників податків. Водночас такий перелік має бути невичерпним з огляду на динамічність податкового законодавства.

Яскравим прикладом є останні зміни в системі адміністрування податку на додану вартість, у зв'язку з якими до Податкового кодексу України та прийнятих на реалізацію його положень підзаконних актів було включено нові види рішень контролюючих органів, що відповідно можуть бути оскаржені як в адміністративному, так і в судовому порядку, а саме: рішення Комісії контролюючого органу регіонального рівня про включення платника податків до переліку ризикових платників податків, рішення Комісії регіонального або центрального рівня про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування.

Актуальність цього дослідження зумовлена насамперед досить великою кількістю податкових спорів, що розглядаються на теперішній час у порядку адміністративного судочинства. Так, за офіційною статистикою, розміщеною на веб-сайті Державної фіскальної служби, протягом січня–грудня 2018 року судами розглянуто 18,8 тис. справ на суму 61,3 млрд грн, з них: на користь органів ДФС – 11,75 тис. справ (у т.ч. немайнові спори) на суму 38,7 млрд грн, що становить 62,5% від кількості

та 63,1% від суми розглянутих судами справ, та на користь платників податків – 7,04 тис. справ на 22,6 млрд грн (або 37,5% від кількості та 36,9% від суми розглянутих справ). Із загальної кількості справ, що у січні–грудні 2018 року перебували на розгляді в судах різних інстанцій, одну з ключових категорій становили справи за позовами платників податків до органів ДФС про визнання недійсними/нечинними податкових повідомлень-рішень – 48,6 тис. справ на суму 200,5 млрд грн. Розглянуто 9,4 тис. справ на загальну суму 37,3 млрд грн, з них на користь органів ДФС – 3,8 тис. справ на 16 млрд гривень. При цьому у січні–грудні 2017 року (станом на 01.01.2018) на розгляді у судах різних інстанцій перебували: 47,1 тис. справ за позовами платників податків до територіальних органів ДФС про визнання недійсними/нечинними податкових повідомлень-рішень на загальну суму 182,3 млрд грн, з них на користь платників податків вирішено 4,7 тис. справ на суму на 20,3 млрд грн; 24 тис. справ за позовами органів ДФС до платників податків на загальну суму 53,1 млрд грн, з них на користь органів ДФС вирішено 10,2 тис. справ на суму 8,9 млрд гривень. Зазначені показники свідчать про тенденцію зростання кількості податкових спорів, а отже й про безумовну актуальність обраної для дослідження теми. Поява нових категорій податкових спорів викликана змінами у податковому законодавстві та появою нових видів рішень контролюючих органів, що є предметом оскарження платниками податків, додає актуальності тематиці дослідження та зумовлює необхідність виявлення проблемних питань у практиці застосування відповідних норм.

Мета цієї статті – дослідити правову природу окремих видів рішень контролюючих органів, що є предметом оскарження платниками податків, та окреслити проблемні питання у практиці вирішення окремих категорій податкових спорів; сформулювати пропозиції із вдосконалення окремих норм податкового законодавства та практики його застосування судами під час вирішення відповідних категорій податкових спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню теоретичних та практичних питань вирішення податкових спорів присвячені роботи таких учених, як: Ю.В. Божко, А.Ю. Бучик, Д.О. Гетманцев, М.В. Жернаков, В.С. Кіценко, К.В. Колюшко, В.М. Кравчук, М.П. Кучерявенко, А.А. Роздайбіда, І.Л. Самсін, Є.А. Усенко, Д.М. Цвіра, Н.В. Шевцова, О.Ю. Щербакова та інших. Однак у своїх працях учені, як правило, фрагментарно висвітлювали проблемні питання судового оскарження тих чи інших рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів. Деякі з праць з огляду на плин часу та зміну підходів у правозастосуванні втратили свою актуальність. Водночас не можна оминати увагою праці вчених-адміністративістів І.О. Мандюк, В.П. Тимощука, присвячені юридичній природі індивідуальних адміністративних актів, висновки яких, безумовно, можуть бути враховані під час дослідження правової природи та структури рішень контролюючих органів. Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій свідчить про те, що питання оскарження окремих видів рішень контролюючих органів не втрачає своєї актуальності, воно не піддавалось комплексному дослідженню з урахуванням практичних проблем правозастосування окремих податкових матеріально-правових та процесуально-правових норм Верховним Судом, що й спонукало автора здійснити спробу узагальнення сучасних правових позицій та поглядів науковців щодо правової природи окремих категорій рішень контролюючих органів, що є предметом відповідних видів податкових спорів.

Виклад основного матеріалу. Д.В. Лученко цілком правильно зазначає, що предметом адміністративно-правового спору є рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень [32, с. 242].

Предметом податкового спору, за визначенням Д.М. Цвіри, є діяння (дія або бездіяльність, у тому числі прийняття податкового рішення), яке, на думку однієї зі сторін, порушує її суб'єктивні права та інтереси, вчинене в межах податкових правовідносин та обмежене податковим і адміністративним процесуальним законодавством [41, с. 47]. В.С. Кіценко вважає, що предмет податкового спору становлять суб'єктивні права, юридичні обов'язки суб'єктів податкових правовідносин, а також законність правових актів контролюючих (податкових та митних) органів, що пов'язані зі встановленням або застосуванням податково-правових норм [30, с. 10].

Зміст статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі – КАС України) дає змогу виокремити можливість оскарження рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень загалом та контролюючих органів зокрема [2, ст. 19]. Тобто фактично можна вести мову про можливість оскарження платником податку:

- нормативно-правового акта контролюючого органу;
- індивідуального (ненормативного) акта контролюючого органу;
- дії контролюючого органу;
- бездіяльності контролюючого органу.

У науці адміністративного права визнається, що однією з найбільш поширених форм публічного адміністрування є видання індивідуальних адміністративних актів.

Професор І.Л. Самсін рішення податкових органів відносить до юридичних фактів як елемента механізму вирішення податкових спорів [37, с. 7].

Законодавець визначення поняття «індивідуальний адміністративний акт» міститься в п. 19 ч. 1 ст. 4 КАС України, згідно з якою індивідуальний акт – акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк [2, ст. 4].

Свого часу Конституційний Суд України в рішенні від 23.06.1997 року № 2-зп у справі про акти органів Верховної Ради України [4] та в рішенні від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009 у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування [5] зазначав, що ненормативні правові акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію.

Порядок прийняття індивідуальних адміністративних актів передбачає наявність певної процедури.

В адміністративно-правовій науці натепер вживається термін «адміністративна процедура». Так, В.П. Тимощук вважає, що це встановлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративними органами адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору [39, с. 56–57]. Адміністративна процедура, на думку В.П. Тимощука, являє собою саме зовнішнє правозастосування у сфері державного управління [39, с. 62].

Схожій позиції стосовно відносин у сфері оподаткування дотримується професор М.П. Кучерявенко, виділяючи, зокрема, таке поняття, як «регулятивні податкові процедури» [31, с. 153–154].

При цьому М.П. Кучерявенко виділяє також охоронні податкові процедури та зазначає, що у процесі аналізу проблеми межі регулятивної з охоронною процедурою «таким моментом буде наявність або відсутність у поведінці платника податків дій, що дають змогу ставити питання про правопорушення під час виконання податкового обов'язку або спору» [31, с. 155].

Правозастосовча діяльність органів публічної адміністрації полягає у прийнятті адміністративних актів (індивідуальних актів управління), які є правозастосовчими актами в сфері державного управління [39, с. 62].

У теорії права є класифікація правозастосовних актів на регулятивні, охоронні та захисні. Перші офіційно підтверджують або визначають права й обов'язки сторін, викладені в диспозиції регулятивних норм, другі – офіційно попереджають конфлікти і суперечки, застосовують попереджальні заходи примусу, а треті – встановлюють міру юридичної відповідальності відповідно до санкції захисних норм, відновлюють порушене право [38, с. 431].

Податкове адміністрування є різновидом публічного адміністрування та являє собою, за визначенням проф. Д.О. Гетманцева, систему процедур реалізації прав і обов'язків суб'єктів податкового права щодо узгодження й погашення податкових зобов'язань [27, с. 74].

Безумовно, в межах такої системи можна говорити про процедури прийняття контролюючими органами адміністративних актів, прийнятих на виконання покладених на такі органи завдань, метою прийняття яких здебільшого є саме узгодження та погашення податкових зобов'язань.

І.О. Мандюк, у цілому погоджуючись з думкою В.П. Тимощука, виділяє такі стадії прийняття адміністративних актів:

- ініціювання та відкриття провадження;
- підготовка адміністративної справи до розгляду та вирішення;
- розгляд та вирішення адміністративної справи (прийняття адміністративного акта) [33, с. 127; 39, с. 73].

При цьому науковцями зазвичай (але не без винятку) виокремлюються такі елементи будови (композиції) тексту правозастосовних актів, що в цілому відповідають стадіям прийняття таких актів:

- вступна частина;
- мотивувальна частина (опис встановлених у справі юридично значущих фактів з посиланнями на джерела, що підтверджують докази; аналіз доказів; їх оцінка; юридична кваліфікація фактів; обґрунтування вибору правової норми, яка реалізується);
- результативна частина [38, с. 434].

Основним різновидом адміністративного акта, що застосовується контролюючими органами у разі донарахування сум податків, є податкове повідомлення-рішення (надалі – ППР).

Законодавче визначення такого рішення міститься у пп. 14.1.157 п. 14.1. ст. 14 ПКУ України, згідно з якою ППР – письмове повідомлення контролюючого органу

(рішення) про обов'язок платника податків сплатити суму грошового зобов'язання, визначену контролюючим органом у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законодавчими актами, контроль за виконанням яких покладено на контролюючі органи, або внести відповідні зміни до податкової звітності [3, ст. 14].

За влучним твердженням М.О. Небесної, ППР можна віднести як до регулятивних адміністративних актів, так і до захисних з огляду на те, що ППР може прийматись не лише у зв'язку із застосуванням заходів впливу за результатами виявлених порушень податкового або іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи Державної фіскальної служби, але й у разі, коли згідно з податковим та іншим законодавством особою, відповідальною за нарахування сум податкових зобов'язань з окремого податку або збору, є контролюючий орган (пп. 54.3.3 п. 54.3. ст. 54 ПК України) [34, с. 121–122].

Стаття 58 ПК України містить загальні вимоги, яким має відповідати згадане рішення, та визначає, що форму та порядок надіслання ППР і розрахунку грошового зобов'язання визначає центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику [3, ст. 58].

Із затвердженої Порядком надіслання контролюючими органами податкових повідомлень-рішень платникам податків [35] форми податкового повідомлення-рішення видається, що воно за своєю внутрішньою побудовою не містить такого структурного елемента, як мотивувальна частина.

На зазначену проблему звертає увагу також проф. Д.О. Гетманцев, зазначаючи, що «така форма ППР позбавляє суд можливості, виходячи зі змісту адміністративного акта, надати оцінку відповідності ППР одній з основних вимог згідно зі ст. 2 КАС України – обґрунтованості, а з іншого боку, зазначає вчений, суд під час розгляду відповідного позову платника податків фактично вимушений проводити повторну перевірку позивача, замінюючи собою орган виконавчої влади та виходячи за межі своїх повноважень» [28].

Погоджуючись у цілому з такою позицією, варто звернути увагу також і на те, що будь-яке ППР відповідно до затвердженої форми містить посилання на акт перевірки, що в подальшому став підставою для винесення того чи іншого ППР.

За змістом Порядку оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами акт документальної перевірки – службовий документ, який підтверджує факт проведення документальної перевірки, відображає її результати і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог законодавства з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [36, п. 2].

З викладеного вище видається, що процедура прийняття ППР як адміністративного акта фактично не містить такої стадії, як розгляд та вирішення справи по суті, оскільки саме цій стадії, на переконання В.П. Тимощука, притаманний такий важливий її елемент (етап), як обґрунтування (мотивування) адміністративного акта. Але, як видається з наведеного, цей елемент чітко проявляється саме на стадії проведення перевірки та оформлення її результатів, у зв'язку з чим є всі підстави вважати, що

проведення перевірки та оформлення її результатів є саме етапами розгляду однієї юридичної справи (прийняття адміністративного акта).

Фактично акт документальної перевірки за своїм змістом містить аналіз досліджених у конкретній юридичній ситуації доказів, їх оцінку та правову кваліфікацію допущеного платником податку порушення, а тому може, на думку автора, вважатись тією мотивувальною частиною ППР, якої не вистачає, на думку професора Д.О. Гетманцева. Однак наразі податкове законодавство не містить прямої вказівки на це, у зв'язку з чим немає підстав вважати ППР та акт перевірки єдиним рішенням, що, на переконання автора, потребує внесення відповідних змін до ПК України.

Окремої уваги в контексті проблеми, що розглядається, заслуговують висновки Верховного Суду, викладені в постанові від 22.08.2018 р. у справі № 812/1283/17 (адміністративне провадження № К/9901/46056/18), про те, що здійснення перевірки є необхідною передумовою для винесення податкових повідомлень-рішень у разі встановлення контролюючим органом порушень податкового та іншого законодавства, дотримання якого контролюється податковими органами, тому за відсутності проведеної перевірки як юридичного факту у контролюючого органу відсутня компетенція на винесення податкового повідомлення-рішення. Така компетенція не виникає через сам лише факт вчинення платником податків податкового правопорушення. Для визначення контролюючим органом грошових зобов'язань платникові податків шляхом прийняття податкового повідомлення-рішення у зв'язку з допущеними таким платником порушеннями необхідно дотриматися певних умов, а саме спочатку провести податкову перевірку [18].

Необхідність включення акта перевірки до складу ППР як невід'ємного складника, а також обов'язковість винесення ППР за наслідками перевірки підтверджується судовою практикою щодо неможливості оскарження дій контролюючого органу з проведення документальної перевірки та висновків, викладених в акті перевірки (наприклад, постанова ВС від 06.02.2018 р. у справі № 810/7195/14 та від 13.02.2018 р. у справі № 804/5402/14) [7; 8].

Водночас за усталеною правозастосовчою практикою безпосередньо акт податкової перевірки не може бути предметом оскарження, оскільки не відповідає критерію юридичної значимості, тобто є документом, що не створює юридичних прав та обов'язків для платника податків. Схожої позиції дотримуються окремі науковці, наприклад Є.А. Усенко, яка зазначає, що основним для визначення можливості вирішення спору із застосуванням судової процедури є відповідність оскаржуваного рішення чи дії акта правозастосування, а бездіяльності – перешкоді правозастосуванню щодо встановлення (зміни, скасування) суб'єктивних прав і обов'язків персоніфікованих суб'єктів податкових правовідносин, у зв'язку з чим не підлягають розгляду в суді позови платників податків стосовно правомірності актів перевірок, здійснених податковим органом, наказів посадових осіб податкових органів про проведення перевірок (планових або позапланових), оскільки вони не є актами правозастосування стосовно платника податків, а належним способом захисту права чи законного інтересу у цих випадках буде позов про скасування податкового повідомлення-рішення, прийнятого на підставі акта перевірки, та недопущення платником службових осіб податкового органу до проведення перевірки, призначеної з порушенням закону [40, с. 123–124].

Крім того, в постанові Верховного Суду від 04.09.2018 р. у справі № 810/3676/14 (адміністративне провадження № К/9901/4502/18) зазначено, що висновки, викладені в акті перевірки, є відображенням дій працівників органів доходів і зборів і самі собою не породжують правових наслідків для платника податків та, відповідно, такий акт не порушує прав останнього [19]. Водночас у постанові від 18.09.2018 р. у справі № 820/15224/14 (адміністративне провадження № К/9901/9298/18) Верховний Суд дійшов висновку, що акт перевірки є виключно носієм доказової інформації про виявлені податковим органом порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків, обов'язковим документом, на підставі якого приймається відповідне рішення контролюючого органу. Контролюючий орган не позбавлений права викладати в акті перевірки власні суб'єктивні висновки щодо зафіксованих обставин та в майбутньому (у разі виникнення спору щодо рішень про визначення податкових зобов'язань) обґрунтовувати ними власну позицію щодо наявності певних допущених платником податків порушень [20]. Але в цьому контексті варто також згадати постанову Верховного Суду України від 24.01.2006 р., в якій було зазначено, що суд може захистити право платника податку в разі проведення перевірки за відсутності для цього належних юридичних підстав та з порушенням правил, процедури, встановлених законом. Наявність негативних наслідків такої перевірки для можливості судового захисту законом не вимагається. Право на судовий захист пов'язане із самою протиправністю дій. Обраний позивачем спосіб захисту порушеного права – визнання відсутності права на перевірку – є нічим іншим як вимогою про визнання неправомірною позапланової комплексної перевірки, тобто дій органу державної податкової служби. Право особи на таку вимогу, такий спосіб захисту порушеного права ґрунтується на положеннях чинного законодавства, зокрема ст. 20 ГК України, яка встановлює і такий спосіб захисту, як припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. У зв'язку із зазначеним Верховний Суд України вказав на помилковість висновку суду апеляційної інстанції про те, що права і законні інтереси суб'єкта господарювання у правовідносинах з органами державної податкової служби захищаються лише шляхом визнання недійсними актів цих органів [6]. Проте натепер така правова позиція, на жаль, не знайшла прихильників у новоствореному Верховному Суді.

Але водночас Верховний Суд неодноразово звертав увагу контролюючих органів на необхідність дотримання відповідності прийнятих ним рішень такому критерію, як обґрунтованість.

Так, Верховним Судом у постановках від 23.10.2018 р. у справі № 822/1817/18 (адміністративне провадження № К/9901/62472/18) [22] та від 04.12.2018 р. у справі № 821/1173/17 (адміністративне провадження № К/9901/62719/18) [25] під час розгляду спорів про зупинення реєстрації податкових накладних було сформовано правовий висновок, відповідно до якого надання податковому органу відповідних повноважень – це лише передумова подальшої реалізації його управлінських функцій, результатом реалізації чого є прийняття відповідного рішення, законність якого може бути перевірена адміністративним судом. Загальними вимогами, які висуваються до актів індивідуальної дії як акта правозастосування, є його **обґрунтованість та вмотивованість**, тобто наведення податковим органом конкретних підстав його

прийняття (фактичних і юридичних), а також переконливих і зрозумілих мотивів його прийняття. Отже, невиконання податковим органом законодавчо встановлених вимог щодо змісту, форми, обґрунтованості та вмотивованості акта індивідуальної дії призводить до його протиправності.

Окремий блок проблем становить оскарження податкових повідомлень-рішень, винесених за результатами камеральних перевірок, предметом яких було дослідження питань, що виходять за межі такої перевірки, але, на жаль, обсяг цієї публікації не дає можливості висвітлити всі проблемні питання, що виникають під час оскарження ППР.

Таким чином, з метою забезпечення ефективного судового захисту прав платників податків та більш прозорого публічного адміністрування у сфері оподаткування негайного законодавчого удосконалення потребує структура такого адміністративного акта контролюючого органу, як податкове повідомлення-рішення, шляхом внесення відповідних змін до ПК України.

Одними з найбільш поширених поряд з податковими повідомленнями-рішеннями адміністративними актами контролюючих органів, що оскаржуються платниками податків, є **накази про призначення перевірок**.

Податковий кодекс України не містить легальної дефініції поняття «наказ про проведення перевірки». Водночас системний аналіз положень п. 77.4. ст. 77, п. 78.4. ст. 78, п. 79.2. ст. 79, п. 80.2. ст. 80, п. 81.1. ст. 81 ПК України дає підстави для висновку про те, що наказ про проведення перевірки є рішенням контролюючого органу про проведення відповідного виду перевірки (документальна планова, документальна позапланова невізсна або візсна, фактична), прийнятим керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу за наявності підстав, визначених ПК України, в якому зазначаються дата видачі, найменування контролюючого органу, найменування та реквізити суб'єкта, перевірка якого проводиться, мета, вид, підстави, дата початку і тривалість перевірки, період діяльності, який буде перевірятися, та інші реквізити, передбачені ПК України, та який скріплюється підписом особи, що його прийняла та печаткою контролюючого органу.

Аналіз судової практики свідчить про неоднозначність правозастосування в питаннях оскарження наказів про призначення різних видів перевірок.

Так, наприклад, у правозастосовчій практиці натепер відсутня єдина позиція щодо можливості оскарження наказу про призначення податкової перевірки. В одному випадку (постанова від 02.05.2018 р. у справі № 804/3006/17) Верховний Суд визнає за платником податків право на оскарження такого наказу [12], зазначаючи, що з наказом про перевірку, відомостями про дату її початку та місце проведення платник має бути ознайомлений у встановлений законом спосіб до її початку, а невиконання цих вимог призводить до визнання перевірки незаконною та відсутності правових наслідків такої. Однак в інших аналогічних випадках Верховний Суд (постанова від 13.03.2018 р. у справі № 804/1113/16) вказує, що позови платників податків, спрямовані на оскарження рішень (у тому числі наказів про призначення перевірки), дій або бездіяльності контролюючих органів щодо призначення та/або проведення перевірок можуть бути задоволені лише в тому разі, якщо до моменту винесення судового рішення не відбулося допуску посадових осіб контролюючого органу до спірної перевірки.

В іншому разі в задоволенні відповідних позовів має бути відмовлено, оскільки правові наслідки оскаржуваних дій за таких обставин є вичерпаними, а отже, задоволення позову не може призвести до відновлення порушених прав платників податків, оскільки після проведення перевірки права платника податків порушують лише наслідки проведення відповідної перевірки [10]. Крім того, прихильники останньої позиції на її обґрунтування наводять такі доводи. Наказ є актом одноразового застосування та вичерпує свою дію фактом його виконання, а отже, задоволення позову не може призвести до відновлення порушених прав платника податків. А за результатами реалізації прав, що випливають із вказаного наказу, податковим органом складено не лише акт перевірки, а й прийняті податкові повідомлення-рішення. Отже, податковим органом фактично була реалізована його компетенція на проведення перевірки та оформлення результатів такої перевірки, у зв'язку з чим оспорюваний наказ не є таким, що порушує права позивача та інтереси шляхом обмежень у реалізації його прав чи безпідставного покладення на нього необґрунтованих обов'язків, а отже, задоволення позовної вимоги про визнання протиправним та скасування наказу не призведе до поновлення порушеного права позивача, оскільки, по-перше, такий наказ контролюючого органу не є юридично значимим для платника податку, по-друге, після проведення перевірки права платника податків порушують лише наслідки проведення відповідної перевірки (постанова Верховного Суду від 07.11.2018 р. у справі № П/811/824/17 (провадження № К/9901/31381/18) [23].

На жаль, це не єдиний приклад різного розуміння судовими органами змісту поняття «рішення контролюючого органу», «адміністративний акт» та правових наслідків визнання його протиправним та скасування.

Доцільним, на нашу думку, є висвітлення інших проблемних питань щодо оскарження наказів про призначення податкових перевірок, а саме слід звернути увагу на призначення документальних планових перевірок.

Так, останнім часом контролюючі органи розпочали практикувати коригування плану-графіка перевірок у поточному році, а окрім цього, здійснюють формування плану-графіка перевірок без дотримання принципу ризиковості діяльності платника податків.

Прикладом може бути постанова Верховного Суду від 27.11.2018 р. у справі № 821/1759/17 (провадження № К/9901/63522/18), в якій суд касаційної інстанції зауважив, що з аналізу норм п. 77.2. ст. 77 ПК України та Порядку формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 02.06.2015 р. № 524 (зарєєстровано в Міністерстві юстиції України 24.06.2015 р. за № 751/27196), план-графік проведення перевірок на відповідний квартал має формуватись у визначені терміни та включати платників податків, які мають найбільші критерії ризику, визначені у відповідності до вищевказаного Порядку, у тому числі за даними інформаційних систем ДФС. Таким чином, до предмета доказування у цій категорії справ входить не лише дослідження наявності або відсутності плану-графіка на відповідний період і включення до нього конкретного платника податків, але й перевірка того, чи був відповідний план-графік складений з дотриманням визначених строків, чи наявні підстави включення позивача до плану-графіка та чи дотримано процедуру такого включення [24].

В інших судових рішеннях Верховний Суд також зазначає, що законодавцем запроваджено ризикоорієнтований підхід до планування перевірок платників податків з урахуванням особливостей критеріїв суб'єктів господарювання за ступенями ризику їхньої господарської діяльності, періодичності проведення планових заходів та переліку питань для їх здійснення. Тобто платник податків включається до плану-графіка проведення перевірок залежно від ступеня ризику в діяльності такого платника податків (постанова від 31.07.2018 р. у справі № 820/653/17 (провадження № К/9901/39717/18) [15] та постанова від 22.08.2018 р. у справі № 826/7988/17 (провадження № К/9901/2007/18) [17]).

З теоретичної точки зору вказані проблеми мають розглядатись під кутом розсуду у податковому правозастосуванні та дотримання балансу публічних та приватних інтересів. У таких категоріях спорів суд фактично перевіряє дотримання принципів розумності та обґрунтованості під час застосування розсуду контролюючим органом.

Погоджуємось з дефініцією розсуду у податковому правозастосуванні, наданою І.Л. Желтобрюх, як визначеною рамками законодавства про податки і збори свободи вибору уповноваженого правозастосовчого органу (податкового, митного органу) під час прийняття суб'єктивно-оптимального рішення, що зумовлена поставленими перед ним завданнями, відповідає інтересам держави і суспільства і ґрунтується на встановлених об'єктивних обставинах [29, с. 65].

При цьому розсудом, на думку І.Л. Желтобрюх, не може вважатися будь-яка мисленнєво-аналітична діяльність суб'єкта правозастосування, а тільки така, що виникає у зв'язку з наявністю прогалин у праві, колізій нормативно-правових приписів, оціночних понять [29, с. 54].

З точки зору розсуду дуже цікавими також є практичні питання призначення документальних позапланових перевірок на підставі пп.78.1.1, 78.1.4 п. 78.1. ст. 78 ПКУ України. У таких спорах податковий конфлікт виникає, як правило, через різне сприйняття його сторонами фактів, які свідчать про наявність підстав для направлення контролюючим органом запиту про надання пояснень та їх документального підтвердження в порядку статті ст. 73 ПКУ України, ненадання відповіді на такий запит або надання неповної відповіді може бути відповідно підставою для призначення документальної позапланової перевірки. Тобто суд у такій категорії податкових спорів також фактично здійснює перевірку обґрунтованості застосування розсуду контролюючим органом під час призначення документальної позапланової перевірки.

Так, у постанові від 27.03.2018 р. у справі № 813/2162/17 (провадження № К/9901/5143/18) Верховний Суд зазначає, що запит є формою реалізації владних управлінських функцій податковим органом як суб'єктом владних повноважень, є формою взаємодії між контролюючим органом та платником податків, спрямований на належне виконання контрольної функції держави щодо належного обчислення та сплати податків, та запобігання вчинення податкових правопорушень суб'єктами господарювання, підстави, умови та порядок направлення якого визначені Податковим кодексом України. Наказ контролюючого органу про проведення перевірки має містити в собі як підставу її проведення посилання на неотримання пояснень від платника податку та їх документальних підтверджень на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу щодо виявлених обставин, визначених таким запитом. Аналіз по-

ложень податкового законодавства свідчить про те, що запит податкового органу про надання відповідної інформації платником податків має визначати конкретні підстави, тобто наявність чітко окреслених обставин, які свідчать про порушення платником податків податкового законодавства. Без повідомлення вказаних фактів платник податків не має об'єктивної можливості надати будь-які пояснення та їх документальне підтвердження [11].

Натомість у постанові від 22.05.2018 р. у справі № 820/4605/17 (провадження № К/9901/30642/18) Верховний Суд наголосив, що змістова конструкція пп. 78.1.1 п. 78.1 ст. 78 ПК України (який викладено в новій редакції з урахуванням внесених змін Законом України від 21 грудня 2016 року № 1797-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо покращення інвестиційного клімату в Україні», яку доповнено змістом, що дає можливість проведення позапланової перевірки також у разі отримання податкової інформації, яка свідчить про порушення вимог податкового законодавства) зумовлює наявність інформації як такої, що допускає порушення, але необов'язково. Внаслідок отримання такої інформації виникає обґрунтована та законодавчо встановлена необхідність для контролюючого органу зі здійснення належного податкового контролю. Належною формою реалізації такого обов'язку є спрямування письмового запиту до платника податків із зазначенням у запиті про наявні порушення з боку такого платника та необхідність надання ним пояснень та документів. Метою запиту є підтвердження або спростування тієї інформації, яка є у податкового органу, при чому достовірність такої інформації про порушення може бути як категорична, так і умовна. Встановлення порушення та формування висновків про це можливе лише після отримання запитуваної контролюючим органом інформації. Тому наведення у запиті з посиланням на інформацію, як можливого порушення, а не категоричного висновку про порушення з боку платника податків, передбачає наявність інформації, яка потребує додаткової перевірки, яку можливо реалізувати шляхом здійснення запиту та проведеного аналізу після її отримання. У разі якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу, протягом 15 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту, у податкового органу є підстави для її призначення. Вказівка позивача на окремі дефекти запиту про надання інформації і наказу про призначення податкової перевірки для вирішення оспорюваного питання значення не має, оскільки відповідно до усталеної судової практики, зокрема, відсутність або неповнота посилань на конкретні пункти Кодексу не мають розглядатися як підстава для визнання наказу протиправним, якщо зі змісту такого наказу видається за можливе ідентифікувати передбачену законодавством фактичну підставу для призначення відповідної перевірки. Фактичною підставою для проведення позапланової виїзної перевірки позивача стало ненадання ним пояснень та їх документального підтвердження на обов'язкові письмові запити. Письмові запити щодо необхідності подання пояснень сформовані податковим органом на підставі інформації з інформаційних систем автоматизованого моніторингу [13].

У цілому схожий, але трохи інакший висновок сформовано Верховним Судом у постанові від 28.02.2019 р. у справі № 820/4437/18 (провадження № К/9901/66147/18), відповідно до якого за наслідками аналізу доводів позивача

про відсутність у податкового органу інформації щодо порушення платником податку законодавства зазначено, що запит контролюючого органу про надання платниками податків податкової інформації надсилається у разі обґрунтованого сумніву (підтвердженого отриманою у встановленому законом порядку інформацією) податкового органу щодо дотримання платником податку вимог законодавства та з метою надання можливості платникам податків усунути такі сумніви поясненнями та документами, які підтверджують такі пояснення, для спростування висновків податкового органу про ймовірні порушення. У разі ненадання відповіді та запитуваної інформації на запит контролюючого органу, що оформлений у відповідності до норм Податкового кодексу України, у податкового органу відсутня можливість перевірити отриману інформацію про можливі порушення платниками податків податкового законодавства, наслідком чого є призначення перевірки у встановленому Податковим кодексом України порядку. Таким чином, наявність у податкового органу податкової інформації, що вказує про ймовірні порушення позивачем вимог податкового законодавства, не свідчить беззаперечно про те, що такі порушення мають місце. Задля можливості спростувати таку інформацію і надсилається запит податкового органу. Посилання позивача на окремі дефекти запиту про надання інформації не впливають на обов'язок позивача надати всю необхідну інформацію за запитом, оскільки відсутність або неповнота посилань на конкретні джерела отримання податкової інформації не мають розглядатися як підстава для визнання запиту таким, що не відповідає вимогам п. 73.3 ПК України, та, як наслідок, бути підставою для визнання наказу про проведення податкової перевірки протиправним [26].

У постанові від 01.08.2018 р. у справі № 804/2071/15 (провадження № К/9901/28754/18) Верховний Суд робить висновок, що документальна позапланова перевірка проводиться на підставі наказу керівника контролюючого органу та за наявності підстав для її проведення; своєю чергою можливість для прийняття наказу про проведення документальної позапланової перевірки на підставі пп. 78.1.1 п. 78.1 ст. 78 ПК України виникає за наявності таких умов: виявлення фактів, що свідчать про порушення платником податків податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи; ненадання платником пояснень та їх документального підтвердження на запит контролюючого органу протягом 10 робочих днів з дня отримання запиту. Зазначені у пп. 78.1.1 п. 78.1 ст. 78 ПК України обставини є юридичним фактом, з настанням якого законодавець пов'язує подальшу реалізацію контролюючим органом свого права на проведення документальної позапланової перевірки. При цьому факти, які свідчать про порушення платником податків податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, можуть бути підставою для проведення перевірки лише у разі, коли сумніви не усунуті наданими поясненнями та їх документальними підтвердженнями. *За таких обставин у контролюючого органу є право на оцінку пояснень і їх документальних підтверджень. Якщо ці пояснення не обґрунтовані або документально не підтверджені, перевірка може бути призначена.* Суб'єкт господарювання має право не погодитися з рішенням про призначення перевірки й оспорити його у суді. У такому спорі суб'єкт владних повноважень зобов'язаний довести обґрунтованість свого рішення з посиланням на недоліки пояснень

суб'єкта господарювання та їх документальне обґрунтування. Аналогічна правова позиція була висловлена колегією суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, зокрема, у постанові від 16 лютого 2016 року (справа № 826/12651/14) [16].

Водночас, на думку І.Л. Желтобрюх, одним із засобів, які сприяють обмеженню негативного розсуду в податковому правозастосуванні, регулюють межі розсуду, можуть бути судові доктрини [29, с. 90].

Але, як видається з наведених вище прикладів судової практики та оцінки судами законності застосування розсуду контролюючим органом під час формування запитів про надання пояснень та їх документальних підтверджень, має місце сформована судова доктрина, відповідно до якої платник податків має спростовувати припущення податкового органу про наявність допущених порушень норм податкового, валютного або іншого законодавств, контроль за яким покладається на відповідні органи, наслідком чого є надання фактичної можливості контролюючому органу призначити документальну позапланову перевірку в будь-якому необхідному разі, що, на нашу думку, не відповідає презумпції правомірності рішень платників податків.

Досить велике коло питань, які з огляду на обсяг цієї публікації не можуть бути висвітлені більш детально, становлять спори щодо призначення документальних позапланових перевірок на підставі пп. 78.1.11. п. 78.1. ст. 78 ПК України у разі, якщо отримано судове рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки, винесене ними відповідно до закону. Проте судова практика в цьому напрямі знаходить більш усталений підхід, виходячи з відсутності закріпленого кримінальним процесуальним законом порядку звернення та розгляду клопотань про призначення перевірок.

Серед розмаїття адміністративних актів податкових органів, що можуть бути предметом оскарження, на окрему увагу заслуговує такий нетиповий правозастосовчий акт, як *індивідуальна податкова консультація*.

Так, відповідно до положень пп. 14.1.172-1. п. 14.1. ст. 14 ПК України індивідуальна податкова консультація – роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, та зареєстроване в єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій [3, пп. 14.1.172-1. п. 14.1. ст. 14].

За слушним зауваженням І.Л. Желтобрюх, податкова консультація як об'єктивований вираз первинного розсуду є своєрідною правовою позицією контролюючого органу щодо порядку застосування норми права, яка стала об'єктом розсуду [29, с. 32].

За змістом п. 53.2. ст. 53 ПК України платник податків може оскаржити до суду наказ про затвердження узагальнюючої податкової консультації або надану йому індивідуальну податкову консультацію як правовий акт індивідуальної дії, викладені в письмовій формі, які, на думку такого платника податків, суперечать нормам або змісту відповідного податку чи збору [3, п. 53.2. ст. 53].

Проте свого часу серед практиків не було єдності думок щодо можливості оскарження таких нестандартних рішень контролюючих органів з огляду на те, що вони нібито не зачіпали прав платників податків, у зв'язку з чим такі податкові спори вирішувались неоднозначно.

Однак Верховний Суд у постанові від 16.10.2018 р. у справі № 820/4461/17 (провадження № К/9901/3725/17) на підставі системного аналізу наведених вище норм дійшов висновку, що податкова консультація за своєю правовою природою є фактично відповіддю контролюючого органу платнику податків на його питання, яка має містити конкретні роз'яснення такому платнику практичної форми та/або моделі його поведінки у визначеному колі податкових правовідносин, та у разі невідповідності правовій сутності така податкова консультація підлягає скасуванню [21].

У постанові від 20.02.2018 р. у справі № 813/2617/15 (адміністративне провадження № К/9901/8571/18) Верховний Суд звернув увагу на помилковість висновків судів попередніх інстанцій про те, що надана контролюючим органом податкова консультація не створює і не припиняє прав чи обов'язків позивача, оскільки (серед іншого) отримання позивачем індивідуальної податкової консультації, зміст якої відповідає нормам чинного законодавства, є юридичним фактом, що є підставою для звільнення від відповідальності платника податку, який діяв у відповідності до наданих такою консультацією роз'яснень з питань практичного застосування окремих норм податкового законодавства. Таким чином, ПКУ України чітко врегульовано правовий статус податкової консультації як акта індивідуальної дії, який з огляду на ст. 19 КАС України може бути предметом судового оскарження в порядку адміністративного судочинства. При цьому дослідженню в справах про визнання протиправною та скасування податкової консультації підлягають обставини щодо: поставлених у зверненні платника податків про надання податкової консультації питань; викладених у податковій консультації відповідей; відповідності зазначених у податковій консультації висновків нормам або змісту відповідного податку чи збору [9].

Крім того, в аспекті обрання належного способу захисту порушеного права Верховний Суд у постанові від 12.06.2018 р. у справі № 814/2168/16 (адміністративне провадження № К/9901/37755/18) звернув увагу на те, що порушене право платника податків внаслідок отримання податкової консультації, яка суперечить нормам або змісту відповідного податку чи збору, є відновленим шляхом визнання протиправною та скасування такої консультації. Оскільки наведене є підставою для надання контролюючим органом нової консультації, то окреме заявлення позовної вимоги про зобов'язання контролюючого органу надати нову консультацію є передчасним [14].

Досліджуючи природу податкової консультації, І.Л. Желтобрюх зазначає, що фактично контролюючі органи у сфері оподаткування беруть на себе виконання функцій, пов'язаних з тлумаченням норм податкового законодавства України, хоча в диспозиції п. 52.1. зазначається, що податкові консультації стосуються лише «практичного використання окремих норм податкового законодавства», але, на думку вченої, давати практичні поради щодо використання норм, не торкаючись тлумачення їх змісту, неможливо. Такий підхід законодавця щодо врегулювання імперативних податкових правовідносин викликає у авторки певні сумніви насамперед тому, що, як впливає зі змісту ст. 52 ПКУ України, на контролюючі органи фактично покладаються повноваження, які їм належати не можуть [29, с. 12; 36].

Справді, загалом погоджуючись з позицією І.Л. Желтобрюх, варто додати, що у разі непогодження з наданою податковою консультацією платник податків на підставі

ст. 53 ПК України може оскаржити її до суду. Скасування судом наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації або індивідуальної податкової консультації є підставою для надання нової податкової консультації з урахуванням висновків суду [3, п. 53.2. ст. 53]. Отже, саме суд у такому разі буде надавати оцінку, як відзначено вище, відповідності зазначених у податковій консультації висновків нормам або змісту відповідного податку чи збору, тобто здійснювати не властиву адміністративному суду функцію суду конституційної юрисдикції.

Висновки. Результати викладеного вище дослідження дали змогу автору сформулювати такі висновки.

1. Будь-який індивідуальний адміністративний акт контролюючого органу, у тому числі податкове повідомлення-рішення, задля відповідності критерію обґрунтованості має відповідати структурі правозастосовчого акта: вступна, описова, мотивувальна, резолютивна частини.

2. Процедура прийняття ППР як адміністративного акта не містить такої стадії, як розгляд та вирішення справи по суті, якій притаманний такий важливий елемент (етап), як обґрунтування (мотивування) адміністративного акта.

3. ППР як індивідуальний адміністративний акт не містить такого складового елемента, як мотивувальна частина, що потребує приведення податкового законодавства у відповідність до вказаних вимог з огляду на необхідність дотримання критерію обґрунтованості під час прийняття відповідних рішень.

4. Акт перевірки не може бути самостійним предметом оскарження платником податків, оскільки не є актом правозастосування та не відповідає критерію юридичної значимості, тобто не впливає на обсяг прав та обов'язків платника податків, однак він є передумовою для прийняття контролюючим органом відповідного рішення або вчинення іншої дії та відповідно відсутні перешкоди для визнання акта перевірки мотивувальною частиною ППР. Більше того, акт документальної перевірки за своїм змістом містить аналіз досліджених у конкретній юридичній ситуації доказів, їх оцінку та правову кваліфікацію допущеного платником податку порушення, а відтак фактично є мотивувальною частиною ППР.

5. Обґрунтованість ППР та іншого індивідуального адміністративного акта контролюючого органу є одним із критеріїв, визначених ч. 2 ст. 2 КАС України, який перевіряється адміністративним судом у справах про оскарження рішень суб'єктів владних повноважень та полягає у обов'язковості наведення податковим органом конкретних підстав прийняття відповідного рішення (фактичних і юридичних), а також переконливих і зрозумілих мотивів його прийняття.

7. Доцільним є внесення до ПК України легальної дефініції «наказ про призначення перевірки», а також доповнення ПК України положеннями щодо визначення моменту вичерпання дії наказу про проведення перевірки з метою формування єдиної позиції щодо можливості оскарження такого виду акта індивідуальної дії.

8. Аналіз судової практики Верховного Суду дає змогу дійти висновку про те, що натепер сформовано судову доктрину, відповідно до якої платник податків уже на етапі здійснення контролюючим органом податкового контролю шляхом інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності має спростовувати припущення податкового органу про наявність допущених порушень норм податкового, валютного

або іншого законодавства, контроль за яким покладається на відповідні органи, наслідком чого є надання фактичної можливості контролюючому органу призначити документальну позапланову перевірку в будь-якому необхідному разі, що не відповідає презумпції правомірності рішень платників податків. Отже, на законодавчому рівні є необхідність визначення більш чітких підстав та критеріїв для призначення відповідного виду перевірки з метою дотримання балансу публічного та приватного інтересів.

9. Індивідуальна податкова консультація є регулятивним актом індивідуальної дії, який, незважаючи на його специфічність, може бути предметом оскарження платником податків у порядку адміністративного судочинства, оскільки створює для платника правовий режим необхідності дотримання роз'яснень податкового законодавства, вказаних у податковій консультації, під загрозою застосування заходів юридичної відповідальності.

Література

1. Конституція України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0945760-11>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (із наступними змінами та доповненнями). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 23.06.1997 року № 2-зп (справа № 3/35-313). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-97>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009 (справа № 1-9/2009). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09>.
6. Постанова Верховного Суду України від 24.01.2006 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/n0019700-06>.
7. Постанова Верховного Суду від 06.02.2018 р. у справі № 810/7195/14 (провадження № К/9901/8185/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72089160>.
8. Постанова Верховного Суду від 13.02.2018 р. у справі № 804/5402/14 (провадження № К/9901/8259/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72320483>.
9. Постанова Верховного Суду 20.02.2018 р. у справі № 813/2617/15 (адміністративне провадження № К/9901/8571/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72367032>.
10. Постанова Верховного Суду від 13.03.2018 р. у справі № 804/1113/16 (провадження № К/9901/19326/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72745230>.
11. Постанова Верховного Суду від 27.03.2018 р. у справі № 813/2162/17 (провадження № К/9901/5143/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73043337>.
12. Постанова Верховного Суду від 02.05.2018 р. у справі № 804/3006/17 (провадження № К/9901/40546/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73737151>.
13. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 р. у справі № 820/4605/17 (провадження № К/9901/30642/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74203938>.
14. Постанова Верховного Суду 12.06.2018 р. у справі № 814/2168/16 (адміністративне провадження № К/9901/37755/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74645721>.
15. Постанова Верховного Суду від 31.07.2018 р. у справі № 820/653/17 (провадження № К/9901/39717/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75644434>.
16. Постанова Верховного Суду від 01.08.2018 р. у справі № 804/2071/15 (провадження № К/9901/28754/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75644213>.
17. Постанова Верховного Суду від 22.08.2018 р. у справі № 826/7988/17 (провадження № К/9901/2007/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76094635>.
18. Постанова Верховного Суду від 22.08.2018 р. у справі № 812/1283/17 (адміністративне провадження № К/9901/46056/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76035627>.

19. Постанова Верховного Суду від 04.09.2018 р. у справі № 810/3676/14 (адміністративне провадження № К/9901/4502/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76246266>.
20. Постанова Верховного Суду від 18.09.2018 р. у справі № 820/15224/14 (адміністративне провадження № К/9901/9298/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76543509>.
21. Постанова Верховного Суду 16.10.2018 р. у справі № 820/4461/17 (провадження № К/9901/3725/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77160281>.
22. Постанова Верховного Суду від 23.10.2018 р. у справі № 822/1817/18 (адміністративне провадження № К/9901/62472/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77361051>.
23. Постанова Верховного Суду від 07.11.2018 р. у справі № П/811/824/17 (адміністративне провадження № К/9901/31381/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77665203>.
24. Постанова Верховного Суду від 27.11.2018 р. у справі № 821/1759/17 (адміністративне провадження № К/9901/63522/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78159873>.
25. Постанова Верховного Суду від 04.12.2018 р. № 821/1173/17 (адміністративне провадження № К/9901/62719/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78326524>.
26. Постанова Верховного Суду від 28.02.2019 р. у справі № 820/4437/18 (провадження № К/9901/66147/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80198217>.
27. Гетманцев Д.О., Коваль Ю.А., Нечай М.В. Адміністрування податкових платежів: проблеми теорії та практики : науково-практичний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 776 с.
28. Гетманцев Д.А. Построить Цюрих у себя. Зеркало недели. 2018. вып. 26 (7–13 июля). URL: https://zn.ua/business/postroit-cyurih-u-sebya-288489_.html.
29. Желтобрюх І.Л. Розсуд у податковому правозастосуванні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет Державної податкової служби України. Ірпінь, 2016. 201 с.
30. Кіценко В.С. Правова природа податкових спорів в Україні : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 20 с.
31. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа та класифікація : монографія. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 460 с.
32. Лученко Д.В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти : монографія. Харків : Право, 2017. 440 с.
33. Мандюк О.О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія та практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 214 с.
34. Небесна М.О. Класифікація адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 4 (том 29). С. 120–125.
35. Порядок надіслання контролюючими органами податкових повідомлень-рішень платникам податків, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 28.12.2015 р. № 1204 (зарєстрований у Міністерстві юстиції України 22.01.2016 р. за № 124/28254) (із наступними змінами): URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0124-16>.
36. Порядок оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 20.08.2015 р. № 727 (зарєстрований у Міністерстві юстиції України 26.10.2015 р. за № 1300/27745) (із наступними змінами): URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1300-15>.
37. Самсін І.Л. Юридичні факти в механізмі вирішення податково-правового спору. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2013, № 2. С. 4–7.
38. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те видання. Київ : Алерта, 2017. 528 с.
39. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : «Конус-Ю», 2010. 296 с.
40. Усенко Є.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів: монографія. Харків : Право, 2011. 184 с.
41. Цвіра Д.М. Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних із вирішенням податкових спорів : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2018. 247 с.

Анотація

Смолов К. В. Оскарження платником податків рішень контролюючих органів у судовому порядку: окремі теоретичні та практичні проблеми. – Стаття.

У статті досліджуються особливості предмета оскарження у податкових спорах, проблемні питання оскарження окремих категорій рішень та дій контролюючих органів на прикладі податкових повідомлень-рішень, наказів про призначення документальних перевірок та індивідуальних податкових консультацій, розкривається недосконалість структури податкового повідомлення-рішення, межі дискреції контролюючого органу під час здійснення заходів податкового контролю, актуальні питання ефективності способу захисту прав платників податків.

Ключові слова: податкове повідомлення-рішення, акт перевірки, наказ про проведення перевірки, індивідуальна податкова консультація, запит контролюючого органу про надання пояснень та їх документального підтвердження, індивідуальний адміністративний акт, рішення контролюючого органу, податковий спір.

Аннотация

Смолов К. В. Обжалование налогоплательщиком решений контролирующих органов в судебном порядке: отдельные теоретические и практические проблемы. – Статья.

В статье исследуются особенности предмета обжалования в налоговых спорах, проблемные вопросы обжалования отдельных категорий решений и действий контролирующих органов на примере налоговых уведомлений-решений, приказов о назначении документальных проверок и индивидуальных налоговых консультаций, раскрывается несовершенство структуры налогового уведомления-решения, границы дискреции контролирующего органа в осуществлении мероприятий налогового контроля, актуальные вопросы эффективности способа защиты прав налогоплательщиков.

Ключевые слова: налоговое уведомление-решение, акт проверки, приказ о проведении проверки, индивидуальная налоговая консультация, запрос контролирующего органа о предоставлении объяснений и их документального подтверждения, индивидуальный административный акт, решение контролирующего органа, налоговый спор.

Summary

Smolov K. V. Appeals by the taxpayer to the decisions of the controlling bodies in court: some theoretical and practical problems. – Article.

The article examines the peculiarities of the subject of appeal in tax disputes, the problematic issues of challenging certain categories of decisions and actions of controlling bodies on the example of tax reports, decisions on the appointment of documentary audits and individual tax consultations, discloses the imperfection of the structure of the tax notice-decision limits the discretion of the controlling authority under time of implementation of tax control measures, actual issues of effectiveness of the method of protecting the rights of taxpayers.

Key words: tax notice-decision, act of verification, order on conducting of audit, individual tax consultation, request of the supervising body for providing explanations and their documentary confirmation, individual administrative act, decision of the controlling body, tax disputes.

УДК 340.930.1: 94(477.6)

О. Г. Стрельченко

ДОКТРИНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ГЕНЕЗИСУ СФЕРИ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ У ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми полягає у тому, щоб здійснити доктринальне дослідження генезису розвитку сфери обігу лікарських засобів у період незалежності України до сьогодення. Водночас необхідно обґрунтувати особливості зазначеного історичного періоду сфери обігу лікарських засобів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній науці проблематику генезису сфери обігу лікарських засобів розробляли такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: Н.О. Ветютнева, Н.В. Волк, С.Г. Убогов, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков, Г.Г. Пилипенко, А.П. Радченко, М.В. Римар, О.Г. Стрельченко, Л.О. Федорова тощо. Водночас проблемі дослідження генезису сфери обігу лікарських засобів приділено не досить уваги, що, своєю чергою, свідчить про своєчасність і важливість обраної теми наукової статті.

Метою статті є ґрунтовна характеристика історичного розвитку сфери обігу лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. У перші роки незалежності України було вжито перших заходів щодо виходу сфери обігу лікарських засобів із кризового стану: підприємства хіміко-фармацевтичної промисловості були передані в підпорядкування Міністерства охорони здоров'я України, а також розроблена Державна програма розвитку фармацевтичної промисловості на 1992–1996 роки, спрямована на реконструкцію підприємств і розробку сучасних технологій виготовлення ліків, перш за все життєво необхідних. У цей період створені суб'єкти публічного адміністрування сфери обігу лікарських засобів, такі як Фармакологічний та Фармакопейний комітети, Державна інспекція з контролю якості лікарських засобів, що сприяло прискоренню розробки та впровадження у виробництво лікарських засобів та реєстрації нових вітчизняних та інших лікарських засобів. Завдяки проведеній роботі налагодилося виробництво з імпоротної сировини антибіотиків, створено 120 препаратів і профілактичних засобів, із них 10 – принципово нові. МОЗ України були активізовані міжнародні контракти з одержання гуманітарної допомоги, завдяки якій отримано понад 500 тонн вантажів з лікарськими засобами (вакцини проти поліомієліту і кору, наркозні, наркотичні засоби, препарати інсуліну, антибіотики). Відновлювалися стосунки з постачальниками медичної продукції країн СНД, завдяки чому вирішилися проблеми з поставками бактерійних препаратів, сироваток [1].

Новим історичним періодом, який впливає на розвиток сфери обігу лікарських засобів, стає Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу. З цією метою у 1999 році було створено Національне агентство з контролю за якістю і безпекою продуктів харчування, лікарських засобів і виробів медичного призначення. Йому була підпорядкована Державна інспекція з контролю якості лікарських засобів. Фармакологічний комітет був реорганізований у Державний науково-експертний центр лікарських засобів. Функціонувало близько 12 тис. аптек (53% – державних,

35,6% – колективної форми власності, 6,4% – приватних). Створена Фармацевтична асоціація України. Новий період розвитку сфери обігу лікарських засобів, спрямований на інтеграцію до світового співтовариства, ознаменував V Національний з'їзд фармацевтів України. Створена програма «Фармація-2005», в основу якої покладені принципи подальшого реформування сфери згідно з нормами Європейського Союзу. Основними напрямками розвитку сфери обігу лікарських засобів нового періоду стає створення законодавчої бази і нормативних актів, гармонізація системи стандартизації, нормативно-аналітичного забезпечення, ліцензування та реєстрації у відповідності до вимог Європейського Союзу, забезпечення належної якості препаратів, створення системи інформації про ліки тощо. На перший план виходить проблема доступності ліків для населення. Частка бюджетних коштів у витратах на ліки за попередні роки постійно зменшувалася і у 2000 р. становила 23%. Решту оплачують самі хворі, велика частина з яких – малозабезпечені верстви населення. Через низьку купівельну спроможність населення багато інофірм стали перед дилемою: або знизити ціни на лікарські засоби, або залишити ринок України. Останнє потягло б за собою зникання асортименту імпортованих ліків, необхідних для задоволення потреб охорони здоров'я. Приріст вітчизняного виробництва ліків становив 5,4%. Загальний обсяг вітчизняних лікарських засобів на ринку збільшився на 11% і становив до 1300 найменувань. 5 підприємств (3,5%) дали 21% ліків; 96,5% інших – 16% ліків; 63% становили імпортовані препарати. 2000 рік характеризувався збільшенням обсягу виробництва лікарських засобів на 265 млн грн і у вартісному вигляді досяг 1,1 млрд грн, що є найбільшим показником за останні 10 років. Внутрішній ринок був забезпечений вітчизняними ліками на 40–50% (за даними різних джерел), їх асортимент досяг приблизно 1500 найменувань. За власні кошти підприємств було освоєно виробництво 90 препаратів. Відповідно до чинного законодавства було утворено Державний департамент з контролю якості, безпеки і виробництва лікарських засобів та виробів медичного призначення. Основними його функціями стали контроль розробки, виробництва, якості лікарських засобів, ліцензування виробництва і реалізації ліків, реєстрація лікарських засобів. На кінець 2000 року в Україні функціонувало 16782 аптек, аптечних пунктів і кіосків. Роздрібний товарообіг становив за рік 2052728,8 тис. грн. Незважаючи на збільшення за останні роки випуску вітчизняних ліків і освоєння виробництва багатьох нових необхідних лікарських засобів, проблема медикаментозного забезпечення населення України не втрачає своєї актуальності. На цей час вітчизняна фармацевтична промисловість виробляє ліки основних фармакотерапевтичних груп у кількості, яка задовольняє близько половини потреби в них. Імпортовані препарати за вартістю значно дорожчі, внаслідок чого поглиблюється проблема їх збуту. За розрахунками фахівців мінімальна медикаментозна допомога в цінах на 01 січня 2001 р. становить понад 200 грн на одну особу на рік, тобто близько 20 грн на місяць. Таким чином, на цей час першочерговими завданнями щодо забезпечення населення лікарськими засобами залишаються: підвищення рівня доступності ліків для населення; державне фінансування охорони здоров'я; подальше налагодження виробництва вітчизняних ліків; реструктуризація виробництва згідно зі стандартами GMP. Окремо слід зупинитися на аналізі такого важливого напрямку в розвитку сфери обігу лікарських засобів, як науково-

дослідна діяльність. Необхідно відзначити, що навіть у найскладніші в економічному відношенні і для держави, і для сфери обігу лікарських засобів часи науково-дослідні установи та підприємства-виробники продовжували роботу над створенням нових препаратів та впровадженням їх у виробництво. Україна має великий науковий потенціал [1].

У сфері обігу лікарських засобів відзначалася відсутність достатнього контролю виробництва, випробування та якості препаратів за міжнародними стандартами, в результаті чого постало питання неконкурентоспроможності українських ліків на зовнішньому ринку. Критичне становище щодо забезпечення ліками ускладнювалося недосконалістю законодавчої бази в галузі розробки, виробництва, збуту лікарських засобів, яка б стимулювала виробників і захищала споживачів від неякісної фармацевтичної продукції [1].

Отже, основними особливостями періоду самостійності України є такі:

1) запроваджена Державна програма розвитку фармацевтичної промисловості, яка спрямована на реконструкцію підприємств і розробку сучасних технологій виготовлення лікарських засобів;

2) створені суб'єкти публічного адміністрування сфери обігу лікарських засобів, такі як: Фармакологічний та Фармакопейний комітети, Державна інспекція з контролю якості лікарських засобів, Державний науково-експертний центр лікарських засобів, Національне агентство з контролю за якістю і безпекою продуктів харчування, лікарських засобів і виробів медичного призначення та Державна інспекція з контролю якості лікарських засобів, за допомогою яких прискорено розробки та впровадження у виробництво лікарських засобів та реєстрація нових вітчизняних та інших лікарських засобів;

3) налагодилося виробництво антибіотиків з імпортової сировини;

4) налагоджено міжнародні контакти з отримання гуманітарної допомоги;

5) збільшився обсяг виробництва лікарських засобів тваринного походження;

6) скоротилося виробництво антибіотиків, анальгетиків, сульфаніламідних і вітамінних препаратів;

7) був відсутній достатній контроль виробництва, випробування та якості препаратів за міжнародними стандартами,

8) збільшився експорт ліків;

9) визначена цілеспрямована стратегія інтеграції України до Європейського Союзу;

10) створена Фармацевтична асоціація України.

Наступним періодом розвитку сфери обігу лікарських засобів є період сучасної доби (2001 р. – до сьогодні).

Сфера обігу лікарських засобів в Україні стала досить розвинутою та багатогранною завдяки впровадженню реформи у цій сфері. У нашій країні є власне виробництво, яке наближається до світового рівня, розвинута мережа дистриб'юторів та аптечних закладів. Обсяг фармацевтичного ринку неухильно зростає. Основне завдання, яке стоїть перед державою у сфері забезпечення населення лікарськими засобами, є організація стабільної діяльності підприємств сфери обігу лікарських засобів [2].

Крім того, серед основних напрямів подальшого розвитку вітчизняної сфери обігу лікарських засобів є необхідність широкого запровадження належних виробничої, дистриб'юторської та аптечної практик, стандартизації застосування і споживання ліків, вирішення питань щодо реклами фармацевтичної продукції тощо [2].

Щодо вітчизняної сфери обігу лікарських засобів, то можна констатувати, що вона стала конкурентоспроможною на європейському ринку, а внутрішній ринок насичений широким асортиментом лікарських засобів. Останнім часом у фармацевтичному секторі відбулося чимало позитивних змін. Насамперед це збільшення обсягів виробництва лікарських засобів, розвиток і упорядкування аптечної мережі, створення механізму впровадження Програми «Доступні ліки» тощо. Але залишилося й багато насущних проблем. Зокрема, потребує подальшого вдосконалення законодавча база у сфері обігу лікарських засобів, є потреба у впровадженні страхової медицини, слід вирішувати питання, пов'язані з недостатнім фінансуванням науки. Фармація України об'єднує нині понад 550 тис. фахівців [2].

Вагомим внеском у зазначений історичний розвиток сфери обігу лікарських засобів є впровадження через ліцензування та акредитацію на підприємствах і в організаціях сфери обігу лікарських засобів за міжнародними стандартами системи забезпечення якості продукції та послуг, відомих у світі під назвами належної виробничої (GMP), клінічної (GCP), лабораторної (GLP), дистриб'юторської (GDP), аптечної (GPP) практик, належної практики з фармаконагляду (GPhVP) та інших належних практик, що значно підвищило якість лікарських засобів в Україні.

Водночас були визначені основні напрями і пріоритети розвитку сфери обігу лікарських засобів, такі як, по-перше, інтеграція України до економічного світового співтовариства; по-друге, глобальні структурні процеси в економіці; по-третє, підвищення рівня забезпечення населення лікарськими засобами; по-четверте, низька соціально-економічна ефективність використання ресурсів охорони здоров'я та фармацевтичного сектору. Суттєвими факторами, що впливають на стандарти функціонування фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я, стан доступності лікарських засобів та охорони здоров'я у цілому, є стан власного фармацевтичного промислового та науково-технічного потенціалу, системи фінансування охорони здоров'я, рівень культури (традицій).

Впровадження реформи сфери обігу лікарських засобів передбачало запровадження в повному обсязі системи реімбурсації лікарських засобів у межах державного гарантованого пакета медичної допомоги. З метою реалізації всіх вищевикладених позицій щодо реформування сфери обігу лікарських засобів Міністерство охорони здоров'я України затверджує та впроваджує у життя цілу низку наказів, спрямованих на забезпечення програми відшкодування вартості ліків.

Так, ще одним важливим елементом історичного розвитку сфери обігу лікарських засобів є також те, що у 2017 році стартувала урядова ініціатива щодо запровадження нового цінового регулювання ліків та програми відшкодування їх вартості під час амбулаторного лікування осіб із серцево-судинними захворюваннями, цукровим діабетом II типу, бронхіальною астмою за переліком 21 міжнародної непатентованої назви лікарських засобів. Відповідно, у цей період було затверджено Порядок відшкодування вартості лікарських засобів, Порядок визна-

чення розміру відшкодування вартості лікарських засобів, вартість яких підлягає відшкодуванню, форму звіту про відпущені лікарські засоби, а також зміни в урядові постанови, відповідно до яких здійснюється державне регулювання цін на лікарські засоби [3].

Найближчим часом лікарі-ФОП (фізична особа-підприємець), які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, матимуть право виписувати рецепти на лікарські засоби, вартість яких підлягає відшкодуванню в рамках програми «Доступні ліки». У грудні 2018 року перелік безоплатних ліків щодо програми «Доступні ліки» уже збільшився із 5% до 10%, а також збільшився перелік захворювань, які підпадають під умови Програми. Перелік безоплатних ліків збільшено щонайменше на 30 препаратів. Відтепер цю можливість матимуть усі фармацевтичні виробники, ціни на медикаменти яких не перевищують 10% від вартості найдешевшого препарату згідно з міжнародною непатентованою назвою. Таким чином, нині за програмою «Доступні ліки» пацієнти із серцево-судинними захворюваннями, бронхіальною астмою та діабетом 2 типу можуть отримати 261 препарат, з них 59 – безоплатно. Отримати ліки за рецептом від лікаря нині можна в кожній третій аптеці в Україні.

Треба відзначити й те, що уже з 1 квітня 2019 року контрахтування аптечних закладів та відшкодування вартості відпущених лікарських засобів у рамках програми «Доступні ліки» проводитиметься не закладами охорони здоров'я чи муніципалітетами, а безпосередньо одним головним оператором бюджетних коштів, якою є Національна служба здоров'я України. Так, на програму «Доступні ліки» у 2019 році передбачено 1 млрд грн. Відповідне переведення адміністрування програми до Національної служби здоров'я України не вплине на забезпечення пацієнтів ліками на цей час.

Треба відзначити, що з метою реалізації цих програм натеper в Україні працює більше 50 фармацевтичних фабрик, 21 завод і близько 120 фірм. Абсолютна більшість лікарських засобів (75–80%) випускаються найбільшими підприємствами вітчизняної сфери обігу лікарських засобів тощо.

Висновки. Отже, основними особливостями періоду сучасної доби у сфері обігу лікарських засобів слід визначити такі:

1) завдяки впровадженню реформи сфери обігу лікарських засобів вона стала розвинутою та багатогранною;

2) є власне виробництво лікарських засобів, що наближено до світового рівня;

3) розвинута мережа дистриб'юторів;

4) розвинена мережа аптечних закладів як державної, так і приватної власності;

5) впроваджено Програму «Доступні ліки»;

6) застосовуються міжнародні стандарти щодо ліцензування та акредитації системи забезпечення якості лікарських засобів;

7) запроваджено систему реімбурсації лікарських засобів у межах державного гарантованого пакета медичної допомоги;

8) впроваджена урядова ініціатива щодо запровадження нового цінового регулювання ліків та програми відшкодування їх вартості під час амбулаторного лікування осіб із серцево-судинними захворюваннями, цукровим діабетом II типу,

бронхіальною астмою згідно із переліком 21 міжнародної непатентованої назви лікарських засобів;

9) відшкодування вартості відпущених лікарських засобів у рамках програми «Доступні ліки» проводитиметься не закладами охорони здоров'я чи муніципалітетами, а безпосередньо одним головним оператором бюджетних коштів, якою є Національна служба здоров'я України;

10) запроваджені державні програми щодо фінансування та забезпечення лікарськими засобами хворих із дороговартісним лікуванням із державного бюджету.

Література

1. Черних В. Фармацевтична галузь за роки незалежності України. *Вісник фармації*. 2002. № 3. URL: <http://lib.nuph.edu.ua/fullis/2000-2005/3.pdf>.
2. Тлустова Т. Історія створення фармацевтичної промисловості в Україні. *Новини медицини та фармації*. № 16 (379). 2011 р. С. 2.
3. Міністерством охорони здоров'я України затверджено низку наказів, спрямованих на забезпечення програми відшкодування вартості ліків. URL: <https://www.apteka.ua/article/405451?print>.

Анотація

Стрельченко О. Г. Доктринальні особливості генезису сфери обігу лікарських засобів у період незалежності України. – Стаття.

У статті здійснено доктринальне дослідження генезису розвитку сфери обігу лікарських засобів у період незалежності України до сьогодення. Разом із тим виокремлено основні особливості зазначеного історичного періоду сфери обігу лікарських засобів. Так, основними особливостями періоду незалежності України сфери обігу лікарських засобів є такі: впроваджено реформу сфери обігу лікарських засобів, особливим елементом якої є реформування сфери обігу лікарських засобів; розвинуто власне виробництво лікарських засобів, що наближено до світового рівня; розвинута мережа дистриб'юторів, мережа аптечних закладів як державної, так і приватної власності; впроваджено Програму «Доступні ліки»; застосовано міжнародні стандарти щодо ліцензування та акредитації системи забезпечення якості лікарських засобів; запроваджено систему реімбурсації лікарських засобів у межах державного гарантованого пакета медичної допомоги; впроваджена урядова ініціатива щодо запровадження нового цінового регулювання ліків та програми відшкодування їх вартості під час амбулаторного лікування осіб із серцево-судинними захворюваннями, цукровим діабетом II типу, бронхіальною астмою згідно із переліком 21 міжнародної непатентованої назви лікарських засобів.

Ключові слова: обіг, лікарські засоби, період, незалежність України, програма «Доступні ліки», реімбурсація.

Аннотация

Стрельченко О. Г. Доктринальные особенности генезиса сферы обращения лекарственных средств в период независимости Украины. – Статья.

В статье осуществлено доктринальное исследование генезиса развития сферы оборота лекарственных средств в период независимости Украины до современности. Вместе с тем выделены основные особенности указанного исторического периода сферы обращения лекарственных средств. Так, основными особенностями периода независимости Украины сферы обращения лекарственных средств являются следующие: введена реформа сферы здравоохранения, особым элементом которой является реформирование сферы обращения лекарственных средств; развито собственное производство лекарственных средств, приближенное к мировому уровню; развита сеть дистрибьюторов, сеть аптек как государственной, так и частной собственности; внедрена Программа «Доступные лекарства»; применены международные стандарты по лицензированию и акредитации системы обеспечения качества лекарственных средств; введена система реимбурсации лекарственных средств в рамках государственного гарантированного пакета медицинской помощи; внедрена правительственная инициатива о введении нового ценового регулирования лекарств и программы возмещения их стоимости при амбулаторном лечении лиц с сердечно-сосудистыми заболеваниями, сахарным диабетом II типа, бронхиальной астмой согласно перечню 21 международного непатентованного названия лекарственных средств.

Ключевые слова: оборот, лекарственные средства, период, независимость Украины, программа «Доступные лекарства», реимбурсация.

Summary

Strelchenko O. H. Doctrinal peculiarities of the genesis of the sphere of drug circulation during the period of independence of Ukraine. – Article.

The article deals with the doctrinal study of the genesis of the development of the sphere of drug circulation during the period of Ukraine's independence to the present. At the same time, the main features of this historical period of the sphere of drug circulation are singled out. Thus, the main peculiarities of the period of Ukraine's independence in the sphere of circulation of medicinal products are as follows: the reform of the sphere of circulation of medicinal products has been introduced, a special element of which is the reform of the sphere of drug circulation; developed own production of medicines that is close to the world level; developed network of distributors, chain of pharmacy establishments both state and private property; the "Available Drugs" program is implemented; international standards for licensing and accreditation of the quality assurance system of medicinal products have been applied; a system of reimbursement of medicines in the framework of the state guaranteed package of medical care was introduced; a government initiative on introducing a new price regulation of medicines and programs for their cost recovery during outpatient treatment of people with cardiovascular diseases, Type II diabetes, bronchial asthma according to the list of 21 international non-proprietary names of medicines has been introduced.

Key words: turnover, medicines, period, independence of Ukraine, "Available Medication", program, reimbursement.

УДК 347.922.6

І. Ю. Татулич

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ГРУПОВОГО ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Мета судової реформи – це насамперед ефективне, доступне та справедливе судочинство, яке буде здійснюватися своєчасно, з реалізацією принципів цивільного процесуального права, у певному процесуальному порядку, з дотриманням цивільної процесуальної форми, що в майбутньому і призведе до ухвалення законного та обґрунтованого рішення, виконання якого свідчитиме, що невизнані, оспорювані, порушені права, свободи та інтереси громадян знайшли свій судовий захист. Адже кожна особа, права якої порушені, має право на звернення до суду за захистом своїх прав (ст. 55 Конституції України) (далі – КУ) [1]. Однак, якщо йдеться про ефективне судочинство, то перш за все необхідно забезпечити дієві механізми задля його реалізації з дотриманням норм КУ, національного законодавства, законів України, міжнародних договорів. На наш погляд, одним з аспектів забезпечення ефективності та своєчасності судового захисту, розвантаження судової системи, є реалізація та впровадження інституту групових позовів у цивільному судочинстві, який спрямований на захист невизначеного кола осіб, права яких порушені.

Чинне цивільне процесуальне законодавство передбачає низку таких інститутів, які мають на меті забезпечити справедливе, неупереджене та своєчасне судочинство з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, що в майбутньому сприятиме реалізації положень КУ, завдань цивільного судочинства (ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України) (далі – ЦПК України) [2], норм іншого національного та міжнародного законодавства. Саме такими інститутами в чинному ЦПК України є інститут підсудності в цивільному судочинстві, процесуальні строки, заходи процесуального примусу, інститут співучасті в цивільному процесі, участь представника в судовому засіданні, об'єднання позовних вимог, спрощені види провадження та інші. Однак реалії сьогодення дають підстави стверджувати, що перелічені інститути та їх застосування не до кінця дають змогу вирішити проблеми теоретичного і практичного змісту, не встановлюють механізмів пред'явлення та вирішення однотипних спорів групи осіб, що і вимагає реформування процесуального законодавства, яке нині і відбулося. Хоча наше сьогодення показує, що з кожним днем зростає кількість випадків, де порушуються саме права, свободи та інтереси груп осіб. Це і зумовлює важливість дослідження особливостей захисту інтересів групи осіб та розробки відповідних пропозицій до законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці цивільного процесуального права питання групового позову досліджувались такими вітчизняними та зарубіжними науковцями-тавченими-процесуалістами: В.К. Пучинським, Г.О. Аболоніним, Г.П. Тимчинком, В.В. Ярковим, Д.Д. Луспеником, Н.Ю. Сакарою, А.В. Губською, Т.В. Степаненко, В.В. Комаровим, С.Я. Фурсою, Ю.Ю. Трачем, С.С. Бичковою, В.А. Кройтором, В.І. Тертишніковим, Н.О. Чечіною, К.С. Юдельсоном, Ю.В. Білоусовим,

Я.М. Романюком, Г.Л. Осокіною, О.П. Клейнманом та ін. Проте багатогранність інституту групового позову вимагає більш детального розгляду, наукового обґрунтування та вивчення, оскільки наразі немає комплексного, цілісного уявлення про запровадження в Україні такого виду позовів та механізму його реалізації відповідно до міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду.

Метою статті є дослідження та аналіз правової природи інституту групового позову в цивільному судочинстві.

Вклад основного матеріалу. Які ж фактори сприяють збільшенню актуальності захисту прав та інтересів групи осіб? На нашу думку, це, по-перше, розвиток економіки та економічних відносин; поява нових інститутів; ускладнення економіки та соціальних процесів; виникнення нових форм підприємницької діяльності; екологічні правопорушення; порушення прав споживачів; відносини у сфері банківської діяльності; стихійні лиха; фінансові операції та ринок цінних паперів; по-друге, збільшення кількості спорів за позовами з виплати заробітної плати, про нарахування та перерахунок пенсій та різних видів допомоги (по безробіттю, догляду за дитиною, субсидій), спорів з релігійних питань (відмова від паспорта, ідентифікаційного коду), спорів з особами, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, проведення Анти-терористичної операції на Сході України, позови військовослужбовців та дітей війни тощо. *Так, Глибоцьким районним судом Чернівецької області розглядалась цивільна справа за позовною заявою ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 до ОСОБА_5 селищної ради Чернівецької області про визнання права власності на спадкове майно за законом (справа № 715/111/19). Інший приклад. Новоселицьким районним судом Чернівецької області розглядалась цивільна справа за позовом ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 до Новоселицької міської ради об'єднаної територіальної громади про визнання права власності на спадкове майно (справа № 720/2143/18).*

Все це дає підстави стверджувати про необхідність вивчення та з'ясування правової природи інституту групового позову і запровадження його в національну практику як інституту, що спрямований на захист групи осіб.

Гене́за становлення інституту групового позову починається з середини XVI ст. із судової практики англійських судів справедливості, а пізніше цей вид позовів був позитивно сприйнятий у США. Вказана форма захисту характерна і для багатьох країн Європи, таких як: Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, Португалія, Люксембург, Швеція, Данія, Польща, Литва та ін. Так, на думку Б. Маана, судова реальність як у Європі, так і в США та Канаді виявила, що такий додатковий процесуальний механізм корисний для належного захисту законних інтересів споживачів або груп людей, які зазнали значних збитків [3, с. 13]. Тому вивчення світового досвіду має стати передумовою для активізації в Україні групових позовів як судового механізму захисту прав фізичних осіб, юридичних осіб, держави. На жаль, вітчизняне законодавство не містить процедури вирішення спорів за такими однотипними позовами невизначеного кола осіб. У вітчизняній системі права відсутня реально діюча судова форма захисту групових інтересів. Чинне законодавство не визначає поняття і порядку застосування групових позовів, а обмежується двома нормами закону. Нині в Україні трапляється застосування групового позову, зокрема, в Законі України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ, який передбачає право об'єднань споживачів

звертатись з позовом до суду про захист прав споживачів. Підтвердженням цього є ч. 1 п. 6 ст. 161 ЦПК України, де законодавець вказує на вимогу, за якою може бути видано судовий наказ у спрощеному порядку, зокрема заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів.

На доцільності запровадження в Україні інституту групового позову акцентував увагу Я.М. Романюк, який переконував, що запровадження інституту групового позову є раціональним як з точки зору інтересів осіб, права яких порушено, гарантуючи справедливість задоволення однотипних вимог рівною мірою, так і судів, забезпечуючи необхідну процесуальну економію, що сприятиме зниженню навантаження на суди [4, с. 304]. Тому в науці цивільного процесу це питання вже тривалий час привертає значну увагу науковців. Аналіз доктринальних положень такого інституту призвів до виокремлення декількох напрямів щодо поняття та сутності групових позовів.

Представник **першого напрямку** Я.Г. Вафін вважає, що груповий позов – це позов, у разі звернення з яким представник групи може вимагати судового захисту прав та інтересів усіх інших осіб, яким заподіяно шкоду одним правопорушником [5]. А. Жиді розкриває груповий позов як позов, який подається груповим позивачем (або колективним утворенням) з метою захисту права, яке належить групі осіб, рішення за яким буде пов'язувати всю групу повністю (*res judicata*) [6, с. 153]. За твердженням Г.О. Аболоніна, груповий позов – це звернення, яке реалізується від імені групи осіб щодо розгляду спору, який виник на підставі спільного юридичного факту, або є вимогою про поновлення порушеного права, зміну статусу певних юридичних та фізичних осіб, яке заявляється в інтересах усіх членів групи на підставі адекватного представництва [7, с. 10]. Б.О. Журбін вказує, що груповий позов є вимогою про захист порушених суб'єктивних прав як учасників численної групи осіб, так і інтересів суб'єкта, який звернувся до суду за захистом цієї групи [8, с. 9]. Американський вчений В. Бернам розглядає груповий позов як позов одного або декількох представників певної групи людей зі спільними позовними вимогами, які виступають від імені всієї групи [9, с. 393].

Як бачимо, науковці цього напрямку, розкриваючи поняття та сутність групового позову, розуміють під ним спільну вимогу, яка заявляється на захист групи осіб однією особою чи кількома особами з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

У науці цивільного процесуального права серед науковців сформувався ще й **інший підхід** до розуміння групового позову, зокрема, щодо ототожнення його з такими категоріями, як «процесуальна співучасть» та «процесуальне представництво». Підтвердженням існування цього підходу є науковий доробок таких учених, як В.А. Миколаєць, яка вважає, що за своєю юридичною природою груповий позов можна вважати активною процесуальною співучастю з усіма встановленими процесуальним законом ознаками цього інституту [10, с. 40]. К. Осакве особливою процедурою процесуальної співучасті називає груповий позов, що призначений для об'єднання однорідних вимог вельми численної групи співпозивачів, що дає змогу представнику (або представникам) такої групи, який визвався самостійно діяти без доручення всіх інших

співпозивачів та дії якого інспіруються самовизваним адвокатом усіх співпозивачів, пред'явити об'єднаний позов від імені всіх співпозивачів, які входять у таку групу [11]. Стверджувальну позицію знаходимо у праці Н.С. Батаєвої, яка ототожнює груповий позов з процесуальною співучастю, називаючи його підвидом процесуальної співучасті [12, с. 41].

Серед прихильників такого підходу є науковці, які вважають групові позови своєрідним «гібридом» співучасті та представництва [13, с. 476]. Це впливає із твердження В.К. Пучинського, який, досліджуючи правову природу похідного (представницького) позову в Англії, зазначив, що цей інститут є свого роду поєднанням таких правових категорій, як процесуальна співучасть та представництво, суть якого зведена до наявності у групи суб'єктів єдиного інтересу, порушення цього інтересу, можливості захисту кожного тим рішенням, яке витребовують у суду представники цієї групи, які розпочали процес [14]. Аналогічну позицію знаходимо у П.П. Колесова, який вважає, що груповий позов є поєднанням інститутів судового представництва та процесуальної співучасті [15, с. 13–28].

На наш погляд, перелічені позиції вчених заслуговують на увагу, оскільки справді, якщо проаналізувати вказані інститути, знаходимо у їх співвідношенні деякі спільні риси. Зокрема, якщо зазначити визначення процесуальної співучасті, то класичним залишається розуміння її як множинності осіб на боці позивача і відповідача. Така множинність притаманна й інституту групового позову. Участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів допускається, якщо: предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; права та обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; предметом спору є однорідні права і обов'язки (ст. 50 ЦПК України). У науці цивільного процесуального права вчений-процесуаліст М.М. Ясинок за підставами виникнення виділяє обов'язкову та факультативну співучасть. Обов'язкова – співучасть, яка виникає за спільності прав та обов'язків кількох осіб, що виникають у матеріально-правових відносинах, а вирішення справи неможливе без залучення інших співпозивачів та співвідповідачів. Тоді як необов'язкова – співучасть, де розгляд справи за позовними вимогами може бути здійснений як у самостійних провадженнях (шляхом роз'єднання позовних вимог), так і в одному (шляхом об'єднання позовних вимог) [16, с. 325]. Отже, така ознака, як множинність осіб, є спільною для обох інститутів. Проте наявність спільної ознаки не дає ще підстав ототожнювати ці поняття. Вирішальну крапку можна поставити, лише виявивши низку відмінних рис між цими інститутами. Так, А.В. Губська першу відмінність вбачає в індивідуалізації учасників процесу. Пояснюючи це тим, що якщо для процесуальної співучасті є обов'язковою ідентифікація суб'єктів процесу, то для групового позову виокремлення учасників цивільних процесуальних правовідносин не є обов'язковим. Другу відмінність автор вбачає в особистій участі у розгляді справи, пояснюючи це тим, що у процесуальній співучасті кожний зі співпозивачів – сторона у справі. Тоді як у груповому позові вся група – сторона у справі. Спрямованість захисту є третьою відмінною рисою співучасті і групового позову. Співучасті притаманна спрямованість на захист власних інтересів від імені співучасника, натомість за умови групового позову забезпечується захист інтересів усієї групи від імені заявника позову [17, с. 70]. Ми підтримуємо проаналізовану точку зору А.В. Губської і стверджуємо, що ці поняття є

окремими процесуальними інститутами. Груповий позов є самостійним інститутом у цивільному процесі та наділяється ознаками, які дають підстави вважати його незалежністю, а саме: невизначеність кількісного складу групи, її мінливість; неможливість застосування факультативної співучасті, позаяк його можна розглядати лише в аспекті обов'язкової співучасті; стороною (позивачем) у справі є вся група; не потрібним є визначення кількісного складу численної групи осіб на стадії пред'явлення позову; захищаються права всієї групи, а не окремо кожного учасника процесу та ін.

Як нами зазначалося вище, не тільки із процесуальною співучастю, але і з процесуальним представництвом ототожнюють інститут групового позову у науці цивільного процесуального права. Так, корифей у науці цивільного процесуального права В.В. Комаров дає визначення процесуального представництва, під яким розуміє правовідношення, на підставі якого одна особа сприяє захисту прав, свобод та інтересів іншої особи та (або) здійснює від її імені процесуальні дії в межах наданих повноважень [18, с. 341]. Як вважає вітчизняний учений-процесуаліст С.Я. Фурса, правовими особливостями представника у цивільному процесі є завдання і мета участі останнього під час здійснення правосуддя у цивільних справах [19, с. 196]. Така правова позиція науковців дає змогу стверджувати, що інститут процесуального представництва теж суттєво відрізняється від інституту групового позову. Не заперечуємо, цим двом поняттям притаманна спільна риса – участь представника у суді, який представляє та захищає права, свободи та інтереси інших осіб. Проте процесуальний представник, діючи на підставі документів, що посвідчують його повноваження під час розгляду справи, захищає не власний (особистий) інтерес, а інтерес особи, тоді як у груповому позові заявник (ініціатор) захищає свій матеріальний і процесуальний інтерес та діє від імені всієї групи без її попереднього або подальшого доручення. Також цивільні процесуальні відносини, які виникають між представником та судом, а також ті, що виникають у разі пред'явлення групового позову, носять різний характер та мають різну правову природу, що і зумовлює нас зробити висновок про самостійність та автономність цих зазначених понять.

Третій напрям створили вчені, які визначають груповий позов як своєрідну процесуальну конструкцію (форму, засіб тощо), наповненням якої є специфічний нормативно-правовий механізм, який являє собою особливі правила, доповнення та винятки із загального порядку розгляду цивільних справ у порядку позовного провадження. Прихильником цього напрямку є Ю.Ю. Трач, який зауважує, що груповий позов – це не просто множинність осіб у цивільній справі, а особливий вид позовного провадження, що регулює пред'явлення, розгляд, вирішення та виконання вимог значної кількості осіб [20]. Ш.Б. Кулахметов розуміє, що груповий позов є вимогою групи осіб – учасників одного типового матеріального правовідношення, яке спрямоване на захист суб'єктивних прав та законних інтересів кожного учасника групи, шляхом застосування процесуальної форми розгляду справи з одночасною участю у процесі групи осіб та особи-представника [21, с. 8]. За твердженням Д.Я. Малешина, груповий позов доцільно розглядати як процесуальний інститут, який дає змогу одній або декільком особам подати позов на захист прав групи осіб або невизначеного кола осіб без обов'язкової їх участі у процесі. Автор підкреслює, що основною особливістю такого процесуального інституту є те, що судові рішення обов'язкове не тільки для учасни-

ків судового провадження, а й для тих суб'єктів, що безпосередньо не брали участі у такому судовому провадженні, та, можливо, навіть і не знали про його наявність. При цьому він додає, що жодний із членів групи не має переваг у разі стягнення з боржника коштів, усі мають рівні права та користуються рівними обов'язками [22, с. 71].

Отже, як бачимо, прихильники проаналізованого напрямку для характеристики групового позову звертають увагу на визначення групового позову як процесуального прийому (засобу) пред'явлення вимог у суді, процесуальний порядок порушення справи груповим позовом у суді від імені групи осіб з вимогами, що спрямовані до одного і того ж відповідача у межах одного провадження.

Заслуговує на увагу й існування **четвертого напрямку**, прихильники якого взагалі не визнають доцільності існування такого інституту, як груповий позов. Представник російської школи С.А. Іванова доводить, що ідея виділення групового позову як самостійного виду позовів не має належного наукового обґрунтування [23, с. 235]. Одностайної позиції дотримується і Т.В. Сахнова, яка стверджує, що натеper відсутні процесуальні підстави для виділення групових позовів у самостійний вид позовів [24, с. 311]. Категоричною в цьому є і Т.Ю. Карева, оскільки вважає, що модель групового позову є надуманою, складною, яка потребує тривалих строків розгляду. Цивільне процесуальне законодавство містить досить засобів для одночасного розгляду численних вимог приватноправового характеру (представництво, об'єднання позовних вимог, інститут процесуальної співучасті). Свою позицію автор доводить і тим, що у західних країнах також неоднозначно ставляться до інституту групового позову [25, с. 167].

На жаль, ми не можемо погодитись із проаналізованими вище думками вчених, адже такі інститути цивільного процесу, як процесуальна співучасть, представництво та ін., не можуть собою замінити інституту групового позову, який володіє окремими, притаманними йому ознаками, що і свідчить про самостійність цього поняття. Ю.Ю. Трач цілком правильно стверджує, що практика України та інших держав переконливо свідчить про недостатні можливості таких процесуальних інститутів, як співучасть та об'єднання справ в одне провадження для ефективного захисту інтересів групи осіб. Так, право державних та приватних організацій діяти від імені групи осіб непридатне для вирішення спорів майнового характеру, а захист інтересів осіб, право яких порушене, спеціальними організаціями викликає до життя складну проблему регулювання відносин між такими організаціями та окремими потерпілими, що виходять за межі процесуальних відносин та не підлягають процесуальному регулюванню. Водночас надання особливого преюдиційного значення «модельного» розгляду однієї із кількох справ не узгоджується з принципом безпосередності судового розгляду [26, с. 102–103]. Власне, саме реалізація групових позовів та нормативне закріплення їх у законодавстві сприятимуть розвантаженню судової системи, яка завантажена подібними справами, що і призведе в майбутньому до виконання одного із завдань цивільного судочинства – своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ, яке також закріплено і в інших національних та міжнародних положеннях. Значне навантаження однотипними справами, низка з яких інколи є досить очевидними і недоцільними для розгляду в самостійних провадженнях, стало поштовхом до вивчення питання про ймовірність і доцільність запровадження іноземного досвіду застосування інституту групового позову в процесуальному законодавстві України [27, с. 2].

Проаналізовані нами погляди вітчизняних та зарубіжних учених-процесуалістів дають нам змогу зробити висновок про наявність у науці цивільного процесуального права різних поглядів, думок, суджень стосовно інституту групового позову, що і зумовило існування декількох напрямів у визначенні цього поняття. Однак для того, щоб краще з'ясувати сутність та специфіку групового позову, слід, на наш погляд, проаналізувати ознаки, що йому притаманні.

Насамперед слід виділити таку ознаку групового позову, як його *універсальність*. Цей механізм може бути застосований як результативний спосіб захисту будь-яких суспільних відносин, де виникають конфлікти, які зачіпають права, свободи та законні інтереси численних груп осіб, не обмежуючись при цьому рамками однієї галузі права [28]. Тобто механізм групового позову поширюється не тільки на цивільно-процесуальні правовідносини, а на широке коло правовідносин, що виходять за межі цивільного процесуального права.

Численність та невизначеність персонального складу учасників групи на сторони – ще одна ознака групового позову, яку Т.В. Олдак пропонує розглядати у «широкому розумінні»: як групу, що об'єднує у собі всіх потенційних носіїв порушених прав та законних інтересів осіб, на захист яких подається груповий позов, безпосередня участь у судовому процесі яких є практично неможливою, а з іншого – необхідність наявності певної мінімальної кількості учасників [28]. При цьому зарубіжний досвід закріплює різні підходи стосовно визначення кількості осіб у разі звернення до суду. Так, наприклад, у Російській Федерації визначено, що до подання позовної заяви до суду до неї має приєднатись не менш як п'ять осіб, в Австралії – не менш як сім осіб, канадське процесуальне законодавство передбачає наявність двох і більше позивачів [29, с. 303]. Наведене свідчить про необхідність закріплення в національному законодавстві не тільки самої процедури пред'явлення групових позовів, але й уточнення чіткої мінімальної кількості суб'єктів звернення як однієї з передумов пред'явлення таких позовів, наприклад, не менше трьох учасників.

Єдність способу захисту всіх вимог осіб, інтереси яких захищаються груповим позовом, є наступною ознакою цього виду позовів. Характеризуючи вказану ознаку, Т.В. Олдак зазначає, що як і особа, яка ініціює процес, так і учасники, які приєдналися до групи, мають використовувати єдиний спосіб захисту цивільних прав та інтересів, передбачений статтею 16 ЦК України. Також автор додає, що непідтримання одним з потенційних носіїв порушеного, невизнаного або оспорюваного права, обраного способу захисту суб'єктами, що беруть участь у груповому позові, ставить такого суб'єкта перед дилемою: чи приєднатись до групового позову, чи здійснювати захист власних прав та інтересів за допомогою «індивідуальної» позовної заяви [28].

Наступна ознака, на яку звертає увагу В.А. Миколаєць, – *співпадіння фактичних і правових підстав групового позову* [30, с. 148]. Сутність такої ознаки розкривається через визначення двох взаємопов'язаних складових частин, які необхідно розглядати спільно, в сукупності, адже наявність лише однієї з них не дає можливості говорити про порушення прав та законних інтересів численної групи осіб. Так, фактичний критерій вказує на ідентичність обставин, що стали спільними і в яких опинилась численна (невизначена) група осіб, чії права та законні інтереси порушуються, вказуючи на певний юридичний факт. Тоді як юридичний критерій говорить про спільну правову

природу порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів численної (невизначеної) групи осіб.

Наявність однієї спільної для усіх позивачів сторони з протилежними інтересами – відповідача, який у разі звернення позивача до суду вважається ймовірним суб'єктом порушення, невизнання чи оспорювання прав, свобод та інтересів іншої особи. Адже сторони, порушуючи процес, є можливими суб'єктами спірних матеріальних правовідносин. Нерідко на практиці виникають підстави заміни неналежного відповідача у процесі чи постановлення суддею ухвали про відмову у задоволенні позовних вимог позивачеві, якщо виявиться, що позов пред'явлено не до тієї особи, яка має відповідати за ним.

Особливий суб'єктний склад провадження за груповим позовом та наявність різних за обсягом процесуальних прав і обов'язків в учасників такого провадження – це одна ознака групового позову. Особа (позивач-представник), яка є ініціатором процесу, є членом численної (невизначеної) групи осіб і виступає від її імені. Судовий розгляд справи за груповим позовом ініціюється цією особою (позивачем-представником) у результаті порушення прав та інтересів цієї особи та групи осіб. Така особа наділяється загальними та спеціальними процесуальними правами та обов'язками позивача у процесі, які закріплені в ст. 43, 49 ЦПК України. Стосовно осіб, права яких порушені і які приєдналися до групового позову, М.В. Степанчук зазначає, що вказані особи мають у справі матеріальний і процесуальний інтерес, оскільки сам факт належності таких осіб до групи свідчить про те, що вони є такими ж носіями порушеного права, як і особа, що виступає від імені групи осіб (позивач-представник). Однак такі особи (члени групи осіб) зазвичай наділяються дещо звуженими процесуальними правами та обов'язками, на відміну від особи, що ініціює груповий позов (позивач-представник) [31, с. 1690].

З цієї ознаки випливає зміст наступної, що також стосується прав та інтересів учасників справи. Зокрема, **позивач, який звертається до суду, пред'являючи груповий позов і діючи в процесі на всіх стадіях розгляду та вирішення справи, захищає не лише власні, особисті права, свободи та інтереси, але і права та законні інтереси групи осіб**. Більше того, як нами описувалося вище, у співвідношенні групового позову з інститутом представництва позивач-представник діє без спеціальної довіреності від учасників групи осіб, що, безумовно, спрощує процес захисту прав та інтересів численної (невизначеної) групи осіб та вкотре відрізняє ці два самостійні інститути в теорії та практиці застосування.

Тотожність предмета доказування стосовно фактів, що обґрунтовуються учасниками групи, науковцями розглядається як окрема ознака групового позову. Щодо цієї ознаки заслуговує на увагу позиція В.А. Миколаєць, яка стверджує, що предмет доказування у справах за груповими позовами можна умовно поділити на дві частини: обґрунтованість вимоги групи та належність вимоги кожному з учасників групи. Питання обґрунтованості вимоги групи має спільний характер і полягає у тому, наскільки доведеною є узагальнена вимога цієї групи до цього відповідача. Належність вимоги кожному з учасників групи вказує на доведеність правомірності включення кожної окремої особи до групи [32, с. 10–11]. Отже, предмет доказування у справах за груповим позовом вміщує в собі сукупність двох взаємопов'язаних частин – загальної та індивідуальної.

Не менш важливою є *обов'язковість судового рішення за груповим позовом для всіх членів численного (невизначеного) кола осіб*: для осіб, які безпосередньо брали участь у судовому процесі, і для учасників групи, які такої участі не брали. Судове рішення, ухвалене на користь групи осіб, має свої особливості не тільки щодо процедури його ухвалення, але і щодо змісту та механізму реалізації. Так, кожен член такої групи індивідуалізується, а тому відповідач буде нести окремо стосовно кожного учасника якісь певні обов'язки у разі ухвалення рішення на користь позивачів у процесі. Рішення суду, ухвалене за результатами розгляду групового позову, матиме персоналізований характер, оскільки група, яка на момент пред'явлення і подачі групового позову була невизначеною, персоналізується. Окрім того, одна з ознак, яка пред'являється до судового рішення, – це преюдиційність, яка полягає в тому, що встановлені рішенням суду в тій чи іншій справі факти і правовідносини є обов'язковими під час розгляду інших цивільних справ, в яких беруть участь ті ж самі особи. Вказана ознака знайшла своє нормативне закріплення в ч. 3-6 ст. 82 ЦПК України зокрема.

Однією з ознак групового позову є *цивільна процесуальна форма їх пред'явлення*. Як відомо, процесуальна діяльність суду спрямована на виконання завдань цивільного судочинства шляхом розгляду та вирішення цивільних справ у порядку цивільного судочинства, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин ч. 1 ст. 19 ЦПК України. Процесуальна діяльність учасників судового процесу спрямована на здійснення належних їм процесуальних прав і обов'язків з метою виконання своїх функцій у цивільному процесі. Характерним для діяльності суду і учасників справи є те, що така діяльність здійснюється в чітко визначеній процесуальній формі, найважливішою особливістю якої є обов'язковість її дотримання. Будь-яка діяльність не може бути здійснена без певного процесуального порядку, певної послідовності вчинення судом та учасниками процесу процесуальних дій і фіксування цих дій у процесуальних документах. Таким порядком і служить цивільна процесуальна форма, яка є тією основою, базисом, на якому будується цивільне судочинство в цілому [33, с. 48–49]. Оскільки цивільна процесуальна форма є характеристикою процесуальної діяльності, то зміст її становлять сукупність правил і вимог, що визначають порядок здійснення правосуддя з цивільних справ. Звідси цілком виправдані є детальне закріплення в чинному процесуальному законодавстві процесуального порядку пред'явлення, механізму реалізації та судового розгляду групових позовів з дотриманням цивільної процесуальної форми, що забезпечить якісне впровадження та застосування цього інституту на національному рівні в Україні.

На підставі проаналізованих наукових підходів щодо поняття групового позову, виокремлення його ознак доцільно сформулювати значення групового позову, яке полягає в тому, що вони сприятимуть: захисту значного кола осіб, права та інтереси яких порушені; зменшенню навантаження на суди малозначними позовами, однотипними зверненнями громадян; економії часу та процесуальних засобів учасників процесу; економії коштів громадян та держави; концентрації доказового матеріалу; недопущенню ухвалення різних судових рішень; підвищенню ефективності роботи судів; розширенню доступу до правосуддя; забезпеченню ефективності й оперативності правосуддя; забезпеченню єдності судової практики; уникненню розбіжностей у судовій практиці у разі розгляду ідентичних справ різними судами; позитивному впливу на

поведінку учасників процесу; реалізації захисту публічно-правового та індивідуального інтересу тощо.

Аналіз теоретичних підходів до визначення групового позову, характеристика притаманних ознак та його значення для цивільного судочинства сприяло формуванню авторського визначення процесуального механізму захисту численної групи осіб, права яких порушені чи не визнаються. Так, **груповий позов** – це позов, який пред'являється до суду на захист групи осіб (невизначеного кола осіб), права, свободи та інтереси яких порушені, якому притаманні ознаки, які відрізняють його від інших інститутів у цивільному судочинстві, який спрямований на забезпечення ефективності та доступності правосуддя, реалізація якого має відбуватись з дотриманням цивільної процесуальної форми.

Висновки. Отже, незважаючи на неабиякі проблеми запровадження того чи іншого інституту, ефективність саме групового позову вже доведена багатьма країнами як загального, так і континентального права. Тому досвід цих країн має сприяти становленню цього інституту і в Україні. Оскільки він є дієвим механізмом для розвантаження судової системи шляхом спрощення процесу звернення до суду. Звичайно ж, не слід забувати, що імплементація будь-якого нововведення вимагає часу, чіткості та послідовності зважених дій. Насамперед це – розробка нормативно-правових засад, які мають узгоджуватись із фундаментальними принципами, що закріплені в КУ, процесуальними нормами чинного законодавства, міжнародними договорами; впровадження чіткої процедури та умов, які б сприяли їх застосуванню. Тільки врахування всіх перелічених вище «постулатів» сприятиме ефективності цивільного судочинства, слугуватиме запорукою дієвого захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів громадян.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 лют. 2019 р. : (офіц. текст). Київ : ПАЛІВОДА А.В., 2019. 288 с. (Кодекси України).
3. Маан Б. Колективні позови в Європі. *Право України*. 2015. № 9. С. 13–17.
4. Романюк Я. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України. *Право України*. 2012. № 8. С. 288–305.
5. Вафин Я. Особенности судопроизводства по групповым искам в Англии. URL: http://www.juristlib.ru/book_5459.html.
6. Жиди А. Кодекс гражданского судопроизводства: модель для стран континентального права. *Закон*. 2013. № 11. С. 151–163.
7. Аболонин Г.О. Групповые иски в гражданском процессе: автореф. дис. ... на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». Екатеринбург, 1999. 28 с.
8. Журбин Б.А. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производным искам : автореф. дис. ...на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». Саратов, 2009. 25 с.
9. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. Москва : Новая юстиция, 2006. 608 с.
10. Миколаец В. Понятие и признаки группового иска. *Legea si viata*. 2014. № 5/3. С. 38–41.
11. Осаке К. Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе. *Журнал российского права*. 2003. № 3. URL: <http://uristy.ucoz.ru/publ/11-1-0-397>.
12. Батаева Н.С. Судебная защита прав и интересов неопределённого круга лиц : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право». Москва, 1998. 164 с.

13. Елисеєв Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2004. 624 с.
14. Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран / под. ред. В.В. Безбаха. Москва : Зерцало, 2008. 520 с. URL: <http://mybrary.ru/users/personal/read/grajdanskiy-protsess-zarubejnyih-stran>.
15. Колесов П.П. Групповые иски в США. Москва : ООО «Городец-издат», 2004. 112 с.
16. Цивільний процес України : підручник / за заг. ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
17. Губська А.В. Групповий позов: теоретико-правові підходи до визначення поняття. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5. С. 68–72.
18. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
19. Цивільний процес України : академічний курс : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / за ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. 848 с.
20. Трач Ю.Ю. Окремі аспекти відмінності групового позову та процесуальної співучасті. URL: http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=392.
21. Кулахметов Ш. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел о защите прав и законных интересов группы лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». Саратов, 2011. 24 с.
22. Малешин Д.Я. Российская модель группового иска. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2010. № 4. С. 70–87.
23. Гражданский процесс : учебник / под ред. М.К. Треушникова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Городец, 2007. 784 с.
24. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва : Волтер Клувер, 2008. 696 с.
25. Карева Т.Ю. Иски в защиту неопределённого круга лиц. *Правоведение*. 2008. № 4. С. 163–171.
26. Трач Ю.Ю. Передумови формування інституту групового позову в цивільному процесі України. *Судова апеляція*. 2009. № 1 (14). С. 98–103.
27. Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Масовий позов: загальні характеристики, зарубіжний досвід, перспективи впровадження в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 3. С. 35–47.
28. Олдак Т.В. Специфіка групового позову у цивільно-процесуальному законодавстві України. *Науково-практична Інтернет-конференція 25.02.2016*. Секція № 3. С. 1/3.
29. Білоусов Ю.В. Групповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького інституту управління і права*. 2012 р. вип. I. № 1 (41). С. 295–309.
30. Миколаєць В.А. Місце групових позовів у системі масових позовів. *Митна справа*. 2014. № 2 (92). Частина 2. Книга 2. С. 45–149.
31. Степанчук М.В. Решение арбитражного суда по групповому иску: практические проблемы реализации права на судебную защиту. *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 8 (45). С. 1689–1693.
32. Миколаєць В.А. Групповий позов у цивільному процесі України : автор. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
33. Татулич І.Ю. Цивільна процесуальна форма в суді першої інстанції в Україні : монографія. Чернівці. Чернівецький нац. ун-т, 2016. 192 с.

Анотація

Татулич І. Ю. Правова природа інституту групового позову в цивільному судочинстві. – Стаття.

У статті викладено наявні в теорії цивільного процесуального права погляди науковців та вчених-процесуалістів як вітчизняних, так і зарубіжних на поняття інституту групового позову. З'ясовано сутність та значення групового позову для цивільного судочинства. Охарактеризовано ознаки групового позову та на підставі цього сформульовано авторське визначення такого інституту.

Ключові слова: груповий позов, позивач, сторони, процесуальний порядок, правосуддя.

Аннотация

Татулич И. Ю. Правовая природа института группового иска в гражданском процессе. – Статья.

В статье изложены существующие в теории гражданского процессуального права взгляды отечественных и зарубежных учёных-процессуалистов относительно существующего понятия института группового иска. Определены сущность и значение гражданского иска в гражданском судопроизводстве. Дана характеристика существующих особенностей гражданского иска, на основании чего сформулировано авторское определение данного института.

Ключевые слова: групповой иск, истец, стороны, процессуальный порядок, правосудие.

Summary

Tatulych. I. Yu. Legal nature of the group lawsuit institution in civil proceedings. – Article.

The article outlines the existing theories of civil procedural law that are considered by scientists and procedural law researchers, both domestic and foreign ones, as to the concept of the group lawsuit institution. The essence and the significance of a group lawsuit for civil proceedings are found out. The features of a group lawsuit are characterized and on this basis the author's definition of this issue is formulated.

Key words: group lawsuit, plaintiff, parties, procedural order, justice.

УДК 342.92

Н. С. Федорук

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ З ПОЗИЦІЙ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ

Постановка проблеми. Доктрина людиноцентризму здобуває все більше визнання та поширення як світоглядно-методологічна основа сучасних вітчизняних правових досліджень. Проте публічно-правові галузі вітчизняної юриспруденції продовжують залишатися ніби «за межами» людиноцентристської парадигми, хоча науковцями неодноразово наголошувалося на необхідності саме такого напрямку їх розвитку. Натепер доктрина людиноцентризму знайшла більше відображення в дослідженнях приватно-правового циклу, що є цілком природним з огляду на те, що приватне право за своєю суттю і є втіленням людиноцентризму і не може повноцінно існувати і розвиватися за межами людиноцентристського світогляду. Публічно-правові галузі юриспруденції, і, зокрема, адміністративне право, перебувають у дещо іншому становищі: у визнанні науковцями необхідності їх розвитку в межах людиноцентристської парадигми, визначення критеріїв публічності тієї чи іншої галузі фактично залишається незмінним з ХІХ століття і відображає етатистський підхід до розуміння права. Отже, слід проаналізувати ознаки публічності адміністративного права, якими нині оперує як сучасна вітчизняна, так світова юридична наука, на предмет відповідності їх принципам людиноцентристської доктрини права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджуваний у статті проблематиці, а також її окремим питанням присвячували свої праці такі науковці, як: В. Авер'янов, М. Патеї-Братасюк, Р. Мельник, О. Банчук, О. Харитонова, О. Миколенко та ін.

Метою статті є аналіз публічно-правових ознак адміністративного права, якими натепер оперує сучасна вітчизняна юридична наука, на предмет відповідності їх принципам людиноцентристської доктрини права.

Виклад основного матеріалу дослідження. До початку нульових «управлінська» природа адміністративного права не підлягала сумніву. У зв'язку з цим вітчизняна юридична наука впевнено розвивала радянську доктрину пріоритету держави в публічно-правових відносинах загалом і адміністративно-правових відносинах зокрема. Питання необхідності зміни світоглядної основи вітчизняного адміністративного права вперше були поставлені у працях В. Авер'янова, який наголошував, що для зміни ціннісної орієнтації адміністративного права нова адміністративно-правова доктрина має ґрунтуватись на протилежній – «людиноцентристській» – ідеології, згідно з якою держава має, умовно кажучи, «служити» інтересам громадян (тобто діяти на «благо людини») шляхом всебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод та законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації [1, с. 14]. З цього часу більшістю науковців та практиків людиноцентристську доктрину адміністративного права було визнано світоглядною основою нового адміністративного права. Але чи став людиноцентризм справді новим світоглядом учених-адміністративістів? Адже часто «людиноцентристськими» про-

голошуються етатистські та патерналістські за своєю сутністю ідеї та принципи адміністративного права, які від радянських відрізняються лише «реформованою» термінологією (наприклад, коли термін «державне управління» замінюється на «публічне адміністрування» без зміни його світоглядної наповненості). На нашу думку, остаточна «трансформація сприйняття» (якщо використовувати термінологію Т. Куна), може статися виключно після відмови від етатистського уявлення про суть публічних відносин, публічної влади та ролі суб'єктів владних повноважень у забезпеченні інтересів та прав осіб. Не останню роль у цьому процесі грає перегляд таких фундаментальних засад доктрини адміністративного права, як публічно-правові ознаки адміністративного права. Крім того, потребують конкретизації та систематизації риси власне людиноцентристської доктрини в праві і, особливо, в його публічно-правових галузях. Публічно-правові дослідження подібного напрямку часто обмежуються абстрактними і дуже узагальненими визначеннями людиноцентристського підходу без детального аналізу його реального втілення у конкретних нормах і відносинах, а також у світогляді і методології науки адміністративного права.

Отже, в чому суть ідеології людиноцентризму в адміністративному праві? Сучасне адміністративне право тлумачить людиноцентризм як «публічно-сервісне» спрямування адміністративного права (термін, запропонований ще В. Авер'яновим), відповідно до якого держава має «служити» інтересам громадян, тобто діяти заради і в ім'я приватних осіб шляхом всебічного забезпечення пріоритету їхніх прав, свобод та інтересів у публічній сфері. Нормативне обґрунтування доктрини людиноцентризму традиційно пов'язується зі ст. 3 Конституції України, в якій зазначено, що людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Проте, як зазначалося вище, доктрина людиноцентризму в адміністративному праві сформульована досить абстрактно, що ускладнює визначення основних проблем та напрямів розвитку адміністративного права в її межах. Отже, спробуємо визначити доктрину людиноцентризму у вигляді окремих світоглядних засад, на яких мають базуватися адміністративно-правова наука і практика, і які ми нижче у більш розгорнутому вигляді співставимо з наявними публічно-правовими ознаками адміністративного права.

1. Право розуміється не як «директива» чи припис держави, а як матеріальне відображення природного права, де суб'єкт публічної влади виступає як гарант його реалізації.

2. Публічна влада не ототожнюється виключно із застосуванням примусових заходів, а є повноваженням публічного суб'єкта на здійснення певних дій чи прийняття рішень (у тому числі і примусового характеру), необхідність яких визнана більшістю учасників суспільних відносин, у яких застосовуються владні повноваження.

3. Приватні фізичні та юридичні особи є рівними учасниками правовідносин поряд із суб'єктами публічної адміністрації.

4. Інтерес держави (або іншого суб'єкта публічної влади) не є важливішим за інтерес людини, оскільки його захист у кінцевому результаті має на меті захист прав приватних осіб.

Тепер слід проаналізувати, яким чином зазначені принципи людиноцентризму корелюються з власне ознаками публічного права.

Критерії розмежування публічного і приватного права посідають центральне місце серед загальнотеоретичних проблем юридичної науки починаючи з часів римського права. Нині у вирішенні проблеми поділу права на публічне і приватне досить плідними визнаються саме комплексні (змішані) підходи, які є домінуючими у вітчизняній літературі [3, с. 143–151; 7, с. 10]. Наприклад, для розмежування приватного і публічного права пропонується об'єднати характер правового регулювання зі специфікою взаємин сторін і пріоритетністю волі того чи іншого суб'єкта або ж комбінування суб'єктного складу і методу правового регулювання, суб'єктного складу і інтересу, так само як і об'єднання між собою інших окремих ознак [7, с. 10]. Отже, якщо узагальнити критерії належності певної галузі до публічного права, універсальними можна виділити такі: інтерес, який захищається; особливості суб'єктного складу та взаємин між ними; особливості правового регулювання (суб'єкт, метод, принципи); особливості захисту порушених прав.

Розглянемо кожний з цих критеріїв більш детально та проаналізуємо, як вони корелюються із зазначеними вище принципами людиноцентризму.

Однією із загальновизнаних публічно-правових ознак конкретної галузі є *захист публічним правом публічного інтересу*.

Поняття «публічний інтерес» активно вживається у вітчизняній юридичній науці, проте його зміст залишається неоднозначним та у різних наукових джерелах може суттєво відрізнятись. Наявні варіанти змісту поняття «публічний інтерес» варіюються в межах двох протилежних точок зору: публічний інтерес розуміється або безпосередньо інтересом держави чи суспільства, які завжди є пріоритетними стосовно інтересів приватної особи [5, с. 100–104]; або ж публічними визнаються такі інтереси приватних осіб, які є однаково важливими для кожного члена суспільства [4, с. 36]. Очевидно, що протиставлення державного інтересу інтересам особи чи суспільства не зовсім відповідає зазначеним вище принципам людиноцентризму. Але як тоді відрізнити приватний інтерес від публічного і що саме буде тією «публічно-правовою ознакою», яка визначатиме його суть? Яку роль відіграватиме при цьому держава?

З цього приводу цілком можна погодитися з твердженням Р. Мельника, що публічні інтереси – це такі інтереси приватних осіб, які є однаково важливими для кожного члена суспільства [4, с. 36]. Тобто вони відображають інтереси конкретної особи і всіх інших осіб одночасно. Натомість приватний інтерес – це інтерес, який стосується виключно конкретної особи чи декількох осіб – учасників правовідносин (наприклад, укладання договору купівлі-продажу стосується виключно інтересів покупця і продавця конкретного товару чи послуги).

З точки зору людиноцентризму держава не може мати якийсь «власний інтерес, відмінний від інтересів окремих осіб» [5, с. 104]. Крім того, з позицій людиноцентризму держава не може бути антагоністом громадянського суспільства, а навпаки, є вищою формою його організації. Держава або будь-який інший суб'єкт публічної влади забезпечує реалізацію і захист прав та інтересів кожного члена суспільства через здійснення своїх функцій шляхом реалізації владних повноважень. Засто-

сування обмежувальних чи примусових заходів при цьому не має сприйматися як обмеження приватного інтересу, оскільки кінцевою метою таких заходів є безпека і добробут кожного конкретного громадянина (наприклад, це стосується сфери організації безпеки дорожнього руху, санітарних, протипожежних чи будівельних норм, оборони і безпеки). Про таке розуміння публічного інтересу в сучасному адміністративному праві наголошував ще В. Авер'янов, зазначаючи, що «публічний інтерес слід розуміти не як щось абстрактне, а як вагомий важіль не тільки відображення, а й забезпечення реалізації сукупності індивідуальних інтересів членів громадянського суспільства. На це орієнтує і Конституція України, яка проголосила необхідність переходу від панівної у минулому ідеології домінування держави, державних інтересів над індивідуальними до ідеології служіння держави інтересам людини, гарантування, забезпечення і захисту державою основних прав та свобод людини» [2, с. 72–73]. Отже, публічними інтересами з точки зору людиноцентризму слід вважати такі інтереси осіб, які: 1) одночасно стосуються кожної особи – члена суспільства або громади; 2) забезпечуються виключно шляхом реалізації владних повноважень, в тому числі і обмежувального характеру; 3) їх захист здійснюється з метою виконання державою своїх основних функцій із забезпечення прав та інтересів кожної особи.

До важливих ознак галузі публічного права належить *наявність особливої суб'єктної складу*, де обов'язковим учасником відносин є суб'єкт публічної влади. Публічне право регулює відносини приватних осіб із публічними або між публічними суб'єктами, приватне – приватних осіб між собою. Не може бути публічних відносин виключно між приватними суб'єктами. Подібні твердження в цілому не суперечать доктрині людиноцентризму. Проте необхідно зауважити, що традиційно публічні відносини трактувалися виключно як відносини «між особою і державою». Доктрина людиноцентризму не обмежує коло суб'єктів публічної влади державними органами і посадовими особами, а включає до їх складу органи місцевого самоврядування, комунальні підприємства та суб'єктів делегованих повноважень (юридичних осіб приватного права чи фізичних осіб), які на разовій або постійній основі виконують публічні функції [4, с. 18].

Однією з важливих публічно-правових ознак певної галузі вважаються *особливості нормативного регулювання*, а саме: публічне право часто забезпечує одностороннє волевиявлення суб'єктів права (імперативний метод); припускає широку сферу розсуду; може містити загальні й безособові норми, що мають нормативно-орієнтувальний вплив; характеризується переваженням директивно-обов'язкових норм, розрахованих на ієрархічні відносини суб'єктів і субординацію правових норм і актів.

З точки зору доктрини людиноцентризму найбільше питань викликають твердження про нерівність суб'єктів публічно-правових відносин [9, с. 43], домінування в них відносин влади-підпорядкування [10, с. 760] та загальну тенденцію норм публічного права до нерівноправ'я та примусу [8]. Як уже зазначалось вище, одним із базових принципів доктрини людиноцентризму є визнання приватних фізичних і юридичних осіб рівними учасниками правовідносин поряд із суб'єктами публічної адміністрації. Відносини влади-підпорядкування в адміністративному праві мають місце лише у сфері публічної служби чи регулювання внутрішньоорганізаційної діяльності системи органів влади, коли підлеглий статус суб'єкта визначається

його місцем у службовій ієрархії чи в системі органів влади. В усіх інших випадках приватні особи як учасники адміністративних відносин підкоряються не суб'єкту влади, а закону, так само як і ті суб'єкти владних повноважень, які вступають разом з ними у правовідносини. Можливий факт застосування примусу в таких відносинах не є свідченням підлеглого статусу суб'єкта, до якого він застосовується. Наприклад, у відносинах між патрульним поліцейським і водієм або між підприємцем і контролюючим органом всі зазначені суб'єкти діють у межах закону, яким одного суб'єкта у визначених правовою нормою ситуаціях уповноважено виносити владні приписи та застосовувати заходи примусового характеру, а другого – виконувати їх. Якщо суб'єкт владних повноважень при цьому буде діяти методом або у спосіб, що не визначений нормою права – його дії будуть визнані незаконними, а він сам стає суб'єктом юридичної відповідальності. Розуміння суб'єкта влади як основного джерела права, який на власний розсуд може наділяти чи позбавляти прав приватних осіб, є фундаментальною світоглядною помилкою багатьох вітчизняних юристів. З позицій вітчизняної теорії права «загальнообов'язковість «системи правил поведінки» зумовлена зовсім не загальнозначимістю права як форми втілення та вираження рівної міри справедливості та свободи, а тільки тим, що вони є велінням, наказом, волею влади. З огляду на це право постає засобом примусу, насильства державної влади над людиною, інструментом, який забезпечує усталеність політично-державного панування певних політичних сил, отже, про правовідносини як форму втілення формальної рівності однойменних суб'єктів права в такому разі говорити немає підстав, бо це будуть відносини домінування-підлеглості, а не рівні, партнерські, якими є правовідносини» [6, с. 7]. Розуміння публічного права як права «нерівноправ'я і примусу» є відображенням етатистського розуміння природи публічного (зокрема, і адміністративного) права. Примус не може вважатися ознакою виключно публічного права, адже він є невід'ємною частиною і приватного права. Відмінність полягає у тому, що в приватному праві особа обмежує свою волю в інтересах однієї особи чи групи конкретних осіб (наприклад, досягаючи компромісу із контрагентами у разі укладання угоди та погоджуючись зі стягненнями у разі її порушення). Натомість у публічному праві таке обмеження відбувається в інтересах великого кола невизначених осіб у межах всієї держави чи територіальної громади (наприклад, обмеження швидкості водієм в інтересах «інших учасників дорожнього руху»). Отже, сама по собі наявність примусу та обмеження волі в інтересах інших осіб не може вважатися критерієм розмежування публічного та приватного права. Відмінність від приватного права полягає лише у колі осіб, на яких спрямовані примусові та обмежувальні заходи, а також у обов'язковій участі суб'єкта владних повноважень у разі застосування публічно-правових заходів примусу (що і зумовлено порушенням прав великого кола осіб у здійсненні протиправних дій).

Також викликає сумнів поширене твердження про те, що основним методом правового регулювання галузі публічного права є імперативний метод. Стосовно особливостей адміністративно-правового регулювання ця теза вже давно піддається сумніву [2, с. 77–79]. У сучасному адміністративному праві спостерігається тенденція до посилення ролі диспозитивного методу в регулюванні адміністративних відносин. Зокрема, диспозитивність проявляється в регулюванні відносин, що

виникають з приводу укладання адміністративних договорів, адміністративного оскарження та ін. Посилюється диспозитивний характер виконавчо-розпорядчої діяльності в таких сферах, як економіка, культура, освіта, які раніше належали винятково до сфери імперативного регулювання. У науці адміністративного права утверджується концепція про існування реординації – явища, протилежного «субординації». Вона полягає у наданні фізичним і юридичним особам, а також державним службовцям права вимагати у суб'єкта владних повноважень здійснення певних дій та створення необхідних умов для забезпечення їх належної діяльності. Такий метод характерний саме для адміністративного права і покликаний забезпечити органами виконавчої влади та місцевого самоврядування реалізацію та захист прав і свобод фізичних і юридичних осіб.

Наступною ознакою публічного права традиційно визначають певну *специфіку охорони порушених прав*, а саме: захист публічного права відбувається виключно за участю, а часто і за ініціативою публічного суб'єкта. Натомість втручання публічних суб'єктів для захисту приватного права відбувається у виключних випадках за умови неможливості досягнення згоди учасників таких відносин. Впровадження доктрини людиноцентризму в адміністративному праві внесло корективи і в традиційне твердження про те, що захист порушеного права відбувається виключно за ініціативи держави. Поряд із традиційним адміністративним контролем наукою адміністративного права обґрунтовується існування таких способів захисту суб'єктивних прав та інтересів, як адміністративна юстиція, звернення громадян та адміністративне оскарження [4, с. 347]. Саме такі способи охорони порушених прав базуються на визнанні рівності особи і суб'єкта владних повноважень в адміністративних відносинах і являють приклад практичної реалізації людиноцентристської «публічно-сервісної» доктрини адміністративного права, оскільки за їх допомогою приватні особи можуть захистити себе від неправомірних дій та рішень органів публічної влади.

Висновки. Аналіз загальноновизнаних натепер ознак, за якими характеризується публічна галузь права, показав, що вони не повною мірою відповідають доктрині людиноцентризму, яка проголошена світоглядною основою сучасного адміністративного права України. Зокрема, суто етатистський та патерналістський зміст має поняття публічного інтересу як інтересу держави, який є вищим за інтерес особи, похідні від нього тези про нерівноправність відносин особи і держави та їх переважно примусовий характер. З точки зору людиноцентризму публічними інтересами слід вважати такі інтереси осіб, які одночасно стосуються кожної особи – члена суспільства або громади, захист яких здійснюється суб'єктом владних повноважень з метою виконання ним своїх основних функцій із забезпечення прав та інтересів кожної особи. Приватні особи є рівними учасниками адміністративних правовідносин поряд із суб'єктами публічної адміністрації (крім службових чи внутрішньоорганізаційних відносин), і в процесі реалізації своїх суб'єктивних адміністративних прав та обов'язків підкоряються не суб'єкту влади, а закону. Проявом людиноцентристського світогляду в адміністративному праві також є тенденція до збільшення ролі в реординації як методу адміністративно-правового регулювання та пов'язаних з його застосуванням адміністративно-правових способів захисту суб'єктивних прав осіб: адміністративного оскарження та звернень громадян.

Література

1. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права на етапі становлення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. С. 10–16.
2. Адміністративне право України. Академічний курс в 2-х томах. Т.1. Загальна частина. Київ : *Юридична думка*, 2004. 584 с.
3. Банчук О. Підстави розмежування публічного і приватного права в Україні. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 143–151.
4. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко. За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376с.
5. Миколенко О.І. Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві. *Правова держава*. 24'2016. С. 100–104.
6. Патеї-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права : навчальний посібник. Київ, 2010. 396 с.
7. Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Вип. 12. 2006 р. С. 3–17.
8. Сандеуар П. Введение в право / Пер. с франц. Москва : Интраэк-Р. 1994. 324 с.
9. Харитоновна О. Поняття і ознаки публічних правовідносин. *Вісник Академії правових наук України*. № 1(28), 2002. С. 36–46.
10. Шаптала Н.К. Принципи розмежування приватного та публічного права у регулюванні фінансових відносин. *Форум права*. 2012. № 2. С. 759–762.

Анотація

Федорук Н. С. Публічно-правові ознаки сучасного адміністративного права України з позицій людиноцентризму. – Стаття.

У статті проведено аналіз публічно-правових ознак сучасного адміністративного права з метою оцінки їх відповідності доктрині людиноцентризму, в результаті чого доведено, що вони є етатистськими та патерналістськими за своїм змістом. Зокрема, переосмислення потребують такі моменти, як зміст поняття публічного інтересу, характер відносин між приватними особами і суб'єктами владних повноважень, суть методів правового регулювання адміністративного права та ін.

Ключові слова: людиноцентризм, етатизм, публічний інтерес, публічна влада, публічні правовідносини.

Аннотация

Федорук Н. С. Публично-правовые признаки современного административного права Украины с позиций человекоцентризма. – Статья.

В статье проведен анализ публично-правовых признаков современного административного права с целью оценки их соответствия доктрине человекоцентризма. В результате исследования доказано, что подобные признаки являются этатистскими и патерналистскими по своему содержанию, чем противоречат доктрине человекоцентризма. В связи с этим существенного переосмысления требуют такие вопросы, как содержание понятия публичного интереса, характер взаимоотношений между частными лицами и субъектами властных полномочий, сущность методов правового регулирования административного права и др.

Ключевые слова: человекоцентризм, этатизм, публичный интерес, публичная власть, публичные правоотношения.

Summary

Fedoruk N. S. Public-law features of modern administrative law of Ukraine from the standpoint of human-centeredness. – Article.

The article analyzes the features of modern administrative law publicity in order to assess its compliance with the human-centric doctrine. The study of the defining characteristics of modern administrative law as a part of public law revealed that they fail to comply fully with the human-centric doctrine since they are étatist and paternalistic by their nature. In particular, such conceptual ideas about the administrative and legal reality require rethinking, as: the nature of public interests, the character of administrative legal relations with the private persons and the subjects of public administration and the essence of the methods of administrative and legal regulation.

Key words: human-centric standpoint, étatist, public interest, public authority, public relations.

УДК 343.977

О. П. Фролов

СПЕЦИФІКА ДЕЯКИХ СУБ'ЄКТІВ ОБШУКУ У ФОРМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Постановка проблеми та її актуальність. Досудове розслідування та встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, особливо щодо злочинів у сфері господарської діяльності, як правило, неможливе без дослідження досить значної кількості предметів і документів, пов'язаних з діяльністю підприємств, установ та організацій. За таких умов чи не першочерговою слідчою (розшуковою) дією, що проводиться після внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку розслідування, є обшук. На стадії збирання, перевірки та оцінки доказів, виявлення і закріплення слідів злочину обшук є важливою невідкладною слідчою (розшуковою) дією.

Розглядаючи загальні положення проведення обшуку у формі спеціальної операції, ми вже приділяли увагу особам (суб'єктам обшуку), що беруть участь у здійсненні таких заходів [1, с. 196–198]. Разом із тим кожен із суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції, виходячи з її розуміння, ознак і особливостей організації, має свою специфіку, що потребує більш детального розгляду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Темі обшуку в кримінально-процесуальній і криміналістичній літературі приділено значну увагу. Вагомий внесок у розроблення наукових засад проведення обшуку зробили відомі вчені, зокрема О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, С.Ф. Денисюк, І.І. Когутич, В.І. Комісаров, А.А. Леві, А.І. Михайлов, М.М. Михеєнко, В.М. Нікіфоров, В.Т. Нор, М.В. Салтєвський, В.Ю. Шепітько та ін. Проте у більшості цих робіт не розглядалася специфіка проведення широкомасштабних обшуків у формі спеціальної операції, що має певні тактико-криміналістичні і процесуальні особливості.

Метою статті є розкриття поняття, основних рис та специфіки деяких суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції.

Виклад основного матеріалу. Обшук є однією з невідкладних слідчих (розшукових) дій, що регламентується ст.ст. 233–236 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). У сучасних умовах він набув нових особливостей та проводиться у значній кількості кримінальних проваджень у новій організаційній формі – формі спеціальної операції.

Ми вже раніше пропонували власне визначення понять «спеціальна операція» та «обшук у формі спеціальної операції».

На нашу думку, спеціальна операція – це не процесуальний різновид, тобто не нова слідча (розшукова) дія, а тільки нова організаційна форма її здійснення (натепер будь-яких специфічних норм, що регламентують провадження слідчих (розшукових) дій саме в формі спеціальної операції, законом не передбачено). Спеціальна операція – це складна організаційна форма здійснення слідчої (розшукової) дії, яка характеризується великою кількістю суб'єктів і ґрунтується на збиранні та дослідженні на значній території багатьох об'єктів, що несуть значиму для кримінального провадження криміналістичну інформацію [2, с. 320–321].

Обшук у формі спеціальної операції – це характерна для сучасних умов нова організаційна форма провадження слідчої (розшукової) дії, яка полягає у примусовому дослідженні приміщень (споруд), що мають значну за розмірами площу і (або) розділених на багато кімнат (відсіків), великих ділянок місцевості, а також крупних транспортних засобів, значною кількістю суб'єктів з метою відшукання та вилучення множинних приховуваних слідів злочинної діяльності, предметів і цінностей, набутих злочинним шляхом, які підлягають конфіскації, розшуку осіб і трупів, що здійснюється в умовах подолання протидії розслідуванню або загрози такої протидії [2, с. 323].

Класифікація суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції може бути представлена у такому вигляді.

Першу групу становлять особи, що проводять обшук, тобто суб'єкти, що здійснюють від імені держави і в рамках кримінального провадження дослідження обшукуваного об'єкта з метою відшукання і вилучення знярядь злочину, майна, здобутого злочинним шляхом, інших предметів, документів і цінностей, що мають значення для кримінального провадження. До цієї групи належать: слідчі; керівник органу досудового розслідування; прокурори; інші службові особи, які беруть участь у проведенні обшуку (працівники оперативних підрозділів та підрозділів фізичного захисту відповідно до ст. 41 КПК України); спеціалісти [1, с. 197].

Другу групу становлять суб'єкти, у яких проводиться обшук у формі спеціальної операції, – «обшукувані суб'єкти». До цієї групи належать: особи, які підлягають особистому обшуку; повнолітні особи, що мають відношення до обшукуваного об'єкта (особи, що проживають або працюють у такому місці, володіють або користуються цим об'єктом, а також їхні колеги, знайомі, родичі тощо); захисники й адвокати (ці суб'єкти віднесені нами до групи обшукуваних, оскільки захищають або представляють їхні інтереси); працівники приватних охоронних підприємств, особисті тілоохоронці, інші особи, що здійснюють охоронні функції (ці суб'єкти доволі часто можуть здійснювати активний опір розслідуванню, у тому числі фізичний опір, який має бути подоланий суб'єктами, що належать до першої групи).

Третю групу становлять інші особи, запрошені до участі в проведенні обшуку: потерпілий, його представник та законний представник; підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники; поняті; інші учасники кримінального провадження (цивільний позивач, його представник та законний представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, заставодавець, перекладач тощо); інші особи [1, с. 198].

Давайте розглянемо специфіку деяких суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції.

Слідчий відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України визначається як службова особа відповідних державних органів, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Повний перелік повноважень слідчого, якими його наділено для виконання зазначеної функції, визначено у ст. 40 КПК України. Зокрема, відповідно до п.п. 2, 3 ч. 2 цієї статті слідчий

уповноважений проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом та доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Вочевидь, що для проведення традиційного обшуку цілком досить присутності одного слідчого, який може особисто здійснити або проконтролювати цей захід, що проводиться на незначній території за участю невеликої кількості суб'єктів.

Дещо по-іншому ситуація складається у разі проведення обшуку у формі спеціальної операції. Обшук у такій організаційній формі тактично схожий з груповим обшуком, оскільки обшукуваний об'єкт має велику площу і для здійснення пошуку його доцільно поділити на окремі ділянки або сектори. Безперечно, один слідчий не зможе особисто керувати пошуковими заходами, що проводяться на кожній такій ділянці. У такому разі доцільно залучити для проведення обшуку у формі спеціальної операції декількох слідчих, які будуть керувати окремими ділянками (секторами) обшуку. У такому разі в спеціальній операції є доцільною участь керівника органу досудового розслідування, який відповідно до своїх повноважень, передбачених ст. 39 КПК України, може як просто контролювати роботу своїх підлеглих, так і особисто очолити спеціальну операцію.

Прокурор. У п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України зазначається, що під цим терміном розуміються службові особи, перелічені в законі, які діють у межах повноважень, визначених цим Кодексом. Функція прокурора на стадії досудового розслідування відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України визначається як нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Повний перелік повноважень прокурора, якими його наділено для виконання зазначеної функції, визначено у ст. 36 КПК України. Зокрема, згідно з п.п. 4, 5 ч. 2 цієї статті, прокурор уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) дії та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом, а також доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Вочевидь під час проведення обшуку у формі спеціальної операції прокурор відповідно до своїх повноважень може як контролювати роботу слідчих та співробітників оперативних підрозділів, які за його дорученням виконують зазначену слідчу (розшукову) дію, так і особисто очолити спеціальну операцію.

Співробітники оперативних підрозділів. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України прокурор, слідчий уповноважені доручити проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41 КПК України).

Практика показує, що без участі співробітників оперативних підрозділів натепер не проводиться жодного обшуку. Більше того, здебільшого слідчий, будучи завантаженим,

взагалі не присутній під час проведення обшуку, а доручає його проведення співробітникам оперативних підрозділів, які відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання доручень слідчого, прокурора користуються повноваженнями слідчого.

Під час проведення обшуку у формі спеціальної операції доцільне залучення значної кількості співробітників оперативних підрозділів, а також керівників оперативних підрозділів різної фахової направленості і різних відомств. Основною функцією співробітників оперативних підрозділів є безпосереднє здійснення пошукових заходів, але за недостатньої кількості слідчих вони можуть керувати окремими ділянками таких заходів, а також виконувати інші функції.

Спеціаліст. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ч. 1 ст. 71 КПК України).

З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів (ч. 1 ст. 236 КПК України). Однак, якщо під час проведення традиційного обшуку запрошується один спеціаліст (іноді два чи три), що має, як правило, криміналістичні знання, то для обшуку у формі спеціальної операції необхідна більша кількість спеціалістів, які мають більш широкий спектр спеціальних знань, оснащені спеціальною технікою і залучаються для надання допомоги у виявленні, фіксації та вилученні доказів.

Працівники підрозділів фізичного захисту. Працівники спецпідрозділів силових структур правоохоронних органів, у тому числі і працівники підрозділів фізичного захисту, у своїй більшості перебувають на штатних посадах оперативних уповноважених, тобто є співробітниками оперативних підрозділів, а тому відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК України вони можуть здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК України).

Підрозділи фізичного захисту залучаються для участі в слідчих (розшукових) діях та інших заходах у випадках, коли є реальна загроза активного, у тому числі збройного опору і непокори законним вимогам службових осіб, що їх проводять, у тому числі і під час проведення обшуку у формі спеціальної операції.

Особи, що мають відношення до обшукуваного об'єкта. Під час обшуку у формі спеціальної операції до групи таких осіб, з нашої точки зору, належать: особа (особи), що володіє обшукуваним об'єктом (фізичні особи або представники юридичної особи, у яких обшукуваний об'єкт перебуває на балансі); особи, що проживають на території обшукуваного об'єкта (якщо цей об'єкт належить до житлового сектору); керівники і співробітники підприємств, установ та організацій, на території яких проводиться обшук; інші особи, що перебувають на території обшукуваного об'єкта в момент проведення обшуку (клієнти банку, відвідувачі комерційної фірми, водії автотранспорту, що розвантажуються або завантажуються на території обшукуваного об'єкта); інші суб'єкти.

Інші особи. Серед інших осіб, так або інакше присутніх під час проведення обшуку у формі спеціальної операції, особливу увагу необхідно приділити представникам засобів масової інформації. Дуже часто кримінальні провадження, що потребують

здійснення такого роду обшуків, мають великий суспільний резонанс і тому не можуть залишитись поза увагою журналістів. Як показує практика, представники засобів масової інформації прибувають на місце проведення обшуку у формі спеціальної операції, як тільки він розпочинається.

На нашу думку, деякі журналісти можуть бути присутніми на обшукуваному об'єкті і навіть особисто спостерігати за окремими елементами спеціальної операції, якщо це з організаційних або тактичних міркувань не буде заважати роботі службових осіб, що проводять обшук. Рішення про допуск або видалення окремих представників засобів масової інформації приймає особа, що здійснює загальне керівництво спеціальною операцією (слідчий, прокурор, керівник органу досудового розслідування). Також можлива спеціальна акредитація журналістів, що мають право бути присутніми під час здійснення таких заходів.

Слідчо-оперативна група та її структура. Як вважає Р.С. Белкін, слідчо-оперативна група – це одна з організаційних форм розслідування злочинів, що забезпечує ефективну взаємодію слідчого з органом дізнання, спеціалістами, експертами та іншими учасниками групи [3, с. 202].

На думку О.В. Синєокого, характерними ознаками слідчо-оперативної групи є організованість, спільність мети і завдань, тимчасовий характер діяльності, участь представників різних служб і відомств, пріоритет процесуального керівництва, поєднання в межах одного процесуального формування засобів і методів роботи, притаманних суб'єктам із різним процесуальним статусом, сталість її складу [4, с. 44–45].

Розглядаючи вказані визначення стосовно проведення обшуку у формі спеціальної операції, можна зазначити, що слідчо-оперативна група – це сукупність усіх суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції, що проводять дослідження обшукуваного об'єкта з метою відшукання та вилучення предметів, документів та цінностей, які мають значення для кримінального провадження.

Слідчо-оперативна група – це організаційна форма взаємодії слідчих та працівників оперативних підрозділів, що полягає у здійсненні досудового розслідування слідчим (декількома слідчими) та за його (їх) письмовим(и) дорученням(и) здійснення слідчих (розшукових) дій працівниками оперативних підрозділів у кримінальному провадженні, за яким проводиться обшук, а також приданих сил, тобто співробітників, що залучені до участі у справі тільки на час проведення спеціальної операції. До складу слідчо-оперативної групи можуть бути включені і співробітники, які не задіяні безпосередньо у обшуку, а додаткові сили або співробітники, що проводять одночасно зі спеціальною операцією інші слідчі (розшукові) дії. Слідчо-оперативну групу очолює керівник спеціальної операції.

Керівник спеціальної операції (керівник слідчо-оперативної групи) – особа, що здійснює загальне керівництво проведенням обшуку у формі спеціальної операції. Під час обшуку у формі спеціальної операції, на наш погляд, керівником слідчо-оперативної групи може бути слідчий, що проводить досудове розслідування, за яким проводиться обшук, начальник слідчого відділу або прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

У особливо складних ситуаціях для керівництва слідчо-оперативною групою може створюватися спеціальний оперативний штаб, який виконує функції щодо керівництва, координації та забезпечення діяльності, збору та аналізу відповідної інформації тощо.

Оперативний штаб – колегіальний орган, що керує слідчо-оперативною групою, створеною для проведення обшуку у формі спеціальної операції в особливо складних умовах з метою координації та забезпечення її діяльності. Оперативний штаб очолює керівник спеціальної операції. В оперативний штаб обов'язково включається слідчий, що проводить досудове розслідування у кримінальному провадженні, якщо він не є керівником спеціальної операції.

Основною структурною ланкою слідчо-оперативної групи є пошукова група.

Пошукова група – група осіб, що здійснює пошукові заходи на окремій ділянці обшукуваного об'єкта. Вона складається з керівника та членів пошукової групи (співробітники оперативного підрозділу, спеціалісти).

Керівник пошукової групи – особа, що безпосередньо керує пошуковими заходами на окремій ділянці обшукуваного об'єкта. Керівником пошукової групи може бути слідчий або за дорученням слідчого, прокурора найбільш підготовлений співробітник оперативного підрозділу.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що кожен із перерахованих суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції має свою специфіку, яка в сучасних умовах може мати різні варіативні комбінації та набувати більш широкого змісту.

Література

1. Фролов О.П. Суб'єкти обшуку у формі спеціальної операції (загальна характеристика). Тези доповіді всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 21 листопада 2018 р.) «Актуальні питання досудового розслідування та тенденції розвитку криміналістичної методики». 2018. С. 196–198.
2. Фролов О.П. Поняття та основні риси обшуку у формі спеціальної операції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 1–2 (10–11). С. 318–324.
3. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. Москва : Мегатрон – XXI, 2000. 333 с.
4. Синеекий О.В. Теоретичні та практичні проблеми діяльності міждержавних змішаних слідчо-оперативних груп. *Криміналістичний вісник : наук.-практ. зб. Ін Юре*, 2009. № 1(11). 200 с.

Анотація

Фролов О. П. Специфіка деяких суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції. – Стаття.

У статті розглянуто нову організаційну форму проведення обшуку – спеціальну операцію. Сформовано поняття й ознаки обшуку, який проводиться у цій формі, розкрито його суб'єктивні елементи та розглянуто специфіку деяких суб'єктів.

Ключові слова: обшук, спеціальна операція, обшук у формі спеціальної операції, суб'єкти обшуку, слідча (розшукова) дія.

Аннотация

Фролов А. П. Специфика некоторых субъектов обыска в форме специальной операции. – Статья.

В статье рассматривается новая организационная форма проведения обыска – специальная операция. Сформированы понятия и признаки обыска, который проводится в этой форме, раскрыты его субъективные элементы и рассмотрена специфика некоторых субъектов.

Ключевые слова: обыск, специальная операция, обыск в форме специальной операции, субъекты обыска, следственное (розыскное) действие.

Summary

Frolov O. P. Specificity of some subjects of the search in the form of a special operation. – Article.

The article deals with the new organizational form of the search – a special operation. The concept and signs of the search, which is carried out in this form, reveal its subjective elements and consider the specifics of some subjects.

Key words: search, special operation, search in the form of a special operation, subjects of the search, investigative (search) action.

УДК 342.9

Ю. І. Цвіркун

ЩОДО ВТРУЧАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ У РОЗСУД КОЛЕГІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Постановка проблеми. Чинне законодавство України закріплює, що адміністративні суди здійснюють контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації. Саме адміністративне судочинство є механізмом правового захисту особи від довільного втручання суб'єктів владних повноважень у її права і свободи. Таке довільне втручання у права і свободи особи доволі часто відбувається з боку колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. Контроль же адміністративного суду полягає в перевірці рішень, дій чи бездіяльності відповідних суб'єктів, а також у забезпеченні захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб та обов'язковому відновленню у разі їх порушення. Для виконання завдань адміністративного судочинства адміністративним судам законом надається компетенція на власний розсуд впливати на адміністративний розсуд будь-яких суб'єктів, які здійснюють владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. Способи впливу адміністративного суду на відповідних суб'єктів є різними. Одним із цих способів, який має місце і застосовується доволі часто у вітчизняному адміністративному судочинстві, є втручання суду у розсуд суб'єктів публічної адміністрації. Таке втручання адміністративного суду повною мірою стало можливим з прийняттям у 2005 році Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) та запровадженням адміністративної юстиції. Вважаємо, що здійснення правового аналізу підходів до розуміння цього явища має актуальне значення на сучасному етапі реформування судової системи, а дослідження проблемних питань, які виникають у зв'язку із втручанням адміністративного суду у розсуд колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, є новим у вітчизняній науці адміністративного права.

Метою статті є здійснення правового аналізу підходів до розуміння такого явища, як втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд та дослідження проблемних питань, які виникають у зв'язку із втручанням суду у розсуд колегіальних суб'єктів публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу. Колегіальні суб'єкти публічної адміністрації, враховуючи їх адміністративно-правовий статус та особливості його реалізації, нами класифіковано на державні та недержавні.

До державних колегіальних суб'єктів публічної адміністрації віднесено, зокрема: *органи виконавчої влади* (Кабінет Міністрів України, Антимонопольний комітет України та інші); *національні комісії регулювання природних монополій* (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг та інші); *органи суддівського самоврядування та врядування* (з'їзд суддів України, Рада суддів України, Вища рада правосуддя (далі – ВРП), Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККСУ); *інші суб'єкти, що мають певні особливості в адміністративно-правовому статусі* (Національна рада України

з питань телебачення і радіомовлення, Центральна виборча комісія, Рахункова палата та інші).

До недержавних колегіальних суб'єктів віднесено, зокрема: *органи місцевого самоврядування* (місцеві ради, виконавчі комітети представницьких органів місцевого самоврядування та інші); *суб'єкти делегованих повноважень* (до прикладу, громадські об'єднання, яким держава або представницькі органи місцевого самоврядування адресують певні адміністративні функції та окремі повноваження – громадські природоохоронні організації, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону тощо).

Правозастосувальний розсуд – це передбачене юридичними нормами повноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосованої норми, з'ясування (тлумачення) її змісту або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, що реалізується у певній процесуальній формі з огляду на зміст цієї норми та конкретні обставини справи та інші юридично значущі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання [1, с. 8].

Традиційно правозастосувальний розсуд у науці адміністративного права поділяється на дві основні групи, а саме: адміністративний розсуд, який здійснюється суб'єктами владних повноважень у разі виконання ними владних управлінських функцій; розсуд адміністративного суду, що здійснюється під час відправлення правосуддя, завданням якого є контроль легальності публічної адміністрації.

Вивчення такого поняття, як адміністративний розсуд, привело нас до відповідної його характеристики. Насамперед адміністративний розсуд – це певний ступінь свободи, яка у визначених законом межах надається суб'єкту публічної адміністрації у вирішенні різного роду правових справ. Ця свобода надається для того, щоб була можливість прийняти найраціональніше рішення в конкретній ситуації. Таке рішення обирається через оцінювання фактичних обставин справи та на виконання законної мети. Під час реалізації наданих повноважень такий суб'єкт, маючи свободу вибору ухвалювати одне із декількох рішень, виконує інтелектуально-вольову діяльність з урахуванням підстав, меж та способів, передбачених законодавчими приписами. У разі реалізації таких дискреційних повноважень цим суб'єктом мають поважитися основоположні права і свободи особи та дотримуватися загальні принципи права. Адміністративний розсуд є невід'ємною складовою частиною здійснення владних управлінських функцій.

Обрані суб'єктом владних повноважень рішення чи дія (утримання від дій) у разі оскарження до суду підлягають оцінці адміністративним судом. Наявність у адміністративного органу права на розсуд та наявність у суду компетенції на здійснення його оцінки та втручання у цей розсуд породжує необхідність у всебічному вивченні проблем, які виникають у зв'язку із діяльністю колегіальних суб'єктів публічної адміністрації під час виконання дискреційних повноважень, а також із впливом адміністративних судів на поведінку цих органів.

Прийнято вважати, як зазначає професор М. Савчин, що під суддівським розсудом слід розуміти «вихідний принцип здійснення правосуддя, що полягає у гарантуванні суб'єктові правозастосування (судді) правомочностей щодо обрання найбільш оптимального варіанта вирішення правового питання відповідно до нормативно визначе-

них меж, вихідних засад і цілей права, конкретних обставин справи» [2]. Фактично суддівський розсуд врегульовано правовими нормами, підкреслює вчений-практик Л. Лічман, і є здійснюваним у процесуальній формі специфічним видом правозастосовної діяльності, сутність якої полягає в наданні суду у відповідних випадках можливості вирішувати спірне правове питання, виходячи з цілей, переслідуваних законодавцем, принципів права та інших спільних положень закону, конкретних обставин справи, а також принципів розумності, сумлінності, справедливості та основ моралі [3].

На думку вчених В. Бевзенка та Г. Панової, процесуальний розсуд адміністративного суду – врегульована нормами адміністративного процесуального права та заснована на нормах матеріального права й фактичних обставинах можливість адміністративного суду, який розглядає та вирішує справу, обирати на власний вибір процесуальне рішення [4, с. 71].

На органи законодавчої, виконавчої та судової влади покладається обов'язок здійснювати свої повноваження згідно із встановленими Конституцією України засадами та у відповідності до законів України. Розмежування розсуду адміністративного суду від управлінського розсуду суб'єктів владних повноважень передбачено приписами Основного Закону та інших законодавчих актів. Деталізація повноважень суду на здійснення процесуального розсуду та можливого втручання у розсуд публічної адміністрації передбачена нормами процесуального права, які закріплені у КАСУ.

Науковець О. Ільницький зауважує, що порушення прав, свобод та інтересів особи може відбуватися суб'єктом владних повноважень двома способами – пасивним (шляхом нерозгляду питання щодо реалізації прав) та активним (шляхом відмови в реалізації прав особи, найчастіше обґрунтовуючи це дискреційними повноваженнями й наявністю можливостей самостійно вирішувати відповідні питання). В обидвох цих випадках реальний, а не формальний захист і відновлення порушеного права позивача не лише вимагає визнання протиправними дій (бездіяльності), а й, оскільки така діяльність прямо суперечить Конституції України, законам і спеціально-дозвільним принципам діяльності суб'єктів владних повноважень, захист має відбуватися шляхом спонукання до виконання компетенційного обов'язку легалізувати своїм рішенням чи дією передбачене право особи [5].

Тож судовий захист має бути відчутним. Правосуддя має бути не лише завершеним, але і таким, щоб було помітно, що воно відбулося. Із прийняттям судового рішення, а надалі з його виконанням, мають бути розставлені всі крапки над «і» – порушене право має бути захищеним та відновленим, а суб'єкт публічної адміністрації, який допустив порушення, – понести відповідальність. Уважаємо, що вітчизняне законодавство потребує негайного і суттєвого удосконалення в аспекті нормативно-правового закріплення питань відповідальності колегіальних органів. Тільки тоді адміністративне правосуддя відповідатиме вимогам справедливості, коли забезпечуватиме повне поновлення прав, свобод і інтересів особи та гарантуватиме відповідальність правопорушника.

Розсуд як такий є необхідним елементом правозастосовної діяльності судів і адміністративних органів. Але доходимо висновку, що судовий розсуд адміністративного суду суттєво відрізняється від адміністративного розсуду (управлінського розсуду).

Насамперед відмінність полягає у тому, що адміністративний розсуд здійснюється суб'єктом публічної адміністрації у зв'язку із виконанням ним владних управлінських функцій, а судовий розсуд полягає саме у «розсуді» судом його управлінської діяльності у зв'язку з оскарженням рішення, дії чи бездіяльності такого суб'єкта. В обранні способу захисту особи суд наділений правами щодо примусу до реалізації повноважень суб'єктом публічної адміністрації у спосіб, визначений законом. Суб'єкт владних повноважень не вправі самовільно визначати свою правову поведінку, оскільки вона має чітко відповідати нормі закону. Адміністративний суд же має певні «вільні люфти» у своїй діяльності, зокрема, вони йому надаються законом під час ухвалення рішення по суті спору.

Ще у 2008 році Верховний Суд України у пункті 14 листа від 29.10.2008 № 19-3767/0/8-08 роз'яснив, що під час розгляду справ за адміністративними позовами до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування про визнання неправомірною бездіяльності щодо нерозгляду заяви про надання земельної ділянки в оренду, про передачу земельної ділянки у власність, суди вправі зобов'язати відповідний орган розглянути зазначене питання, а не приймати рішення про надання в оренду (передачу у власність), що не належить до компетенції суду [6].

Окрім іншого, законодавство України про судоустрій передбачає, що судді (суду) забезпечується свобода неупередженого вирішення справ відповідно до їх внутрішнього переконання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права.

У пункті 10.3 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 року № 7 судам роз'яснювалось, що у разі визнання судом неправомірними дій чи бездіяльності відповідача суд може зобов'язати його вчинити чи утриматися від вчинення певних дій у спосіб, визначений чинним законодавством, яким може бути захищено/відновлено порушене право. Резолютивна частина рішення не має містити приписів, що прогнозують можливі порушення з боку відповідача та зобов'язання його до вчинення чи утримання від вчинення дій на майбутнє. Суд може ухвалити постанову про зобов'язання відповідача прийняти рішення певного змісту, за винятком випадків, коли суб'єкт владних повноважень під час адміністративних процедур відповідно до закону приймає рішення на основі адміністративного розсуду [7].

Тобто вищий судовий орган у системі адміністративних судів, спираючись на норми КАСУ, що діяли тоді, застерігав нижчестоячі суди від втручання у сферу, яка належить до повноважень суб'єктів, що здійснюють управлінську діяльність.

Найбільші проблеми виникають у разі розгляду справи в адміністративному суді, оскільки суди через принцип поділу влади, гарантованого Конституцією через принцип правової держави, мають право перевіряти лише правомірність дій виконавчої влади, але доцільність її рішень не підпадає під судову перевірку. Це означає, що в суді може бути заявлена лише вимога про встановлення наявності таких помилок, як незастосування розсуду, порушення меж розсуду і неправильне застосування розсуду [8]. Отже, суб'єктом публічної адміністрації у процесі своєї діяльності може бути допущена протиправна бездіяльність та/або вчинення дій чи прийняття рішення з перевищенням наданих повноважень або не на підставі та не у спосіб, що визначені у законі.

Суддівський розсуд супроводжується внутрішнім процесом мислення, спрямованим на вибір оптимального варіанту розв'язання спірного правового питання, пошук необхідної правової норми, її розуміння та інтерпретацію, справедливе вирішення спору. Суддівський розсуд здійснюється на різних стадіях судочинства незалежно від його виду – конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, кримінального у випадках, дозволених або не врегульованих законом [9]. Розсуд судді є суто правовим явищем, має місце лише у визначених законом випадках, підлягає оцінці допустимості його реалізації згідно з вимогами законності та іншими принципами права [10]. На основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативного правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права. Отже, судовий розсуд забезпечує дієвість принципу верховенства права [11].

Разом із тим судовий розсуд не завжди має місце у судовій діяльності. Принаймні трапляються випадки, коли суд (суддя) має до вибору лише один варіант вирішення справи – законний.

Коли є тільки один законний варіант, розсуду немає. У такій ситуації від судді вимагається вибрати цей варіант, і у нього немає жодної свободи вибору. Про жодний розсуд не може йтися, коли вибір має здійснюватися між законним актом і незаконним актом. Суддя мусить вибрати законний акт, він не має права вибирати акт незаконний. Розсуд же, з іншого боку, передбачає відсутність обов'язку вибрати одну певну можливість із декількох. Розсуд передбачає наявність декількох варіантів, з яких суддя уповноважений вибрати один, що, на його погляд, найбільш вдалий [12, с. 14].

В. Бевзенко і Г. Панова доводять існування двох видів процесуального розсуду адміністративного суду залежно від його мети та спрямованості: процесуальний розсуд адміністративного суду, який засто-совується ним для організації, забезпечення та керування розглядом та вирішенням адміністративної справи. Такий вид розсуду адміністративного суду не може застосовуватися для оцінки, зміни чи скасування рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації; процесуальний розсуд адміністративного суду («правозахисний» («правопоновлювальний») процесуальний розсуд адміністративного суду), який застосовується ним під час ухвалення рішення по суті щодо рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації, які стали предметом оскарження та дослідження в адміністративному суді [4, с. 205–206].

Саме під час здійснення «правозахисного» процесуального розсуду адміністративного суду, як правило, може відбуватися втручання суду у розсуд органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування. У цьому разі має значення границя такого втручання, оскільки під час переходу визначеної законом границі буде мати місце «свавільне втручання» суду в діяльність іншого органу влади, що є неприпустимим.

Поняття судового розсуду в адміністративному судочинстві можна визначити як: передбачене законодавством право суду, яке реалізується з дотриманням встановленої процесуальної форми здійснення правосуддя в адміністративних справах, надає йому можливість під час прийняття судового рішення (вчинення процесуальної дії) вибрати з декількох варіантів рішення (дії), встановлених законом чи визначених на його основі судом (повністю або частково за змістом та/чи обсягом), найбільш оптимальний в правових і фактичних умовах розгляду та вирішення конкретної справи

з метою забезпечення верховенства права, справедливості та ефективного поновлення порушених прав та інтересів учасників процесу [10].

На нашу думку, задля забезпечення справедливості та ефективного поновлення порушених прав та інтересів особи втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд в окремих категоріях судових справ, зокрема, відповідачами в яких є колегіальні суб'єкти, в сучасних умовах є неминучим.

Втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації полягає у зобов'язанні цього суб'єкта до реалізації його повноважень щодо здійснення адміністративної процедури або щодо ухвалення рішення, вчинення дії, утримання від рішення чи дії [4, с. 79].

Звернемось до практики ВАСУ з цього приводу. Так, в ухвалі ВАСУ від 12.01.2017 року № К/800/21531/16 зроблено висновок, що втручання мало бути зумовлене досягненням правомірної цілі [13]. Крім того, з посиланням на правові положення, які зазначені у пункті 56 Рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Олссон проти Швеції» від 24.03.1988 року (скарга № 10465/83) вітчизняний судовий орган обґрунтував свою позицію щодо застосування способу захисту. Зокрема, ВАСУ звертає увагу на те, що у цьому Рішенні ЄСПЛ зазначено, що серед вимог, які визначено як такі, що впливають з фрази «передбачено законом», є такі: будь-яка норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю так, щоб громадянин самостійно або, якщо знадобиться, з професійною допомогою міг передбачити з часткою ймовірності, яка може вважатися розумною в цих обставинах, наслідки, які може спричинити за собою конкретну дію; фраза «передбачено законом» не просто відсилає до внутрішнього права, але має на увазі і якість закону, вимагаючи, щоб останній відповідав принципу верховенства права. У внутрішньому праві мають існувати певні заходи захисту проти свавільного втручання публічної влади у здійснення прав; закон, який передбачає дискреційні повноваження, сам по собі не є несумісним з вимогами передбачуваності за умови, що дискреційні повноваження та спосіб їх здійснення вказані з достатньою ясністю для того, щоб з урахуванням правомірності мети зазначених заходів забезпечити індивіду належний захист від свавільного втручання влади [14].

Тож втручання в адміністративний розсуд має бути зумовлене лише досягненням правомірної цілі.

Як підсумок, вищий судовий орган у системі адміністративних судів підкреслив, що суди мають відновлювати порушене право шляхом зобов'язання відповідного суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення [13].

Правові норми адміністративного законодавства мають містити конкретні і чіткі положення щодо характеру дискреційних повноважень, особливостей їх реалізації, деталізувати рамки, в межах яких надається воля для розсуду суб'єкту владних повноважень. Діапазон адміністративного розсуду має бути звужений і настільки визначений законом, щоб вихід за його межі був одразу помітним. Однак законодавство України, яке нині є чинним, не містить відповідних критеріїв, воно є не досить чітким, має чимало недоліків. Оскільки нормативне регулювання реалізації адміністративними органами дискреційних повноважень є поверховим, на систему адміністративних судів нині покладається завдання посиленого контролю за діяльністю публічної адміністрації.

Доходимо до того, що на підставі закону адміністративний суд має повноваження на втручання у розсуд публічної адміністрації. Однак залежно від ступеня втручання можемо говорити про «правомірне втручання» і «неправомірне втручання». Останнє буде мати місце тоді, коли суд перевищує свої повноваження і переходить встановлені законом межі своєї компетенції.

Наскільки суду дозволяється втручатися у діяльність суб'єкта владних повноважень? Вважаємо, що таке втручання має бути у межах закону і визначається судом самостійно. У разі відсутності конкретного законодавчого припису щодо втручання суду слід знаходити одне із рішень, яке не суперечить закону і відповідає загальним принципам права. Крім того, на нашу думку, втручання має бути до тієї міри, поки судом не буде захищено право особи і надалі повністю не відновлене. Висновок про те, чи мало місце «правомірне втручання» чи «неправомірне втручання» судом, на наш погляд, може робити лише суд вищої інстанції у порядку перегляду судового рішення. Але у жодному разі не суб'єкт владних повноважень, зокрема, який є відповідачем.

Є думка, що оскільки судді добираються на професійній основі, а засадою легітимності їхніх рішень є вимога обґрунтованості, то вони мають переваги перед актами парламенту чи іншої легіслатури, наділеної регуляторними функціями, позаяк рішення останніх ґрунтуються на політичних обставинах [2].

Завданням судової влади є захист державного і конституційного ладу, але основним пріоритетом адміністративних судів є сприяння фізичним і юридичним особам у реалізації їхніх прав, свобод та інтересів. Призначенням адміністративного суду є конкретизація і деталізація чинних норм права, які регулюють суспільні відносини у публічній сфері. Суду, порівнюючи його повноваження із повноваженнями органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами, інших владних суб'єктів, законом надається найширше поле для розсуду. Звичайно, для суду законом також визначені способи досягнення необхідного результату. Проте норми процесуального права, закріплені у КАСУ, надають суду у його правозахисній діяльності більшої свободи вибору та передбачають низку альтернатив таких способів.

При цьому, на нашу думку, чим вища судова інстанція, тим ширша свобода розсуду. Правові межі судового розсуду формуються судами вищих інстанцій. Сталість судової практики забезпечується шляхом закріплення обов'язковості рішень Верховного Суду, який у правових позиціях визначає межі судового розсуду.

Г. Панова робить висновок, що втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації слід характеризувати й оцінювати диференційно, а саме: втручання адміністративного суду може стосуватися адміністративної процедури ухвалення рішення, вчинення дії і полягати у визнанні такої процедури незаконною, необґрунтованою або нечинною, зобов'язанні суб'єкта публічної адміністрації провести таку процедуру повторно або утриматися від подальшої реалізації такої процедури; втручання адміністративного суду може стосуватися активного прояву реалізації компетенції суб'єкта публічної адміністрації (ухвалення рішення, вчинення дії) й полягати у визнанні такого рішення, дії незаконними, необґрунтованими або нечинними, встановленні заборони на подальшу реалізацію ухваленого рішення чи продовженні вчинення дій; втручання адміністративного суду може стосуватися бездіяльності

суб'єкта публічної адміністрації й полягати у визнанні такої бездіяльності незаконною, необґрунтованою або нечинною, зобов'язанні суб'єкта публічної адміністрації до ухвалення рішення, вчинення дії [15].

Часто у науковій літературі звертається увага на те, що втручання суду має бути законним і не виходити за межі правового поля. У разі якщо таке втручання відбувається із перевищенням, то закладається підґрунтя для конфлікту між судом та суб'єктом публічної адміністрації. Вихід за межі правового поля судом у разі прийняття судового рішення негативно впливає на роботу інших органів влади.

Разом із тим кількість адміністративних справ у судах зростає. Статистика вказує, що проваджень в адміністративних справах тисячі. Адміністративні суди найбільш завантажені, порівнюючи із судами інших спеціалізацій у системі судоустрою України. Така велика кількість публічно-правових спорів породжується протиправною поведінкою органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій. Отже, впливає висновок, що найчастіше порушують закон суб'єкти владних повноважень.

Втручання адміністративного суду в управлінський розсуд є вимушеним кроком. Воно здійснюється з метою захисту та відновлення порушених прав, свобод та інтересів приватної особи. Зауважимо, що чітких меж втручання суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації закон не встановлює і ці межі визначаються судом самостійно з урахуванням певних чинників. Такі чинники під час розгляду та вирішення судової справи можуть бути різними. Зокрема, суд має зважати на засади судочинства, приписи норм матеріального і процесуального права, обставини справи, позовні вимоги та обґрунтування позову, адміністративно-правовий статус відповідача і його повноваження, позицію відповідача, моральні принципи та інші чинники. Суд має керуватися принципом верховенства права. У разі відсутності закону він застосовує аналогію закону або аналогію права.

Ми погоджуємось, що судовий орган не має перевищувати межі свого втручання у діяльність суб'єкта владних повноважень. Однак його втручання має бути ефективним та достатнім для забезпечення виконання завдань адміністративного судочинства.

Через демократизацію органів публічної влади в Україні кількість колегіальних суб'єктів публічної адміністрації збільшується, що потребує дослідження їх статусу, компетенції та меж відповідальності в процесі реалізації наданих повноважень [16]. Також вважаємо, що наукового дослідження потребує вплив адміністративного суду на реалізацію повноважень колегіальними владними суб'єктами під час здійснення судового контролю за їх поведінкою. До судових процесів, відповідачами у яких є колегіальні суб'єкти публічної адміністрації, як правило, прикутий особливий суспільний інтерес, тому питання можливого втручання судом у їх управлінський розсуд, з огляду на їх адміністративно-правовий статус, мають бути виразно зрозумілими.

На думку Г. Панової, втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд залежить від часу його застосування і може бути таких видів: 1) поточне втручання – здійснюється адміністративним судом під час розгляду та вирішення адміністративної справи до ухвалення постанови в справі. Таке втручання має тимчасовий характер; 2) втручання за підсумками розгляду та вирішення адміністративної справи (наступне втручання) [15].

Що стосується поточного втручання, то воно є інструментом тимчасового захисту прав, свобод та інтересів особи в адміністративному суді до вирішення адміністративної справи по суті. Тимчасові заходи захисту мають чітке вираження у нормах процесуального права і, як правило, не містять альтернатив.

Втручання за підсумками розгляду та вирішення адміністративної справи може бути у разі задоволення адміністративного позову до суб'єкта владних повноважень, коли на підставі встановлених у справі обставин суд доходить висновку, що його рішення, дії чи бездіяльність є протиправними повністю або частково.

У статті 5 КАСУ закріплено право на звернення до суду та визначені способи судового захисту [17]. Так, у частині першій статті 5 КАСУ закріплені способи захисту, про які може просити позивач – особа, яка вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, у тому числі і колегіального, порушені її права, свободи або законні інтереси.

Разом із тим частина друга статті 5 КАСУ передбачає, що захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [17].

Стаття 245 КАСУ установлює повноваження суду під час вирішення справи, у частині другій якої в п'ятнадцяти пунктах також перелічені способи захисту особи, які застосовує суд у разі задоволення позову. Комплексний аналіз статей 5, 245 КАСУ дає можливість припустити, що визначені у них способи захисту не є виключними. Суду дозволяється обирати інший спосіб – той, який він вважає найдієвішим.

Крім цього, ми не можемо не враховувати принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який виокремлює адміністративне судочинство від інших судових процесів, згідно з яким суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин.

Отже, адміністративному суду надається компетенція самостійно визначати спосіб захисту особи, який не встановлений нормами КАСУ, але який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист права. Таким чином, тепер суд визначає ефективність способу захисту. Якщо спосіб захисту, про який просить позивач і який встановлений нормами КАСУ, на думку суду, не дає дієвого результату, під час розгляду адміністративної справи суд самостійно визначає інший спосіб, який забезпечує максимальну ефективність захисту. При цьому застосований судом спосіб захисту не має суперечити закону.

Відповідні положення, які закріплені у новій редакції КАСУ з 2017 року, перекликаються із засадами, що проголошуються у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, стаття 13 Конвенції передбачає право на ефективний засіб правового захисту, зазначаючи, що «кожна людина, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які виступають як офіційні особи» [18].

З огляду на те, що чинні норми КАСУ надають адміністративному суду самому визначати спосіб захисту, враховуючи наш аналіз, вважаємо, що норми процесуального

права також дають змогу суду самостійно визначати ступінь втручання суду в розсуд публічної адміністрації. Втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд зумовлюється процесуальними повноваженнями, які надаються йому КАСУ під час вирішення спору.

Положення зазначених вище статей КАСУ дають підстави вважати, що втручання адміністративного суду за підсумками розгляду та вирішення адміністративної справи може проявлятися, зокрема, у покладанні на суб'єкта владних повноважень: обов'язку прийняти адміністративний акт чи інше рішення; обов'язку вчинити дії у межах наданого адміністративного розсуду; обов'язку утриматися від дій, які виходять за межі адміністративного розсуду; обов'язку розглянути звернення чи питання особи; обов'язку повторно розглянути питання особи; обов'язку повторно прийняти процедурне рішення (вчинити дію); обов'язку утриматись від подальшого виконання процедури, яка б виконувалась на підставі рішення, яке визнане протиправним; обов'язку прийняти дискреційне рішення; обов'язку вчинити певну дискреційну дію; заборони подальшої реалізації протиправного дискреційного рішення чи продовження вчинення дії та ін. Слід наголосити, що перелічені нами способи втручання адміністративного суду не є вичерпними, оскільки норми процесуального права дають суду можливість самому визначати межі такого втручання.

У науковому середовищі тривалий час точаться дискусії з приводу того, чи має суд повноваження зобов'язувати суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення чи вчинити певну конкретну дію, які той має відповідно приймати та здійснювати «на власний розсуд». Вважаємо, що в окремих випадках суд може для своєчасного захисту права особи зобов'язати відповідача прийняти рішення конкретного змісту чи вчинити конкретну дію. Спосіб відновлення порушеного права у разі встановлення факту протиправності рішення чи дії суб'єкта, наділеного владою, під час процесу виборів або референдуму, на нашу думку, має бути таким, який виключає подальші протиправні рішення чи дії, щоб з огляду на швидкоплинність цих процесів, у разі невиконання або неналежного виконання судового рішення колегіальним органом – виборчою комісією чи комісією з референдуму не виникала б необхідність повторного звернення із позовом до суду, але здійснювалося примусове його виконання.

Прояв втручання у розсуд колегіального суб'єкта публічної адміністрації, на нашу думку, так само може бути таким, який впливає із повноважень суду, визначених у КАСУ, але і таким, який вибере суд самостійно, враховуючи окремі чинники та встановлені ним обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Втручання суду у адміністративний розсуд колегіального суб'єкта, який є відповідачем у адміністративній справі, не має суперечити закону і безпідставно вмішуватись у функцію цього владного суб'єкта, має забезпечувати ефективний захист прав, свобод та інтересів позивача.

Висновки. Резюмуючи, зазначимо, що питання стосовно способів судового захисту від протиправної поведінки колегіальних суб'єктів публічної адміністрації потребує подальшого дослідження. Звертаємо увагу на те, що чинні норми процесуального права надають адміністративному суду самому визначати спосіб захисту особи. Суд самостійно визначає, який спосіб захисту є максимально ефективним і повністю відновлює становище, яке існувало до порушення права, і застосовує його. Втручання

адміністративного суду у розсуд колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, з огляду на види публічно-правових спорів за їх участю, у сучасних умовах є неминучим. Межу втручання суду в управлінський розсуд колегіального суб'єкта публічної адміністрації також визначає суд самостійно. Законодавство дає змогу суду самому обрати ступінь втручання в адміністративний розсуд. Доходимо висновку, що головними умовами такого втручання має бути те, щоб воно не суперечило закону, не перевищувало повноважень суду та усувало перешкоди у реалізації права позивачем. Обмеження судового контролю та втручання адміністративного суду у адміністративний розсуд суб'єктів владних повноважень, у тому числі і колегіальних, звужуватиме право особи на належний правовий захист від порушень з їхнього боку.

Література

1. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львівський національний ун-т імені Івана Франка. Львів, 2006. 16 с.
2. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. *Юридичний вісник України*, 2016, 22 липня, № 28. URL: <http://yurincom.deploy.am.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyi-ta-kasatsijnoyi-instantsij/>.
3. Личман Л. Судейское усмотрение (теоретический и гражданско-процесуальный аспекты). *Legea si Viata*. 2014. № 2/3 (266). P. 60–63.
4. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд публічної адміністрації : монографія / за заг. ред. В.М. Бевзенка. Київ : ВД «Дакор», 2018. 232 с.
5. Льницький О. Обрання способу судового захисту у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 108–113.
6. Лист Верховного Суду України від 29 жовт. 2008 № 19-3767/0/8-08. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
7. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20 трав. 2013 року № 7. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>.
8. Пуделька Й. Понятие усмотрения в административном праве Германии и его отграничение от судебного устройства. *Вестник СПбГУ. Право*, 2017. Т.8. Вып. 4, с. 443–451. URL: <https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2017.406>.
9. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. *Наукові записки. Юридичні науки* : зб. наук. праць. Т. 26. Київ, 2004. С. 75–79.
10. Сеньків О.І. Адміністративно-правові підходи щодо визначення сутності поняття і функцій судового розсуду. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 6. С. 46–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2016_6_8.
11. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА*. Київ, 2009. Т. 90. *Юридичні науки*. С. 44–47.
12. Барак Аарон. Судейское усмотрение: монография / Перевод с английского. Москва : Норма, 1999. 376 с.
13. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12 січ. 2017 року, справа № К/800/21531/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64262061>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олссон проти Швеції» від 24 берез. 1988 року (скарга № 10465/83). URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Olsson_v_Sweden_N_1_28_03_1988.pdf.
15. Панова Г.В. Деякі особливості втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Випуск № 3. Том 2. С. 43–47.
16. Цвіркун Ю.І. Колегіальність суб'єктів публічної адміністрації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 23. С. 70–73.
17. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих

актів : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: <http://www.ligazakon.ua>.

Анотація

Цвіркун Ю. І. Щодо втручання адміністративного суду у розсуд колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. – Стаття.

Стаття присвячена такому явищу, як втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації – колегіального органу. У ній здійснено правовий аналіз підходів до розуміння цього явища, яке, на нашу думку, повною мірою стало можливим із впровадженням в Україні адміністративного судочинства і має тенденції до поширення. Досліджено, що втручання адміністративного суду у розсуд органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень може відбуватися, як правило, у разі здійснення так званого «правозахисного» процесуального розсуду. Зроблено висновок, що адміністративний суд має повноваження втручатися у розсуд публічної адміністрації на підставі закону. Таке втручання здійснюється судом з метою відновлення порушених прав, свобод та інтересів особи. Зауважено, що чітких меж втручання суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації закон не установлює і ці межі визначаються судом самостійно з урахуванням певних чинників.

Ключові слова: колегіальний суб'єкт публічної адміністрації, адміністративний розсуд, управлінський розсуд, суддівський розсуд, втручання, адміністративне судочинство.

Анотация

Цвирук Ю. И. О вмешательстве административного суда в усмотрение коллегиальных субъектов публичной администрации. – Статья.

Статья посвящена такому явлению, как вмешательство административного суда в усмотрение субъекта публичной администрации – коллегиального органа. В ней дан правовой анализ подходов к пониманию этого явления, которое, по нашему мнению, в полной мере стало возможным с внедрением в Украине административного судопроизводства и имеет тенденцию к распространению. Доказано, что вмешательство административного суда в усмотрение органа исполнительной власти, органа местного самоуправления или иного субъекта властных полномочий может происходить при осуществлении так называемого «правозащитного» процессуального усмотрения. Сделан вывод, что административный суд уполномочен вмешиваться в усмотрение публичной администрации на основании закона. Такое вмешательство осуществляется судом с целью восстановления нарушенных прав, свобод и интересов человека. Замечено, что четких границ вмешательства суда в усмотрение субъекта публичной администрации закон не устанавливает и эти границы определяются судом самостоятельно с учётом определённых факторов.

Ключевые слова: коллегиальный субъект публичной администрации, административное усмотрение, управленческое усмотрение, судебское усмотрение, вмешательство, административное судопроизводство.

Summary

Tsvirkun Yu. I. On the intervention of the administrative court at the discretion of the collective subjects of public administration. – Article.

The article is devoted to such a phenomenon as the intervention of the administrative court at the discretion of the subject of public administration – a collegial body. It provides a legal analysis of approaches to understanding this phenomenon, which, in our opinion, became fully possible with the introduction of administrative proceedings in Ukraine and has a tendency to spread. It is proved that the intervention of the administrative court at the discretion of the executive authority, local government or other subject of authority may occur in the exercise of the so-called “human rights” procedural discretion. It is concluded that the administrative court is authorized to intervene in the discretion of the public administration on the basis of the law. Such intervention is carried out by the court in order to restore the violated rights, freedoms and interests of the person. It was noted that the law does not establish clear limits for court intervention at the discretion of the subject of public administration and these limits are determined by the court independently, taking into account certain factors.

Key words: collegial subject of public administration, administrative discretion, managerial discretion, judicial discretion, interference, administrative proceedings.

УДК 349.2

О. В. Черкунов

ОЗНАКИ ВИРОБНИЧОЇ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Виробнича функція, маючи своїм основним завданням забезпечення здійснення виробничої діяльності і відповідний захист інтересів роботодавця, проявляється як підвищення ефективності виробництва (оптимізація виробництва), його раціональності, випуску конкурентної продукції тощо. Зокрема, це стосується і зміцнення трудової дисципліни (як зазначає Л.М. Кононенко) за рахунок законодавчо закріплених можливостей впливу роботодавців на працівників. Однак недостатня увага науковців приділяється нині питанню створення сприятливих умов для розвитку економіки та підвищення продуктивності праці, зважаючи на наявні науково обґрунтовані моделі підвищення ефективності праці. І розглянути цю проблему найбільш доцільно саме в розрізі виробничої функції.

Найбільш розробленою теорією виробничої функції трудового права є в наукових працях В.І. Щербини. Примітним у підході В.І. Щербини до розуміння функцій трудового права є те, що до регулятивної функції він відносить не лише виробничу, але й захисну функцію, котру, як правило, в доктрині трудового права розглядають як антагоністичний вираз виробничої функції, а виробничу функцію, про що ми вже зазначали, – своєрідною «захисною» функцією, однак не прав працівника, а роботодавця. Отже, не погоджуючись повною мірою з традиційним підходом до розуміння виробничої функції, зважаючи на його недостатність, не можемо також погодитись із обґрунтуванням В.І. Щербини думки про те, що виробнича функція – це підфункція регулятивної функції трудового права, адже вченим у цьому контексті ігнорується той факт, що виробнича функція спрямована перш за все на регулювання трудових правовідносин, а не на виробничі їх аспекти, як, до речі, і захисна, що покликана захищати права та інтереси сторін трудових правовідносин, а не врегульовувати їх у цілому.

Крім цього, виробнича функція трудового права, виступаючи повноправною функцією трудового права, тісно взаємодіє не лише із регулятивною, але й із соціальною функцією, у результаті чого можуть виникати напрями міжфункціональної взаємодії, в результаті яких можуть створюватись підфункції відповідних функцій. Так, у межах виробничої функції може діяти підфункція виробничої демократії, котра полягає у взаємодії між працівниками і роботодавцем шляхом участі перших за згодою останнього у виробничих справах підприємства та прийнятті відповідних рішень.

З огляду на викладене питання визначення ознак виробничої функції нині є вкрай актуальним. Отже, метою цього дослідження є визначення характерних ознак виробничої функції трудового права України, задля чого передбачається: 1) розглянути різноманітні підходи науковців до розкриття сутності цієї функції; 2) проаналізувати, які саме ознаки характеризують виробничу функцію; 3) сформулювати перелік відповідних ознак.

У роботі використано наукові здобутки таких учених, як: М.В. Данилова, В.В. Жернаков, В.В. Ісаєва, Ю.В. Іванчина, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.

Виклад основного матеріалу. Отже, наголосимо на тому, що у наукових розвідках та в навчальній літературі у межах аналізу виробничої функції трудового права досить часто поєднуються традиційний підхід до визначення цієї функції разом із підходом, що ґрунтується на розумінні цієї функції як підґрунтя забезпечення інтересів виробництва. Зазначена функція розглядається як функція захисту інтересів роботодавця, охорони його майна, стимулювання працівників до високопродуктивної праці, ефективності використання ними засобів праці і трудового потенціалу підприємства для отримання найкращого економічного ефекту. При цьому примітним є те, що виробнича функція у цих випадках розглядаються переважно у межах категорій економічної теорії, зводиться до «економічної функції», котра існує поряд із соціальною, політичною та виховною (ідеологічною). Приміром, український вчений В.В. Жернаков вказує, що економічна (виробнича) функція трудового права впливає із призначення трудового права регулювати відносини у сфері праці. А праця як економічна категорія є процесом, у якому здатність людини до праці поєднується із засобами виробництва. І від того, наскільки продуктивно буде працювати людина (працівник), залежить економічний результат діяльності підприємства. Тому, на його думку, засобами трудового права створюються умови для поєднання зусиль працівника й організаторів процесу праці задля досягнення економічного ефекту. При цьому В.В. Жернаков розглядає досліджувану функцію поряд із захисною та соціальною функціями як цілком повноправну [1, с. 32].

Звісно, важко не погодитись із тим, що, врегульовуючи трудову діяльність громадян, право активно впливає на виробництво і завдяки цьому здійснює виробничу, економічну функцію. «Власне за допомогою трудових відносин виконуються виробничі програми, а також створюється і збільшується народне багатство, включаючи фонди матеріального забезпечення працюючих» [2, с. 45]. Однак необхідно зауважити, що, з одного боку, зазначеним виробнича функція не обмежується, а з іншого боку, слід погодитись з очевидністю того, що функціонування трудового права не можна зводити до економічних відносин, адже функціонування цієї галузі права спрямовано лише на частину економічних відносин, власне на виробничі відносини [3, с. 26]. Окрім того, недоречним є використання поняття «економічна (виробнича) функція трудового» чи «економічна функція трудового», котру використовує вчений В.В. Жернаков разом із багатьма іншими науковцями та дослідниками [див., напр.: 4, с. 38; 5, с. 70; 6, с. 72; 7], адже за загальним правилом економічна функція загалом проявляється у такому: 1) законодавчо закріплює, гарантує та захищає рівність усіх форм власності; 2) забороняє порочні методи ведення економічної діяльності; 3) регулює дії учасників економічних відносин і зобов'язує відповідальності суб'єктів господарської діяльності; 4) регламентує порядок розв'язання конфліктів, які виникають у зв'язку з функціонуванням економічних відносин; 5) встановлює механізм розподілу матеріальних благ і загальні орієнтири та цілі розвитку економічних відносин [8, с. 48].

У межах нашого дослідження доцільно також звернути увагу на підходи, яких дотримується Ю.П. Дмитренко, розглядаючи виробничу функцію трудового права. Вчений інтерпретує сутність цієї функції в двох контекстах: як регулятор у питаннях виконання роботи між працівником і роботодавцем і як підґрунтя для забезпе-

чення інтересів виробництва. Зокрема, вчений зазначає, що виробнича (економічна, управлінська) функція – це функція, котра здійснює правовий вплив на раціональне використання трудових ресурсів (розподіл, перерозподіл), на економічні процеси шляхом випуску конкурентоспроможної продукції працівниками, які перебувають у трудових правовідносинах, підвищення продуктивності праці, зміцнення трудової дисципліни, участі трудових колективів і окремих працівників в управлінні виробничими процесами на підприємствах через загальні збори (конференції), ради трудових колективів, профспілки. У цьому контексті виробнича функція, на його думку, в наш час значною мірою захищає як роботодавця, працюючого власника, акціонера, так і безпосередньо працівника [9, с. 54]. Аналізуючи цей підхід, наголосимо на його цілковитій раціональності, адже трудовий колектив у цілому та працівник зокрема, будучи безпосередніми учасниками виробничих відносин у трудовому праві, можуть давати поради та вносити цілком слушні пропозиції для покращення виробництва, збільшення продуктивності праці та прибутковості. Тому вважаємо недопустимим ігнорувати у цьому питанні роботодавця, який має найбільш вагомий вплив на виробництво і виробничі процеси, від якого, по суті, залежить організація виробництва як основного складника трудових правовідносин.

Своєю чергою Ю.В. Іванчина, розглядаючи виробничу функцію трудового права, звертає увагу на те, що виробництво – це суспільний процес створення матеріальних благ, що охоплює як продуктивні сили, так і виробничі відносини. Поряд із тим економіка – це сукупність виробничих відносин, відповідних такому рівню розвитку виробничих сил суспільства, панівний спосіб виробництва в суспільстві або організація, структура та стан господарського життя або будь-якої галузі господарської діяльності. У зв'язку із цим вчена наголошує на неприпустимості використання стосовно того, що в доктрині трудового права називають виробничою функцією, тобто стосовно «потреб роботодавця», формулювання «виробнича функція». Цю позицію вона пояснює тим, що «далеко не всі роботодавці зайняті у сфері виробництва або надання послуг, мета яких – досягнення певних економічних показників й отримання прибутку». Також є купа некомерційних організацій, які не переслідують основною метою своєї діяльності отримання прибутку (насамперед, громадські та релігійні організації створюються на основі спільності інтересів для задоволення духовних або інших нематеріальних потреб). Проте, на думку вченого, не слід забувати і про органи державної влади й органи місцевого самоврядування, котрі виступають у ролі роботодавців, але їхня діяльність не спрямована на отримання прибутку. Зважаючи на це, Ю.В. Іванчина вказує, що «функція трудового права в узагальненому вигляді має відображати потреби всіх роботодавців незалежно від організаційно-правової форми, форми власності, здійснюваного ними виду діяльності. Незважаючи на відмінності в цілях, будь-який роботодавець відчуває потребу в ефективному управлінні людським ресурсом. Керівник організації (він же – представник роботодавця) відчуває потребу в ефективному використанні людського капіталу – праці робітників. Можливість здійснення ефективного управління організацією дає роботодавцю шанс досягти поставлених перед ним цілей». У світлі цього Ю.В. Іванчина пропонує називати виробничу функцію трудового права «функцією адміністрування (управління)», яка є функцією, котра

спрямована на задоволення потреб іншого суб'єкта трудового права, а саме роботодавця [10, с. 208].

Не зважаючи на те, що зауваження Ю.В. Іванчиної щодо назви виробничої функції є певною мірою справедливими (проте не в самому формулюванні, адже управлінська та виробнича функції трудового права не тотожні, хоча й мають спільні риси), і нині все частіше у спеціальній юридичній літературі можна помітити, що вчені заміняють традиційно назву розглядуваної функції на «економічна», «господарсько-виробнича» тощо, утім, у комплексі з підходом вченої погодитись повною мірою неможливо. Перш за все ми не можемо погодитись з підходом ученої, котрим не повною мірою враховується така обставина: у процесі визначення тієї чи іншої функції трудового права та функції права загалом слід виходити як з призначення відповідної функції та права, так і з основних напрямів впливу цієї функції та права на відповідні правові відносини. Відзначимо, що врахування зазначеної обставини дає можливість не погодитись з наведеним підходом Ю.В. Іванчиної також і у частині зведення виробничої функції до інтересів роботодавця (слід наголосити на тому, що подібної помилки припускається більшість учених, котрі розглядали зазначену функцію трудового права), адже у разі врахування вченою першої обставини вона не спрощувала би такою мірою розуміння виробничої функції.

У зазначеному аспекті слухним вбачаємо зауваження В.М. Синюкова про недопустимість вибудовування теорії функцій «на суб'єкті». Цю обставину вчений пояснює тим, що, відштовхуючись у дослідженні тієї чи іншої функції права від суб'єкта, ми фактично будемо описувати відповідну функцію у категоріях відповідного суб'єкта, ігноруючи інші характерні особливості цієї функції [11, с. 77].

Загалом, з огляду на всі наведені вище підходи, доходимо висновку, що більшість розглянутих підходів учених до визначення поняття «виробнича функція» оцінюються як спірні чи недостатні саме у зв'язку із тим, що в межах цих підходів учені виходили з окремих ознак розглядуваної функції.

Комплексне визначення виробничої функції є можливим лише тоді, коли воно буде ґрунтуватись на всіх ознаках цієї функції, які повною мірою дають змогу встановити правову сутність цієї функції.

Зазначимо, що в спеціальній юридичній літературі вченими тією чи іншою мірою вже аналізувався перелік зазначених ознак, які вони перераховували окремо чи разом із пропонованими визначеннями виробничої функції трудового права. Приміром, П.Д. Пилипенко вважає, що ознаками виробничої функції трудового права, що впливають із її визначення, є: 1) захист інтересів власників-підприємців, тобто роботодавців [12, с. 13]; 2) охорона права власності роботодавців, захист їхніх інтересів як власників майна; 3) гарантування роботодавцю можливості стягнути повністю збитки, завдані в результаті заподіяння шкоди працівником, що перебуває у трудових відносинах [13, с. 77]. В.Е. Теліпка та О.Г. Дутова вказують на такі ознаки виробничої функції: 1) встановлення міри праці та міри споживання; 2) диференціації праці за ознакою її складності, визначення кількісних і якісних показників праці; 3) стимулювання матеріальними засобами високопродуктивної праці [14, с. 26]. Л.М. Кононенко стверджує, що виробнича функція проявляється у здійсненні правового впливу на: 1) раціональне використання трудових ресурсів;

2) випуск конкурентоспроможної продукції працівниками, котрі перебувають у трудових правовідносинах; 3) зміцнення трудової дисципліни [15, с. 13].

Своєю чергою Ю.П. Дмитренко в межах визначення виробничої (економічної, управлінської) функції виокремлює такий перелік ознак цієї функції: 1) регулююча – здійснення правового впливу на раціональне використання трудових ресурсів (розподіл, перерозподіл) і на економічні процеси шляхом випуску конкурентоспроможної продукції працівниками, що перебувають у трудових правовідносинах; 2) стимулююча – підвищення продуктивності праці; 3) виховна – зміцнення трудової дисципліни; 4) правова – участь трудових колективів і окремих працівників в управлінні виробничими процесами на підприємствах, в установах, організаціях через загальні збори (конференції), ради трудових колективів, профспілки; 5) захисна у сенсі захисту роботодавця, працюючого, власника, акціонера та працівника [9, с. 54]. Аналізуючи наведений ученим перелік ознак, насамперед слід відзначити, що цей перелік якісно відрізняється від інших вищенаведених як більшою конкретизацією ознак виробничої функції, так і їх кількістю. Однак, не зважаючи на те, що наведений Ю.П. Дмитренко перелік ознак виробничої функції охоплює їх більшість, утім, слід зазначити, що він не повною мірою відображає аспект участі працівників у виробничих відносинах, що має суттєве значення.

М.В. Данилова, на відміну від попередньо наведених поглядів науковців на питання ознак виробничої функції трудового права, підходить до них у контексті організаційно-управлінських відносин, визначаючи цілу низку таких ознак в єдності та взаємозв'язку. Так, на її думку, економічна функція як функція організаційно-управлінських відносин у сфері трудового права є однією з чи не найважливіших. У межах організаційно-управлінських відносин така функція проявляє себе, на її погляд, таким чином: 1) забезпечення особі можливості вільно заробляти собі на життя через реалізацію в роботодавця здатності до праці; 2) наявність у роботодавця правових можливостей до підвищення/зниження рівня заробітної плати, але не нижче мінімальної, встановленої законодавством; 3) вільне залучення роботодавцем до праці осіб, які разом із ним досягатимуть визначених цілей і завдань; 4) оптимізація управління дає змогу досягти кращих економічних показників; 5) оптимальне поєднання інтересів працівників і роботодавців у процесі праці дасть змогу забезпечити високий рівень її впорядкованості; 6) економічна функція є засобом забезпечення високого добробуту як працівників, так і роботодавців, адже якщо для першого стимулом є заробітна плата, то для другого таким стимулом є прибуток [16, с. 37]. Як видається, розкриття ознак виробничої функції у світлі організаційно-управлінських відносин не є достатнім, адже не охоплює всього комплексу ознак досліджуваної функції, що не обмежується лише організацією та управлінням у трудових правовідносинах.

Висновок. Підсумовуючи вищезазначене, зважаючи на те, що так само, як функції права виступають системним утворенням [10, с. 200], так само і ознаки функцій є системним утворенням, можна констатувати, що ознаки виробничої функції у трудовому праві утворюють певну систему, котра складається із загальних та спеціальних ознак.

Загальними ознаками досліджуваної функції трудового права, на нашу думку, є такі: 1) виробнича функція прямо пов'язана із системою трудового права нашої

держави як галузі права (між тим, спостерігається зв'язок цієї функції також і з міжнародним трудовим правом, зокрема, з правом Міжнародної організації праці); 2) виробнича функція безпосереднім чином впливає на трудові правовідносини, головним чином, на їх специфічні властивості, суб'єктно-об'єктний склад, відповідні юридичні факти, котрі зумовлюють, змінюють та припиняють відносини у сфері праці між працівником та роботодавцем, визначаючи та наповнюючи їх певним змістом; 3) виробнича функція перебуває у нерозривному зв'язку з іншими функціями трудового права, будучи зумовленою ними, при цьому зумовлюючи також їх; 4) виробнича функція взаємопов'язана з основними функціями держави.

Література

1. Трудове право: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.; за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2012. 496 с.
2. Ісаєва В.В. Функції права: теоретико-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. Київ. 2013. Вип. 1. С. 45–48.
3. Шкатулла В.И. Функции советского трудового права: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1980. 178 с.
4. Зухба О.М., Ляшенко Л.І. Економічна соціологія : навчальний посібник. Донецьк : ДонНТУ, 2013. 161 с.
5. Иванчина Ю.В. Проблемы реализации функции администрирования (управления) в трудовом праве посредством закрепления прав и обязанностей работника и работодателя. *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право»*. Челябинск. 2016. № 3. С. 69–75.
6. Пашков А.С. Основные функции советского трудового права. *Правоведение*. Санкт-Петербург. 1977. № 5. С. 67–78.
7. Петоченко Т.М. Функции и принципы трудового права Республики Беларусь: общая характеристика и виды. *Современные проблемы правоведения* : сб. науч. трудов. Минск. 2011. Вып. 1. С. 186–201.
8. Общая теория права и государства : учебник / Под ред. В.В. Лазарева. Москва : Юристъ, 2001. 360 с.
9. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 624 с.
10. Иванчина Ю.В. Функции трудового права: система и виды. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право»*. Воронеж. 2017. № 2. С. 199–211.
11. Синюков В.Н. О функциях права. *Вопросы теории государства и права. Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права* : межвуз. сб. науч. трудов. Саратов. 1991. Вып. 9. С. 72–82.
12. Пилипенко П.Д., Бура В.Я., Козак З.Я., Синчук С.М. Трудове право України : навчальний посібник. вид. 2-ге, змін. і доп. / За ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Істина, 2007. 208 с.
13. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права : монографія. Львів: Видавн. центр Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 1999. 214 с.
14. Теліпко В.Е., Дутова О.Г. Трудове право України : навчальний посібник. / За заг. ред. В.Е. Теліпко. Київ : Центр учб. літ., 2009. 456 с.
15. Иванов Ю.Ф., Иванова М.В., Кононенко Л.М. Трудове право України : навчальний посібник. / За ред. Л.М. Кононенка. Київ : ВПЦ АМУ, 2012. 304 с.
16. Данилова М.В. Функції організаційно-управлінських відносин у трудовому праві. *Митна справа*. Одеса. 2014. № 5(95). Ч. 2. С. 36–40.

Анотація

Черкунов О. В. Ознаки виробничої функції трудового права України. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню ознак виробничої функції трудового права України. У дослідженні наведено різні підходи до сутності та поняття виробничої функції. У результаті комплексного аналізу цього правового явища зроблено спробу виокремити найбільш значущі та характерні ознаки виробничої функції трудового права України.

Ключові слова: виробнича функція, трудове право, ознаки, поняття, сутність.

Аннотация

Черкунов А. В. Признаки производственной функции трудового права Украины. – Статья.

Статья посвящена определению признаков производственной функции трудового права Украины. В исследовании приведены различные подходы к сущности и понятию производственной функции. В результате комплексного анализа данного правового явления предпринята попытка выделить наиболее значимые и характерные признаки производственной функции трудового права Украины.

Ключевые слова: производственная функция, трудовое право, признаки, понятие, сущность.

Summary

Cherkunov O. V. Signs of the production function of labor law of Ukraine. – Article.

The article is devoted to identifying the features of the employment law production function in Ukraine. The investigation presents different approaches to the essence and notion of the production function. As a result of comprehensive analysis of this juridical phenomenon, it was made an attempt to single out the most significant and distinctive features of the production function of employment law in Ukraine.

Key words: production function, employment law, features, notion, essence.

УДК 343.161/.162(477+4.672 ЄС)

*С. Л. Шаренко,
Л. А. Зуб***КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
СЛІДЧОГО СУДДІ В ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ ТА В УКРАЇНІ**

У сучасному глобальному світі спостерігається закономірне зближення правових систем окремих держав та, зокрема, їх кримінальних та кримінально-процесуальних інститутів. Кримінальний процесуальний кодекс України в редакції 2012 року вперше в незалежній Україні вводить абсолютно новий процесуальний інститут – слідчого суддю, головним завданням якого є судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Однак історія виникнення судового контролю на стадії досудового розслідування має глибоке коріння. Одним із перших цей процесуальний інститут запровадили в середньовічній Англії, де була введена процедура “Habeas Corpus”, відповідно до якої населення отримало право на оскарження вільному і незалежному судді дій органів королівської влади, які застосували до них тримання під вартою. Зазначене було визначено у Вестмінстерському статуті 1275 року.

Право на справедливий і безсторонній суд було проголошено у Великій хартії вольностей (Англія), а згодом у Біллі про права (Америка) та у Декларації прав людини і громадянина (Франція). Так, ст. 39 Великої хартії проголошувала, що жодна вільна людина не може бути заарештована або взята під варту, або позбавлена володіння, або оголошена поза законом, інакше як за законним вироком рівним їй і за законом держави. Поправка 6 Білля про права передбачає право обвинуваченого на публічний розгляд справи безстороннім судом присяжних того штату або округу, в якому вчинено злочин. При цьому обвинувачений мав право на інформування про сутність та підстави обвинувачення, на допомогу адвоката для свого захисту.

Потім інститут судового слідчого як процесуального інституту (екстраординарного) судового контролю та суб'єкта спеціально уповноваженого проводити досудове розслідування був введений у Франції. Слідчий суддя цієї країни виконує як слідчі, так і судові функції. Окрім його слідчих повноважень, які він здійснює особисто або делегує офіцеру кримінальної поліції, він наділяється правом застосування заходів процесуального примусу. КПК Франції також визначає як суб'єктів кримінального провадження суддю зі звільнення та позбавлення волі та суддю, який представляє інтереси потерпілих. Суддя зі звільнення та позбавлення волі (juge des libertes et de la detention), до якого звертається слідчий суддя, наділений монополією виносити накази про тримання під вартою підозрюваного або про подовження строків тримання під вартою. Він поділяє зі слідчим суддею повноваження щодо здійснення судового контролю під час досудового розслідування. За клопотанням прокурора або слідчого судді він надає дозвіл на проведення обшуку у кримінальних справах щодо митних чи податкових злочинів; нічні обшуки щодо злочинів, пов'язаних з організованою злочинністю; дозвіл на тримання під вартою; примусову госпіталізацію. Суддя, який представляє інтереси потерпілих

(*judge delegate aux victims, JUDEVI*), на прохання потерпілого сприяє застосуванню заходів, альтернативних судовому переслідуванню прокурора Республіки; компенсації збитків; здійсненню кримінального посередництва; спрямування для надання медичної, соціальної допомоги; реалізації інших належних потерпілому процесуальних прав [2, с. 307–308, 320].

Набагато пізніше судовий контроль був запроваджений у Росії, коли в 1860 році в Наказі судовим слідчим було визначене правило, відповідно до якого за кожним фактом затримання особи вони мусили складати письмову постанову та протягом доби передавати її до суду для перевірки.

У Статуті кримінального судочинства 1864 р. для унеможливлення обвинуваченому ухилитися від слідчого застосовувалися такі заходи: 1) відібрання виду на проживання або зобов'язання їх підпискою про явку до слідчого та невиїзд з міста проживання; 2) передача під особистий нагляд поліції; 3) передача на поруки; 4) взяття завдатка; 5) домашній арешт; 6) взяття під варту. Крім цього, передбачалося брати під варту тільки осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. В обранні запобіжного заходу враховувалось не тільки суворість покарання, яке йому загрожує, але і сила представлених проти нього доказів, можливість сховати сліди злочину, стан здоров'я, стать, вік і стан обвинуваченого в суспільстві.

Оперативність судового контролю за Статутом кримінального судочинства 1864 року вражає: скарга на дії слідчого передається суб'єкту контролю – окружному суду протягом 3 днів, а в разі, якщо це скарга на затримання особи – протягом доби. Розглядалася скарга в перший робочий день у судовому засіданні за участю всіх зацікавлених осіб.

Результатом подальшої еволюції концепції захисту прав людини на стадії досудового розслідування є ст. 8 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р., що передбачає право кожної людини на ефективне відновлення компетентними національними судами її порушених прав, наданих законом. Ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод (1950) проголошує, що кожна людина у визначенні її громадянських прав та обов'язків або у висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966) гарантує кожному право на публічний розгляд будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому справедливим, компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [4, с. 82–84].

Інститут судового контролю за здійсненням досудового розслідування притаманний сучасному кримінальному процесу багатьох країн Європи. Так, кримінальний процес Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) серед суб'єктів, які діють за своїм волевиявленням, визначає слідчого суддю. КПК ФРН визначає, що слідчий суддя при дільничному суді є компетентним у розслідуванні, яке проводиться прокуратурою при земельних судах, а слідчий суддя Верховного Суду ФРН – у розслідуванні складних злочинів. До компетенції слідчих суддів віднесено вчинення найважливіших процесуальних дій щодо обвинувачених: видання наказу про арешт та попереднє взяття під варту; попереднє затримання; застава;

арешт майна з метою забезпечення конфіскації грошових сум, виплати грошового штрафу або судових витрат; арешт майна у разі очікуваного призначення покарання майнового характеру; тимчасова заборона займатися певною професійною діяльністю; тимчасове позбавлення прав водія [2, с. 129, 142–157].

В Австрійській Республіці суддя земельного суду одноособово вирішує питання щодо приєднання доказів до справи; призначення і подовження терміну слідчого арешту та інших заходів процесуального примусу; порушень суб'єктивних прав органами прокуратури або поліції; припинення попереднього розслідування; стягнення судових витрат; виплати гонорарів експертам і перекладачам [2, с. 198–210].

Кримінально-процесуальне законодавство Швейцарської Конфедерації передбачає взяття обвинуваченого під варту на підставі письмового наказу слідчого судді або на підставі письмового наказу суду з питань примусових заходів (“die Zwangsmassnahmerichte”). Суди з питань примусових заходів належать до кантональних судів, їхню постанову може скасувати лише Федеральний кримінальний суд [2, с. 261–268].

Відмінною рисою кримінально-процесуальної системи Італії є чітке розмежування між стадіями досудового розслідування і судового розгляду. Слідчий суддя (Giudice per le indagini preliminary, GIP) призначається для розслідування кожного злочину. Слідчий суддя застосовує всі запобіжні заходи, а також проводить перевірку повноважень прокурора шляхом розгляду клопотань прокурора, які могли б обмежити або порушити права і свободи особи [2, с. 372–375].

Відповідно до ч. 2 ст. 164 КПК Литовської Республіки окремі процесуальні дії в рамках досудового розслідування здійснює суддя досудового розслідування, яким є суддя апілінкового (дільничного) суду, призначений головою цього суду для здійснення таких повноважень: обирати і мотивувати застосування процесуально-примусових заходів; приводити до присяги і допитувати свідків і потерпілих; допитувати підозрюваних; приймати постанови прокурора про припинення досудового розслідування; приймати постанови прокурора про відновлення досудового розслідування; розглядати скарги учасників процесу з приводу дій співробітників досудового розслідування і прокурора; за поданням прокурора здійснювати інші дії [2, с. 477, 496–497].

За кримінально-процесуальним законодавством Латвійської Республіки слідчим суддею є суддя районного (міського) суду, якому голова суду на певний термін доручив контролювати дотримання прав людини у кримінальному процесі. Саме він приймає рішення про застосування, зміну або скасування примусових заходів, проведення окремих процесуальних дій: огляд публічно недоступної території або приміщення і предметів на цій території; огляд транспортного засобу або комп'ютера; примусовий огляд особи; обшук; розкриття даних, збережених в електронній інформаційній системі; зобов'язання журналіста або редактора засобу масової інформації вказати джерело опублікованої інформації [2, с. 531, 543–544].

Судді з кримінального переслідування передбачені КПК Республіки Молдова. Вони дають дозвіл на проведення огляду приміщення або житла (за відсутності згоди власника); освідування підозрюваного, обвинуваченого, свідка або потерпілого; на проведення ексгумації; обшуку; на проведення спеціальної розшукової діяльності; застосовує запобіжні заходи [2, с. 670–671].

Важлива роль у кримінальному процесі Королівства Іспанія належить слідчому судді, який відповідає за законність досудового розслідування. Слідчий суддя дотримується принципу офіційного розслідування, оскільки він відповідає за всі рішення на стадії досудового розслідування. Він виконує або наказує поліції здійснювати відповідні слідчі дії з метою отримання і фіксування доказів незалежно від того, свідчать вони на користь обвинувачення чи на користь захисту. Слідчий суддя не зв'язаний діями слідчого, а це означає, що він має право зобов'язати слідчого виконати будь-які слідчі дії, які вважатиме необхідними, за власною ініціативою (*ex officio*). Слідчий суддя приймає заяви від свідків; вимагає інформацію про підозрюваного; обирає запобіжні заходи; застосовує заходи безпеки; вирішує клопотання сторін про проведення слідчої дії; приймає рішення про завершення досудового розслідування; рішення про закриття кримінальної справи або рішення про передачу справи до відповідного суду [2, с. 702].

За КПК Болгарії суд здійснює судовий контроль під час розслідування і після завершення досудового розслідування. Попередній судовий контроль здійснюється за проведенням слідчої чи процесуальної дії: видачі дозволу на проведення обшуку, виїмки, особистого обшуку, огляду, якщо вони є невідкладними; відібрання зразків для порівняльного дослідження, яке пов'язане з проникненням в організм людини; вилучення поштової або телеграфної кореспонденції; дозволу на використання спеціальних розшукових засобів. Подальший судовий контроль полягає у: схваленні протоколів обшуку, виїмки, особистого обшуку, огляду, якщо вони були невідкладними; оскарження до суду запобіжного заходу у вигляді грошової застави; оскарження до суду примусового заходу у вигляді заборони на виїзд за межі Болгарії. Поточний судовий контроль полягає у здійсненні слідчої дії самим суддею: допит обвинуваченого перед суддею; допит свідка перед суддею. Тільки суд може застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та заходи примусу у вигляді відсторонення від посади; направлення обвинуваченого у психіатричний стаціонар; забезпечення цивільного позову, грошового стягнення, конфіскації і заборони наблизитися до потерпілого [2, с.737, 751].

Як видається, міжнародно-правовий досвід регулювання питання судового захисту під час досудового розслідування є значним. Досить лапідарні норми міжнародного права дають змогу дійти однозначного висновку про те, що концентрований вираз забезпечення права на захист суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів – це справедливий, незалежний, безсторонній судовий захист, який на досудовому розслідуванні забезпечує слідчий суддя, а під час судового провадження – суд.

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та в окремих випадках, пов'язаних із наданням дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду.

Статус слідчого судді суду першої інстанції набувається суддею після обрання такої особи зборами суддів зі складу суддів цього суду.

Про самостійність цього виду судової діяльності свідчить особливий порядок визначення судді районного та апеляційного суду як слідчого судді. У районному суді слідчого суддю обирають збори суддів за пропозицією голови суду, а якщо така пропозиція не підтримана – за пропозицією будь-кого із суддів, які беруть участь у зборах суддів. У чинному Законі України «Про судоустрій і статус суддів» не визначено: чи може суддя, кандидатуру якого запропоновано для обрання слідчим суддею, заявити собі самовідвід; чи можуть збори суддів без згоди самого судді обрати його слідчим суддею. Слідчим суддею апеляційного суду є голова цього суду або за його визначенням інший суддя цього суду. Рішення слідчого судді носять імперативний характер, здебільшого (за винятком ухвал, зазначених у ст. 309 КПК) підлягають негайному і безапеляційному виконанню. Тоді як усі види вироків та ухвал суду підлягають як апеляційному, так і касаційному оскарженню.

Слідчий суддя організаційно і функціонально належить до судового органу і, здійснюючи повноваження з судового контролю, діє від імені суду, що узгоджується з положеннями Конституції України.

Слідчий суддя як новий суб'єкт кримінального судочинства України є носієм судової влади. Він здійснює діяльність, спрямовану на забезпечення недопущення протиправного й необґрунтованого обмеження конституційних прав і свобод особи на досудових стадіях кримінального провадження шляхом превенції та захисту прав і свобод особи, тобто на їх відновлення у разі порушення. Роль слідчого судді багатогранна і полягає у забезпеченні режиму законності у кримінальному провадженні, захисту конституційних прав і свобод особи й розширення змагальності на досудовому провадженні.

До повноважень слідчого судді також віднесено забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні; прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу; надання дозволу на проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права людини; розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення слідчого та прокурора.

Слід погодитися з думкою ВО. Попелюшко, який пропонує розділити повноваження слідчого судді за такими критеріями: 1) повноваження у сфері процесуальних відносин, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження в широкому значенні цього поняття (обрання запобіжних заходів); 2) повноваження слідчого судді, пов'язані із розглядом та вирішенням питань щодо дачі дозволу на проведення визначених у законі слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання сторонами, насамперед стороною обвинувачення, доказів, зокрема, про дозвіл: на обшук житла чи іншого володіння особи, огляд житла чи іншого володіння особи, провадження слідчого експерименту в житлі чи іншому володіння особи, про примусове залучення особи до проведення медичної або психіатричної експертизи, про примусове відбирання зразків для експертного дослідження; 3) повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора; 4) повноваження, видами яких є збирання доказів шляхом: допиту у випадкових, передбачених законом, випадках свідка, потерпілого під час досудового

розслідування в судовому засіданні, в тому числі здійснення такого допиту у режимі відеоконференції, доручення проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам; 5) повноваження, пов'язані зі встановленням процесуальних строків: а) за клопотанням заінтересованої особи слідчим суддею поновлюється пропущений із поважних причин строк (ст. 117 КПК); б) для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, встановленого КПК, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного провадження; в) у разі зволікання для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ під час відкриття сторонам та потерпілому матеріалів кримінального провадження, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності та умов доступу зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами; 6) повноваження із розгляду та вирішення питань про відводи під час досудового розслідування прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання; 7) повноваження щодо вирішення на стадії досудового розслідування долі речових доказів з підстав та за умов, передбачених ч. ч. 6, 7 ст. 100 КПК; 8) тільки на підставі його ухвали вирішується питання про використання інформації, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, в іншому кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 257 КПК); 9) це низка так званих загальних обов'язків (повноважень) слідчого судді щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК, реалізація яких полягає у безпосередньому, за власною ініціативою здійсненні ним дій та прийняті рішення, спрямованих на поновлення свобод незаконно ув'язнених осіб та прав осіб, що перебувають під вартою, на захист інших, передбачених у нормах цієї статті КПК прав та інтересів таких осіб, тобто у судовому контролі за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. До цієї групи за ознакою подібності за характером слід віднести й повноваження слідчого судді, яке пов'язане з його присутністю під час допиту за запитом компетентного органу іноземної держави за допомогою відео або телефонної конференції, за якого у разі виявлення порушення порядку такого допиту він зупиняє його з метою вжиття заходів для його усунення (ст. 567 КПК) [3, с. 11–16].

Функція судового контролю – це заснована на законі кримінальна процесуальна діяльність спеціально уповноваженого суб'єкта – слідчого судді, що здійснюється шляхом розгляду і вирішення клопотань і скарг сторін кримінального провадження, потерпілого з метою охорони прав і свобод особи та має як превентивний, так і правовідновлювальний характер.

Таким чином, даючи тлумачення поняттю «слідчий суддя», варто пам'ятати, що це – спеціальний суб'єкт судової влади, який здійснює функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час досудового розслідування та організаційно й функціонально належить до суду. Саме процесуальна діяльність слідчого судді є формою захисту прав і свобод учасників кримінального провадження, які будь-який правовий конфлікт, що виникає під час досудового розслідування вирішують шляхом безпосереднього звернення до слідчого

судді, рішення якого здебільшого є остаточним (за винятком рішень, пов'язаних із застосуванням найбільш суворих запобіжних заходів тримання під вартою, домашній арешт; накладення арешту на майно; відмова в скасуванні постанови про закриття кримінального провадження).

Процесуальна діяльність слідчого судді спрямована на поновлення права фізичної чи юридичної особи ще до початку кримінального провадження, оскільки заявник, який звернувся із заявою або повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, але досудове розслідування не було розпочате, вправі оскаржити до слідчого судді таку бездіяльність слідчого, прокурора протягом 10 днів з моменту вчинення бездіяльності. Відповідно до ст. 306 КПК України слідчий суддя не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги має провести судові засідання за правилами судового розгляду та прийняти рішення про зобов'язання слідчого, прокурора внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати досудове розслідування або відмовити в задоволенні скарги.

Судовий контроль – це особливий, самостійний вид судової діяльності, спрямований на забезпечення прав і свобод людини, їх захист і негайне поновлення в разі їх ігнорування слідчим, прокурором. Його особливість визначається спеціальними порядками розгляду клопотань слідчих, прокурорів під час здійснення досудового розслідування та скарг на рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, з якими можуть звертатися суб'єкти кримінального провадження та максимально скороченими строками їх розгляду. Кримінальний процесуальний кодекс України визначає конкретні, досить обмежені строки розгляду як клопотань, так і скарг: негайно – розгляд клопотання про дачу дозволу на затримання особи; негайно, але не пізніше 72 годин з моменту фактичного затримання особи або надходження до суду клопотання про застосування запобіжного заходу; у день надходження до суду – обшук; протягом 6 годин з моменту отримання клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій; не пізніше 72 годин з моменту надходження скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого; не пізніше 2 днів з дня надходження до слідчого судді клопотання про арешт майна.

Дієвість інституту слідчого судді суттєво впливає на результативність досудового розслідування та забезпечує застосування правових механізмів, визначених кримінальним процесуальним законом, захист особи, суспільства та держави та охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України : Закон України в ред. від 5 серпня 2018 року № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія. / В.В. Луцик, В.А. Савченко, В.І. Самарін та ін.; за ред. В.В. Луцика та В.І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.
3. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 1(9).
4. Науково-практичний коментар кримінально-процесуального кодексу України: у 3 т. / за ред. О.В. Стовби. Харків, 2013. Т.1. 528 с.

Анотація

Шаренко С. Л., Зуб Л. А. Компаративний аналіз нормативного регулювання діяльності слідчого судді в окремих європейських країнах та в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню інституту судового контролю на стадії досудового розслідування в різних країнах світу та процесуальній діяльності слідчого судді за кримінальним процесуальним кодексом України. Досліджені повноваження та функції слідчого судді. Обґрунтований висновок про дієвість процесуальної діяльності слідчого судді, спрямованої на охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Ключові слова: слідчий суддя, судовий контроль, клопотання слідчого, прокурора, дозвіл на проведення гласних і негласних (розшукових) слідчих дій.

Аннотация

Шаренко С. Л., Зуб Л. А. Компаративный анализ нормативного регулирования деятельности следственного судьи в отдельных европейских странах и в Украине. – Статья.

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию института судебного контроля на стадии досудебного расследования в различных странах мира и процессуальной деятельности следственного судьи, регламентированной уголовным процессуальным кодексом Украины. Рассмотрены вопросы полномочий следственного судьи, изучены функции следственного судьи. Аргументирован вывод об эффективности процессуальной деятельности следственного судьи по охране прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства.

Ключевые слова: следственный судья, судебный контроль, ходатайства следователя, прокурора, разрешение на проведение гласных и негласных (розыскных) следственных действий.

Summary

Sharenko S. L., Zub L. A. Comparative analysis of regulatory activities of the investigating judge in certain European countries and in Ukraine. – Article.

The article is devoted to a comparative legal study of the institute of judicial control at the stage of pre-trial investigation in various countries of the world and the procedural activity of the investigating judge, regulated by the Criminal Procedure Code of Ukraine. The issues of an investigative judge's authorities, which are divided into nine independent groups, are studied here as well as the functions of an investigating judge. The conclusion about the effectiveness of an investigative judge's procedural activities considering the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in criminal proceedings was argued.

Key words: investigative judge, judicial control, petitions of the investigator, prosecutor, permission to conduct public and secret (search) actions.

ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЬИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

Постановка проблемы. Цель статьи заключается в освещении сферы обширности правового статуса судей Конституционного Суда, превращение их в наиболее эффективные и действенные фигуры социальной, политической и правовой жизни современной эпохи: подчеркивании их роли в устранении коллизий в законодательной системе, обеспечении стабильности и развития общества и государства. Проанализированы решения, принятые судьями Конституционного Суда, которые имеют особое значение в развитии правовой системы, формировании нового правосознания и реализации идей конституционализма.

Более обширная характеристика субъекта правовых отношений находит свое отражение в его правовом статусе. В юридической энциклопедии статус разъясняется как правовой статус гражданина либо как правовое положение юридического лица [1, с. 946]. О.Е. Кутафин определяет правовой статус в виде совокупности прав, свобод и обязанностей, возложенных на субъект конституционного права как субъекта правоотношений, возникающих в процессе реализации правовых норм [2, с. 163].

Анализ последних исследований и публикаций. В юридической литературе понятия «правовой статус» и «правовое положение» указываются как несущими одинаковый смысл, так и различающимися понятиями. Например, В.М. Корельский и В.Д. Перевалова считают, что «правовой статус» подобен «правовому положению». В законодательстве и правоприменительной практике они внедряются именно с этой точки зрения [3, с. 231–232]. Такие авторы, как Н.В. Витрук, В.А. Кучинский, Ю.А. Лукашева, предлагая дифференцировать эти понятия, рассматривают правовой статус как составную часть (ядро) положения субъекта права [4, с. 25–34]. По мнению А.В. Мицкевича, правовой статус – это система полномочий государственных органов и должностных лиц, признающихся конституцией и законами, а также напрямую закреплённых, правом тех или иных субъектов. По мнению автора, правовой статус субъекта права непосредственно выражает его правовую субъектность и дееспособность [5, с. 47].

Правовой статус субъекта права выражает закреплённое законодательством основное правовое положение этого субъекта.

В юридической литературе в число элементов правового статуса наряду с правами и обязанностями включаются юридическая ответственность, законные интересы, правовые гарантии, правовые нормы, определяющие статус, и т.п. С этой точки зрения в содержание правового статуса субъекта права включаются следующие его элементы:

- правосубъектность (правоспособность, дееспособность и деликтоспособность);
- основные права и обязанности, закреплённые законодательством;
- гарантии основных прав и обязанностей;
- предусмотренная законодательством ответственность за нарушение правовых обязанностей.

Хотя основы статуса судей Конституционного Суда и судов общей юрисдикции в целом и отмечаются в Конституции, конкретизация законодательством их правового статуса осуществляется принятием различных законов [7].

З.А. Аскеров отмечает, что статус судей, можно сказать, одинаков. Однако существуют и некоторые отличия. Правовой статус судей Конституционного Суда регулируется Законом «О Конституционном Суде» от 23 декабря 2003 года, а статус всех других судей в основном Законом «О судах и судьях» от 10 июня 1997 года и процессуальным законодательством. Наряду с этим единообразие статуса судей предусмотрено статьёй 92-й упомянутого Закона. Здесь указывается, что при рассмотрении дел судьи имеют один и тот же статус, права и обязанности, и различаются между собой только назначением, полномочиями и сроком полномочий. Единообразие статуса работы судей является основным правовым инструментом обеспечения единства судебной власти, организованной на основе полисистемности. Полномочия и срок полномочий судей не оказывают существенного влияния на их работу в качестве судьи. Все судьи рассматривают и разрешают дела по существу и представляют судебную власть. Различия в полномочиях исходят из необходимости и порождены учетом особенностей дела в судах с разными юрисдикциями, принадлежащим к отдельным инстанциям [6, с. 460].

Методы исследования. Статус судей Конституционного Суда выражает права и обязанности лиц, назначаемых на должность судей, а также представляет собой совокупность правовых принципов, выражающих взаимоотношения судей, общества и государства. В тоже время правовой статус судей также включает гарантии, обеспечивающие реализацию их прав и обязанностей. Статус судей и их гарантии определяет правовое положение судей.

Статус судей Конституционного Суда в зарубежных странах с точки зрения нормативного регулирования делится на две категории:

- конституционно-правовой статус;
- закреплённый в законах и других нормативно-правовых актах статус.

Кроме того, могут различаться статус судьи Конституционного Суда, пребывающего в должности, и статус судьи Конституционного Суда в отставке.

Вопрос о сроке полномочий судей Конституционного Суда в зарубежных странах разрешается различным образом:

- законом не устанавливается какое-либо ограничение на срок пребывания судьи в должности;
- устанавливается только срок пребывания судьи в должности;
- устанавливается только верхний возрастной предел пребывания судьи в должности;
- устанавливается как продолжительность срока пребывания судьи в должности, так и верхний возрастной предел пребывания судьи в должности.

Судья Конституционного Суда в Германии назначается на срок 12 лет, в Италии – 9 лет, в Югославии – 5 лет и т.д. Верхний возрастной предел пребывания судьи в должности в Австрии составляет 70 лет, в Германии – 68 лет, а в Турции – 65 лет [1].

Судья Конституционного Суда, как правило, считается приступившим к выполнению своих обязанностей с момента принесения присяги.

В некоторых зарубежных странах одна треть состава Конституционного Суда периодически обновляется в порядке ротации. Например, в рамках девятилетнего течения срока полномочий в Испании одна треть судей Конституционного Суда обновляется каждые три года.

Избрание судей Конституционного Суда Российской Федерации на второй срок полномочий не допускается.

Центральным элементом правового статуса судей Конституционного Суда являются, конечно же, права и обязанности судей Конституционного Суда. На основании анализа законодательства зарубежных стран права судей Конституционного Суда можно классифицировать следующим образом:

- участвовать во всех заседаниях Конституционного Суда с правом решающего голоса;
- требовать созыва заседания Конституционного Суда, выдвигать вопросы для рассмотрения Конституционным Судом, высказывать свое заключение по обсуждаемым вопросам;
- иные права, предусмотренные Конституцией и законами.

К основным же обязанностям судей Конституционного Суда можно отнести следующие:

- добросовестно и беспристрастно исполнять возложенные на них полномочия для разрешения дела;
- в процессе рассмотрения дела участвовать во всех заседаниях и голосованиях Конституционного Суда;
- до принятия решения по относящимся к полномочиям Конституционного Суда вопросам, изучаемых или принятых для рассмотрения Конституционным Судом, не давать разъяснений государственным органам, должностным лицам и гражданам, официальным образом не выражать свою позицию.

Фактически в соответствии с конституционным законодательством всех зарубежных стран судьи Конституционного Суда независимы в осуществлении своих полномочий и при рассмотрении дел руководствуются конституцией и законами. Независимость судей Конституционного Суда обеспечивается нижеследующим:

- несменяемость судей Конституционного Суда;
- прекращение полномочий судей Конституционного Суда только на основаниях и в порядке, установленном законом;
- неприкосновенность судей Конституционного Суда;
- равноправие судей Конституционного Суда;
- недопустимость в любой форме вмешательства в профессиональную деятельность судей Конституционного Суда;
- предусмотрение материальных, социальных и иных гарантий для судей Конституционного Суда;
- гарантии безопасности [6].

Судьи Конституционного Суда обладают неприкосновенностью. Они за высказанные мнения в ходе рассмотрения дела Конституционным Судом, за решения, принятые Конституционным Судом, ни в коем случае не могут быть привлечены к юридической ответственности, в том числе и после истечения срока полномочий.

Судьи Конституционного Суда, как правило, пользуются иммунитетом такого же уровня, что и депутаты парламента.

Полномочия судей Конституционного Суда могут быть приостановлены в следующих случаях:

- арест судей;
- привлечение судей к уголовной ответственности;

– неспособность судьи временно исполнять свои обязанности по состоянию здоровья;

– в иных случаях, предусмотренных конституцией и законами.

Следует отметить, что судья Конституционного Суда, полномочия которого приостановлены в установленном законодательством порядке, не может присутствовать на заседаниях Конституционного Суда, а также выполнять другие официальные действия в качестве судьи Конституционного Суда [4].

Изложения основного материала исследования. При устранении оснований для приостановления полномочий судьи Конституционного Суда его полномочия возобновляются. Приостановление полномочий судьи Конституционного Суда не влечет за собой прекращение материального обеспечения этого судьи и не лишает его иных гарантий, установленных конституцией и законами [4].

В мировой практике прекращение полномочий судей Конституционного Суда в основном происходит в следующих случаях:

- при утрате судьёй гражданства этой страны;
- при нарушении порядка назначения судьи на должность;
- при истечении срока полномочий судьи или достижении предельного (крайнего) возраста, установленного для пребывания в судейской должности;
- при уходе в отставку;
- при вынесении вступившего в силу обвинительного приговора в отношении судьи;
- при допущении судьёй действий, несовместимых с его должностью;
- при допущении судьёй действий, порочащих его честь и достоинство;
- при невозможности исполнения судейских обязанностей судьёй по состоянию здоровья и другим уважительным причинам в течение длительного времени;
- при нарушении судейской присяги;
- при признании судьи недееспособным по вступившему в законную силу решению суда;
- при признании судьи пропавшим без вести по вступившему в законную силу решению суда;
- в случае смерти судьи;
- в других случаях, установленных законом [3].

Судья Конституционного Суда может в любое время в добровольном порядке уйти в отставку. Это выступает одной из важнейших гарантий его независимости. Отставка также может быть вызвана обстоятельствами, не зависящими от судьи. Примером таких случаев может быть следующее:

- истечение срока полномочий;
- достижение пенсионного возраста;
- объявление судьи недееспособным и т.п.

Наряду с материальными и социальными гарантиями, предусмотренными для судей в отставке, национальным законодательством им могут быть также предоставлены другие льготы и привилегии. В Испании Председатель Конституционного Суда, заместитель Председателя и завершившие свой срок полномочий судьи Конституционного Суда на основании решения Пленума Суда обладают следующими возможностями:

- принимать особое участие во время проведения связанных с судебными вопросами торжественных мероприятий и встреч в Конституционном Суде;

- свободным образом посещать Конституционный Суд и пользоваться оборудованием и услугами Суда;
- получать издания Конституционного Суда.

Конституция и законы не в состоянии регулировать все аспекты статуса судей Конституционного Суда. Существуют такие аспекты деятельности судей Конституционного Суда, которые требуют регулирования больше морально-этическими нормами. Этические нормы поведения судей Конституционного Суда не обобщены, и, как правило, эти вопросы решаются в конкретной ситуации в рамках индивидуальных отношений.

К сфере этического регулирования может быть отнесена и внутренняя иерархия Конституционного Суда (в особенности при проведении публичных мероприятий, не связанных с конституционным судопроизводством в Конституционном Суде). Например, в Конституционном Суде Испании с точки зрения внутренней иерархии Председатель занимает высшую позицию. После него размещаются заместитель Председателя и судьи в порядке уменьшения стажа работы в судейской должности, а при одинаковом стаже работы – в порядке уменьшения возраста судей [3].

Как правило, судебная этика исключает высказывание мнений или заключений критического характера по поводу неправильности, необоснованности и т.п. решений Конституционного Суда. Судья в особом мнении обладает правом выражать свою особую позицию, отличающуюся от позиции большинства. Однако особое мнение судьи Конституционного Суда не должно подрывать авторитет Конституционного Суда как коллегиального органа.

Одним из важных элементов статуса судей Конституционного Суда в зарубежных странах выступает вопрос наличия профессий и видов деятельности, которые не совмещаются с должностью судьи Конституционного Суда. В зарубежных странах существуют прямые запреты для судей Конституционного Суда [1]. Как правило, конституцией и законами закрепляются следующие виды деятельности, не совмещающиеся с должностью судьи Конституционного Суда:

- деятельность депутата парламента и других представительных органов (Италия, Испания, Австрия и др.);
- деятельность члена правительства (ФРГ и др.);
- работа в органах юстиции;
- административные государственные должности;
- торговая, производственная и иная коммерческая деятельность;
- выполнение управленческих, ревизионных функций в компаниях;
- партийная, политическая деятельность;
- занятие руководящих должностей в профсоюзах, фондах и тому подобных организациях [1].

Законодательство большинства государств позволяет судьям Конституционного Суда заниматься научными, художественными и иными творческими видами деятельности.

Права и обязанности судей Конституционного Суда Азербайджанской Республики регулируются статьями 17 и 18 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» [9].

Согласно статье 17 Закона «О Конституционном Суде», судьи Конституционного Суда имеют следующие права:

- 1) участвовать в заседаниях Конституционного Суда, высказывать свои мнения о проведении заседания;
- 2) участвовать в решении вопросов, отнесённых к полномочиям Конституционного Суда;
- 3) при рассмотрении вопросов в Конституционном Суде задавать вопросы судьё-докладчику, участвующим в деле сторонам, заинтересованным субъектам, свидетелям и экспертам;
- 4) запрашивать любые документы и другую информацию у законодательных, исполнительных и судебных органов, органов местного самоуправления, а также у физических и юридических лиц в связи с вопросом, готовящимся к рассмотрению в Конституционном Суде, кроме того, заслушивать объяснения должностных лиц по этому вопросу;
- 5) знакомиться с ходатайствами и материалами, представленными на заседание Конституционного Суда;
- 6) в совещательной комнате судей высказывать мнение относительно подлежащего принятию решения Конституционного Суда, голосовать за решение или против него;
- 7) оставаться при особом мнении в случае несогласия с описательно-мотивировочной или резолютивной частью решения Конституционного Суда;
- 8) требовать проведения заседания Конституционного Суда в сроки, предусмотренные законодательством Азербайджанской Республики;
- 9) осуществлять иные права, предусмотренные настоящим Законом [9].

Выводы. В соответствии со статьей 18 вышеупомянутого Закона судьи Конституционного Суда в своей деятельности должны руководствоваться Конституцией Азербайджанской Республики и настоящим Законом, на основе права и справедливости беспристрастно относиться к делам при рассмотрении вопросов в Конституционном Суде, не пропускать заседаний Конституционного Суда без уважительной причины, принимать участие в голосовании по вопросам, рассматриваемым в Конституционном Суде, не допускать действий и выступлений, могущих запятнать высокое звание судьи Конституционного Суда, не нарушать требований (требований к судьям Конституционного Суда), предусмотренных статьей 11.2 Закона «О Конституционном Суде», не высказывать мнения по существу рассматриваемого в Конституционном Суде вопроса до принятия решения по данному вопросу [8]. Председатель Конституционного Суда и заместитель председателя пользуются всеми правами, принадлежащими судье Конституционного Суда, и несут те же обязанности (статья 19 Закона «О Конституционном Суде») [9].

Судья Конституционного Суда не может быть привлечен к уголовной ответственности, не может быть задержан или арестован, в отношении него не могут быть применены в судебном порядке меры административного взыскания, он не может быть подвергнут обыску и приводу, личному досмотру. Судья Конституционного Суда, задержанный в качестве лица, подозреваемого в совершении преступления или административного проступка, за исключением случаев задержания судьи Конституционного Суда на месте преступления, после установления личности должен быть немедленно освобожден, о чём в Конституционный Суд, а также Генеральному прокурору Азербайджанской Республики направляется письменное уведомление.

Литература

1. Гулиев А.И. Юридическая энциклопедия. Баку : Ганун, 2007, 1108 с. [на азерб. языке].
2. Государственное право России : учебник / Под ред. О.Е. Кутафина. Москва : Юридическая литература, 1996, 584 с.
3. Теория государства и права : учебник для юридических факультетов и вузов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. Москва : Инфра-М, 1997, 570 с.
4. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. Москва : Юридическая литература, 1979, 223 с.
5. Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. Москва : Юридическая литература, 1974, 317 с.
6. Аскеров З.А. Конституционное право : учебник. Баку : Издательство Бакинского университета, 2006, 698 с. [на азерб. языке].
7. Конституция Азербайджанской Республики. Баку : Юридическая литература, 2016, 100 с. [на азерб. языке].
8. Абдуллаев Ф.С. Теоретические и практические проблемы конституционного производства в Азербайджанской Республике. Баку : Наука, 2009, 396 с. [на азерб. языке].
9. Закон Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде». Баку : Ганун, 2012, 60 с. [на азерб. языке].

Аннотация

Шюкюров Н. Х. Правовой статус судьи Конституционного Суда. – Статья.

В статье в сфере правового статуса судей Конституционного Суда освещается их превращение в наиболее эффективные и действенные фигуры социальной, политической и правовой жизни современной эпохи, особо отмечается их роль в устранении коллизий в законодательной системе, обеспечении стабильности и развития общества и государства. В статье также говорится, что решения, принятые судьями Конституционного Суда, имеют особое значение в развитии правовой системы, формировании нового правосознания и реализации идей конституционализма.

Ключевые слова: судья Конституционного Суда, правовой статус судьи Конституционного Суда, конституционный надзор, судебная власть, разделение власти, верховенство конституции.

Анотація

Шюкюров Н. Х. Правовий статус судді Конституційного Суду. – Стаття.

У статті в сфері правового статусу суддів Конституційного Суду висвітлюється їх перетворення на найбільш ефективні і дієві фігури соціального, політичного і правового життя сучасної епохи, особливо наголошується їх роль в усуненні колізій у законодавчій системі, забезпеченні стабільності і розвитку суспільства і держави. У статті також йдеться про те, що рішення, прийняті судьями Конституційного Суду, мають особливе значення в розвитку правової системи, формуванні нової правосвідомості і реалізації ідей конституціоналізму.

Ключові слова: суддя Конституційного Суду, правовий статус судді Конституційного Суду, конституційний нагляд, судова влада, поділ влади, верховенство конституції.

Summary

Shukurov N. H. Legal status of the judge of the Constitutional Court. – Article.

The article in the sphere of the vastness of the legal status of judges of the Constitutional Court highlights their transformation into the most effective and efficient figures of the social, political and legal life of the modern era, emphasizing their role in resolving conflicts in the legislative system, ensuring stability and development of society and the state. The article also states that the decisions adopted by the judges of the Constitutional Court are of particular importance in the development of the legal system, the formation of a new sense of justice and the implementation of the ideas of constitutionalism.

Key words: judge of the Constitutional Court, legal status of the judge of the Constitutional Court, constitutional review, judicial authority, separation of powers, supremacy of the constitution.

УДК 347.73; 336.2

Є. О. Яковенко

СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Відповідно до приписів статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1].

Україна визнала на своїй території дію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) і юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі – Суд) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, протоколів до неї та зобов'язання виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вона є стороною [2].

Суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [3].

Національні суди вирішують справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та застосовують принцип верховенства права з урахуванням судової практики Суду. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору України [4].

Таким чином, за системним правовим аналізом зазначених положень Конституції України, Конвенції, КАС України можна дійти висновку, що національні суди у вирішенні адміністративних справ мають застосовувати Конвенцію, прецедентну практику Суду, в якій тлумачаться принципи (стандарти), що лежать в основі Конвенції, як джерело права. Зокрема, правила Конвенції, прецедентна практика Суду, яка тлумачить такі правила, застосовуються національними судами у разі, якщо вони визначають, що законами України встановлені інші правила.

Отже, беручи до уваги принцип автономності [5] (автономне тлумачення Судом змісту норми у конкретних справах), принцип однакового ставлення (equality of treatment) [6], можна дійти такого правового висновку, що національні суди у разі мотивування своєї позиції у вирішенні спірних питань у конкретній справі мають використовувати відповідні принципи (правила, стандарти), які лежать в основі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практику Європейського суду з прав людини, в якій тлумачаться такі принципи (правила, стандарти) міжнародного та європейського права, одночасно дотримуючись національних конституційних стандартів. Це спрямоване на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права особи, а права, що можна здійснити у практиці та ефективно, зокрема на справедливий судовий розгляд [7].

Відповідно до своєї прецедентної практики Суд в оцінці доказів керується стандартом «поза розумним сумнівом». Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, досить вагомих, чітких і узгоджених між собою [8]. Тобто, на думку автора, доведення стандарту «поза розумним сумнівом» можна

«розкласти» з правової точки зору на такі його складові елементи: сукупності ознак чи неспростованих презумпцій; досить вагомих; чітких і узгоджених між собою, що породжують відповідні обґрунтовані презумпції факту.

Суд зазначив, що стандарт доведення «поза розумним сумнівом» має *автономне значення під час розгляду скарг про порушення передбачених Конвенцією прав*. Роль Суду, як слід пам'ятати, полягає в тому, щоб виносити рішення не про кримінальну вину або цивільну відповідальність, а *за відповідальність Договірних Держав за Конвенцією*. Специфіка її завдання, згідно зі статтею 19 Конвенції, – забезпечити дотримання Договірними державами своїх зобов'язань щодо забезпечення основних прав, закріплених у Конвенції, зумовлює її підхід до питань доказування і надання доказів [9].

Тому, на думку автора, стандарт «поза розумним сумнівом», який за позицією Суду має автономне значення, може бути застосовано національними судами в адміністративному процесі під час розгляду і вирішення справ, де учасником є орган державної влади, у ході якого національним судом здійснюється, зокрема, правова оцінка його дій (бездіяльності), рішень.

Зважаючи на сформоване у прецедентній практиці Судом поняття «поза розумним сумнівом», на думку автора, має загальний правовий характер. Водночас, як свідчить правовий аналіз судових рішень, національні суди під час розгляду і вирішення справ, зокрема в порядку здійснення адміністративного судочинства, посилаючись на стандарт «поза розумним сумнівом», не розкривають його, враховуючи національні конституційні принципи (стандарти), не визначають обов'язкових «правових елементів», за наявності яких зазначений міжнародний стандарт може бути застосований/реалізований у правовому «полі» нашої держави.

Так, автор у попередній публікації [10, с. 33–40] дійшов висновку, що діяльність органів державної влади в Україні можлива в правовому «полі» держави виключно за сукупною наявністю таких обов'язкових «правових елементів»:

- покладених Конституції України чи законами завдань (визначають сферу діяльності органу), компетенції (функції, обов'язків), повноважень (права);
- підстав діяльності, якими є Конституція України, закони України, а в деяких випадках з урахуванням чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- способів діяльності, що визначені Конституцією України та законами, які включають: наявність суб'єктного складу учасників; урегульованість положеннями закону (процесуальними нормами), чітку регламентацію дій учасників щодо їх вчинення, строків (термінів); відповідне оформлення результату за вчиненими діями;
- порядку діяльності, встановленого законом, процесуальних норм (спеціальних та загальних), викладених у законі, які встановлюють і регламентують за наявності відповідних умов, визначених у законі, вчинення дій/прийняття рішень органами державної влади з метою виконання покладених на них завдань, реалізації функцій (обов'язків) і повноважень (прав) відповідно до закону.

При цьому застосування/реалізація стандарту «поза розумним сумнівом» у судовому адміністративному процесі, зокрема в порядку КАС України, має свої особливості порівняно з кримінальним процесом.

Можна погодитись з правовим висновком, якого дійшов Верховний Суд: «Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати цьому Кодексу. У разі здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу. Таким чином, корпус норм КПК свідчить про те, що законодавець визначив повноваження кожного суб'єкта кримінального процесу лише цим Кодексом і виключив будь-яку можливість виводити наявність таких повноважень із положень «інших законів» [11]. Тобто повноваження суб'єктів кримінального процесу (у кримінальному провадженні) визначаються нормами Кримінального процесуального кодексу України, зокрема у досудовому розслідуванні і судовому провадженні.

Водночас суб'єкти адміністративного судового процесу, що здійснюється в порядку КАС України, не зв'язані такими вимогами процесуального закону. Призначенням процесуального закону – КАС України, є виключно визначення юрисдикції і повноважень адміністративних судів та встановлення порядку здійснення судочинства в адміністративних судах [12].

Отже, національний суд під час розгляду і вирішення адміністративної справи у разі надання правової оцінки відповідним діям (бездіяльності)/прийнятим рішенням суб'єктами владних повноважень має приділяти належну увагу дослідженню:

- наявності всіх обов'язкових «правових елементів» у суб'єкта владних повноважень – завдання, компетенції, повноважень, які визначаються Конституцією та відповідними законами України;
- наявності способу та порядку, які визначаються законом, відповідно до яких суб'єктом владних повноважень вчинені чи мають бути вчинені дії та прийняті рішення.

На думку автора, встановлення національними судами під час розгляду і вирішення справ зазначених вище «правових елементів» є лише однією з обов'язкових умов для застосування/реалізації стандарту «поза розумним сумнівом».

Так, особливістю розгляду і вирішення справ у порядку КАС України є те, що адміністративні суди мають перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, що оскаржуються, чи прийняті (вчинені) вони відповідно до критеріїв, встановлених у частині 2 статті 2 КАС України [12].

Правове формулювання критеріїв, що передбачають зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчиняти дії/приймати рішення на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України, а також з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано, є чітким та з урахуванням запропонованого автором визначення правового змісту зазначених вище обов'язкових «правових елементів» не має ускладнювати їх застосування.

Водночас деякі критерії мають загальний характер і, на жаль, не мають визначених законом стандартів, що ускладнює їх застосування у разі перевірки адміністративними судами бездіяльності, дій чи рішень вчинених/прийнятих суб'єктами владних повноважень. До таких критеріїв належать, зокрема: безсторонність

(неупередженість), добросовісність, розсудливість, які мають індивідуальний характер та залежать від розуміння їх змісту конкретною посадовою особою суб'єкта владних повноважень.

Безсторонність (неупередженість) пов'язана з тим, що дії посадових осіб суб'єкта владних повноважень мають бути регламентовані приписами Конституції та нормами закону України. У разі вчинення дій має бути забезпечена їх прозорість, відсутня особиста зацікавленість суб'єкта владних повноважень та зацікавленість у захисті інтересів третіх осіб.

Добросовісність пов'язана з результатами досягнення мети діяльності суб'єкта владних повноважень. Тобто чи виконані суб'єктом владних повноважень приписи Конституції та законів України, що регламентують його діяльність.

Розсудливість – це застосування розсудливості суб'єктом владних повноважень у разі вчинення дій/прийняття рішень, що пов'язана з тими межами, які визначив законодавець, та зводиться до чіткого виконання суб'єктом владних повноважень приписів Конституції та законів України.

Критерій «дотримання рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації» визначає однаковий підхід суб'єкта владних повноважень до вирішення однакових питань, які виникають у разі застосування однакових норм закону з урахуванням того, що кожний випадок є індивідуальним, де норма закону одна, а обставини – різні.

Критерій, згідно з яким суб'єктом владних повноважень має бути вчинена дія/прийнято рішення пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія), визначає, що такий суб'єкт зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів у правових межах, які мають бути застосовані до конкретних взаємин, щодо дотримання пропорційності – необхідного балансу між наслідками для особи та досягненням мети суб'єкта владних повноважень за вчиненою дією/винесеним рішенням.

Головний зміст критеріїв, що передбачає право особи на участь у процесі вчинення дій/прийняття рішення суб'єктом владних повноважень та своєчасність вчинення дій/прийняття рішення суб'єктом владних повноважень, тобто протягом розумного строку, зокрема пов'язано з можливістю здійснити всі передбачені законом заходи щодо захисту своїх прав, свобод та законних інтересів особою особисто або через представника.

На думку автора, вочевидь у переліку критеріїв, передбачених у частині 2 статті 2 КАС України, відсутній дуже важливий критерій – перевірки національними судами правомірності реалізації суб'єктом владних повноважень відповідного дискреційного повноваження у конкретній ситуації.

Науковці наголошують на необхідності дотримання суб'єктами владних повноважень розроблених Комітетом Міністрів Ради Європи принципів здійснення дискреційних повноважень, а саме: мети дискреційного повноваження; об'єктивності та неупередженості; рівності перед законом; пропорційності; розумного часу; застосування вказівок; відкритості вказівок; відступу від вказівок; характеру контролю; утримання правоохоронного органу від дій; повноважень контрольних органів щодо отримання інформації тощо [13].

Суд у своєму рішенні від 02.11.2006 року у справі «Волохи проти України» зазначив, що закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення з урахуванням законної мети такого заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання [14].

Автором у своїх попередніх публікаціях [15] уже було розглянуто питання реалізації суб'єктом владних повноважень – органом доходів і зборів, що надані законом, відповідного дискреційного повноваження. В них дійшов таких висновків.

Є зрозумілим з точки зору органу доходів і зборів України: чим «простіше» і «загальніше» виписана норма, яка дає право проводити перевірки платників податку, тобто не встановлює будь-яких додаткового порядку чи підстав, не містить посилань на інші норми закону, дає органу доходів і зборів України, посиляючись лише на таку норму як підставу, здійснювати перевірки платників податків, незважаючи на інші норми Податкового кодексу України [15].

Нормами глави 8 Податкового кодексу України встановлено, що у разі виконання органом доходів і зборів України приписів Податкового кодексу України, якими регламентовано правила (підстави, порядок та інше) проведення документальних позапланових перевірок: за наявності відповідних обставин і належно оформлених відповідних документів, а також вчинення посадовими особами органу доходів і зборів України відповідних дій *є беззаперечною підставою для реалізації органом доходів і зборів України свого права на проведення, зокрема, документальної позапланової перевірки* [15].

Нормами статті 78 («Порядок проведення документальних позапланових перевірок») Податкового кодексу України визначено обставини (підстави), наявність однієї з яких дає можливість органу доходів і зборів України *реалізувати своє право на проведення документальної позапланової перевірки платника податку*. При цьому за наявності однієї з обставин (підстав), визначеної у статті 78 Податкового кодексу України, у органу доходів і зборів України *виникає обов'язок щодо реалізації свого права на перевірку платника податку відповідно до підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України* [15].

Здійснений автором правовий аналіз наведених вище норм Податкового кодексу України та зазначених вище різних позицій щодо порядку проведення органами доходів і зборів України документальних позапланових перевірок дає можливість стверджувати, що рішення керівника органу доходів і зборів України щодо проведення документальної позапланової перевірки має ґрунтуватись на результаті комплексного застосування норм Податкового кодексу України, які регламентують підстави призначення, порядок направлення обов'язкового письмового запиту і проведення документальної позапланової перевірки. Тобто документальна позапланова перевірка за наявності обставини, передбаченої підпунктом 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України, можлива лише за виконання суб'єктами правовідносин (органом доходів і зборів України та платником податків) відповідного порядку (процедури), встановленого як у статті 73, так і у підпункті 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України [15].

Зважаючи на вищевикладене, розроблені Комітетом Міністрів Ради Європи принципи здійснення суб'єктами владних повноважень дискреційних повноважень, пра-

вової позиції Суду та наведених автором деяких висновків щодо можливості реалізації суб'єктом владних повноважень, на прикладі органу доходів і зборів відповідних дискреційних повноважень, що надані законом, можливо дійти таких ґрунтовних висновків.

Закон має чітко визначати межі дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень, порядок і спосіб реалізації за наявності відповідних умов (обставин). Отже, законом може бути визначено за наявності відповідних умов (обставин) різні способи і відповідні порядки реалізації дискреційних повноважень суб'єктом владних повноважень. При цьому *за наявності відповідних умов (обставин)* у суб'єкта владних повноважень не виникає права обрати один із варіантів дій, передбачених законом, а виникає саме *обов'язок* діяти виключно у відповідний порядок та спосіб, передбачений законом. Відсутність хоча б одного із зазначених складників дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень, визначених законом, – відповідних умов (обставин), порядку та способу реалізації, а також відсутності головних «правових елементів» правосуб'єктності суб'єкта владних повноважень – завдань, компетенції, повноважень, які визначаються Конституцією та відповідними законами України, надає підстави стверджувати про відсутність у такого суб'єкта владних повноважень будь-яких дискреційних повноважень.

Дії, рішення суб'єкта владних повноважень мають бути вчинені/прийняті за наявності відповідних правових та фактичних підстав. Правові підстави передбачають конкретні пункти і статті законодавчих актів, що порушені особою; фактичні підстави – це наявність за кожним порушенням обставин, доказів, що підтверджують факт такого порушення. Обставини мають ґрунтуватись, зокрема, на належних і допустимих доказах.

Прогалини та колізії у законах, пов'язані з організацією і порядком діяльності (правовими основами діяльності) суб'єкта владних повноважень, унеможливають реалізацію таким суб'єктом наданих йому дискреційних повноважень, а саме не надають останньому всі можливості у разі наявності порушень з боку особи для забезпечення формування повної та ґрунтовної доказової бази щодо виявлених порушень.

Таким чином, у разі застосування/реалізації національними судами стандарту «поза розумним сумнівом» у судовому адміністративному процесі в порядку здійснення КАС України має бути, зокрема, досліджена та надана оцінка наявності головних обов'язкових «правових елементів» суб'єкта владних повноважень, відповідність дій (бездіяльності)/прийнятим рішенням суб'єктами владних повноважень до критеріїв, встановлених у частині 2 статті 2 КАС України, та наданих дискреційних повноважень.

Правовим результатом реалізації суб'єктом владних повноважень своїх дій за наявності головних обов'язкових «правових елементів» та відповідних умов (обставин) у спосіб та згідно з порядком, які визначаються законом, за якими була одержана відповідна інформація (фактичні дані), є її *фіксація*.

Фіксація може здійснюватися суб'єктом владних повноважень у різних передбачених законом формах, зокрема документально, як приклад, акт або довідка перевірки платника податків, які є носіями доказової інформації, що передбачено положеннями статті 86 («Оформлення результатів перевірок») Податкового кодексу України [16].

При цьому порушення порядку такої фіксації органом державної влади, зокрема вчинення дій з порушенням встановленого порядку, а також вимог до оформлення, змісту відповідного документа, є підставою для можливого визнання такого носія доказової інформації недопустимим доказом. Це може бути відсутність підписів посадових осіб в акті перевірки, дати його складення, підстав для проведення перевірки відповідно до закону, хоча б у дійсності у виявленому суб'єктом владних повноважень щодо скоєного платником податків порушенні не виникало б сумніву.

Необхідно звернути увагу, що у різних сферах діяльності держави є особливості нормативно-правової регламентації щодо фіксації суб'єктом владних повноважень доказової інформації.

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, передбачені у Кримінальному процесуальному кодексі України [17].

Відповідно до частини 1 статті 1 Кримінального процесуального кодексу України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, а відповідно до частини 2 цієї статті кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України [17].

Зважаючи на це, є очевидним, що кримінальне процесуальне законодавство України не включає в себе підзаконні нормативно-правові акти (зокрема, накази, інструкції органів державної влади тощо). Тобто доказування стороною кримінального провадження з боку обвинувачення та захисту допустимості доказів, які були одержані під час досудового розслідування злочинів, не може ґрунтуватись на підзаконних нормативно-правових актах. Прикладом такого акта можна навести Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [18].

Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема, визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та *порядок їх адміністрування*, платників податків та зборів, їхні права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження та обов'язки їхніх посадових осіб під час адміністрування податків, а також відповідальність за порушення податкового законодавства [16].

Відповідно до пункту 3.1. Податкового кодексу України податкове законодавство України складається з Конституції України; Податкового Кодексу; Митного кодексу України та інших законів з питань митної справи у частині регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням митом операцій з переміщення товарів через митний кордон України (далі – законами з питань митної справи); чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і якими регулюються питання оподаткування; *нормативно-правових актів, прийнятих на підставі та на виконання цього Кодексу та законів з питань митної справи;*

рішень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з питань місцевих податків та зборів, прийнятих за правилами, встановленими цим Кодексом [16].

Так, з метою реалізації норм законів України та чіткої регламентації дій органами державної влади можуть бути видані підзаконні нормативно-правові акти. Але за умови, що такі підзаконні нормативно-правові акти мають бути видані органами державної влади виключно у межах своєї компетенції і повноважень, не розширювати, не змінювати (підмінити, спотворювати) норми законів України, на підставі яких вони видані.

Отже, є очевидним, що податкове законодавство України включає в себе нормативно-правові акти, прийняті на підставі та на виконання Податкового кодексу України, зокрема підзаконні нормативно-правові акти (зокрема, накази, порядки органів державної влади та ін.), а тому і доказування допустимості доказів, які були одержані під час діяльності органу державної влади (органів доходів і зборів), може ґрунтуватись на відповідних підзаконних нормативно-правових актах. Прикладом є Порядок оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами, який затверджено наказом Міністерства фінансів України від 20.09.2015 № 727 (зарєєстрований у Міністерстві юстиції України 26.10.2015 за № 1300/27745) [19].

Як впливає з наведених вище норм законів та прикладів, у різних сферах діяльності держави особливості нормативно-правової регламентації щодо фіксації суб'єктом владних повноважень доказової інформації полягають у тому, що деякі процедурні питання щодо фіксації суб'єктом владних повноважень доказової інформації можуть бути врегульовані підзаконними нормативно-правовими актами, якщо такі акти становлять законодавство у відповідній сфері діяльності держави. При цьому, на думку автора, порушення відповідних процедур, які регламентують дії суб'єкта владних повноважень щодо фіксації доказової інформації, можуть бути підставою для визнання носія доказової інформації недопустимим доказом.

Таким чином, у разі застосування/реалізації національними судами стандарту «поза розумним сумнівом» у судовому адміністративному процесі в порядку здійснення КАС України має бути, зокрема, досліджена та надана оцінка діям суб'єкта владних повноважень щодо обов'язкового дотримання порядку (процедури) щодо фіксації доказової інформації, а саме складання та оформлення носія доказової інформації (джерела доказів).

Стандарт «поза розумним сумнівом» також має включати в себе доведення наявності кожного із складових елементів, які є важливими для правової кваліфікації правопорушення, яке встановлено та зафіксовано суб'єктом владних повноважень, до яких належать суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт та об'єктивна сторона.

При цьому необхідно зважати, що порушення сутнісного змісту конституційних прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади за бездіяльності, вчинення дій/прийняття рішень навіть з додержанням усіх законодавчо встановлених механізмів може бути підставою для визнання одержаних доказів недопустимими [10] та неможливості застосування/реалізації стандарту «поза розумним сумнівом».

Як зазначив Суд, «завданням національних судів є забезпечення належного вивчення документів, аргументів і доказів, представлених сторонами» (Van de Hurk v. the Netherlands (Ван де Гурк проти Нідерландів), § 59) [20], та відповідно до процесуального закону, а саме КАС України, одержаних за ініціативою адміністративного суду [4].

Звертаючи увагу на вищевикладене, на думку автора, застосування/реалізація національними судами стандарту «поза розумним сумнівом» у судовому адміністративному процесі в порядку здійснення КАС України може бути за наявності таких основних правових умов:

- наявності всіх обов'язкових «правових елементів» у суб'єкта владних повноважень – завдання, компетенції, повноважень, які визначаються Конституцією та відповідними законами України;
- наявності способу та порядку, які визначаються законом, відповідно до яких суб'єктом владних повноважень вчинені чи мають бути вчинені дії та прийняті рішення;
- дослідження та надання оцінки відповідності дій (бездіяльності)/прийнятим рішенням суб'єктом владних повноважень до критеріїв, встановлених у частині 2 статті 2 КАС України, та наданих дискреційних повноважень;
- дослідження та надання оцінки діям суб'єкта владних повноважень щодо обов'язкового дотримання порядку (процедури) складання та оформлення носія доказової інформації (джерела доказів);
- доведення наявності кожного зі складових елементів, які є важливими для правової кваліфікації правопорушення, яке встановлено та зафіксовано суб'єктом владних повноважень, до яких належать суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт та об'єктивна сторона.

Це дасть можливість національним судам, дослідивши під час розгляду і вирішення адміністративної справи, зокрема, наявність вищезазначених основних умов, встановити належність та допустимість доказів, на підставі яких наявність справжніх обставин (фактів) справи, які входять до предмета доказування, що породжують відповідні обґрунтовані презумпції факту.

Література

1. Конституція України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
5. Рішення Європейського Суду з прав людини від 28 червня 1979 року «CASE OF KÖNIG v. GERMANY» URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57512>.
6. Рішення Європейського Суду з прав людини від 28.05.1993 у справі «Шулер-Цґраґен проти Швейцарії». URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/AC7E4FDEA1043C2AC22580F8003E2AFA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/AC7E4FDEA1043C2AC22580F8003E2AFA).
7. Яковенко Є.О. «Правові аспекти здійснення судових викликів і повідомлень в адміністративному процесі». *Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції»* 2018, № 2, с. 127–133.
8. Рішення Європейського Суду з прав людини від 27 листопада 2008 у справі «Ісмаїлов проти України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_486/conv.
9. Рішення Європейського Суду з прав людини від 06 липня 2005 у справі «Начова и другие против Болгарии». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Nachova%20and%20>

Others% 20v.% 20Bulgaria% 22],% 22documentcollectionid% 22:[% 22GRANDCHAMBER% 22,% 22CH AMBER% 22],% 22itemid% 22:[% 22001-69630% 22]].

10. Яковенко Є.О. Правові аспекти одержання органами державної влади доказів з дотриманням національних конституційних стандартів. *Науковий збірник «Приватне та публічне право»*. 2019, № 1, с. 33–40.

11. Ухвала Верховного Суду від 06 березня 2018 у справі № 243/6674/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72670536>.

12. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

13. Науковий висновок Верховного Суду щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/prog_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018.

14. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2006 року у справі «Волохи проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

15. Яковенко Є.О. Актуальні питання проведення органами доходів і зборів України документальної позапланової перевірки платників податків. *Вісник Запорізького національного університету*, 2014. № 3, с. 179–187.

16. Податковий кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

18. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

19. Порядок оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами, який затверджено наказом Міністерства фінансів України від 20.09.2015 № 727 (зарєстрований у Міністерстві юстиції України 26.10.2015 за № 1300/27745). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1300-15>.

20. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.04.1994 у справі «Ван де Гурк проти Нідерландів». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-57878%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-57878%22%7D)].

Анотація

Яковенко Є. О. Стандарт доказування та його застосування в адміністративному процесі. – Стаття.

У публікації автором розглянуто можливість та основні правові умови застосування національними судами в адміністративному процесі в порядку здійснення КАС України стандарту, сформованого прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, а саме доведення «поза розумним сумнівом».

Ключові слова: орган державної влади, рішення, дії (бездіяльність), дискреційні повноваження, докази, носій доказової інформації.

Аннотация

Яковенко Е. А. Стандарт доказывания и его применение в административном процессе. – Статья.

В публикации автором рассмотрена возможность и основные правовые условия применения национальными судами в административном процессе в порядке осуществления КАС Украины стандарта, сформированного прецедентной практикой Европейского суда по правам человека, а именно доказательства «вне разумного сомнения».

Ключевые слова: органы государственной власти, решения, действие (бездействие), дискреционные полномочия, доказательства, носитель доказательной информации.

Summary

Yakovenko Ye. O. Standard of evidence and its application in administrative process. – Article.

In the publication the author considered the possibility and basic legal conditions for the application by national courts in the administrative process in the exercise of the CAS of Ukraine of the standard established by the case-law of the European Court of Human Rights, namely the evidence “beyond reasonable doubt”.

Key words: state authorities, actions (inaction), discretionary powers, evidence, evidence carrier.

НАШІ АВТОРИ

Авраменко А. В., прокурор відділу прокуратури міста Києва

Алексєєва О. Є., адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри економіки підприємства ПВНЗ «Міжнародний університет фінансів»

Бабенко Е. В., кандидат юридичних наук

Балакірева Ю. О., студентка юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Барабаш Б. А., кандидат юридичних наук, радник президента Українського союзу підприємців та промисловців, директор Департаменту суспільно-політичних відносин Українського союзу підприємців та промисловців

Боброва Ю. Ю., кандидат юридичних наук, суддя, доцент кафедри правового забезпечення Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Вайцеховська О. Р., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри європейського права та порівняльного правознавства юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Войчишена М. В., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз факультету № 1 Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Горбатова Д. І., аспірант кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Громовенко К. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету

Зеленський В. М., кандидат юридичних наук, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Зуб Л. А., студент Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кадикало О. І., кандидат юридичних наук, доцент кафедри менеджменту та соціально-гуманітарних дисциплін Львівського навчально-наукового інституту ДВНЗ «Університет банківської справи»

Климович Н. Ю., аспірант Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Коваленко І. І., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Ковальова С. Г., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії і теорії держави і права Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Козлова О. І., здобувач Інституту держави і права Російської Академії Наук

Любимов О. К., кандидат юридичних наук, помічник судді Вищого господарського суду України

Малишкіна Н. О., здобувач кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Малишко Д. В., кандидат юридичних наук, викладач кафедри економічної теорії та підприємства Приазовського державного технічного університету

Мельник Ю. О., аспірант кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

Нефедова А. В., аспірант Київського національного торговельно-економічного університету

Пархоменко-Куцевіл О. І., доктор наук з державного управління, завідувач кафедри публічного адміністрування Міжрегіональної Академії управління персоналом

Піфко О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету

Полуніна Л. В., старший викладач кафедри фінансових розслідувань факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету державної фіскальної служби України

Попко В. В., адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри європейського та порівняльного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, магістр міжнародного права Університету права порівняльного правознавства у Лозанні (Швейцарія)

Прогонюк Л. Ю., кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного управління та адміністрування і міжнародної економіки Миколаївського національного аграрного університету

Роговенко О. В., викладач вищої категорії Коледжу Сумського національного університету, аспірант кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету

Самойленко О. А., доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Сергєєв К. О., адвокат, директор Адвокатського бюро, здобувач кафедри теорії та історії держави і права Інституту політології та права Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

Сибіга О. М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права імені Князя Володимира Великого ПрАТ «Міжрегіональна академія управління персоналом»

Смолов К. В., адвокат, аспірант Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Стрельченко О. Г., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

Татулич І. Ю., доцент кафедри процесуального права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Федорук Н. С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права

Фролов О. П., завідувач навчальної лабораторії кафедри фінансових розслідувань факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету державної фіскальної служби України

Цвіркун Ю. І., кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Черкунов О. В., кандидат юридичних наук, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Шаренко С. Л., заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, голова Київського районного суду міста Харкова

Шюкюров Насиб Хикмет оглу, кандидат юридичних наук, викладач, доцент кафедри конституційного права Бакинського державного університету

Яковенко Є. О., кандидат юридичних наук, доцент Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ЗМІСТ

А. В. Авраменко Принципи захисту персональних даних працівників	3
О. Є. Алексєєва Проблемні аспекти примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) щодо боржників, до яких застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції)	10
Е. В. Бабенко Перевага в залишенні на роботі при масовому вивільненні працівників	22
Б. А. Барабаш Критика принципу розподілу влади на прикладі Конституції України	28
Ю. Ю. Боброва Окремі аспекти сутності гендеру в суддівській діяльності: до постановки проблеми.....	34
О. Р. Вайцеховська Особливості реалізації принципу суверенної рівності держав в сучасному міжнародному фінансовому праві	40
М. В. Войчишена Криміналістична характеристика особи правопорушника через призму кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів	47
Д. І. Горбатова Діяльність органів виконавчої влади щодо реалізації права на охорону здоров'я.....	54
К. В. Громошенко Питання вищої освіти у діяльності структур Ліги Націй	59
В. М. Зеленський Відсутність офіційно визнаної доктрини трудового права як важлива проблема правового регулювання припинення трудових правовідносин в Україні.....	65
О. І. Кадикало Бюджетування, яке орієнтоване на результат: проблеми та перспективи	71
Н. Ю. Климович Процес становлення міжнародно-правового регулювання регіональної економічної інтеграції Європейського Союзу	77

<i>І. І. Коваленко, Ю. О. Балакірева</i> Деякі особливості правового режиму водоохоронних зон та прибережних захисних смуг	85
<i>С. Г. Ковальова</i> Еволюція інституту злочину на українських землях Великого князівства Литовського (друга половина XIV – XVI ст.)	91
<i>О. И. Козлова</i> Экономическое развитие аграрного сектора: актуальные перспективы совершенствования законодательства	98
<i>О. К. Любимов</i> До питання щодо особливостей державної служби в Україні.....	104
<i>Н. О. Малишкіна</i> Президент України та судова влада: основні форми та правові засоби взаємодії	112
<i>Д. В. Малишко</i> Правові засоби адміністративно-правового регулювання у сфері муніципального транспорту в Україні в контексті впровадження інноваційних технологій та інформатизації транспортних мереж.....	120
<i>Yu. O. Melnyk</i> International cooperation in the field of regulation of aggressive tax planning	128
<i>А. В. Нефедова</i> Спеціальні ознаки суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті	134
<i>О. І. Пархоменко-Куцевіл</i> Інноваційні шляхи модернізації антикорупційних органів.....	144
<i>О. О. Піфко</i> Участь професійних спілок у законотворчому процесі: Україна та досвід окремих країн Європейського Союзу	151
<i>Л. В. Полуніна</i> Поняття і структура криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із посяганням на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю	157
<i>В. В. Попко</i> Принцип комплементарності у міжнародному кримінальному праві.....	164
<i>Л. Ю. Прогонюк</i> Судовий захист як юридична гарантія прав осіб, звільнених за систематичне порушення трудових обов'язків	175

О. В. Роговенко Аналіз міжнародних правових стандартів та національного законодавства у сфері забезпечення конституційного статусу переміщених осіб	182
О. А. Самойленко Типові слідчі ситуації наступного етапу розслідування злочинів, скоєних у кіберпросторі	188
К. О. Сергєєв Підходи до законодавчої діяльності в умовах ускладнення суспільної організації	195
О. М. Сибіга Юрисдикція адміністративних судів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації: історія та сьогодення	203
К. В. Смолів Оскарження платником податків рішень контролюючих органів у судовому порядку: окремі теоретичні та практичні проблеми	211
О. Г. Стрельченко Доктринальні особливості генезису сфери обігу лікарських засобів у період незалежності України	229
І. Ю. Татулич Правова природа інституту групового позову в цивільному судочинстві	236
Н. С. Федорук Публічно-правові ознаки сучасного адміністративного права України з позицій людиноцентризму	248
О. П. Фролов Специфіка деяких суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції	255
Ю. І. Цвіркун Щодо втручання адміністративного суду у розсуд колегіальних суб'єктів публічної адміністрації	261
О. В. Черкунов Ознаки виробничої функції трудового права України	273
С. Л. Шаренко, Л. А. Зуб Компаративний аналіз нормативного регулювання діяльності слідчого судді в окремих європейських країнах та в Україні	280
Н. Х. Шюкюров Правовий статус судьи Конституционного Суда	288
Є. О. Яковенко Стандарт доказування та його застосування в адміністративному процесі	295

А 437 **Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 82 / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. — Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. — 312 с.

Укр. та рос. мовами.

Черговий випуск збірника наукових праць містить матеріали, у яких подано науково обґрунтовані шляхи вирішення загальнотеоретичних проблем сучасної юридичної науки, сучасних питань адміністративного та фінансового права, нагальних проблем цивільного й господарського права, проблем ефективної протидії злочинності. Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться проблемами розвитку сучасного права України.

УДК 340(063)
ББК 67.0я43

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 82

Українською і російською мовами

Редактор-коректор А. Новікова
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 15.03.2019. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 18,14. Зам. № 0619/116
Наклад 100 прим. Вид. № 82.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Під час їх підготовки просимо дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ДАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

– постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

– формулювання цілей статті (постановка завдання);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки із цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. Під час оформлення списку літератури слід дотримуватися розробленого в 2015 році Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання в списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ «ОЮА» необхідно додавати:

– роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);

– текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: ap@apdp.in.ua

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати в редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за такою адресою: 65009, м. Одеса, вул. Академічна, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. Електронна сторінка: www.apdp.in.ua, e-mail: ap@apdp.in.ua

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.