

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

6
2017

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського гуманітарного університету (протокол № 2 від 22.10.2017 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернїй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

КАЛИНЮК С. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету
(ДВНЗ «Ужгородський національний
університет»)

УДК 342.56

**АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ**

Статтю присвячено висвітленню питань правової природи актів Конституційного Суду України. Автор досліджує роль і місце актів Конституційного Суду України серед інших нормативно-правових актів України.

Ключові слова: нормативно-правові акти, акти Конституційного Суду України, акти органів судової системи.

В статье освещаются вопросы правовой природы актов Конституционного Суда Украины. Автор исследует роль и место актов Конституционного Суда Украины среди других нормативно-правовых актов Украины.

Ключевые слова: нормативно-правовые акты, акты Конституционного Суда Украины, акты органов судебной системы.

Is devoted to the issues of legal nature of the acts of the Constitutional Court of Ukraine. The author investigates the role and place of acts of the Constitutional Court of Ukraine among other normative legal acts of Ukraine.

Key words: normative legal acts, acts of the Constitutional Court of Ukraine, acts of the judicial system.

Вступ. Сучасний етап розвитку політичної системи України потребує створення й зміцнення демократичних механізмів захисту конституційних прав людини та громадянина від посягань з боку державних органів. Актуальність теми передусім полягає в тому, що на теперішній час відбувається інтенсивне реформування Конституції України, всієї системи правоохоронних органів і судової влади зокрема, яка спрямована на забезпечення узгодженого функціонування та взаємодії між національними правовими механізмами захисту прав і свобод і світовими стандартами загалом. У зв'язку з цим найважливішого значення набуває визначення місця й ролі Конституційного Суду України у правовій системі, а також здійснення конституційного контролю за діяльністю органів державної влади, з метою відновлення балансу у відносинах державних інститутів передусім із громадянином. Проте, як свідчить вітчизняна правотворча і правозастосовна практика, цей процес є досить складним.

Постановка завдання. Метою дослідження є з'ясування ролі та місця актів Конституційного Суду серед нормативних документів інших органів державної влади, їх впливу на вдосконалення інституту конституційного контролю.



Під час написання публікації автором проаналізовано й використано праці таких учених, як Ю.Г. Барабаш, В.Й. Данко, В.О. Гергелійник, В.М. Кампо, О.В. Кравчук, З.І. Лунь, Р.С. Мартинюк, О.В. Марцеляк, О.В. Нікольська, В.Ф. Погорілко, Р.Р. Рева, С.В. Різник, М.В. Савчин, А.О. Селіванов, В.Є. Скомороха, І.Д. Сліденко, Т.М. Слінько, Є.В. Ткаченко, П.М. Ткачук, Ю.М. Тодика, М.В. Тесленко, М.В. Цвік, Т.О. Цимбалістий, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал, С.В. Шевчук та ін.

Результати дослідження. Акти органів конституційної юрисдикції, як і сам орган, є специфічним інститутом у державному механізмі, що, відповідно, відбивається й на його правовому статусі й місці серед інших органів влади. Відтак у результаті цього невизначеність стосується як законодавчого регулювання цього питання, так і підходів науки конституційного права. Складним завданням видається інтеграція актів Конституційного Суду України в систему джерел права. Це й зумовлює неоднозначність доктринальної думки щодо місця актів Конституційного Суду України та їх правової природи [1, с. 38].

Вітчизняне законодавство не містить приписів стосовно дефініції актів Конституційного Суду України. Конституцією України, Законом «Про Конституційний Суд України», а також Регламентом Конституційного Суду України лише вказується перелік таких актів. Конституційний Суд України має володіти певним інструментом, який би допомагав йому юридично оформити чи закріпити прийняті рішення, тому акти є таким інструментом, що юридично оформлює результати розгляду Судом матеріальних, процесуальних чи організаційних питань. При цьому ч. 2 ст. 150 Конституції України вказує на те, що з питань, зарахованих до його компетенції, Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними й не можуть бути оскаржені. Натомість наступна ст. 151 уже вказує на наявність такого акта, як висновок¹.

Отже, видається логічним, і такі думки висловлюються в науковій літературі, що необхідно вважати родовим поняттям слово «рішення», яке вживається з метою узагальнення актів, що ухвалює Конституційний Суд України.

Акти єдиного органу конституційної юрисдикції мають певні специфічні особливості, які обумовлені передусім природою Суду, а також його компетенцією. Отже, аналіз законодавства та наукової літератури вказує на особливість актів Конституційного Суду України, що полягає в такому: 1) мають спеціальний предмет (об'єкт) – актами Конституційного Суду України вирішуються питання, зараховані до його виключної компетенції. Жоден інший державний орган не уповноважений вирішувати питання, які є предметом діяльності Конституційного Суду України; 2) приймаються в особливому процесуальному порядку; 3) є загальнообов'язковими на всій території України; 4) є остаточними й оскарженню не підлягають; 5) є засобом гарантування верховенства Конституції України на всій території держави, забезпечення прямої дії її норм і формування єдиного конституційного праворозуміння [2, с. 112].

Отже, можемо застосовувати таке визначення: акт Конституційного Суду України – правовий акт, що приймається Конституційним Судом України в особливому, встановленому законом порядку, є остаточним і загальнообов'язковим на всій території України і спрямований на гарантування верховенства Конституції на всій території держави, забезпечення прямої дії її норм.

Отже, серед ознак акта Конституційного Суду України можна виокремити такі:

1. Спеціальний порядок ухвалення актів Конституційним Судом України випливає з постулатів Конституції України. Зокрема, ст. 153 передбачає спеціальну процедуру розгляду справ, яка має визначатись законом. Таким актом є спеціальний Закон України «Про Конституційний Суд України», в якому цього питання стосуються переважно приписи глав 7 і 8.

¹ Конституційний Суд України за зверненням Президента України або Кабінету Міністрів України дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. А також за зверненням Верховної Ради України Конституційний Суд України дає висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту.



2. Обов'язковість актів Конституційного Суду України. Це впливає також із приписів Основного Закону, на обов'язковість рішень і висновків Конституційного Суду України вказує ч. 2 ст. 150 Конституції України: «Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України». Отже, підкреслює їх рівність у юридичній обов'язковості для учасників правовідносин. Припис іншої статті уточнює спеціальні повноваження Суду у впливі на майбутні правовідносини з приводу рішення, яке він ухвалює. Зокрема, ч. 2 ст. 70 Закону передбачає можливість Конституційного Суду в разі необхідності визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку. А ч. 3 ст. 70 Закону зачіпає імперативність повноважень щодо активного впливу на виконання: Конституційний Суд України має право зажадати від органів, зазначених у цій статті, письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України.

3. Важливими для утвердження правового статусу актів Конституційного Суду України є положення ч. 2 ст. 150 Конституції України, а саме: «Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є ... остаточними і не можуть бути оскаржені» [1, с. 38].

Уся сукупність вищевказаних ознак актів Конституційного Суду України визначає певні особливості, притаманні органу конституційної юрисдикції в його практичній діяльності. Аналізуючи реальний вплив Суду на відносини в державі, можна зробити висновок, що його акти мають нормативний, регульовальний характер і так створюють відповідні правові наслідки, а також спрямовані на врегулювання відносин, які складаються в державі та суспільстві.

У контексті тематики дослідження видається логічним незарахування актів Конституційного Суду України до актів органів судової системи, оскільки, незважаючи на те що ці інституції належать до судової гілки влади, їх правова природа та наслідки, рівень регульовального впливу значно відрізняються.

Ураховуючи нормативний вплив актів органу конституційної юрисдикції, можна розглядати його рішення й у контексті інших нормативних актів, зокрема законів, підзаконних нормативних актів. Однак природа актів Суду не дає змоги розцінювати їх саме в ієрархічній стандартній піраміді актів законодавчої та виконавчої гілок влади. Висловлюються думки про те, що акти Суду знаходяться вище за закони, оскільки останні можуть бути скасовані Конституційним Судом. А відтак можемо використовувати таку ієрархію правових актів у національній системі права України: Конституція, акти Конституційного Суду, закони, підзаконні акти [2, с. 112].

Водночас такий підхід видається досить спірним. Особливий характер роботи Суду та природа його актів не дають можливості так однозначно говорити про місце рішень серед звичних нормативно-правових актів. У цьому випадку ми маємо специфічну ситуацію, оскільки Конституційний Суд України в діяльності має керуватись виключно положеннями Основного Закону, хоча неврахування законодавства було б помилкою, як і неврахування політичної обстановки чи доктринальних напрацювань як у сфері конституційного права, так й в іншій галузі, залежно від питань, які має вирішувати Суд. Орган конституційної юрисдикції наділений повноваженнями визнавати неконституційними, а відтак скасовувати акти, незалежно від сфери їх дії. З іншого боку, Суд сам керується одним із актів, який може бути ним скасований (чи його певне положення), – це Закон України «Про Конституційний Суд України». Можливість Суду використовувати свої повноваження виникають лише за певних обставин, що є додатковою специфічною ознакою його статусу, а отже, і природи його актів. Тобто маємо ситуацію, коли акти Конституційного Суду України набувають особливого характеру, що відображається й у їх місці серед актів інших органів влади [3, с. 64].

Серед науковців досить поширеною є думка, що, приймаючи відповідні рішення, які мають нормативний характер, Конституційний Суд України здійснює власну «негативну правотворчість». Як указує В.С. Скомороха, здійснюючи «негативні» законотворчі повнова-



ження, «Конституційний Суд України виступає нарівні з єдиним органом законодавчої влади України – парламентом» [4, с. 66]. Вирішуючи питання конституційності чи надаючи офіційне тлумачення законодавства, Конституційний Суд України створює норми, які, згідно з положеннями Конституції України (ст. 150), мають бути враховані не тільки суб'єктами владних повноважень під час здійснення власної діяльності, а й суспільством.

Однак, знову ж таки, аналіз положень Основного Закону не дає підстав уважати Конституційний Суд України суб'єктом нормотворчості в його класичному розумінні, на що промовисто вказує вже згадувана вище ст. 150 Конституції України, яка не тільки не передбачає, а й позбавляє його такого повноваження. Не відповідає створення норми права органом конституційної юстиції й принципу поділу влади, який передбачений у ст. 6 Конституції України.

Висновки. З огляду на різноманітність думок науковців і неоднозначність положень чинного законодавства, варто погодитися з тим, що рішення Конституційного Суду України мають складну правову природу. Це виражається в тому, що правова природа актів не є «чистим» вираженням якоїсь однієї чи іншої групи актів [3, с. 64]. Тобто рішення органу конституційної юрисдикції мають складений (змішаний) характер, що в кінцевому результаті й обґрунтовує їх особливість і місце в системі актів органів державної влади. Очевидно, що акти Конституційного Суду України є правовими актами у випадках, передбачених законодавством, мають нормативний зміст, проте не є нормативно-правовими актами в повному розумінні цього поняття, не вписуючись у звичну ієрархічну систему джерел права. Однак акти Конституційного Суду України можуть набувати характеру юридичного прецеденту й характеризуватися преюдиційністю. Саме тому вони є окремим, спеціальним різновидом правових актів, а також допоміжним джерелом (формою) права [2, с. 112].

Список використаних джерел:

1. Бігун В.С. Поняття суду в контексті здійснення правосуддя (аналіз окремих положень конституції України) / В.С. Бігун // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1 (29). – С. 38–41.
2. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 112–122. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2010_2_23.
3. Данко В.Й. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі проблемні питання юридичної природи / В.Й. Данко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – № 37. – Том 1. – С. 63–67.
4. Данко В.Й. Особливості правової природи актів Конституційного Суду України: окремі аспекти аналізу / В.Й. Данко // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – № 3. – С. 66–69.



КАРДАШ А. В.,
аспірант кафедри конституційного
права України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.7

УПОВНОВАЖЕНИЙ ОРГАН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Світова практика у сфері захисту інформаційних прав особи доводить повсюдність створення спеціалізованих уповноважених органів, які б опікувалися цими питаннями. Сфера захисту інформації про особу тісно пов'язана з інформаційною сферою, а також сферою приватного (особистого та сімейного) життя, прайвесі. Саме тому такий уповноважений орган, спеціалізуючись на захисті інформації про особу, може мати ширшу компетенцію, здійснювати захист прайвесі загалом або ж мати також компетенцію у сфері захисту права на доступ до публічної інформації.

Ключові слова: права людини, захист інформації про особу, персональні дані, право на приватність, уповноважений орган у сфері захисту інформації про особу.

Мировая практика в сфере защиты информационных прав личности доказывает повсеместность создания специализированных уполномоченных органов, которые бы занимались этими вопросами. Сфера защиты информации о лице тесно связана с информационной сферой, а также сферой частной (личной и семейной) жизни, прайвеси. Именно поэтому такой уполномоченный орган, специализирующийся на защите информации о лице, может иметь более широкую компетенцию, осуществлять защиту прайвеси в целом или же иметь также компетенцию в сфере защиты права на доступ к публичной информации.

Ключевые слова: права человека, защита информации о лице, персональные данные, право на приватность, уполномоченный орган в сфере защиты информации о лице.

World practice in the field of protecting information rights of the individual proves the widespread creation of specialized agencies that would handle these issues. The scope of protection of personal information is closely linked to the information sphere, as well as to the sphere of private (personal and family) life, privacy. That is why such a body, specializing in the protection of personal information, may have wider competences, protect the privilege as a whole or have competence in the area of protecting the right to access public information.

Key words: human rights, protection of personal data, personal data, right to privacy, data protection authority.

Вступ. Світова практика у сфері захисту інформаційних прав особи доводить повсюдність створення спеціалізованих уповноважених органів, які б опікувалися цими питаннями. Якщо говорити про національні підходи зарубіжних і передусім європейських держав до інституціоналізації уповноважених органів щодо захисту інформації про особу (персональних даних), то вони доволі різноманітні.



Варто також наголосити, що сфера захисту інформації про особу тісно пов'язана з інформаційною сферою, а також сферою приватного (особистого та сімейного) життя, прайвесеі. Саме тому такий уповноважений орган, спеціалізуючись на захисті інформації про особу, може мати ширшу компетенцію, здійснювати захист прайвесеі загалом або ж мати також компетенцію у сфері захисту права на доступ до публічної інформації.

Постановка завдання. Окремі аспекти зазначеної проблематики відображено в працях таких учених, як О.В. Нестеренко, В.О. Серьогін, Ю.С. Теліна, Н.М. Тимченко й інші. Метою статті є з'ясування зарубіжного досвіду створення та діяльності уповноваженого органу у сфері захисту інформації про особу. Завданнями статті є розкрити стан правового регулювання уповноваженого органу у сфері захисту інформації про особу; порівняти повноваження уповноваженого органу у сфері захисту інформації про особу в зарубіжних країнах; висловити пропозиції щодо подальших змін у законодавстві України щодо вдосконалення інституту уповноваженого органу у сфері захисту інформації про особу.

Результати дослідження. Сьогодні інститут уповноважених із захисту персональних даних (наглядних органів) ґрунтується на принципах інституту омбудсмена і являє собою розвинену самостійну незалежну структуру, яка доповнює традиційні інститути державної влади [1, с. 127].

Традиційно існування такого уповноваженого органу у сфері захисту інформації про особу пов'язують із посадою спеціалізованого інформаційного омбудсмена. Посада інформаційного омбудсмена (уповноваженого) у світовій практиці є «наймолодшою», адже потреба у створенні спеціального інституту, що займався б виключно наглядом за дотриманням права людини та громадянина на інформацію, виникла лише наприкінці 70-х років ХХ ст., коли в міру розвитку й упровадження інформаційних технологій інформація перетворилась на окремий вид послуг, товар і навіть на владу. Інформація почала бути не тільки об'єктом правовідносин, а й перетворилась на підставу виникнення у громадян прав та обов'язків. Тому, відповідно, і постала проблема створення якісно нового інституту, який гарантував би забезпечення права на інформацію [2, с. 266]. Те саме можна сказати й про сферу приватного життя громадян (прайвесеі) [3, с. 277].

Загалом, що стосується такого органу, як спеціалізований омбудсман з питань інформації (інформаційний уповноважений), і якщо говорити ширше, спеціалізованих уповноважених, то їх роль і значення в системі захисту прав і свобод людини науковою спільнотою оцінюється неоднозначно [4, с. 206]. Так чи інакше інститут спеціального (інформаційного) омбудсмена вважається одним із дієвих механізмів дотримання прав громадян на інформацію [2, с. 265].

Уперше інститут уповноваженого щодо захисту персональних даних з'явився в 1970 році в Німеччині. Інститут Уповноваженого із питань захисту персональних даних (Bundesbeauftragter für den Datenschutz) почав формуватися в 1970 році, коли в Землі Гессен уперше у світі був прийнятий цільовий Закон «Про захист даних». Закон установив державну посаду Комісара із захисту даних на правах єдиноначальності. Цьому виборному державному службовцю закон надав право повної незалежності від владних структур (жоден орган виконавчої влади не може давати йому вказівки), а також надав право спостереження за діяльністю щодо персональних даних. Як наглядова, незалежна інстанція Комісар не несе прямої відповідальності за оброблення персональних даних. Він тісно співпрацює з Міністром поліції, який повинен доповідати йому про отримання подарунків [5, с. 29]. У 2006 році в ФРН з'явився Федеральний комісар із захисту даних уже на федеральному рівні [4, с. 218], а до цього ж існувала Федеральна комісія із захисту персональних даних (Virtuelles Datenschutzbüro), яка відповідає за виконання Федерального закону про захист даних 2001 року (Bundesdatenschutzgesetz).

Якщо говорити про інші країни, то в 1978 році у Франції створена Національна комісія інформатики і свободи (Commission National de Informatique et des Libertes). У 1979 році в Данії з'явився Danish Data Protection Agency (Datatilsynet) (Данське агентство із захисту даних), а в 1980 році – Datenschutzkommission (Агентство з інформатики та індивідуальних свобод) в Австрії.



Сьогодні практично в усіх державах-членах Ради Європи та Євросоюзу створені національні органи: Уповноважені щодо приватності (праву на недоторканність приватного життя) або спеціальні комісії чи агентства щодо захисту персональних даних, які здійснюють моніторинг застосування й забезпечення дотримання законодавства про захист персональних даних у межах своїх територій.

Кілька держав-членів (наприклад, Австрія, Нідерланди) призначили орган із захисту даних із загальною компетенцією й кілька наглядових органів в інших галузях (наприклад, у галузі охорони здоров'я або телекомунікацій). Деякі із цих країн, що мають федеративний устрій або істотні повноваження на регіональному рівні (наприклад, Німеччина, Іспанія), мають один національний наглядовий орган [1, с. 134] і кілька субрегіональних органів, на які покладено ті самі функції, що й на регіональному або федеральному рівнях. Крім того, необхідно відзначити, що в багатьох країнах (наприклад, Румунії) до створення національних органів із захисту персональних даних обов'язок контролювати дотримання права на недоторканність приватного життя був покладений на інститут омбудсмена, в деяких державах-членах (наприклад, Фінляндія) омбудсмен, як і раніше, підтримує відповідну функцію щодо захисту особистих даних [1, с. 135]. У 2005 році з набранням чинності Закону «Про свободу інформації» у Великій Британії з'явився Комісар з питань інформації [4, с. 218].

Цим особам та органам надано суттєві повноваження: уряд має консультиватися з ними під час розроблення відповідного законодавства, пов'язаного з обробленням інформації персонального характеру, вони також мають право проводити розслідування й отримувати доступ до інформації, що стосується їхнього розслідування, вимагати знищення інформації або забороняти її оброблення, звертатися до суду з позовами, розглядати скарги й вимагати звіти від посадових осіб. На них покладено функції щодо правової освіти населення та підтримання міжнародних зв'язків у галузі захисту й передачі даних. Органи влади, що є операторами баз даних, отримують відповідні ліцензії в уповноважених з питань прайвесі та захисту даних [3, с. 282].

В окремих країнах створено унікальні (нетипові) інституційні форми. Так, в Ізраїлі в структурі Міністерства юстиції створено Реєстраційне бюро баз даних, а в Південній Кореї повноваження щодо контролю за виконанням Закону «Про захист персональної інформації, що перебуває у віданні органів влади» надано Міністерству урядової адміністрації та внутрішніх справ. В Італії створено спеціальний наглядовий орган із питань захисту персональних даних – *Garante*. У Росії уповноваженим органом із захисту прав суб'єктів персональних даних є федеральний орган виконавчої влади, що здійснює функції контролю й нагляду у сфері інформаційних технологій і зв'язку. Сьогодні Уповноваженим органом із захисту прав суб'єктів персональних даних є Федеральна служба з нагляду у сфері зв'язку, інформаційних технологій і масових комунікацій (Роскомнагляд), а саме одне з її управлінь – Управління щодо захисту прав суб'єктів персональних даних. Однак, незважаючи на специфіку таких інституційних форм, майже всі вони позиціонуються в законодавстві як незалежні органи [3, с. 288].

Відповідні національні органи існують в Австралії, Аргентині, Гонконгу (спеціальний адміністративний район КНР), Канаді, Новій Зеландії. В окремих країнах функції щодо захисту інформації про приватне життя особи покладено на один або кілька державних органів, а саме: Міністерство юстиції (Перу), Міністерство зв'язку та комунікацій (В'єтнам) або Агентство з розвитку інформації та комунікацій (Сінгапур), Федеральна торгова комісія (США), Комісія з питань захисту громадян (Чилі) й низка інших.

В Аргентині в основному існують два механізми для забезпечення дотримання права на приватне життя й захист персональних даних:

- в адміністративному порядку через Національну дирекцію щодо захисту персональних даних (NDDP);
- у судовому порядку шляхом видачі судового наказу *Habeas Data* чи виконання інших дій [1, с. 143].



У Канаді на федеральному рівні повноваження з контролю за дотриманням Закону про недоторканність приватного життя й Закону про захист персональної інформації та електронних документах покладені на Комісара щодо конфіденційності Канади (PIPEDA) [1, с. 144–145].

Канадський Уповноважений щодо захисту даних несе відповідальність за дотримання інформаційних прав людини, закріплених у законодавстві, а також за дотримання своїх обов'язків операторами даних. Цей Уповноважений призначається урядом і є незалежним у здійсненні своїх функцій. Особи, які вважають, що їхні права ущемлені, можуть подати скаргу до комісара, який розслідує це питання та може здійснювати будь-які заходи, необхідні для його врегулювання. Уповноважений забезпечує недоторканність приватного життя канадців. До його повноважень належить: а) розслідування скарг, проведення перевірок і подача судових позовів у рамках двох федеральних законів; а) інформування громадськості про практику поведінки державних і приватних організацій з персональними даними; в) підтримка, проведення та публікація результатів досліджень із питань прайвесі; г) підвищення обізнаності громадськості й розуміння наявних проблем щодо інформаційного прайвесі; проведення освітніх семінарів і практикумів [3, с. 283–284].

Він є співробітником парламенту, підзвітним безпосередньо перед Палатою громад і Сенатом. Комісар працює незалежно від будь-якої іншої частини уряду і здійснює розслідування скарг, що надходять від окремих осіб стосовно федеральних органів та організацій як публічного, так і приватного секторів. У публічному секторі окремі особи можуть звернутися зі скаргою до Комісара з будь-яких питань, зазначених у ст. 29 Закону про прайвесі. Цей закон стосується особистої інформації, наявної в урядових установах Канади. З питань, що стосуються особистої інформації в приватному секторі, комісар може розслідувати всі скарги на підставі ст. 11 PIPEDA, за винятком провінцій, у яких прийнято аналогічне за сутністю законодавство щодо прайвесі [3, с. 284].

На рівні провінцій у кожній провінції й території є незалежні Комісаріати щодо конфіденційності, які передусім відповідають за дотримання законів про захист персональних даних, але їх штат і бюджет різноманітні [1, с. 145]. Проте навіть у тих провінціях, де існують аналогічні до федеральних закони з питань прайвесі, PIPEDA продовжує застосовуватися до особистої інформації, що збирається, використовується або розкривається будь-якими федеральними підприємствами, установами та організаціями, у тому числі особистої інформації про працівників. PIPEDA також стосується всіх особистих даних, які передаються через провінційні й федеральні кордони [3, с. 284].

Основні сили цих чиновників зосереджені на тому, аби звернути увагу громадської думки на проблемні зони, навіть якщо вони не мають жодних повноважень для самостійного вирішення проблеми. Вони можуть зробити це шляхом систематизації наявної практики й заохочення промислових асоціацій до прийняття відповідних зводів правил. Вони також можуть використовувати свої щорічні доповіді, аби вказувати на наявні проблеми. Наприклад, федеральний комісар Канади з питань прайвесі в доповіді за 2000 рік заявив про існування великої кількості баз даних, що підтримуються федеральним урядом. Після того, як ця доповідь стала надбанням громадськості, чимало міністерств розформувало свої бази даних [3, с. 286].

Варто зазначити, що реалізація Закону про захист приватного життя належить також до компетенції президента казначейської Ради, який є міністром за цим Законом. Отже, він несе відповідальність за підготовку та розповсюдження директив і настанов щодо виконання закону й регулятивних документів про конфіденційність [1, с. 145].

У Франції Інститут Уповноваженого із питань захисту персональних («номінативних») даних функціонує на основі Закону «Про інформатику, картотеки та свободи» від 06.01.1978. Він поширюється на процеси автоматизованого збирання, оброблення, зберігання й поширення персональних даних.

Закон передбачає створення Національної комісії з інформатики (глава II Закону 1978 року), під контроль якої підпадає близько 120 тисяч електронних баз даних.



Комісія є адміністративним органом з регламентованими повноваженнями, витрати на утримання якого включаються до бюджету міністерства юстиції. Деякі витрати є підставою для стягнення плати за надання послуг (стаття 7 Закону 1978 року).

Комісія складається з 17 чоловік: двох депутатів і двох сенаторів, яких обирає Парламент; двох учасників Економічної й Соціальної ради, яких обирають на її зборах; двох членів Рахункової палати; двох членів Касаційного суду; двох фахівців з інформатики, призначених Декретом голови Національних зборів і Сенату; трьох фахівців, призначених Радою Міністрів. Член Комісії виконує покладені на нього повноваження протягом 5 років (стаття 8 Закону 1978 року).

Комісія зобов'язана:

- інформувати громадськість про вплив інформатики на приватне життя та функціонування демократичних інститутів;
- уносити до Уряду пропозиції щодо захисту персональних даних за умови розвитку інформатики;
- у передбачених Законом 1978 року випадках приймати регламентні акти (постанови) і видавати правила щодо захисту персональних даних;
- приймати й розглядати заяви та скарги;
- попереджати порушників і сповіщати органи прокуратури про порушення Закону 1978 року;
- консультувати приватних і юридичних осіб, органи державної влади та судові органи.

Комісія може вимагати від голів Апеляційних та Адміністративних судів відрядження в її розпорядження відповідних осіб для проведення під її керівництвом нагляду чи перевірки. Особи, що викликані до Комісії для роз'яснень чи надання свідчень, звільняються від дотримання таємниці. Міністри, посадові особи, керівники публічних і приватних організацій (підприємств) повинні всіляко сприяти роботі Комісії.

Рішенням Прем'єр-міністра при Комісії призначається урядовий Комісар із захисту персональних даних. Він бере участь у засіданнях Комісії й може в 10-денний термін призначити повторне слухання з будь-якого питання, що раніше було винесено на розгляд Комісії. Комісар очолює Французьке агентство з питань захисту персональних даних [5, с. 30–31].

Інститут Уповноваженого з питань захисту персональних даних в Угорщині функціонує на підставі Закону «Про захист інформації про особу і доступ до інформації, що становить суспільний інтерес» від 10.11.1992.

Закон визначив виборну посаду Парламентського Комісара із захисту інформації (Омбудсмен), що діє згідно з положеннями Закону про Парламентського Комісара з прав громадян.

Омбудсмен зобов'язаний:

- контролювати виконання положень Закону 1992 року;
- розглядати скарги з питань захисту інформації про особу;
- забезпечувати ведення реєстру щодо захисту інформації [5, с. 31].

В Естонії діє Інспекція із захисту даних, яка є установою державного нагляду, що діє у двох різних напрямках: захист особистих даних (недоторканність особистого життя) і забезпечення дотримання положень закону про публічну інформацію. Інспекція почала свою діяльність у лютому 1999 року. Вона створена при Міністерстві внутрішніх справ (з 1 січня 1997 року до лютого 1999 року цим займався відділ захисту даних Міністерства внутрішніх справ). З лютого 2007 року Інспекція та законодавство із захисту даних входять у сферу відповідальності Міністерства юстиції. Правовий статус Інспекції визначається Законами Естонії «Про захист персональних даних» і «Про публічну інформацію». Очолює цю інституцію голова, якого призначає уряд за поданням міністра юстиції після схвалення цієї кандидатури Конституційною комісією Парламенту Естонії (Рійгікогу) терміном на п'ять років [4, с. 197–198].

Якщо ж звернутися до власне загальноєвропейських стандартів щодо уповноважених органів у сфері захисту інформації, то Конвенція Ради Європи про захист фізичних осіб



під час автоматизованого оброблення персональних даних ETS № 108 указала на необхідність призначення (або створення) одного або декількох органів, що здійснюють функції з реалізації її принципів (ст. 13). При цьому Конвенція не передбачила чіткої регламентації питань, пов'язаних із правовим статусом та обсягом повноважень національних органів, що здійснюють захист прав суб'єктів персональних даних, і реалізації положень прийнятого внутрішнього законодавства [1, с. 124].

Також ст. 10 Конвенції вказує на обов'язок кожної сторони (держави-члена) передбачити відповідні санкції та засоби правового захисту від порушень норм внутрішнього законодавства, що втілюють основні принципи захисту даних, визначені в ній.

Функції зазначених органів, відповідно до положень Конвенції, обмежуються лише наданням інформації про законодавство й адміністративну практику своєї держави в галузі захисту даних, а також про так звану фактологічну інформацію, що стосується конкретного автоматизованого оброблення персональних даних, що здійснюється на території держави. Отже, спочатку функції уповноважених органів були досить обмежені.

Технічний прогрес і збільшення зростання обмінів персональними даними через національні кордони як держав-учасників, так і держав, які не ратифікували цю Конвенцію, поставили на порядок денний нагальну потребу забезпечити ефективний захист права на недоторканність приватного життя під час обміну такими даними.

Зазначені обставини й основоположні принципи, визначені в Конвенції, вимагали розроблення належних засобів правового захисту в національному законодавстві кожної держави в разі порушення вимог законодавства й, відповідно, прав громадян [1, с. 125].

Із цією метою Додатковим протоколом до Конвенції від 08.11.2001 ETS № 181183 визначено необхідність кожній державі-учасниці передбачити один або більше наглядовий орган з покладенням на нього відповідальності за забезпечення виконання заходів у своєму національному законодавстві для застосування принципів, викладених у главах II і III Конвенції та Додаткового протоколу. При цьому статтею 1 Додаткового протоколу до національних наглядових органів покладаються три основні групи повноважень:

1) проведення розслідувань і втручань з правом висувати судові справи або залучити компетентні судові органи під час порушення положень внутрішнього права, що забезпечує виконання вищезазначених міжнародних принципів;

2) розглядання заяв з боку будь-якої особи щодо захисту його/її прав і свобод у зв'язку з обробленням персональних даних у межах своєї компетенції;

3) здійснення співробітництва з іншими наглядовими органами тією мірою, якою це необхідно для виконання своїх обов'язків, зокрема, шляхом обміну необхідною інформацією.

Як можна переконатися, перелік повноважень недостатньо конкретизований, тим самим дає можливість державам самостійно визначати їх обсяг з урахуванням специфіки національного права з метою ефективного здійснення покладених на наглядовий орган завдань, головним із яких є захист права на недоторканність приватного життя під час оброблення персональних даних [1, с. 126].

Основним вихідним документом, який визначив повноваження національних наглядових органів, стала Директива 95/46/ЕС. Між тим положення зазначеної Директиви в частині обсягу повноважень не були повністю реалізовані в усіх державах-членах, створюючи ситуацію, коли окремі національні влади передбачали обмежені інструменти для виконання покладених на національні органи контрольних функцій [1, с. 138–139].

Загалом, аналізуючи повноваження різних національних органів із захисту даних, виділяють дві загальні тенденції, що відображають підходи закордонних країн до захисту персональних даних. Так, у низці країн (наприклад, у Великобританії, Ірландії, Фінляндії, Швеції) підкреслена превентивна та попереджувальна роль наглядових органів у сфері забезпечення персональних даних, в інших державах (наприклад, у Греції, Латвії, Чехії) першочергове значення має реагування правоохоронних органів на вже виявлений факт порушень і функція контролю органу захисту персональних даних за додержанням законодавства про захист персональних даних. У зв'язку з цим і характер повноважень, покладених на ор-



гани контролю, є різнобічним з перевагою «м'яких» профілактичних інструментів у першому випадку та більш «жорстких» заходів у другому випадку [1, с. 151]. Тому під час аналізу ефективності засобів правового захисту, доступних у рамках якоїсь юрисдикції, інструменти правового захисту повинні оцінюватися в їх контексті [6, с. 128].

Висновки. Отже, можна дійти висновку, що досвід західних країн свідчить про повсюдність практики існування уповноваженого органу у сфері захисту інформації про особу. При цьому йдеться про діяльність як уповноважених органів за моделлю омбудсмена, так й інших незалежних органів. Обсяг повноважень може бути пов'язаний з усією інформаційною сферою загалом, захисту права на приватність, а також права на доступ до інформації. Існує різниця й у повноваженнях з погляду більшого акценту на превентивній ролі або ж на застосуванні примусових заходів. Щодо України вважаємо, що наша модель має враховувати цей досвід, трансформуючи чинну модель у бік створення спеціалізованого уповноваженого з питань інформації. В інституційному плані варто йти шляхом створення спеціалізованого інформаційного уповноваженого, окремо від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який би мав відповідну незалежність. Для цього потрібно внести відповідні зміни до Конституції України.

Список використаних джерел:

1. Телина Ю.С. Конституционное право гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Ю.С. Телина. – М., 2016. – 266 с.
2. Тимченко Н.М. Перспективи введення в Україні інституту інформаційного омбудсмена / Н.М. Тимченко // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : збірник наукових праць. – 2012. – Випуск 36. – С. 265–270.
3. Серьогін В.О. Конституційне право особи на недоторканність приватного життя (прайвесі): проблеми теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01, 12.00.02 / В.О. Серьогін. – Х., 2011. – 415 с.
4. Нестеренко О. Інформація в Україні: право на доступ / О. Нестеренко. – Х. : Акта, 2012. – 306 с.
5. Інформаційне право та правова інформатика у сфері захисту персональних даних / [В. Брижко, М. Гуцалюк, В. Цимбалюк та ін.]. – К. : НДЦП АПрН України, 2006. – 450 с.
6. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. – К. : К.І.С., 2015. – 215 с.



МАРИНІВ А. В.,
аспірант кафедри державного
будівництва
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 352 (44)

ЕВОЛЮЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ П'ЯТОЇ РЕСПУБЛІКИ У ФРАНЦІЇ: РЕФОРМИ 1960–70-Х РОКІВ

У перші десятиліття П'ятої республіки у Франції реформування публічної влади шляхом розширення децентралізації та збільшення повноважень місцевого самоврядування здійснювалося вкрай обережно. Таке реформування було пов'язано з регіональним рівнем, проте регіон так і не став повноцінним територіальним колективом. Це питання було вирішено лише у 80-ті рр. ХХ ст. У 60–70-ті рр. ХХ ст. був закладений фундамент децентралізації, саме тоді вперше відбулося усвідомлення необхідності зазначеного курсу і зроблено перші кроки цим шляхом.

Ключові слова: децентралізація, місцеве самоврядування, Франція, регіон, префект, де Голль.

В первые десятилетия Пятой республики во Франции реформирование публичной власти путем расширения децентрализации и расширение полномочий местного самоуправления осуществлялось крайне осторожно. Такое реформирование связано с региональным уровнем, однако регион так и не стал полноценным территориальным коллективом. Этот вопрос был решен только в 80-е гг. ХХ в. В 60–70-е гг. ХХ в. был заложен фундамент децентрализации, именно тогда впервые произошло осознание необходимости такого курса и сделаны первые шаги на этом пути.

Ключевые слова: децентрализация, местное самоуправление, Франция, регион, префект, де Голль.

In the first decades of the V republic in France, the reform of public power by expanding decentralization and increasing the powers of local self-government was carried out with extreme caution. This reform was related to the regional level, but the region has not become a full-fledged territorial team. This question was solved only in the 80's of the twentieth century. In the 60's and 70's of the twentieth century. the foundations of decentralization were laid, it was then that for the first time there was an awareness of the need for this course and the first steps taken in this direction.

Key words: decentralization, local government, France, region, prefect, de Gaulle.

Вступ. Ухвалення Конституції 1958 р. знаменувало народження П'ятої республіки. Основи правового регулювання статусу місцевих органів влади закладені в ст. 72 Конституції 4 жовтня 1958 р. у р. 12 «Про територіальні колективи». Згідно зі ст. 72, комуни, департаменти і заморські території оголошуються «територіальними колективами (collectivites territoriales) Республіки» [1, с. 61].



У ст. 34 Конституції Франції від 4 жовтня 1958 р. говорилося про можливість обрання місцевих асамблей, вільне управління територіальними колективами, визнавалося їхнє право на повноваження і власні ресурси. У ній підтверджувався колишній територіальний поділ на комуни, департаменти і заморські території. «Будь-яке інше територіальне утворення створюється законодавчим шляхом», – зазначалося в ст. 72. У Конституції визнавалося, що ці колективи вільно самоуправляються своїми обраними радами в умовах, визначених законодавчо. Конституція передбачала, що законодавчий режим і адміністративна організація заморських департаментів можуть відображати особливості їхнього економічного становища. Заморські території мають свою особливу організацію з урахуванням їхніх власних інтересів. Статути заморських територій встановлюються органічними законами, що визначають, зокрема, компетенцію власних інститутів цих територій, і змінюються органічними законами після консультації із зацікавленим територіальним представницьким органом [2, с. 115].

У ст. 72 також зазначено про наявність у департаментах «представника уряду, що відповідає за національні інтереси, адміністративний контроль і дотримання законів». Тим самим посада префекта, як би не змінювалася її назва, має конституційні гарантії: текст статті закріплює одну з найхарактерніших особливостей французької системи. Отже, про жодну децентралізацію не йшлося, навпаки, як зазначається в літературі, зі створенням у Франції П'ятої республіки 1958 р. ситуація спочатку змінилася в бік подальшої централізації [2, с. 114].

Водночас подальша історія П'ятої республіки у Франції – це історія децентралізації та розширення прав місцевого самоврядування. Особливо актуальним це питання стає для України, яка тільки починає цей шлях, оскільки жодних змін так і не було внесено до Конституції України щодо зазначеного, незважаючи на наявність відповідних спроб, а також децентралізаторських змін у звичайному законодавстві. Саме тому французький досвід перших десятиліть П'ятої республіки цікавий для України, оскільки саме французьку модель місцевого самоврядування намагаються взяти за взірць.

Постановка завдання. Окремі аспекти зазначеної проблематики знайшли своє відображення в працях таких вітчизняних і закордонних учених, як: М. Арзаканян, О. Болотіна, М. Єгорова, Ж. Доменак, М. Крутоголов та інших. Метою статті є з'ясування еволюції місцевого самоврядування П'ятої республіки у Франції 1960–1970-х рр. Завданнями статті є: розкриття природи регіону в концепції реформування публічної влади у Франції 1960–1970-х рр.; з'ясування причини невдачі реформи 1969 р., ініційованої президентом Ш. де Голлем; встановлення ролі префектів, зміни їхнього статусу і повноважень у контексті децентралізаторських перетворень.

Результати дослідження. У Франції реформування місцевого самоврядування в бік розширення його прав спочатку було пов'язано з такою одиницею, як регіон. У 1959–1960-х рр. ухвалюються нормативні акти, що затверджують нові територіальні одиниці – округи «регіональної дії». Такий поділ був більш зручним для здійснення планування, розміщення продуктивних сил і освоєння територій, хоча історичні межі такий поділ цілком ігнорував. Керівництво двадцяти двома територіальними утвореннями було доручено префектам-координаторам і міждепартаментським конференціям [3, с. 22].

Декрет від 2 червня 1960 р. вніс деякі зміни в межі регіонів. Території регіонів перестали бути просто місцем дії економічних програм, а стали впливати на географічну структуру державних установ. Із середини 1960-х рр. у Франції регіональна реформа набула не тільки адміністративного, а й політичного значення [2, с. 116].

Декретами від 14 березня 1964 р. були засновані адміністративні регіони на базі «програми» (постійна керівна структура, призначена для проведення в життя програм по освоєнню території та економічного розвитку), в яких була створена своя адміністрація, очолювана префектом регіону, якому сприяє регіональна комісія, що включає чиновників з особливих доручень різних міністерств. Префект є головою регіональної адміністративної конференції – консультативного органу, що складається із префектів департаментів регіону, головного скарбника і генерального інспектора по національній економіці [1, с. 62].



Основним обов'язком префекта була координація адміністративної діяльності підвідомчої території. Також префект, будучи безпосереднім представником уряду і кожного з міністерств, організував і координував роботу департаментських служб державних цивільних відомств. Префект регіону, який був водночас префектом головного департаменту регіону, відповідав за організацію та координацію заходів із розміщення продуктивних сил, освоєння територій і економічного розвитку [2, с. 116].

Цим же декретом були створені комісії з економічного розвитку регіонів (CODER), які призначалися для проведення в життя програм з освоєння території та економічного розвитку [2, с. 116]. Це був консультативний орган, куди входили представники органів місцевого управління, представники громадськості, профспілок, експерти. Отже, незважаючи на перетворення у відносинах між державою і місцевими органами, традиційна модель державного устрою зберігалася в попередньому вигляді [3, с. 22]. Регіональні органи залишалися виключно консультативними структурами при представниках уряду – префектах одного або декількох департаментів [4, с. 303]. Ціллю влади була тоді не стільки децентралізація, скільки «деконцентрація», тобто передача міністерствами і відомствами їх філіалам на місцях (діяльність яких координували префекти) повноважень для вирішення більш широкого кола питань без санкції центру [4, с. 303]. Самі комісії CODER були скасовані 1972 р., одночасно зі створенням регіонального публічно-правового інституту (*l'établissement public régional*) [1, с. 62].

Згодом генерал Ш. де Голль, звернувши свої зусилля на внутрішні справи країни, у внутрішній політиці вирішив втілити ідею «асоціації праці і капіталу», першим кроком до такої «асоціації» мала стати реформа сенату і нове районування країни. Перша передбачала позбавлення верхньої палати парламенту законодавчих функцій. Друга – певне розширення місцевого самоврядування. Ш. де Голль вирішив об'єднати ці дві проблеми в один законопроект і винести його на розсуд французів – загальний референдум [5, с. 222].

Ш. де Голль виступив із проектом розширення прав регіонів, який вписувався в амбіційний проект об'єднання сенату з економічною соціальною радою. «Багатівікові централізаторські зусилля, які довгий час були необхідні нашій країні, щоб здійснити і зберегти нашу єдність, не стоять більше на порядку денному. Навпаки, пружиною її економічної могутності в майбутньому є діяльність в регіональних рамках», – заявив він на Ліонському ярмарку восени 1968 р. [4, с. 302].

У тексті проекту 1969 р. регіон постає як плацдарм для втілення в життя нових політичних ідей, оскільки він наділяється статусом територіальної одиниці з особливою компетенцією. Нова одиниця мала б оригінальну організацію. У регіональній раді повинні були уживатися два типи представництва: радники, які обираються населенням, і радники, які призначаються управліннями по економіці, соціальній сфері та культурі. Однак самостійність регіону обмежувалася тим фактом, що виконавча влада залишалася б у руках префекта регіону і були б відсутні відповідні адміністративні служби. Така компетенція завдає удару по інтересам політичних партій і органів місцевого самоврядування, які здебільшого не сприймають реформу [3, с. 23].

Проект був явно невдалим. У ньому об'єднувалися дві погано поєднувані речі. Проста людина взагалі могла не зрозуміти, що все це означає і як може вплинути на покращення її життя. Багато міністрів і соратників говорили президенту, що краще відмовитися від такої дивної затії. Проте він і слухати нікого не хотів. Законопроект за наполяганням генерала винесли на референдум, призначений на 27 квітня 1969 р. Ш. де Голль оголосив, коли французи його не підтримають, то він піде у відставку. Дехто одразу назвав таку заяву президента політичним самогубством.

Голосувати проти законопроекту закликали лідери лівої опозиції та колишній міністр Валері Жискара д'Естен, голова групи незалежних республіканців. 27 квітня 1969 р. 52,41% від тих, хто взяли участь у референдумі, дали негативну відповідь [5, с. 222]. Наступного дня Ш. де Голль пішов назавжди з Єлисейського палацу.

Справді, виборцям лише формально пропонувалося на референдумі вирішити питання про створення регіонів і реформу сенату. Насправді йшлося про плебісцит – залишатися



при владі або йти у відставку президенту Республіки. І рішення про відставку, ухвалене Ш. де Голлем, не залишає щодо зазначеного жодних сумнівів [6, с. 68]. Взагалі, постійно велася гра навколо особистості глави держави і шантаж виборців його можливою відставкою. Референдум-плебісцит проводився винятково за особистою ініціативою президента Республіки, і виборчий корпус відповідав як на конкретне питання, так і на питання про довіру главі держави. Це останнє значення референдуму президент Ш. де Голль постійно підкреслював. Персоналізація референдуму і його плебісцитарний характер досягли апогею під час його перебування при владі [6, с. 70–71].

Провал цього проекту на референдумі 27 квітня 1969 р., що викликав відставку президента, показав, що психологічні умови для розриву Франції з її багатовіковою централізаторською традицією ще не визріли. Більшість самих голістів побоювалися, що розширення прав регіонів підірве єдність Франції. До того ж солісти, що монополізували владу в центрі, не були зацікавлені в її ослабленні на місцях, де вони були менш впливовими серед традиційних «нотаблей», ніж парламентські партії Четвертої республіки: кадровим резервом голістського руху були, передусім, чиновники, що від самого початку були ворожі до децентралізації. Зі свого боку, ліва опозиція також не довіряла консервативним місцевим «нотаблям» і сподівалася на проведення серйозних реформ тільки після відвоювання нею центральної влади [4, с. 303].

У зв'язку із цим розробникам регіональної реформи 1972 р. припало проявити велику обережність і зговірливість. Реформа, запропонована президентом Ж. Помпіду, стала компромісним варіантом, де регіон мислився створеним «як об'єднання департаментів, а не як орган опіки, з метою забезпечення управління найбільш великими господарськими об'єктами і службами та службами колективного значення». Така концепція відповідала інтересам різних політичних сил, які виступають за збереження традиційних форм представництва. Водночас колишній адміністративно-територіальний поділ залишався без змін. Регіон кваліфікується як територіальний публічно-правовий інститут. Управління регіоном здійснювали три органи:

- регіональна рада, утворена з виборних представників регіону, який є представницьким органом;
- соціально-економічна рада, консультативний орган, який є виразником соціальних, економічних і професійних інтересів;
- префект регіону, орган виконавчої влади.

Повноваження регіону стосуються здебільшого економічної сфери. Вони зводяться до проведення досліджень, складання проектів і участі в фінансуванні. Водночас регіон не наділявся статусом управлінської одиниці [3, с. 23–24].

У результаті, закон № 72–619 від 5 липня 1972 р. наділив регіони особливим статусом, що перетворює їх на юридичні особи з віднесенням до їхньої компетенції питань економічного планування [1, с. 65].

Отже, президент Жорж Помпіду використовував законодавчий шлях для того, щоб створити публічні територіальні утворення зі строго обмеженою компетенцією в економічній сфері [2, с. 117].

Крім регіональної реформи, необхідним елементом модернізації французької держави в досліджуваний період стала також реформа департаменту, оскільки він залишався головною ланкою системи муніципального управління Франції.

Департамент опинився в оригінальному становищі. З одного боку, він управляється місцевими виборними органами, а з іншого – префектом, який наділений виконавчою владою і є представником держави на території департаменту. Подвійне підпорядкування департаменту – одна з найбільш характерних рис французької системи територіальної адміністрації, широко вивчена соціологами, які, зокрема, дійшли висновку, що «у центрі системи формуються відносини, з одного боку, між префектом і депутатами органів місцевого самоврядування, та, з іншого боку, між префектом і начальниками периферійних державних органів» [3, с. 24]. Відомство префекта є ядром одночасно і деконцентрованої, і децентралізованої системи адміністрації. Реформа 1964 р. саме враховувала специфіку моделі організації департаменту.



Першочерговим завданням реорганізації державних служб була раціоналізація представництва державної адміністрації. За часів Четвертої республіки безладно збільшувалась кількість периферійних державних служб, що призвело до необхідності провести їх уніфікацію як на рівні регіону, так і на рівні департаменту. Галузеві служби на рівні департаменту були реорганізовані в управління.

Декрет від 14 березня 1964 р. (про префекта департаментів) був спрямований на посилення єдності галузевих периферійних служб, що дозволило б усунути традиційні для державних служб відносини по вертикалі.

Повноваження префекта переглянуті так, щоб він став єдиним представником уряду й утвердився у своїй ролі координатора діяльності периферійних служб. У тексті декрету уточнюється, що префект є «представником держави, уряду і кожного з міністерств на території департаменту». Нижче зазначено: «Під керівництвом компетентних міністерств префект організовує і координує діяльність департаментських служб і державних установ цивільної адміністрації, а також забезпечує загальне керівництво співробітниками перелічених вище служб». Нарешті, «тільки префекту можуть делегувати свої повноваження міністри». Дія декрету не поширюється на управління освітою, податкову інспекцію та інспекцію праці.

Посилення ролі префекта зустріло опір у керівників галузевих периферійних служб, переконаних, що специфіка покладених на них обов'язків вимагає збереження незалежності від префекта. Неприйняття влади префекта виразилося, зокрема, у тому, що ці керівники почали встановлювати безпосередні відносини як зі своїми міністерствами, так і з депутатами місцевих органів самоврядування [3, с. 25].

Здійснювалися й інші спроби реформування місцевого самоврядування. Насамперед йдеться про спроби зменшення кількості комун шляхом їх об'єднання, за чисельністю яких Франція дотепер посідає перше місце в Європі. 16 січня 1971 р. затверджується Закон Марселлена, за яким процедура скорочення кількості комун має примусовий характер. Аналогічна реформа мала успіх у Німеччині, Бельгії, Великобританії та Швейцарії. Перша спроба проведення у Франції об'єднання комун була здійснена ще 1884 р., проте безуспішно. На Закон Марселлена чекала така ж доля – його ухвалення викликало численні протести, у результаті чого 1983 р. найбільш суттєві його положення були скасовані [3, с. 92–93].

Висновки. Отже, можна зробити висновок про те, що в перші десятиліття П'ятої республіки у Франції реформування публічної влади шляхом розширення децентралізації та збільшення повноважень місцевого самоврядування здійснювалося вкрай обережно. Таке реформування було пов'язано з регіональним рівнем, проте регіон так і не став повноцінним територіальним колективом. Це питання було вирішено трохи пізніше – у 80-ті рр. ХХ ст. Проте в 60–70-ті рр. був закладений відповідний фундамент децентралізації, саме тоді вперше відбулося усвідомлення необхідності такого курсу і зроблені перші кроки цим шляхом.

Список використаних джерел:

1. Болотина Е. Муниципальное управление : теория и практика французской государственности : дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Е. Болотина ; Санкт-Петербургский университет МВД России. – Санкт-Петербург, 2006. – 336 с.
2. Егорова М. Конституционно-правовой статус территориальных коллективов во Франции : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / М. Егорова ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. – Москва, 2012. – 240 с.
3. Домена Ж. Территориальные коллективы Франции : [учебное пособие] / Ж. Домена. – Нижний Новгород : Пресс Университет де Гренобль ; Изд-во Нижегородского ун-та, 1999. – 162 с.
4. Франция. В поисках новых путей / отв. ред. Ю. Рубинский. – М. : Весь мир, 2007. – 624 с.
5. Арзаканян М. Де Голль / М. Арзаканян. – М. : Молодая гвардия, 2007. – 268 с.
6. Крутоголов М. Президент Французской республики : правовое положение / М. Крутоголов. – М. : Наука, 1980. – 336 с.



НАЗАРЕНКО О. А.,

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри теорії держави
та права
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 340

НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

У статті здійснюється аналіз науково-правових підходів до поняття «правова культура», розкривається її сутність, відображається структура та надається перелік функцій, а також висвітлюється особливість впливу на сучасне громадсько-політичне життя.

Ключові слова: *правова культура, правосвідомість, соціально-правова психологія, правова ідеологія, правова поведінка, правовідносини, законність і правопорядок.*

В статье осуществляется анализ научно-правовых подходов к понятию «правовая культура», раскрывается ее сущность, отображается структура и предоставляется перечень функций, а также освещается особенность влияния на современную общественно-политическую жизнь.

Ключевые слова: *правовая культура, правосознание, социально-правовая психология, правовая идеология, правовое поведение, правоотношения, законность и правопорядок.*

In this article analyzes scientific and legal approaches to the concept of “legal culture”, reveals its essence, reflects the structure and provides a list of functions, as well as features of influence on modern socio-political life.

Key words: *legal culture, legal consciousness, socio-legal psychology, legal ideology, legal behavior, legal relationship legality and law and order.*

Вступ. Незмінним залишається той факт, що для всіх часів і народів зберігає свій пріоритет потреба в першочерговості виховання людей, їхній розумовій освіченості та моральному збагаченні суб'єктивного мислення. Саме тому поступово політичні демократичні реформи відкривають великий простір для реалізації особистісного потенціалу теперішнім і майбутнім поколінням. Так, важливим показником культурного стану суспільства є усвідомлення та дотримання ним правових норм. Нині все частіше предметом науково-правових досліджень і дискусій стають особливості формування, функціонування та розвитку правової культури. Пояснити таку увагу з погляду юридичної науки можна тим, що динаміка руху суспільного життя тісно взаємопов'язана з безперервним процесом оновлення наявних засад організації політичного ладу. Благо кожної людини багато в чому залежить від того, яке місце в її житті посідає таке явище, як культура. Існування правової культури відіграє значну роль у духовному та соціальному житті, що власне і надає їй унікального ціннісного значення. Сприяючи утвердженню в суспільстві правових позицій, вона спрямовує свою діяльність на вдосконалення чинного законодавства, впливає на світогляд, свідомість



кожної людини. Адже єдиним засобом досягнення соціальної гармонії залишається робота над високим рівнем правової культури громадськості.

Вже тривалий час питаннями правової культури цікавляться закордонні та вітчизняні вчені з різних галузей знань, а також їм присвячується багато наукових праць, зокрема й представниками юридичної науки.

Теоретико-правову основу дослідження становлять праці таких учених-правників, як: А. Бондарєв, С. Береза, З. Каландарішвілі, А. Карась, Н. Кейзеров, А. Лушніков, А. Муранова, Н. Оніщенко, О. Полякова, Р. Толстенко, О. Чарданцев, А. Шефруков і багато інших.

Враховуючи праці провідних учених, які досліджують правову культуру, можна стверджувати, що в галузі теорії права та держави і досі залишається актуальною потреба подальшого вивчення її сутності та соціальної значущості.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення науково-теоретичної характеристики правової культури, а також висвітлення особливостей її впливу на сучасне громадсько-політичне життя.

Результати дослідження. Особливість правової культури полягає в тому, що вона знаходить своє відображення у всіх сферах суспільного життя, яскраво демонструє рівень правового менталітету населення, його характер, вихованість, етику спілкування, наявність правових знань, традицій, досвіду та вміння їх успішного застосування на практиці. Правова культура є складним і багатограним феноменом, що засновується на загальній культурі. Так, В. Абрамова вважає, що культура являє собою об'єктивний чинник щодо різних соціальних систем і особистостей. У результаті, культура як система норм та цінностей даної соціальної спільноти функціонує, розвивається і змінюється [1, с. 41]. Також у літературі поняття «культура» розуміється як рівень розвитку суспільних відносин, синтетична характеристика людини, її розвиток, оволодіння людиною силами природи, глибина пізнання явищ природи та суспільства, ступінь досконалості й прогресу, досягнутий у матеріальній і духовній діяльності [2, с. 35]. Зокрема, З. Каландарішвілі зазначає, що правова культура є різновидом культури взагалі, має соціальний характер, оскільки це невід'ємний бік життя суспільства, не відокремлений від людини як соціально-органічної істоти. Вона сприяє згуртованості людей, формуванню зближувачих або подібних соціальних якостей і рис у суспільстві [3, с. 119]. Отже, стає помітним той факт, що саме існування культури має основоположне значення для повноцінної життєдіяльності соціуму. Окрім того, воно допомагає розкрити та зрозуміти особливості унікального характеру вже безпосередньо правової культури.

Так, А. Муранова вважає, що правову культуру в контексті загального визначення можна представити як сукупність норм, цінностей, юридичних інститутів, процесів і форм, які виконують функцію соціально-правової орієнтації людей у конкретному суспільстві (цивілізації) [4, с. 195]. О. Чарданцев пропонує правову культуру в її широкому значенні розуміти як усе те, що в правовій сфері створено людством: правову науку, право, юридичну практику, правосвідомість. Станом юридичної науки, рівнем розроблення текстів законів, правосвідомості, рівнем професійної діяльності правоохоронних органів, юристів-професіоналів, а також станом законності та правопорядку характеризується правова культура. Натомість у вузькому розумінні правова культура – це рівень шанобливого ставлення до права, високий престиж права в суспільстві та знання права членами суспільства. Важливою умовою і засобом зміцнення правопорядку і законності в суспільстві є правова культура [5, с. 340–341]. Поширеною в науковій літературі є позиція, згідно з якою правову культуру варто розглядати як характеристику якісного стану правового життя суспільства, яке характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом і рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності та правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини [6, с. 53]. Існування правової культури свідчить про зростання суспільної свідомості й еволюції громадських цінностей, адже в їхню основу закладено ідею зміцнення основоположних прав, свобод та інтересів кожної людини.



Натомість А. Шефруков вважає, що в правовій культурі поєднуються ідеї, уявлення, погляди й емоції, які відображають ставлення до чинного права, уявлення про юридичні обов'язки та правомочності, про правомірність тієї чи іншої поведінки, про нормативний суспільний порядок загалом. Отже, правова культура постає як необхідна передумова функціонування в суспільстві інституту права та реалізації правових норм [7, с. 143]. На думку А. Бондарева, правова культура повинна характеризувати не ті чи інші правові цінності, а суб'єктів права як індивідуальних, так і колективних, фіксувати та відображати рівень їхнього правового розвитку, правової досконалості, здатність якісно творити й ефективно використовувати необхідні правові заходи для досягнення своїх правомірних цілей, інтересів та потреб [8, с. 15]. С. Береза зазначає, що правова культура охоплює характер і ступінь розвитку особистості, який відображається як різновид її діяльності в правовій сфері, що вміщує якісний стан правового життя суспільства, відображеного в правовій і правозастосовній діяльності, правосвідомості та правовому розвитку особистості, досягнутому рівні досконалості правових актів [9, с. 112]. Право є справжньою цінністю культури, адже для регулювання суспільних відносин велике значення мають права й обов'язки, якими наділяються політичні суб'єкти, сприяючи тим самим розширенню просторових меж панування законності.

Перелік запропонованих визначень поняття правової культури демонструє плюралістичний характер її розуміння, а також те, що нині вона відіграє важливу роль у житті суспільства: підтверджує наявність чи відсутність у свідомості кожної людини розвинутого уявлення про право та його значення в нашому житті. Від повноти усвідомлення і залежатимуть подальші вчинки та їх наслідки, які в ідеалі повинні виявлятися в підвищенні рівня духовності та моральності суспільства, пануванні законності та правопорядку, функціонуванні органів державної влади відповідно до положень законодавства, а також забезпеченні гарантій прав, потреб і інтересів людини.

Велике значення для розкриття сутності правової культури має відображення її структури. З огляду на сучасні визначення, які пропонуються в науковій літературі, вже саме їх формулювання дозволяє виділити її складники. Щодо них також пропонуються різні погляди, але до найбільш розповсюджених належать такі:

1. Правосвідомість відображає дійсне ставлення людини до права, що базується на рівні його розуміння й усвідомлення цінності для життєдіяльності суспільства. Варто підтримати позицію О. Полякова, відповідно до якої соціально-правова психологія та правова ідеологія становлять структуру поняття «правова свідомість». Соціально-правову психологію варто розуміти як сукупність правових почуттів, ціннісного ставлення, настроїв, характерних для всього суспільства загалом або певної соціальної групи, а правова ідеологія є систематизованим науковим вираженням правових принципів, поглядів, вимог різних прошарків і груп населення, суспільства, які активно впливають на формування та функціонування політичного режиму, створення ціннісно-нормативної орієнтації суспільства [10, с. 38]. В. Толстенко доходить висновку, що правова ідеологія, з одного боку, безпосередньо несе в собі всі необхідні елементи, які утворюють інтелектуальний зріз правової культури, а з іншого – сприяє реалізації всіх її основних функцій. Сама правова ідеологія впливає на такі базові елементи правової культури, як правові відносини, правопорядок і правова свідомість [11, с. 23]. Правосвідомість має велике значення для використання засвоєних знань на практиці з метою реалізації населенням своїх законних прав та інтересів, а також попередження можливості їх порушення.

2. У процесі суспільного життя правова поведінка відображає якість отриманих особою юридичних знань, які мають демонструвати дотримання конституційних прав і свобод всіх без винятку громадян, водночас покладаючи на них обов'язок не виходити за межі правового поля. На думку Н. Оніщенко, соціально активна поведінка не може й не повинна бути незаконослухняною, тобто має бути відповідальною правомірною поведінкою, що характеризується свідомим підкоренням вимогам закону. Активна правова поведінка має свідчити і свідчить про високий ступінь відповідальності суб'єкта, адже під час реалізації правових



норм суб'єкт діє досить активно, ініціативно, намагаючись відтворити правове регулювання, покращити саме життя, сприяти найефективнішому регулюванню суспільних відносин на користь суспільства [12]. Отже, велике значення має сукупність правових норм, що знаходять свій вияв у нормативно-правових актах, ухвалених уповноваженим державним органом для регулювання відносин всередині суспільства.

3. Правовідносини складаються на основі чинних норм права між суб'єктами права та політики – державою, громадськими об'єднаннями, політичними партіями, місцевим самоврядуванням, профспілками, звичайними громадянами, які наділяються відповідно до положень законодавства юридичними правами й обов'язками.

4. Правопорядок і законність мають першочергове значення для організації та стабілізації громадського життя, адже відображають потреби й інтереси не тільки держави, а й суспільства, постійно вимагаючи впорядкованості, чіткої правової регламентації та стабілізації всіх сфер громадського життя.

Як стверджує А. Карась, соціально-теоретичні та методологічні принципи визначення сутності правової культури пов'язані з виявленням ставлення класу, групи, суспільства, колективу до свого правового та соціального життя, характеру, змісту та цілей права, політичного устрою держави, суспільних і правових процесів, фактів, явищ, механізмів, законів, засобів і форм функціонування. Тільки реальна практична правова діяльність може бути критерієм оволодіння правовою культурою, але за умови результативності й змістовності заради всього суспільства [13, с. 67–68]. Характер правової культури можна охарактеризувати як досить кропіткий механізм об'єднаних між собою життєдіяльних складників, де за відсутності хоча б одного елемента може порушуватися робочий процес.

Крім розглянутих структурних компонентів, необхідно приділити увагу функціям правової культури, які є основними напрямками досягнення правових цінностей – вітчизняних і світових. Зокрема, варто погодитися з переліком, запропонованим А. Лушніковим, адже згідно з його визначенням, функції правової культури поділяються на: 1) ціннісно-нормативну (формування ставлення до права та свідомо самостійна оцінка правових явищ); 2) пізнавально-поліпшувальну (завдяки якій пізнається правова реальність, а за умови зростання рівня правової культури здійснюється просування до правового і громадянського суспільства); 3) прогностичну (аналіз тенденції розвитку правових явищ); 4) правосоціалізаторську (формування особистісних якостей, необхідних для участі в правовому житті); 5) праворегулятивну (спрямовану на забезпечення стійкого функціонування всіх елементів правової системи) [14, с. 261]. Однак у сучасній науковій літературі триває жваве обговорення та пропонуються різні види функцій правової культури для пізнання правових цінностей. Проте головним для них має залишатися необхідність висвітлення всіх змін, які відбуваються в політичному та правовому житті країни, а також можливість позитивно впливати на регулювання суспільних відносин.

Правова культура допомагає здійснити захист суспільних інтересів, оскільки в її основі закладено норми права, тобто встановлені державою правила поведінки, які знаходять свій вираз у нормативно-правових актах. Правова культура впливає на політичний стан шляхом вираження своєї волі, необхідності дотримання у своїй діяльності права як основного регулятора суспільних відносин. Політична сфера життя суспільства має функціонувати під її керівництвом і наглядом, адже вона стрімко розвивається і потребує все якіснішого забезпечення, ставлячи тим самим перед правовою культурою відповідні завдання.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищезазначені положення, можна побачити, що сьогодні правова культура має особливу соціальну цінність, яка відображається на практиці суспільно-політичного життя. Правова культура спирається на юридичні засади суспільного функціонування, виховання поваги до нормативно-правових приписів, у такий спосіб впливає на свідомість громадськості для утримання її від незаконних дій. Крім того, сприяє створенню демократичного підґрунтя суспільства, а також досягненню значного рівня політичного розвитку та правової освіченості. Правова культура має особливий характер свого призначення, адже індивідуальний, на перший погляд, напрям розвитку цілком залежить від



її структурних компонентів. Саме правосвідомість, соціально-правова психологія, правова ідеологія, правова поведінка, а також рівень реалізованості у сфері правовідносин і дотримання правопорядку й законності мають фундаментальне значення для її цілісного розуміння. Існування правової культури свідчить про зростання суспільної свідомості й еволюцію громадських цінностей, адже в її основу закладено ідею поваги самої особистості до своїх прав, свобод і духовних якостей. Правова культура є міцним фундаментом функціонування соціального життя, а також гарантом здійснення публічної влади відповідно до основних положень Конституції та інтересів народу.

Список використаних джерел:

1. Абрамова В. Культура и политика: точки соприкосновения / В. Абрамова // Общество : политика, экономика, право. – Краснодар, 2011. – № 2. – С. 40–43.
2. Кейзеров Н. Политическая и правовая культура : методологические проблемы / Н. Кейзеров. – М. : Юрид. лит., 1983. – 231 с.
3. Каландаришвили З. Основные концепции изучения правовой культуры в юридической науке / З. Каландаришвили // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – Санкт-Петербург, 2008. – № 10. – С. 111–120.
4. Муранова А. Правовая культура и правовая ментальность : проблема соотношения / А. Муранова // Проблемы в российском законодательстве. – Москва, 2009. – № 3. – С. 194–197.
5. Чарданцев А. Теория государства и права / А. Чарданцев. – М. : Юрайт-М, 2001. – 432 с.
6. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : [моногр.] / за ред. Ю. Битяка, І. Яковюка ; НДІ будівництва та місцевого самоврядування АПРН України. – Х. : Право, 2007. – 248 с.
7. Шефруков А. Правовая культура в системе социальных институтов / А. Шефруков // Вестник Адыгейского государственного университета. – 2008. – № 8. – С. 142–149.
8. Бондарев А. Понятие правовой культуры / А. Бондарев // История государства и права. – М., 2011. – № 6. – С. 13–17.
9. Береза С. Правова культура і політика : взаємозв'язок і взаємозалежність / С. Береза // Держава і право. – К. – 2005. – № 29. – С. 112–117.
10. Полякова О. Правова культура і правосвідомість як засоби стабілізації політичного режиму / О. Полякова // Держава і право. – К. – 2005. – Вип. 29. – С. 34–39.
11. Толстенко В. Правова ідеологія в процесі формування правової культури : проблеми теорії і практики / В. Толстенко // Юридична Україна. – К. – 2009. – № 4. – С. 18–24.
12. Оніщенко Н. До питання про правову активність як ознаку громадянського суспільства / Н. Оніщенко // Віче. – 2014. – № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/4345/>.
13. Карась А. Правова культура сучасної України : гносеологічний аспект / А. Карась // Держава і право. – К. – 2010. – Вип. 50. – С. 63–71.
13. Лушников А. Теория государства и права / А. Лушников. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 272 с.



НЕСТЕРОВИЧ В. Ф.,доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових
дисциплін*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*

УДК 342.8

**ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ
ВИБОРЧОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У статті розкрито проблеми та перспективи ухвалення Виборчого кодексу України. Зазначено, що ухвалення Виборчого кодексу України є одним з основних напрямів вдосконалення вітчизняного виборчого законодавства, яке сьогодні досить розгалужене та дещо розбалансоване. Ухвалення Виборчого кодексу дозволить уніфікувати основні виборчі процедури, узгодити виборче законодавство України та зробити його більш доступним і зрозумілим. Зроблено висновок, що поспішність і надмірна політизованість процесу ухвалення Виборчого кодексу України може знівелювати всі його позитивні здобутки та перетворити його на черговий виборчий закон, який був ухвалений під конкретний вид виборів.

Ключові слова: вибори, прийняття, кодифікація, Виборчий кодекс України, виборче законодавство, виборчі процедури.

В статье раскрыты проблемы и перспективы принятия Избирательного кодекса Украины. Указано на то, что принятие Избирательного кодекса Украины является одним из основных направлений совершенствования отечественного избирательного законодательства, которое сегодня довольно разветвлено и несколько разбалансировано. Принятие Избирательного кодекса позволит унифицировать основные избирательные процедуры, согласовать избирательное законодательство Украины и сделать его более доступным и понятным. Сделан вывод, что поспешность и чрезмерная политизированность процесса принятия Избирательного кодекса Украины может нивелировать все его положительные достижения и превратить его в очередной избирательный закон, принятый под конкретный вид выборов.

Ключевые слова: выборы, принятие, кодификация, Избирательный кодекс Украины, избирательное законодательство, избирательные процедуры.

The article deals with the problems and prospects of the adoption of the Electoral Code of Ukraine. It is stated that the adoption of the Electoral Code of Ukraine is one of the main directions of improving the domestic electoral legislation, which is today quite branched and somewhat unbalanced. Adoption of the Electoral Code will unify the main electoral procedures, harmonize the electoral legislation of Ukraine and make it more accessible and understandable. It is concluded that the haste and excessive politicization of the process of adopting the Electoral Code of Ukraine can dampen all its positive achievements and turn it into another electoral law, which was approved for a particular type of election.

Key words: elections, adoption, codification, Electoral Code of Ukraine, election legislation, election procedures.



Вступ. Одним із ключових напрямів удосконалення виборчого законодавства України, безумовно, є проведення його кодифікації, яку варто розуміти як один з основних способів систематизації нормативно-правових актів шляхом їх зведення до єдиного внутрішньо цілісного складного нормативно-правового акта, який має повно та детально врегулювати визначену сферу суспільних відносин. Найбільш поширеною формою єдиного систематизованого законодавчого акта є кодекс. До законодавчої кодифікації звертаються тоді, коли виникає практична необхідність в упорядкуванні й об'єднанні в один логічно узгоджений законодавчий акт численних правових норм, які містяться в різних законах, що регулюють певну сферу суспільних відносин. Законодавча кодифікація в Україні набуває все більшого поширення, свідченням чому є дія в нашій державі більше ніж 20 кодексів України.

Особливо актуальною є кодифікація виборчого законодавства України, яке наразі є досить розгалуженим і дещо розбалансованим. Тому ухвалення Виборчого кодексу України дозволить одночасно оновити виборче законодавство та посилити його внутрішню узгодженість. Сутнісною рисою майбутнього Виборчого кодексу України буде його комбінований і комплексний характер, що ґрунтується на одночасному поєднанні в ньому як матеріальних, так і процесуальних норм. Варто додати, що в національній системі права багато його галузей регулюються декількома кодексами, що розподілені між собою за матеріальним і процесуальним характером. Наприклад, цивільне та господарське право мають по два кодекси, а кримінальне право взагалі три кодекси – Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України та Кримінально-виконавчий кодекс України.

Постановка завдання. Мета статті – розкрити проблеми та перспективи ухвалення Виборчого кодексу України.

Результати дослідження. Проблеми та перспективи ухвалення Виборчого кодексу України стали предметом наукових праць таких українських вчених і експертів виборчого права, як: О. Айвазовська, М. Афанасєва, Є. Євграфов, П. Євграфова, Д. Ковриженко, М. Козюбра, Ю. Ключковський, О. Марцеляк, М. Савчин, М. Ставнійчук, Т. Стешенко, В. Федоренко тощо. Водночас попри чисельні наукові й аналітичні праці вчених і експертів із виборчого права щодо питання ухвалення Виборчого кодексу України, воно так і не отримало достатнього теоретичного розроблення серед вітчизняних вчених-правників, що актуалізує дослідження цієї важливої наукової проблеми, особливо в контексті ухвалення Верховною Радою України 7 листопада 2017 р. проекту Виборчого кодексу України в першому читанні.

На користь ухвалення Виборчого кодексу України у вітчизняній юридичній науці наводяться такі аргументи:

1) ухвалення Виборчого кодексу України сприятиме зведенню до єдиного законодавчого акта різних виборчих законів, що надасть вітчизняному виборчому законодавству значно більшої системності й упорядкованості;

2) кодифікація виборчого законодавства дозволить уніфікувати спільні для всіх видів виборів принципи виборчого права, засади виборчого процесу, порядок обчислення строків і порядок здійснення багатьох виборчих процедур;

3) Виборчий кодекс, як свідчить безпосередній досвід реалізації різних видів законодавчих актів, є більш зручною формою для практичного застосування та використання, ніж низка різних виборчих законів;

4) визначені у Виборчому кодексі виборчі правила завдяки їх поєднанню в одному законодавчому акті є більш доступними та зрозумілими для виборців, членів виборчих комісій та інших суб'єктів виборчого процесу;

5) кодифікація виборчого законодавства дозволить уникнути під час регулювання схожих суспільних відносин, які пов'язані з підготовкою та проведенням різних видів виборів в Україні, дублювання, виникнення прогалін і колізій;

6) ухвалення Виборчого кодексу України є кроком до наближення вітчизняного виборчого законодавства до європейських виборчих стандартів і відповідає загальноєвропейській тенденції, за якої все більше демократичних країн урегульовують виборчі відносини Виборчим кодексом.



На позитивні сторони ухвалення Виборчого кодексу вказано і в численних міжнародних документах. Зокрема, у п. п. 11, 12 Доповіді про виборче законодавство та виборчу адміністрацію в Європі 2004 р. вказується, що в Європі існує чітка тенденція об'єднувати всі основні аспекти виборчого законодавства в єдиному Виборчому кодексі. Головною причиною цього є зменшення кількості зайвих положень і підвищення сумісності й публічного розуміння виборчого законодавства. З технічного погляду, краще звести всі закони в єдиний Виборчий кодекс, що містив би як загальні аспекти будь-яких виборів, так і в різних його частинах – особливості різних виборів. У зв'язку із цим Україні було рекомендовано ухвалити єдиний Виборчий кодекс, «<...> оскільки для громадян він полегшить розуміння, для політичних акторів – застосування, для виборчих комісій та судів – роботу з виборчими питаннями» [1, с. 4].

Щодо національного рівня, то в Європі Виборчий кодекс застосовується більш ніж у 20 державах. До європейських країн, які його ухвалили, належать Албанія, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Республіка Македонія, Бельгія, Іспанія, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Польща, Швеція, Фінляндія, Франція тощо. Досить активно почали здійснювати кодифікацію виборчого законодавства пострадянські країни. Сьогодні Виборчий кодекс застосовується в Азербайджані, Республіці Білорусь, Вірменії, Грузії, Молдові та Туркменістані. Нетривалий час Виборчий кодекс діяв у Казахстані протягом 1993–1995 рр. Виборчі кодекси були ухвалені в низці суб'єктів Російської Федерації (далі – РФ), наприклад, в Алтайському краї, Белгородській, Воронежській, Свердловській, Тверській і Тюменській областях, за умови відсутності Федерального виборчого кодексу РФ. Географія країн, які ухвалили Виборчий кодекс, не обмежується лише Євразійським континентом. Виборчий кодекс діє в Аргентині, Бразилії, Мексиці, Єгипті, Камеруні, Мадагаскарі, Філіппінах та в інших країнах [2, с. 73].

Ухвалення Виборчого кодексу, з огляду на європейський досвід, аж ніяк не виключає можливості врегулювання окремих аспектів підготовки та проведення виборів іншими законами. Наприклад, у багатьох країнах Європи, серед яких варто назвати Бельгію, Францію та Фінляндію, порядок фінансування виборчих кампаній врегульовано спеціальними законами. Окремими законами встановлено відповідальність за порушення виборчого законодавства та визначено порядок висвітлення виборчих кампаній у засобах масової інформації. В Італії окремим законом визначено порядок голосування виборців, які проживають за кордоном, а в Бельгії окремим законом запроваджено автоматизоване голосування. Тому кодифікація виборчого законодавства не є всеохоплюючою та допускає можливість врегулювання окремих специфічних питань, що пов'язані з порядком підготовки та проведення виборів, іншими законами [3, с. 12].

В Україні ідея вдосконалення виборчого законодавства шляхом його кодифікації з'явилася в середині 90-х рр. ХХ ст. Зокрема, перша спроба щодо підготовки Виборчого кодексу України була зроблена 16 вересня 1997 р., коли відповідний проект було внесено до Верховної Ради України, однак через різні причини він так і не був розглянутий парламентом. Другою спробою підготовки Виборчого кодексу України стало представлення у 2000 р. всеукраїнською громадською організацією «Комітет виборців України» проекту Концепції Кодексу про вибори, референдуми в Україні (Виборчий кодекс України) [4]. Але представлена на той час Концепція так і не матеріалізувалася в повноцінно розроблений проект Виборчого кодексу України й залишилася лише на рівні експертного обговорення науковців і фахівців із виборчого права.

Третьою спробою ухвалення Виборчого кодексу України стало внесення народним депутатом України С. Жовтяком відповідного проекту (№ 2174) до Верховної Ради України 10 вересня 2002 р. До предмета регулювання в цьому проекті було віднесено не лише вибори, але також і референдуми. Незважаючи на низку новацій, які були запропоновані в цьому проекті Виборчого кодексу, він так і не був розглянутий на пленарному засіданні Верховної Ради України. Четверта спроба ухвалення Виборчого кодексу України припадає на 2009–2010 рр., коли було розроблено одразу два альтернативних проекти. Перший проект Виборчого кодексу України (№ 4234 від 19 березня 2009 р.) було підготовлено авторським



колективом на чолі з народним депутатом України І. Крілем, другий проект Виборчого кодексу України (№ 4234–1 від 23 березня 2010 р.) – розроблено спеціально створеною Рабочою групою під керівництвом народного депутата України Ю. Ключковського.

Важливо зазначити, що стосовно останнього проекту Виборчого кодексу Європейською комісією «За демократію через право» (далі – Венеціанською комісією) було надано відповідний Висновок № 593/2010 від 20 грудня 2010 р., в якому було вказано, що, незважаючи на численні висловлені пропозиції та критичні зауваження, текст проекту Виборчого кодексу є важливим кроком вперед у процесі виборчої реформи в Україні, оскільки він уніфікує всі виборчі закони держави. Проект Виборчого кодексу враховує значну кількість рекомендацій різних міжнародних організацій і може бути надалі вдосконалений. Венеціанська комісія в майбутньому завжди готова співпрацювати з українською владою із цього питання [5, с. 3, 10].

Загалом, підтримка з боку Венеціанської комісії ухвалення Виборчого кодексу, яка неодноразово у своїх висновках це підтверджувала, стала важливим міжнародним чинником, який спонукає до ухвалення Виборчого кодексу в Україні. Так, ще у своєму Висновку № 338/2005 від 2 березня 2006 р. щодо Закону «Про вибори народних депутатів України» Венеціанська комісія вказала на «необхідність кодифікації всього виборчого законодавства України в єдиному уніфікованому Виборчому кодексі. За відсутності такого кодексу буде важко розвивати послідовну практику управління виборчим процесом, а без узгодженості буде важко сприяти навчанню та підвищенню рівня обізнаності з виборчими процедурами серед осіб, відповідальних за проведення виборів, службовців органів державної влади й органів місцевого самоврядування, суддів» [6, с. 23].

Роботу щодо ухвалення Виборчого кодексу України було поновлено у 2014–2015 рр., коли до Верховної Ради України було подано одразу чотири відповідні проекти:

1) проект Виборчого кодексу України (№ 4010а від 4 червня 2014 р.), внесений народними депутатами України І. Мірошниченком і О. Мирним;

2) проект Виборчого кодексу України щодо виборів народних депутатів України (№ 4010а-1 від 6 червня 2014 р.), внесений народними депутатами України В. Литвином та І. Єремєєвим;

3) проект Виборчого кодексу України (№ 3112 від 16 вересня 2015 р.), внесений народним депутатом України В. Писаренком;

4) проект Виборчого кодексу України (№ 3112–1 від 2 жовтня 2015 р.), внесений народними депутатами України А. Парубієм, О. Черненком і Л. Ємцем. Цей проект Виборчого кодексу України 7 листопада 2017 р. було ухвалено Верховною Радою України в першому читанні.

Активізація законопроектної роботи в напрямі підготовки Виборчого кодексу України цілком логічно посилила науковий дискурс із цього питання, особливо щодо предмета його регулювання. Деякі українські вчені вважають, що Виборчий кодекс не може обмежуватися лише питаннями виборів, а також повинен включати розділ, який би визначив порядок проведення референдумів в Україні. Зокрема, вітчизняний науковець Т. Стешенко звертає увагу на те, що кодифікувати українське виборче законодавство треба, і це повинен бути не лише Кодекс про вибори, але і про референдум [7, с. 34]. Схожої думки дотримується й український учений М. Ставнійчук, яка зазначає, що практика реалізації виборчого законодавства України підштовхує нас до оптимізації та лібералізації виборчих і референдумних процедур і на цій основі проведення їх уніфікації [8, с. 10].

Щодо оприлюднених і внесених до Верховної Ради України проектів Виборчого кодексу, то тут домінує погляд, що предметом його регулювання повинні бути все ж таки лише вибори. Тільки оприлюднений 2000 р. Комітетом виборців України проект концепції Виборчого кодексу України та внесений народним депутатом України Є. Жовтяком у 2002 р. до Верховної Ради України проект Виборчого кодексу України визначають предметом його регулювання як вибори, так і референдуми [4]. Якщо звернутися до загальноєвропейського підходу, то в межах діяльності інституцій Ради Європи, попри змістовну та формальну



близькість проведення виборів і референдумів, також прийнято розділяти ці форми безпосередньої демократії та визначати основоположні засади проведення виборів і референдумів окремими ключовими актами. Свідченням цьому є два окремих основоположних документа Ради Європи – Кодекс належної практики у виборчих справах 2002 р. [9] та Кодекс належної практики щодо референдумів 2007 р. [10].

Отже, з огляду на вищезазначені думки, предметом регулювання Виборчого кодексу України варто визначати суспільні відносини, які пов'язані з веденням Державного реєстру виборців, підготовкою та проведенням виборів президента України, виборів народних депутатів України та місцевих виборів в Україні.

Структурно Виборчий кодекс України повинен складатися із двох частин:

1. Загальної частини – має визначати спільні засади щодо проведення різних видів виборів в Україні: 1) види виборів і порядок обчислення строків під час їх проведення; 2) загальні принципи виборчого права; 3) засади, етапи, суб'єктів виборчого процесу та гарантії їх діяльності; 4) систему та порядок утворення виборчих округів і виборчих дільниць; 5) систему виборчих комісій, порядок їх утворення, склад, повноваження та припинення діяльності; 6) порядок ведення Державного реєстру виборців; 7) засади інформаційного забезпечення виборів і здійснення передвиборної агітації; 8) фінансування і матеріально-технічне забезпечення підготовки та проведення виборів; 9) порядок голосування та встановлення результатів виборів; 10) порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборів.

2. Особливої частини – має встановлювати особливості проведення кожного виду виборів: виборів президента України, виборів народних депутатів України та місцевих виборів. До специфічних рис, притаманних окремим видам виборів, варто віднести: 1) вид виборчої системи, за якою проводяться вибори; 2) строки та підстави проведення виборів; 3) порядок висунування та реєстрації кандидатів, а також їхніх довірених або уповноважених осіб; 4) особливості територіальної організації виборчого процесу та діяльності виборчих комісій; 5) особливості фінансування виборів; 6) особливості голосування та встановлення результатів виборів; 7) інші особливості та виборчі процедури, які застосовуються під час того чи іншого виду виборів.

Попри помітну користь вдосконалення виборчого законодавства шляхом ухвалення Виборчого кодексу України, цей процес натикається на низку проблем та перепон, а саме: 1) відсутність політичної волі щодо ухвалення Виборчого кодексу України; 2) нестабільність і надмірна політизованість вітчизняного виборчого законодавства; 3) відсутність єдиного бачення як серед законодавців, так серед науковців і експертів, які долучені до законопроектної роботи, щодо структури та змісту його положень; 4) наявність позиції щодо недоцільності ухвалення Виборчого кодексу України.

Що стосується останнього проблемного моменту проведення в Україні кодифікації виборчого законодавства, то, дійсно, як у вітчизняній науці конституційного права, так і в політикумі, ухвалення Виборчого кодексу України підтримується не всіма вченими та законодавцями. У зв'язку із цим в Україні неодноразово лунала думка, що сучасне вітчизняне виборче законодавство наразі не потребує своєї кодифікації [11, с. 3; 12].

Противники ухвалення Виборчого кодексу України на свою користь наводять п'ять таких аргументів:

1) в ухваленні Виборчого кодексу України відсутня практична необхідність і доцільність, оскільки для вдосконалення вітчизняного виборчого законодавства достатньо ухвалити більш якісні за змістом виборчі закони;

2) окремі виборчі закони дозволяють краще врахувати специфіку того чи іншого виду виборів, ніж загальний для всіх видів виборів Виборчий кодекс України;

3) ухвалення Виборчого кодексу України не вплине на стабільність національного виборчого законодавства, оскільки юридично кодекс має однакову силу із законом, а їх ухвалення чи внесення до них змін здійснюється фактично за однаковою законодавчою процедурою;

4) багато країн із міцними демократичними традиціями ефективно регулюють порядок проведення виборів різними виборчими законами за відсутності Виборчого кодексу;



5) ухвалення Виборчого кодексу України є передчасним з огляду на неготовність вітчизняного виборчого законодавства до кодифікації через його помітну нестабільність і надмірну політизованість.

Критичні аргументи науковців щодо ухвалення Виборчого кодексу України обумовлені, насамперед, тими викликами та проблемними моментами, які загалом пов'язані із вдосконаленням вітчизняного виборчого законодавства. Поза сумнівом, такі критичні аргументи повинні бути взяті до уваги та враховані під час ухвалення Виборчого кодексу України. Кодифікація виборчого законодавства – це досить складний процес законодавчої діяльності, який складається з низки етапів і потребує використання комплексу методів, прийомів і способів нормопроектної техніки. Тому розроблення проекту Виборчого кодексу має бути виваженим, науково обґрунтованим та поетапним.

Висновки. Ухвалення Виборчого кодексу України є одним з основних напрямів вдосконалення вітчизняного виборчого законодавства, яке сьогодні доволі розгалужене та дещо розбалансоване. Ухвалення Виборчого кодексу дозволить уніфікувати основні виборчі процедури, узгодити виборче законодавство України та зробити його більш доступним і зрозумілим. Водночас поспішність і надмірна політизованість процесу ухвалення Виборчого кодексу України може знівелювати всі його позитивні здобутки та перетворити його на черговий виборчий закон, який був ухвалений під конкретний вид виборів.

Список використаних джерел:

1. Report on electoral law and electoral administration in Europe. Synthesis study on recurrent challenges and problematic issues (CDL-AD (2006)018) : Adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission. – Strasbourg, 2006. – 51 p.

2. Нестерович В. Виборче право України : [підручник] / В. Нестерович. – Київ : Видавництво «Ліра-К», 2017. – 504 с.

3. Виборча реформа очима громадськості / Громадський консорціум виборчих ініціатив. – К., 2011. – 76 с.

4. Концепція Кодексу про вибори, референдуми в Україні (Виборчого кодексу України) : проект / Комітет виборців України. – К. : Факт, 2000. – 53 с.

5. Opinion № 593/2010 on the draft election code of the Verkhovna Rada of Ukraine : Adopted by the Council for Democratic Elections (Venice, 16 December 2010) and by the Venice Commission (Venice, 17–18 December 2010, CDL-AD (2010) 047-e). – Strasbourg, 2010. – 10 p.

6. Opinion № 338/2005 on the Law on Elections of People's Deputies of Ukraine by the Venice Commission and OSCE/ODIHR : Adopted by the Council for Democratic Elections (Venice, 15 December 2005) and the Venice Commission (Venice, 16–17 December 2005, CDL-AD (2006) 002rev-e). – Strasbourg, 2006. – 25 p.

7. Стешенко Т. Кодифікація виборчого законодавства : зарубіжний досвід та перспективи її впровадження в Україні / Т. Стешенко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2011. – Випуск 21. – С. 33–40.

8. Ставнічук М. Щодо питання кодифікації виборчого законодавства / М. Ставнічук // Юридичний журнал. – 2004. – № 1. – С. 10.

9. Code of Good Practice in Electoral Matters : Guidelines and Explanatory Report (CDL-AD (2002) 23) : adopted by the Venice Commission at its 52nd session (Venice, 18–19 Oct. 2002) [English edition]. – Strasbourg, 2002. – 33 p.

10. Code of Good Practice on Referendums (CDL-AD (2007) 008 Or. Fr.) : adopted by the Council for Democratic Elections at its 19th meeting (Venice, 16 Dec. 2006) and the Venice Commission at its 70th plenary session (Venice, 16–17 March 2007) [English edition]. – Strasbourg, 2007. – 24 p.

11. Євграфова Є. Виборче право – складова конституційного процесу / Є. Євграфова, П. Євграфов // Віче. – 2015. – № 16. – С. 2–5.

12. Айвазовська О. Байки про Виборчий кодекс / О. Айвазовська // Українська правда. – 2013. – 9 вересня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bit.ly/2gp8uy1>.



ПЛАТОНЕНКО О. С.,
аспірант кафедри теорії
та філософії права
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 340.11

СУЧАСНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАБОРОН ЯК МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

Розглядаються правові заборони як юридичні засоби, що забезпечують дотримання прав і свобод людини та громадянина. Відзначається важливість встановлення і забезпечення реалізації правових заборон, спрямованих на охорону суспільства, життя та здоров'я людей, їхніх прав і обов'язків, а також життєдіяльності загалом. У багатьох випадках необхідні обмеження встановлюються основним законом, а саме Конституцією України, яка не допускає всюдозволеності та встановлює високу моральну та правову планку для громадян і суспільства. Важливу роль в цьому відіграє синкретизм правової культури, який є тим обмежувачем, який перебуває між природними правами людини і всюдозволеністю.

Ключові слова: Конституція, права людини, правові обмеження і заборони, природні права і свободи, синкретизм правової культури.

Рассматриваются правовые запреты в качестве юридических средств, обеспечивающих соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Отмечается важность установления и обеспечения реализации правовых запретов, направленных на охрану общества, жизни и здоровья людей, их прав и обязанностей, а также жизнедеятельности в целом. Во многих случаях необходимые ограничения устанавливаются Основным законом, а именно Конституцией Украины, которая не допускает всюдозволенности и устанавливает высокую моральную и правовую планку для граждан и общества. Важную роль в этом играет синкретизм правовой культуры, который выступает тем ограничителем, который находится между естественными правами человека и всюдозволенностью.

Ключевые слова: Конституция, права человека, правовые ограничения и запреты, естественные права и свободы, синкретизм правовой культуры.

Legal prohibitions are considered as legal means ensuring the observance of human and citizen rights and freedoms. The importance of establishing and ensuring the implementation of legal prohibitions aimed at protecting society, life and health of people, their rights and obligations, as well as life in general, is noted. In many cases, restrictions are required by the basic law, namely the Constitution of Ukraine, which does not allow permissiveness and establishes a high moral and legal level for citizens and society. An important role in this belongs to the syncretism of legal culture, which acts as the restrictor that lies between natural human rights and permissiveness.

Key words: Constitution, human rights, legal restrictions and prohibitions, natural rights and freedoms, syncretism of legal culture.



Вступ. Аналіз правових обмежень і заборон дозволить доказати та показати особливе значення правових заборон як способів забезпечення нормального розвитку тієї чи іншої сфери суспільного життя та країни загалом. У сучасному суспільстві, у ситуації перехідного періоду країни (до того ж і ведення неоголошеної війни – *О. П.*) посилення ролі правових заборон пояснюється, з одного боку, орієнтацією на принцип «дозволено все, що не заборонено законом», а з іншого – відсутністю в низці випадків офіційно встановлених правових заборон, що відкриває можливості для формування відносин, які мають суспільно шкідливий, а іноді навіть небезпечний характер. В умовах, що склалися, постає потреба в розробленні належних правових заборон у процесі поточної законодавчої діяльності, її націлювання, насамперед, на захист прав і свобод особистості. Проблема заборон як специфічних юридичних засобів, що використовуються в механізмі правового регулювання, здавна привертала до себе увагу не тільки юристів, але і філософів, богословів, політиків та інших. Поняття заборони як закріпленої правовою нормою вимоги утримуватися від негативної поведінки зустрічається в роботах Платона й Аристотеля, св. Августина і Фоми Аквінського, Дж. Локка і Ш. де Монтеск'є та інших. Виникнувши одночасно з людським суспільством, заборони були першими соціальними нормами, що містили загальнообов'язкові правила поведінки, які закріплювали права й обов'язки членів суспільства. Отримавши своє законодавче закріплення в процесі формування державного механізму, вони незмінно виступали як найбільш ефективні засоби правового регулювання. Однак ця проблема залишається теоретично і практично актуальною. Проблема правових заборон у тому чи іншому аспекті досліджувалася в сучасній юридичній літературі.

Постановка завдання. Метою статті є визначення місця правових заборон і обмежень, дослідження особливості їх встановлення, мети й місця в забезпеченні формування правової держави та суспільства. Вивчення взаємозв'язку інших регуляторів суспільних відносин, що разом із правовими заборонами формують правову культуру.

Результати дослідження. Правові заборони, будучи зумовленими, передусім, потребами розвитку і функціонування соціально-політичної системи, відіграють роль своєрідного стабілізуючого чинника, обмежуючи в певному обсязі права і свободи, але водночас гарантуючи їх дотримання у встановлених межах. Правові заборони є найважливішими юридичними засобами охорони особистих, індивідуальних, політичних, соціально-економічних і культурних свобод людини та громадянина.

Розглядаючи правові заборони як юридичні засоби, що забезпечують дотримання прав і свобод, необхідно звернутися до Конституції України. Оскільки саме Конституція є тим основним законом, який передбачає та закріплює фундаментальні положення, спрямованість держави на забезпечення прав і свобод громадян. Отже, ст. 3 встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Хоча дана стаття і не має чіткого зазначення щодо правових заборон, меж прав і свобод громадянина, але фактично вона їх закріпила. На доказ цього доцільно зазначити, що будь-яке право кореспондує обов'язок утримуватися від його порушення. «Якщо праву не відповідає пасивний обов'язок, – писав І. Фарбер, – то порушити таке право, юридично кажучи, неможливо <...>, отже, нерозривність, взаємозумовленість суб'єктивних прав і обов'язків є об'єктивною закономірністю юридичної надбудови» [11]. Погляди І. Фарбера розвивав С. Алексєєв, який вважав, що заборони і дозволи зазвичай даються разом [4]. На думку В. Сорокіна, ні дозвіл, ні заборона не можуть існувати ізольовано одне від одного [10]. В. Борисов зауважував, що «суспільне життя ускладнюється і з'являється необхідність у правовому врегулюванні нових відносин, у нових заборонах та приписах» [7]. Оскільки «суб'єктивне право, як і юридичний обов'язок, не є щось надане суб'єкту або покладене на нього поза зв'язком з іншими учасниками соціального



спілкування <...>, бо такі права й обов'язки не мали б сенсу. Права й обов'язки завжди виявляють зв'язок когось з кимось» [9].

З огляду на вищезазначене можна твердо сказати, що саме права і породжують обов'язки, зокрема й обмеження та заборони. Отже, щодо природного права і свободи людини заборони є своєрідним кордоном, який відокремлює сферу особистих інтересів від інтересів держави. Місце та роль правових заборон у механізмі здійснення суб'єктивних прав і свобод визначаються, насамперед, тим, що дані юридичні засоби встановлюють межі свободи людини в суспільстві, бо свобода не може існувати без певних меж. «Справжня свобода, – писав К. Ясперс, – завжди усвідомлює свої межі, навіть більше, віднаходить себе лише в межах, що створюються за допомогою певних заборон» [12].

Встановлення заборон фактично стає основним регулятором суспільних відносин, який дозволяє в короткі строки і водночас без втрати якості врегулювати ті чи інші, наявні або нововинайдені суспільні відносини. На виникнення нових форм і видів суспільних відносин впливає багато чинників, які має передбачити держава та вчасно здійснити їх регулювання. До таких чинників можна віднести: 1) форс-мажорні обставини, до яких можна включити надзвичайні ситуації (природні, техногенні лиха) та військові дії (проведення антитерористичної операції); 2) науковий і технічний прогрес.

До прикладу першої наведеної категорії можна віднести нещодавні події в м. Калинівка, де внаслідок виникнення небезпечної ситуації органи державної влади й органи місцевого самоврядування змушені були вжити відповідних заходів щодо обмеження прав і свобод людини, але для збереження їхнього життя та здоров'я (евакуацію людей і обмежений доступ до території, що фактично порушує право вільного пересування тощо – *О. П.*). Також доцільно зазначити ухвалення низки законів, наказів, постанов, що регулюють права й обов'язки громадян і органів з огляду на фактично воєнний стан, які містять встановлення правових заборон і обмежень, як відповідну правову реакцію на нові «суспільні відносини». До таких нормативно-правових актів належать: Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Прикладом першої категорії є вищезазначені закони, що встановлюють як права і норми, що фактично породжують обмеження (обов'язки), так і прямо передбачають заборону: 1) «Визначає статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановлює особливий правовий режим на цій території, визначає особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму, додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб»; «Забороняється здійснення транзитного проїзду іноземців та осіб без громадянства через тимчасово окуповану територію» [2]; 2) «Мораторій на виконання договірних зобов'язань та на нарахування пені та штрафів на основну суму заборгованості за кредитними та іншими договірними зобов'язаннями. На час проведення антитерористичної операції забороняється нарахування пені та/або штрафів на основну суму заборгованості із зобов'язань за кредитними договорами та договорами позики з 14 квітня 2014 р. громадянам України, які зареєстровані та постійно проживають або переселилися у період з 14 квітня 2014 р. з населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, а також юридичним особам та фізичним особам-підприємцям, що провадять (провадили) свою господарську діяльність на території населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція»; «Проведення реєстраційних дій, пов'язаних із зміною складу засновників (учасників) та керівників юридичних осіб, що знаходяться в населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та в населених пунктах, розташованих на лінії зіткнення, на період проведення антитерористичної операції забороняється» [3].

Щодо другої наведеної категорії, то науково-технічний прогрес іноді може призводити до небажаних результатів. Розвиток науки і техніки розширює міру свободи суспіль-



ства та вибір цілей і засобів суспільного розвитку. Людина пізнає і бере на озброєння нові істини. Нові правові регулятори мають забезпечити два блага: перше – дозволити розвиватися прогресу, техніці, науці, але водночас друге – зберегти права, які вже були встановлені, і насамперед ті, які закріплюють право людини на здорове та безпечне навколишнє середовище. Саме тому роль правових заборон в укріпленні правопорядку й охорони прав людини і громадянина посилюється у зв'язку з науково-технічним прогресом, вплив якого на систему «людина – техніка», «людина – довкілля» багато в чому визначається відповідними межами, порушення яких може призвести до незворотних наслідків, а отже, має бути заборонено. Здорове довкілля, життя, права, свободи людини мають бути збережені та гарантовані, – це є і має бути, але, з огляду на думку Ю. Батуріна про те, що біологічна еволюція людини закінчилася і це «змушує нас визнати наявну генетичну організацію людини найвеличнішою цінністю, яку необхідно охороняти від шкідливих впливів. У такому сенсі особливого значення набуває сучасна постановка питання про наслідки забруднення біосфери» [5]. Людина не тільки «суспільна істота», а й частина природи; змінюючи природу за своїм бажанням, ми неминуче порушуємо сферу проживання людини на землі [6].

Окрім правових обмежень і заборон, існують також інші, що встановлюються соціальними нормами. Право як система правил (норм) поведінки людей є регулятором суспільних відносин, а до інших систем соціальних норм необхідно віднести: мораль, релігію, етику, культуру, які мають безперервний і безпосередній вплив на свідомість і вчинки людей. Саме комплексний вплив цих регуляторів на громадські відносини сприяє формуванню синкретизму правової культури. Синкретизм правової культури забезпечує високий рівень моральних заборон у суспільстві. В умовах сучасного суспільства значущість правової культури набуває глобальний характер, водночас нітрохи не применшуючи ролі інших соціальних норм, що діють у суспільстві та сприяють створенню оптимальних взаємовідносин між людьми. Це відбувається на основі того, що недоступна для інших соціальних норм можливість забезпечення примусовою силою держави перетворення правової норми на щось важливе, загальнообов'язкове і незамінне, що забезпечує відповідність сучасному порядку в суспільстві. Інші соціальні норми передаються з покоління в покоління, вони проникають у плоть і кров людей, стають ніби рідними і самі собою зрозумілими, якщо навіть їх виконання не завжди обов'язкове, проте заохочується суспільною свідомістю. Процес практичної реалізації правових норм і з боку людей, які проживають у даній державі, і з боку цієї самої держави неминуче провокує й активізує процес формування певних переконань, висновків, поглядів, моделі поведінки, якщо навіть у різних життєвих ситуаціях ці моделі поведінки іноді можуть бути різко протилежними. Проте все це втягується в загальний процес подальшого розвитку правової культури, синтезується з іншими соціальними нормами, що діють в суспільстві, бо у своїй сукупності всі вони являють собою єдине синкретично ціле.

Висновки. Правові заборони й обмеження входять до фундаменту формування успішної та правової держави, яка має на меті забезпечення чіткого дотримання та реалізацію прав і свобод громадянина в усіх сферах життя, а також формування соціальних інститутів, що на рівні правового будуть ефективно впливати на дотримання основних принципів права. Обмежуючи свободу кожного відомими межами, правова заборона забезпечує йому безперешкодне і спокійне користування своїми правами, тобто гарантує йому свободу всередині цих меж. Свобода кожної людини простягається лише до тієї межі, від якої починається свобода інших людей. Прагнучи встановити ці межі, правова заборона сприяє тому, щоб у спільному житті людей запанував порядок, заснований на свободі [8].

Отже, аналіз правових заборон і обмежень дозволить більш ефективно, на прикладах і з уже відомим, випробуваним результатом реалізовувати нові правові норми, мета яких – досягнення правової стабільності та колективний і обов'язково індивідуальний розвиток громадянина.



Список використаних джерел:

1. Конституція України : редакція від 30 вересня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 5 березня 2017 р. № 1207–18 // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>
3. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 20 квітня 2017 р. № 1669–18 // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1669-18>
4. Алексеев С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. Алексеев. – М., 1966. – С. 128.
5. Батурич Ю. Право как тормозящий и стимулирующий фактор научно-технического прогресса на юридическую жизнь / Ю. Батурич. – М., 1991. – С. 311.
6. Беспалов Г., Кротов Ю. Предельно допустимые концентрации химических веществ в окружающей среде : [справочник] / Г. Беспалов, Ю. Кротов. – Л., 1985. – С. 145.
7. Борисов В. Правовой порядок развитого социализма / В. Борисов. – Саратов, 1977. – С. 190.
8. Ильин И. Общее учение о праве и государстве : фрагменты / И. Ильин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1992. – № 3. – С. 96.
9. Матузов Н. Общие правоотношения как разновидность социалистических правовых отношений / Н. Матузов // Вопросы теории государства и права. – М., 1976. – С. 88.
10. Сорокин В. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы / В. Сорокин. – М., 1976. – С. 111.
11. Фарбер И. Свобода и права человека в советском государстве / И. Фарбер. – Саратов, 1974. – С. 32–33.
12. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс. – М., 1991. – С. 168.



ЧЕРНОВСЬКИЙ О. К.,

доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри юридичної психології
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 159.920.7:[965–12]

ПРОФЕСІЙНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЮРИСТА

У статті обгрунтовано, що професійна компетентність юриста характеризується сформованістю цілісного комплексу знань, умінь та навиків, психологічних якостей, професійних можливостей і акмеологічних інваріантів. Всі інші компоненти особистості вважаються суб'єктивними характеристиками людини, вказують на ставлення юриста до професійної діяльності та на його індивідуальність.

Ключові слова: професійна компетентність, системний підхід, особистісно-інтегративний підхід, інтегральний напрям, рефлексивно-творчий напрям, психологічні якості, професійні можливості, акмеологічні інваріанти.

В статті указано, що професійна компетентність юриста характеризується сформованістю цілісного комплексу знань, умінь та навиків, психологічних якостей, професійних можливостей і акмеологічних інваріантів. Всі інші компоненти особистості вважаються суб'єктивними характеристиками людини, вказують на ставлення юриста до професійної діяльності та на його індивідуальність.

Ключевые слова: профессиональная компетентность, системный подход, личностно-интегративный подход, интегральное направление, рефлексивно-творческое направление, психологические качества, профессиональные возможности, акмеологические инварианты.

The article it was shown that the professional competence of lawyers had been characterized by the formation of a comprehensive set of knowledge and skills, psychological qualities, professional opportunities and acmeological invariants. All other components of the person are considered to be the individual subject characteristics, they indicate the real attitude of the lawyer to the professional activity and to his personality.

Key words: professional competence, systematic approach, personal and integrative approach, integral direction, reflexive and creative direction, psychological qualities, professional opportunities, acmeological invariants.

Вступ. Одна з основоположних ознак правової держави – це правова захищеність особи, що передбачає наявність системи ефективних юридичних засобів реалізації та захисту її прав. У цій системі особливе місце посідає професійна компетентність юриста, основним завданням якого є захист прав, свобод і законних інтересів громадян. Сильна, професійна, незалежна спільнота юристів здатна істотно впливати на всі сторони життєдіяльності держави, активно допомагати в розвитку правової держави.

Україна як держава перебуває на етапі перетворень, спрямованих на зміцнення демократії та розбудову правової держави. Відбувається переоцінка цінностей в економічній,



соціальної, духовної і правової сферах життя суспільства [10, с. 919]. Проведення останніми роками масштабної судової реформи не означає, що ця реформа зачіпає лише реформування виключно судової та правоохоронної діяльності. Навпаки, її вплив дуже широкий, і стосується реформування, зокрема й юридичної науки та освіти, адже випускники юридичних вишів стають судьями, чиновниками, адвокатами, викладачами та представниками інших юридичних професій. Отже, йдеться про тих, хто управляє державою та суспільством і формує його майбутнє.

Системне реформування нашої держави – це одна з найнагальніших потреб сьогодення.

Здобуття професійної компетентності завжди було і залишається одним з основоположних пріоритетів, які постають перед вищими навчальними закладами, адже саме компетентність є найважливішою складовою частиною професіоналізму, якого в останній час так не вистачає в правозастосовчій сфері.

Зазначену тему досліджували багато відомих українських і закордонних учених, зокрема: М. Бершадський, Н. Бібік, С. Гончаренко, В. Карташев, Л. Мітіна, О. Овчарук, О. По-метун, Г. Селевко, В. Сластьонін, А. Хуторський, М. Чошанов, Ю. Чуфаровський та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження професійної компетентності юриста.

Результати дослідження. Видатний педагог, гуманіст, академік Академії педагогічних наук України С. Гончаренко підкреслював: «Кожна наука – і в цьому її неодмінна ознака – пізнає закони функціонування сфер її дійсності, яку вона вивчає, і характеризується цими законами. Але, як це не дивно, у більшості підручників, що присвячуються освіті, на відміну від підручників із суспільствознавства, фізики, хімії та інших наук, ми не знайдемо викладу законів процесу навчання. У них є опис явищ, які часто зустрічаються, є виклад законів прояву і розвитку психіки, закономірностей засвоєння, але не навчання» [2]. І навчання юристів тут також не є винятком.

Крім того, як свідчать результати теоретичного аналізу, проблема підготовки майбутніх юристів у сучасних умовах є ще недостатньо дослідженою в педагогічній теорії та педагогічній практиці. Водночас зміст навчальних дисциплін не повною мірою відповідає сучасним темпам розвитку інформаційних технологій; недостатня увага приділяється самостійній роботі студентів під час вивчення дисциплін юридичного спрямування; окрім того, студенти не завжди володіють практичними навичками роботи майбутнього спеціаліста – юриста у всіх її формах. Все це знижує рівень розвитку компетентності майбутнього юриста.

На початку дослідження даної проблематики вважаємо за необхідне дослідити визначення поняття «професійна компетентність». Так, науковець А. Кайдаш вважає, що професійна компетентність – це якість, властивість або стан фахівця, що забезпечує одночасно або послідовно його фізичні, психічні та духовні потреби, які відповідають вимогам певної професії, спеціальності, спеціалізації, стандартам кваліфікації, займаній службовій посаді тощо [4].

І. Івашкевич вважає, що професійна компетентність є особистісним новоутворенням особистості студента, що структурно складається з компонентів, які, у свою чергу, вміщують складники, що у своїй сукупності визначають певну психологічну категорію, яка так чи інакше детермінує становлення професійної компетентності фахівця. На її думку, професійна компетентність юриста складається з таких компонентів: 1) мотиваційно-цільовий компонент; 2) когнітивний компонент; 3) соціальний компонент; 4) аксіологічний компонент; 5) аутопсихологічний компонент [3].

В. Ростовська до складових елементів професійної компетентності відносить інтеграційні характеристики того типу професії, яка належить до системи «людина-людина», особистісні якості, теоретичну обізнаність як у педагогічній науці, так і в науці управління, практичну готовність до діяльності та здатність до постійного самовдосконалення [9, с. 15].

А. Петров вказує на те, що компетентність проявляється в практичній діяльності і не зводиться ні до знань, ні до вивчення будь-яких дисциплін. На його переконання, «компетентність являє собою інтегративну властивість особистості, сформовану на основі предмет-



них знань, індивідуально-психічних якостей, а також практичного досвіду та проявляється в здатності та готовності людини до практичної дії та вирішення практичних проблем» [7].

«Юридична робота, – пише відомий вчений Ю. Чуфаровський, – особлива управлінська діяльність: не власне управління, а діяльність по його забезпеченню». Юристу у своїй роботі необхідно враховувати всі сторони життя суспільства. За своєю різноманітністю професія юриста не має аналогів [11, с. 79].

Погоджуючись із зазначеними позиціями науковців і практиків, необхідно зауважити, що одним з основних напрямів формування професійної компетентності сучасного студента-юриста є практична орієнтація та запровадження методики розв'язання конкретних правових спорів. І ось чому.

Аналізуючи організацію та проведення навчання у вищих навчальних закладах юридичного спрямування можна зробити висновок, що зазвичай мають місце традиційні його форми, тобто проведення лекційних і семінарських (практичних) занять, які, здебільшого, містять інформацію, яка не відображає тенденції та процеси, що мають місце у сфері правозастосовної діяльності. Не звертається увага на огляд практики діяльності національних і міжнародних судів, діяльності державних органів та її узагальнення тощо.

База отриманих у вищому навчальному закладі теоретичних знань із багатьох навчальних дисциплін – це лише один зі складників майбутнього професійного успіху. Разом зі знаннями студент має оволодіти ще й визначеною кількістю професійних навиків, які являють собою практичний компонент. Оволодіння цими професійними навиками повинно стати другим складником, необхідним для професійного успіху. Компетентний юрист – це той, хто знає не тільки теоретичні основи права, галузеве законодавство, але й може здійснювати професійну діяльність, оволодівши сукупністю професійних навиків. Отже, необхідно дотримуватися такої формули: знання в галузі права + практичні навички = професійна компетентність [8, с. 19].

Найбільш актуальним проблемним питанням, на нашу думку, є також незадовільна ситуація зі змістом сучасних підручників і навчальних посібників, майже всі з яких містять виключно теоретичну інформацію про правовідносини, що складаються в різноманітних сферах правозастосування. Часто автори уникають аналізу судових справ, рішень винесених за конкретними справами, що надзвичайно просто отримати шляхом доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень. Дана ситуація негативно впливає на професійну компетентність юриста, а також жодним чином не наближає студентів до майбутньої діяльності у сфері правозастосування, на що вони цілком слушно звертають увагу викладачів-науковців.

Додатковим доказом затеоретизованості підготовки майбутніх українських юристів є також майже повна відсутність збірників практичних завдань для розв'язання студентами. Тому необхідна цілковита переорієнтація змісту та спрямованості семінарських (практичних) занять, які мають бути зорієнтованими не на повторення теоретичного матеріалу, а на вирішення спеціально розроблених практичних ситуацій, максимально наближених до реалій правозастосовної діяльності. У цьому плані надзвичайно слухними є слова В. Кобалевського, який майже сто років тому писав, що тільки практичний підхід надає цінності юридичній теорії [5].

Водночас зазначимо, що українським студентам не вистачає не лише збірників практичних вправ, але й методик їх розв'язання. Завтрашній юрист повинен мати чітку уяву про алгоритм юридичного аналізу практичної ситуації. Цей процес не може відбуватися хаотично, оскільки в такому разі суттєво збільшується вірогідність помилкової оцінки як сутності правового питання (спору), так і перспектив його позасудового або судового вирішення. Отже, втрачається сенс і юридичного супроводу відповідного виду діяльності.

Крім того, разом зі зміною суспільних відносин у державі, із запровадженням і втіленням у життя реформ у майже всіх сферах життєдіяльності цілої країни, відбувається також зміна національного законодавства та, як наслідок, судової практики, яка, на нашу думку, мала би посідати одне із пріоритетних місць у навчальному процесі сучасного студента-юриста.



Кроком до змін навчальної ситуації має стати запровадження завдань із розв'язання практичних правових спорів під час навчального процесу та під час складання заліків та іспитів. Юридичний факультет орієнтуватиметься на моделі, якими послуговуються європейські юридичні факультети.

До одних із засобів професійно спрямованого навчання, які дозволяють моделювати елементи практичної діяльності юриста, належать: навчально-практичні судові процеси, рольові ігри, участь у роботі клінік та інтернатур, де студенти отримують професійні навички захисту інтересів клієнта в суді першої інстанції або в апеляційному суді, альтернативних методів розв'язання спорів, консультування, ведення інтерв'ю та переговорів, дослідження фактів, розроблення законопроектів.

Ще одним шляхом до покращення професійної компетенції юриста є, на нашу думку, залучення студентів-юристів до суто практичного навчання, цей період не має бути меншим за 3 місяці.

Практичний час навчання має надати студентам можливість практичного ознайомлення із правозастосуванням і повинен здійснюватися під керівництвом юриста-практика. Він має охоплювати принаймні дві із трьох галузей: цивільне право, кримінальне право і публічне право, і може поділятися на три секції, кожна тривалістю принаймні місяць в одному або декількох місцях. Практичний час навчання може бути проведений в країні або за кордоном, у суді, прокуратурі, адміністративному органі, юридичній фірмі, нотаріаті, у господарському підприємстві або в будь-якому іншому закладі, придатному для практичного правозастосування, під керівництвом юриста. Тією мірою, в якій у межах практичного часу навчання будуть пропонуватися супроводжувальні курси, студенти мають брати в них участь. Місце практичного навчання повинне видати студенту підтвердження про його перебування на практичному навчанні і вказати обрану область права.

Ще одним негативним чинником на шляху до здобуття професійної компетентності юриста може слугувати так звана криза професійного навчання, яка на думку науковців-психологів охоплює час навчання в професійному навчальному закладі. До чинників, які її зумовлюють, варто віднести:

- незадоволеність професійною освітою і професійною підготовкою;
- перебудову провідної діяльності (випробування студента «свободою» порівняно зі шкільними обмеженнями).

У сучасних умовах цей час часто використовується на заробляння грошей, що фактично дозволяє говорити про провідну діяльність для багатьох студентів не як про навчально-професійну, а як про власне професійну (точніше – про діяльність «підробляє» – *О. Ч.*).

До шляхів її подолання відносять:

- зміну мотивів навчальної діяльності. По-перше, це орієнтація на майбутню практику. По-друге, засвоєння великого обсягу знань у вузі набагато легше тоді, коли в студента є якась ідея, цікава для нього проблема, мета. Навколо таких ідей і цілей знання ніби кристалізуються, але без ідеї знання швидко перетворюються на «купу» знань, яка навряд чи сприяє розвитку навчально-професійної мотивації;

- корекція вибору професії, спеціальності, факультету. Із цієї причини все-таки краще, якщо в студента протягом перших двох-трьох років навчання є можливість зорієнтуватися та вибрати спеціалізацію або кафедру.

Процес професійного самовизначення – це дії студента із самоаналізу, самопізнання й оцінювання власних здібностей і ціннісних орієнтацій, що призводить до кращого розуміння ступеня відповідності власних особливостей вимогам обраної професії, дії, спрямовані на розвиток у себе здібностей і можливостей в процесі професійної підготовки і навчання з метою досягнення більш повної відповідності самого себе щодо обраної професії і щодо власних настановлень. Отже, до самовизначення особистості входять процеси самопізнання (усвідомлення власних інтересів, схильностей, уподобань, особливостей свого характеру і темпераменту), оцінювання (порівняння результатів самопізнання із професійними вимогами, що висувуються обраною професією) і саморозвитку (цілеспря-



мований розвиток тих якостей, які необхідні студенту для успішного виконання майбутньої професійної діяльності).

Про професійне самовизначення студента можна говорити тоді, коли в його діяльності переважають процеси досягнення поставлених цілей, а умови соціальної і професійної ситуації розглядаються майбутнім юристом відповідно до сформульованих цілей. На основі виявлення того, що саме домінує в актуальній діяльності людини – умови професійної діяльності або його власні цілі, – можна зробити висновок про ступінь її активності в процесі професійного самовизначення, а також про те, чи здатен студент долати несприятливі умови в процесі реалізації своїх намірів. В умовах вищої школи розв'язання проблеми професійного самовизначення можливе не тільки під час вивчення загальноосвітніх дисциплін, а й у процесі опанування дисциплін інших додаткових блоків. На особливу роль заслуговують дисципліни гуманітарно-психологічного циклу, які дозволяють звертатися до ціннісно-сміслових аспектів професійної діяльності, чіткого усвідомлювання людиною життєвого вибору і прийняття відповідальності за нього [3]

Висновки. Отже, на нашу думку, професійна компетентність юриста є інтегративним особистісним утворенням теоретичних знань, практичних умінь, професійно значущих якостей, досвіду, що забезпечує ефективне виконання завдань юридичної діяльності, та є основним критерієм професійного розвитку особистості. Професійно компетентний юрист – це той, хто здатний здійснювати юридичну діяльність на високому рівні не тільки з позиції права, а й моралі, досягаючи позитивних результатів у сфері правового врегулювання суспільних відносин, захисту прав і свобод людини. Серед загальних компетенцій часто називають «уміння працювати в команді», «уміння здобувати нові знання», «знання та готовність до використання інноваційних ідей». Загальні компетенції є достатньою мірою універсальними для різних напрямів підготовки випускників, і на етапі розроблення моделі доцільно виділити та погодити необхідний мінімум компетенцій, що становлять «універсальне ядро» підготовки сучасного фахівця. Йдеться, передусім, про соціально-особистісні й організаційно-управлінські компетенції, що характеризують взаємодію людини із суспільством та іншими людьми, вміння планувати свою діяльність, приймати управлінські рішення.

Крім того, професійна компетентність допоможе юристу – випускнику ВНЗ знайти себе в професії, усвідомлюючи власну професійну роль, здобути професійний імідж, розробити власний стиль професійної діяльності, визначити для себе професійні перспективи, особливості їх досягнення та прагнення до гармонійного розвитку особистості загалом.

Список використаних джерел:

1. Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід», Київ, 21 і 22 листопада 2014 р. ; Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина ; Університет імені Георга Августа м. Геттінгена, юридичний факультет ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет ; Центр німецького права; Німецько-український правознавчий діалог / упорядники: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. – Київ : Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка» ; Панов, 2015. – 360 с.
2. Гончаренко С. Методика як наука / С. Гончаренко. – Хмельницький : Вид-во ХГПК, 2000. – 230 с.
3. Івашкевич І. Професійна компетентність юриста як психологічна проблема / І. Івашкевич // Проблеми сучасної психології. – 2016. – Вип. 31. – С. 94–107.
4. Кайдаш А. Психологические особенности профессиональной компетентности сотрудников правоохранительных органов : дисс. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.01 «Общая психология; психология личности; история психологии»/ А. Кайдаш. – Ставрополь : РГБ, 2006. – 230 с.
5. Кобалевский В. Очерки советского административного права / В. Кобалевский. – Х. : Госиздат Украины, 1924. – С. 30.



6. Кокун О. Психологія професійного становлення сучасного фахівця : [монографія] / О. Кокун. – К. : ДП «Інформ.-аналіт. агенство», 2012. – 200 с.
7. Петров П. Информационная компетентность как основа для формирования профессиональных компетенций будущих специалистов по физической культуре и спорту / П. Петров // Физическая культура: воспитание, образование, тренировка. – 2010. – № 2. – С. 26–29.
8. Профессиональные навыки юриста : учебный практикум для СПО / М. Немытина и др. ; под ред. М. Немытиной. – М. : Издательство «Юрайт», 2017. – 211 с.
9. Ростовська В. Управління процесом формування професійної компетентності заступника директора з навчально-виховної роботи загальноосвітнього навчального закладу : автореф. дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.06 «Теорія та методика управління освітою» / В. Ростовська. – К., 2009. – 22 с.
10. Турман Н. Науково-правове обґрунтування видів відмови прокурора від обвинувачення та проблеми застосування / Н. Турман // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 919–924.
11. Чуфаровский Ю. Юридическая психология : [учебное пособие] / Ю. Чуфаровский. – М. : Право и Закон, 1997. – 320 с.



БАБАСКІН А. Ю.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового
та підприємницького права
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 347.23

ПРО МОЖЛИВІСТЬ УКЛАДЕННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ ЗА МОДЕЛЛЮ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ

У статті досліджується правове регулювання договору приєднання у цивільному законодавстві України. На підставі проведеного дослідження автором зроблений висновок, що кредитний договір не може бути укладений сторонами за моделлю договору приєднання. На переконання автора, укладення в Україні кредитних договорів з використанням стандартизованих форм відбувається переважно з застосуванням загальних (стандартних) умов, розроблених окремими кредитодавцями або з використанням конструкції рамкового договору.

Ключові слова: *кредит, кредитний договір, договір приєднання, загальні (стандартні) умови, рамковий договір.*

В статье исследуется правовое регулирование договора присоединения в гражданском законодательстве Украины. На основании проведенного исследования автором сделан вывод, что кредитный договор не может быть заключен сторонами по модели договора присоединения. По мнению автора, заключение в Украине кредитных договоров с использованием стандартизированных форм происходит преимущественно с применением общих (стандартных) условий, разработанных отдельными Кредитодателями или с использованием конструкции рамочного договора.

Ключевые слова: *кредит, кредитный договор, договор присоединения, общие (стандартные) условия, рамочный договор.*

The article examines the legal regulation of the accession agreement in the civil law of Ukraine. On the basis of the study, the author concludes that the loan agreement can not be concluded by the parties under the model of the accession agreement. The conducted study led the author to conclude that the conclusion in Ukraine of credit agreements using standardized forms mainly takes place using the general (standard) conditions developed by individual lenders or using the design of the framework agreement.

Key words: *credit, loan agreement, contract of joining, general (standard) conditions, framework agreement.*



Вступ. Стосовно можливості укладення кредитних договорів за моделлю договору приєднання маємо зазначити, що серед науковців не має єдності у питанні щодо можливості укладення кредитних договорів за моделлю договору приєднання. Одні автори, наприклад, Л. П. Оплачко [1], В. Я. Погребняк [2, с. 153], І. В. Сарнаков [3, с. 22-26], Н. І. Солов'яненко [4, с. 303], Н. Н. Захарова [5, с. 11-12], С. М. Лепех [6, с. 336-339], В. П. Янишен [7, с. 549], О. С. Яворська [8, с. 95] вважають, що кредитний договір можна укласти за моделлю договору приєднання. Схожої позиції дотримуються і судові органи. Наприклад, згідно з п. 2.5 Постанови Пленуму ВГСУ від 24 листопада 2014 р. № 1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» судам роз'яснено, що віднесення кредитних договорів до договорів приєднання за тією ознакою, що позичальник позбавлений можливості запропонувати свої умови договору, можливе у разі укладення такого договору між банком (іншою фінансовою установою) та фізичною особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності [9]. На відміну від вказаного, інші автори таку можливість заперечують. Наприклад, В. В. Вітрянський [10, с. 10-11] вказує, що «використання скороченого тексту договору з відсильними умовами не свідчить про те, що має місце договір приєднання. Науковець вважає, що до кредитного договору модель договору приєднання не може бути застосована, оскільки вона виключає можливість узгодження будь-яких умов договору за волею обох сторін та врегулювання договірних суперечок. Крім того, на думку науковця, умови кредитного договору не можуть бути стандартними для усіх позичальників, оскільки мають враховувати фінансовий стан кожного з позичальників та їх можливості по поверненню отриманих кредитів» [11]. Таку ж позицію займає В. О. Нюняєв, який вважає, що за наявною моделлю договору приєднання, яка передбачає приєднання до договору у цілому, їх укладення неможливе, оскільки сторонами у будь-якому випадку треба погодити істотні умови договору (наприклад, розмір кредиту, процентну ставку, строк договору) [12, с. 86-87]. Не розглядають кредитний договір як договір приєднання Д. О. Гетьманцев та Н. Г. Шукліна [13, с. 87]. Отже, думки науковців з приводу можливості укладення кредитного договору за моделлю договору приєднання істотно різняться. Зазначене свідчить про доцільність проведення додаткових наукових досліджень можливості укладення кредитного договору за моделлю договору приєднання.

До науковців, які досліджували можливість укладення кредитного договору за моделлю договору приєднання, можна віднести В. В. Вітрянського, Л. Г. Єфімову, Н. Н. Захарову, С. М. Лепех, Л. П. Оплачко, В. Я. Погребняка, І. В. Сарнакова, Н. І. Солов'яненко, С. К. Соломіна, О. С. Яворську, В. П. Янишену та багато інших. У той же час стан наявних наукових підходів до вищевказаної проблеми свідчить про необхідність подальшої активізації її наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою даного наукового дослідження є встановлення можливості використання моделі договору приєднання при укладенні кредитного договору.

Результати дослідження. Договір приєднання (ст. 634 ЦК України), використовується у цивільному законодавстві цілого ряду пострадянських країн (наприклад, Україна, Російська Федерація, Республіка Білорусь, Вірменія, Казахстан) та цілого ряду іноземних країн (наприклад, Франція, Квебек у Канаді, Нідерланди). Згідно з частиною 1 статті 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору у цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Прикладом такого договору є договір прокату (ч. 2 ст. 787 ЦК України) або договір перевезення пасажирів та багажу (ст. 910 ЦК України). З визначення договору приєднання зрозуміло, що укладення такого договору не передбачає традиційного узгодження волі сторін з усіх умов договору. Як вказує М. В. Венецька, відмежування вказаного договору від інших договорів здійснюється не за змістом зобов'язань за договором, і не за характером діяльності (як публічного договору), а за способом укладення договору. При чому найбільш суттєвою ознакою такого способу є можливість приєднання до договору «у цілому» без зміни його окремих положень.» [14, с. 100]. У свою чергу, як вказує французький цивіліст



Є. Годеме, «при укладенні таких договорів не має згоди <...> скоріш відбувається зіставлення двох виявлень односторонньої волі» [15, с. 60].

На думку В.Я. Погребняка, аналіз вітчизняної наукової літератури, що присвячена договору приєднання, дозволяє виділити наступні ознаки такого договору: «1) умови договору визначаються тільки однією стороною у формулярі або іншій стандартній формі; 2) формуляр договору розробляється тією стороною, яка виступає оферентом, при чому, на відміну від публічного договору, де можливим є використання тільки типової конструкції, формуляр договору приєднання не обов'язково має бути опублікованим; 3) інша сторона може укласти такий договір тільки шляхом приєднання до запропонованих умов у цілому, тобто позбавлена можливості вносити у нього будь-які зміни; за відсутності згоди обох сторін стосовно хоча б однієї з умов договору приєднання, він не може вважатись укладеним; 4) договір приєднання має відповідати положенням цивільного законодавства, давати акцептанту права, що надаються у зв'язку з укладанням договорів такого виду. При цьому, договір приєднання не може виключати або обмежувати відповідальність сильної сторони за порушення зобов'язання, а також містити інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася» [16, с. 150]. С. О. Бородовський вказує, що «договір приєднання необхідно розглядати як форму укладення договору, а не як вид договору, оскільки він укладається шляхом приєднання до умов, розроблених однією зі сторін для їх багаторазового використання» [17]. Як спосіб укладення договору розглядає договір приєднання Л. Г. Єфімова, яка вказує, що «практично усі кредитні організації широко застосовують у практичній діяльності розроблені ними формуляри договорів, які розраховані на масового споживача банківських послуг. Однак останні не мають реальної можливості вносити у них свої корективи... Вказані обставини свідчать про наявність у банківських договорів ознак договору приєднання: 1) особа приєдналась до договору, не маючи можливості обговорювати його умови; 2) одночасно вона була вимушена діяти таким чином. <...> Критерієм виокремлення договору приєднання з усіх цивільно-правових договорів є не сутність зобов'язань, що виникають з нього і не характер діяльності однієї зі сторін, а спосіб укладення договору» [18, с. 105]. Аналогічної позиції дотримується і В. В. Вітрянський [19, с. 93]. Зазначимо, що у науці існують і інші погляди щодо природи договору приєднання. Наприклад, Г. В. Ципленкова, позицію якої ми не поділяємо, вважає, що «договір приєднання є видом договору, який не може бути укладений іншим способом» [20, с. 33-34].

З приводу ж порядку укладення договору за моделлю договору приєднання слід зазначити наступне. На думку Г. В. Ципленкової, «кваліфікуючою ознакою договору приєднання є стандартна форма направленої оферти, а також акцепт, що підтверджує приєднання до запропонованих стандартних умов у цілому» [21]. Особливістю такого укладення договору буде те, що оферентом за договором приєднання буде лише сторона, яка визначає свої умови у формулярах або інших стандартних формах і пропонує їх до приєднання. Інша сторона зможе лише звернутись до оферента з пропозицією направити їй оферту. Такій оферті будуть притаманні загальні її ознаки, а її особливість буде виражена у стандартній формі пропозиції та її ультимативності. Як вказує О. В. Федорончук, «у договорах приєднання, з огляду на поширену стандартну письмову форму оферти, найчастіше зустрічається акцепт, зроблений шляхом підписання екземпляру договору, та акцепт, вчинений окремим документом» [22, с. 76].

Зазначимо, що однією із проблем договору приєднання є те, що законом встановлено, що такий договір може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору у цілому. При цьому закон не визначає, що саме слід розуміти під поняттям «приєднання до договору у цілому». З цього приводу у науці цивільного права є різні погляди. Так, О. В. Лекхар вважає, що «зміст договору приєднання становлять умови (пункти), які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства та умови, визначені на розсуд однієї сторони договору, щодо яких інша сторона виявила згоду на їх прийняття. Окрім того, зміст договору приєднання можуть також складати умови (пункти), визначені на розсуд обох сторін і погоджені ними. Умови договору приєднання мають свої



специфічні риси, не іманентні договірним умовам інших правочинів. Керуючись такими характеристиками, умови договорів приєднання можна класифікувати наступним чином. За способом узгодження всі умови договору приєднання поділяються на: (а) взаємоузгоджені (погоджуються сторонами у взаємному порядку); (б) продиктовані (пропонуються однією стороною без обговорення їх змісту); та (в) альтернативні умови (передбачають вибір певної умови із сукупності запропонованих). Правове значення цієї класифікації полягає у тому, що спеціальні правила, закріплені у ст. 634 ЦК України, можуть поширюватися лише на продиктовану, включаючи альтернативну, частину умов договору приєднання» [23]. Схожу правову позицію займає російський цивіліст Г. В. Циценкова [24]. Однак, на наш погляд, зазначені висновки не стільки ґрунтуються на нормі закону, скільки є його дещо вільним тлумаченням. Зазначене підтверджує і практика правового регулювання договору приєднання у новітніх цивільних кодексах економічно-розвинутих країн. Наприклад, згідно зі ст. 1379 ЦК Квебеку під договором приєднання розуміється така угода, істотні умови якої були включені у нього або розроблені однією зі сторін або відповідно до її інструкцій і не підлягають обговоренню [25]. Відповідно до цього, як указує І. Л. Грекова, «будь-який договір, що не є договором приєднання, є договором, укладеним за взаємною згодою» [26].

Оскільки друга сторона не може впливати на визначення умов договору приєднання, це свідчить про певне обмеження свободи договору. Отже, попри наявність у другій сторони формального права на відмову від укладення договору, вона ставиться в умови, коли вона вимушена або приймати загалом умови встановлені у формулярах або інших стандартних формах, або відмовитись від укладення договору. Однак друга сторона може бути вимушена погоджуватись на такі умови з економічних та інших причин, зокрема, у зв'язку з недостатньою пропозицією фінансових послуг з надання банківського кредиту на ринку, чи з наявністю вкладних (депозитних) рахунків (право вимоги за якими може бути передано у заставу) у певному банку, за відсутністю часу на розгляд кредитної заявки в іншому банку тощо. Одним із наслідків укладення договору приєднання може бути виникнення суттєвого дисбалансу інтересів сторін у сторону особи, що пропонувала його укладення. У зв'язку з цим закон встановлює спеціальні способи правового захисту другої сторони у договорі приєднання. Таким чином, як справедливо вказує Ю. Л. Єршов, «кваліфікація будь-якого договору як договору приєднання здійснюється не для того, щоб виключити переддоговірні спори, а для того, щоб створити умови для наступних післядоговірних спорів про зміну або розірвання укладеного договору» [27].

Зовсім інший підхід використовується законодавцем для договорів приєднання, якщо приєднується особа у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності. Згідно із законом, якщо така сторона заявляє вимогу про зміну або розірвання договору, то сторона, яка надала договір для приєднання, може відмовити у задоволенні вимог, якщо доведе, що сторона, яка приєдналася, знала або могла знати, на яких умовах вона приєдналася до договору (ч. 3 ст. 634 ЦК України). Додамо, що відмовляючи від задоволення вимог така сторона має довести і те, що особа, яка приєдналась, зробила це у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності. Враховуючи, що мова йде навіть про припущення того, що сторона, яка приєдналася, «могла знати» про умови, на яких вона приєдналася, можна казати про те, що конструкція зазначеної норми Кодексу, фактично залишає суб'єктів господарювання без належного правового захисту, що свідчить про недосконалість вказаної норми.

З урахуванням вищевказаного виникає питання, чи дійсно може позичальник приєднатись до кредитного договору у цілому. На наш погляд, це можливо лише за умови, якщо формуляр кредитного договору або інша стандартна форма буде містити усі істотні умови такого договору. Отже, такі формуляри мають бути сформульовані наперед та містити, зокрема, умови про розмір кредиту, строк кредиту, ціну кредиту. Зрозуміло, що такі умови договору мають бути сформульовані кредитором до звернення потенційного позичальника та встановлення його кредитоспроможності. Але позичальники, з одного боку, мають різну кредитоспроможність, а з іншого боку, різні потреби у кредиті (за розміром, строком, ціною). Зрозуміло, що ситуація з кредитними продуктами, які мають наперед визначати розмір



кредиту, строк кредиту, ціну кредиту неприйнятні не тільки для споживачів, а й для суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим виникає питання, чи застосовуються на практиці заздалегідь заповнені формуляри або інші стандартні форми кредитних договорів.

Практика показує, що такі документи не містять усіх істотних умов кредитного договору. Прикладом цього є наступні договори ПАТ КБ «Приватбанк»: договір приєднання до умов і правил надання банківських послуг (кредит під депозит) та кредитний договір приєднання до розділу «Кредит на придбання палива» [28], договори ПАТ «ОТП БАНК»: договір про надання споживчого кредиту, кредитний договір (кредит на купівлю транспортного засобу), кредитний договір (кредит під заставу депозиту) тощо [29] та Договір комплексного банківського обслуговування фізичних осіб ПАТ «Державний ощадний банк України» [30]. Зазначений комплексний договір встановлює лише частину істотних умов кредитного договору, а умови щодо розміру кредиту, ціни кредиту, строку договору додатково узгоджуються сторонами.

З урахуванням указанного можна дійти висновку, що на практиці кредитні договори не укладаються за моделлю договору приєднання, навіть у випадках, коли локальні акти та типові формуляри кредиторів містять вказівку саме на договір приєднання. У зв'язку з цим, не можемо підтримати І. В. Сарнакова, який пропонує закріпити на законодавчому рівні положення про те, що до правовідносин, які випливають з договору споживчого кредитування мають застосовуватись правила про договір приєднання [31].

Зазначимо, що у вищевказаному ми не бачимо проблеми, оскільки між банківськими формулярами та іншими стандартними формами та договором приєднання не слід ставити знак рівності. Як вказує С. В. Бахін, «укладення договору пов'язується з порядком та способом укладення договору, де порядок – нормативно визначені взаємні дії сторін, що спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення їх змісту, спосіб – нормативна врегульована організація досягнення домовленості учасниками переговорів. Він визначений стандартними формами договорів (формулярним правом, де виділено такі типи контрактів: 1) типовий контракт – зразок – рекомендаційний зразок, на основі якого укладається контракт; 2) типовий контракт – оферта (акцепт) – висловлення пропозиції однією стороною чи обома сторонами разом обов'язкових умов у вигляді оферти та акцепту; 3) типовий контракт – формуляр – вироблений практикою набір оптимальних умов певного договору на основі уніфікації договірних умов у певній діяльності; 4) загальні умови – окремі визначені однією зі сторін чи спільно параметри договору, які поширюються на декілька договорів; 5) контракт приєднання, – типова форма договору, в якій обумовленні всі умови майбутнього договору у певній стандартній формі, що може бути прийнята іншою стороною шляхом приєднання до неї без можливості внесення у неї змін та доповнень» [32].

На наш погляд, укладення в Україні кредитних договорів, як правило, відбувається із застосуванням загальних (стандартних) умов, розроблених окремими кредитодавцями або з використанням конструкції рамкового договору, що характерно насамперед для міжбанківських кредитних відносин. Відсутність у ЦК України належного регулювання використання вказаних договірних конструкцій є недоліком цивільного законодавства України. На відміну від вказаного, наприклад, норми, що регулюють стандартні (загальні) умови в одних країнах увійшли у цивільні кодекси (наприклад, ЦК Азербайджану, ЦК Грузії, ГЦУ Німеччини, ЦК Італії, ЦК Квебеку, ЦК Люксембургу, ЦК Нідерланди та ін.), в інших вони увійшли до спеціальних законів (наприклад, Ізраїль, Південна Корея, Іспанія, Португалія, Китай та ін.), в окремих країнах такі норми є як у ЦК, так і окремому законі (наприклад, Закон Німеччини «Про регулювання загальних умов», 1976 р.). Використання останніх також передбачають ст. 2.1.19 Принципів міжнародних комерційних договорів УНИДРУА (2010 р.) [33] та ст. 2.209 Принципів європейського договірного права [34].

Висновки. Згідно з цивільним законодавством України кредитний договір не може бути укладений за моделлю договору приєднання. Укладення в Україні кредитних договорів в Україні із застосуванням стандартизованих форм відбувається переважно із застосуванням загальних (стандартних) умов, розроблених окремими кредитодавцями або



з використанням конструкції рамкового договору, що характерно насамперед для міжбанківських кредитних відносин.

Список використаних джерел:

1. Оплачко Л. П. Правове регулювання відносин за кредитним договором : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Л.П. Оплачко. – Київ, 2011. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/8289.html>.
2. Погребняк В. Я. Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування в Україні : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / В. Я. Погребняк. – Харків, 2016. – 226 с.
3. Сарнаков И. В. Правовая природа договора потребительского кредита / И. В. Сарнаков // Банковское право. – 2010. – № 5. – С. 22–26.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред.: Т. Е. Абова, Л. Ю. Кабалкин. – М. : Юрайт, 2003. – 880 с.
5. Захарова Н. Н. Кредитный договор: Как избежать неоправданных потерь при предоставлении или получении кредитных средств / Н. Н. Захарова. – М. : Банковский Деловой Центр, 1996. – 121 с.
6. Лепех С. Кредитні спілки в Україні: історія і сучасність / С. Лепех // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 336-339.
7. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Бегова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
8. Яворська О. Договори присєднання: проблеми правового регулювання / О. Яворська // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 93-95.
9. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів : Постанова Пленуму ВГСУ від 24 листопада 2014р. № 1 // Вісник господарського судочинства від 2015 р., № 1, стор. 46.
10. Витрянский В.В. Проблемы заключения и исполнения кредитного договора / В. В. Витрянский // Приложение к ежемесячному юридическому журналу Хозяйство и право. – 2004. – № 11. – 80 с.
11. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Книга первая: Общие положения. – 3-е изд., стер. – М. : Статут, 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.e-reading.club/chapter.php/7800/32/Braginskii%2C_Vitryanskii_-_Dogovornoe_pravo._Kniga_pervaya._Obshchie_polozheniya.html#n_390.
12. Нюняев В. О. Договор присєдинения в российском гражданском законодательстве: особенности конструкции и проблемы правоприменения / В. О. Нюняев // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2009. – № 14. – Вып. 3. – С. 86-91.
13. Гетьманцев Д. О. Банківське право : [навчальний посібник] / Д. О. Гетьманцев, Н. Г. Шукліна. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.
14. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре. – Ч. 2 – 896 с.
15. Общая теория обязательств: пер. с фр. / Е. Годэмэ ; перевод И.Б. Новицкий. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 511 с.
16. Погребняк В. Я. Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування в Україні : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / В. Я. Погребняк. – Харків, 2016. – 226 с.
17. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородовській. – Харків, 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/2991.html>.
18. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика : [моногр.] / Л. Г. Ефимова. – М. : НИМП, 2001. – 654с.
19. Витрянский В. В. Новые типы гражданско-правовых договоров / В. В. Витрянский // Закон. – 1995. – № 6. – С. 91-93.



20. Цыпленкова А. В. Некоторые особенности договоров присоединения / А. В. Цыпленкова // Юридический мир. – 2001. – № 3. – С. 28-34.
21. Цыпленкова А. В. Договор присоединения как особая категория гражданского права : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юр. наук : 12.00.03 / А. В. Цыпленкова. – Москва, 2002. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/dogovor-prisoedineniya-kak-osobaya-kategoriya-grazhdanskogo-prava>.
22. Федорончук О. В. Порядок укладення договору прокату / О. В. Федорончук // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 5. – С. 74-77.
23. Лекхар О. В. Договір приєднання у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кан. юр. наук : 12.00.03 / О. В. Лекхар. – Харків, 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/44/23387.html>.
24. Цыпленкова А. В. Договор присоединения как особая категория гражданского права : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юр. наук : 12.00.03 / А. В. Цыпленкова. – Москва, 2002. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/dogovor-prisoedineniya-kak-osobaya-kategoriya-grazhdanskogo-prava>.
25. CODE CIVIL DU QUÉBEC (1991). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/CCQ-1991>.
26. Грекова И. Л. Формуляр в международном гражданском и торговом обороте : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. Л. Грекова. – Краснодар, 2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/14/070623025.doc.html> С.100.
27. Ершов Ю. Л. О некоторых особенностях конструкции договора присоединения в российском гражданском праве / Ю. Л. Ершов // Журнал российского права. – 2003. – № 1. – С. 48-51.
28. Офіційний сайт ПАТ КБ «Приватбанк» : Умови і правила надання банківських послуг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://conditions-and-rules.privatbank.ua/main/view-content-40/?lang=ru>; <https://conditions-and-rules.privatbank.ua/main/view-content-41/?lang=ru>.
29. Офіційний сайт ПАТ «ОТП Банк» : Правила кредитування (публічні) ПАТ «ОТП Банк», затвердженні наказом № 190-1 від 23.06.2017 р. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.otpbank.com.ua/pdf/privateclients/rules-credit.pdf>.
30. Офіційний сайт ПАТ «Державний ощадний банк України» : Договір комплексного банківського обслуговування фізичних осіб ПАТ «Державний ощадний банк України», затверджений постановою Правління вказаного банку від 05.09.2015р. N 694 (зі змінами). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.oschadbank.ua/uploads/%D0%94%D0%9A%D0%91%D0%9E%20_14022017.pdf.
31. Сарнаков И. В. Правовое регулирование договора потребительского кредита : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юр. наук : 12.00.03 / И. В. Сарнаков. – Москва, 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-dogovora-potrebitelskogo-kredita>.
32. Бахин С. В. Субправо (Международные своды унифицированного контрактного прав) / С. В. Бахин. – СПб : Юрид. Центр Пресс, 2002. – 311 с.
33. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (2010). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>.
34. Принципи європейського договірного права (2002 р.). [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.jus.uio.no/lm/en/html/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/2.209.html>.



ДОЛИНСЬКА М. С.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарсько-
правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.135.224(477)

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДЕРЖАВНИЙ НОТАРІАТ УРСР 1944 РОКУ ЯК ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Дослідження присвячене актуальним проблемам правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні. У статті здійснено аналіз українського законодавства – Положення про Державний нотаріат УРСР 1944 року. Вивчається компетенція нотаріальних органів і порядок учинення ними нотаріальних дій.

Ключові слова: *нотаріус, державна нотаріальна контора, вчинення нотаріальних дій.*

Исследование посвящено актуальным проблемам правового регулирования нотариальной деятельности в Украине. В статье осуществлен анализ украинского законодательства – Положения о Государственном нотариате УССР 1944 года. Автором изучается компетенция нотариальных органов и порядок совершения ими нотариальных действий.

Ключевые слова: *нотариус, государственная нотариальная контора, совершение нотариальных действий.*

The research is devoted to the actual problems of legal regulation of notarial activity in Ukraine. The article analyzes the Ukrainian legislation – the Regulations on the State Notary of the USSR in 1944. The author investigates the competence of notarial bodies and the procedure for committing notarial acts.

Key words: *notary, public notary, notarial acts.*

Вступ. Нотаріальна діяльність на теренах сучасної України розвивався разом зі змінами суспільного устрою, зазнавала постійного впливу з боку держави. Важливу роль у цьому відіграють органи нотаріату й квазінотаріату, які є невід’ємною складовою частиною будь-якої правової системи.

Питання становлення нотаріальної діяльності в Українській РСР і законодавчого регулювання нотаріальної діяльності є логічною ланкою дослідження питань провадження нотаріальної діяльності, адже, не вивчаючи та не аналізуючи історію, неможливо вибудувати позитивні перспективи розвитку як самого інституту нотаріату, так і нотаріального законодавства.

Постановка завдання. Недостатньо дослідженими в Україні залишилися проблеми формування системи нотаріату й нотаріального законодавства за часів Української Соціалістичної Радянської Республіки та значення цього історичного досвіду для розвитку українського нотаріату.

Метою статті є аналіз Положення про Державний нотаріат УРСР 1944 року як нормативного акта, який регулював діяльність українського нотаріату в радянській Україні, виявлення його основних недоліків і переваг.



Зокрема, охарактеризувати доступ до професії нотаріуса, компетенцію органів нотаріату, обмеження в учиненні нотаріальних дій, а також порядок оскарження нотаріальних дій.

Проведений аналіз Положення про Державний нотаріат УРСР 1944 року буде корисним у світлі реформування інституту нотаріату й нотаріального законодавства.

Багато вітчизняних учених присвятили свої дослідження історії нотаріату й нотаріального законодавства в Україні, в тому числі В.В. Баранкова, Н.В. Васирина, М.М. Дякович, Л.В. Єфіменко, М.Б. Кальницький, В.В. Комаров, О.І. Нелін, В.Д. Степаненко, В.М. Черниш, Л.Є. Шевчук (Ясінська) та інші. На особливу увагу заслуговують дисертаційне дослідження Л.Є. Ясінської «Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект)», а також монографічне дослідження О.І. Неліна «Інститут нотаріату в Україні: від минушини до сьогодення» [1; 2]. Однак у працях названих науковців недостатньо приділено уваги аналізу норм Положення про Державний нотаріат УРСР 1944 року.

Результати дослідження. Після визволення України від фашистських загарбників у 1944 році відбулося відновлення українського нотаріату.

Рада Народних Комісарів УРСР 9 серпня 1944 року прийняла постанову «Про затвердження Положення про Державний нотаріат УРСР і Переліку документів, на підставі яких учиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей та майна» № 1016 [3].

Наказом Міністра юстиції УРСР від 1 серпня 1946 року затверджено Правила вчинення нотаріальних дій у нотаріальних конторах УРСР, якими безпосередньо керувалися українські нотаріуси під час учинення нотаріальних дій.

Ми погоджуємося з думкою М.І. Настюка, що ці документи послугували важливою організаційною основою відновлення нотаріату в західних областях УРСР [4, с. 96–110].

Положення про Державний нотаріат Української РСР 1944 року складалося з трьох розділів: організація нотаріальних органів, функції нотаріальних органів, основні правила діяльності нотаріальних органів, і нараховувало лише 25 статей.

На нашу думку, обсяг нормативного акта був недостатнім, оскільки неповною мірою розкривав поставлені перед нормативним актом завдання щодо правового регулювання нотаріальної діяльності.

Органи нотаріату законодавець ділить на два види:

1) державні нотаріальні контори;

2) виконавчі комітети міських, селищних і сільських рад – у населених пунктах, де немає нотаріальних контор.

Тобто органи нотаріату і квазінотаріату.

Відповідно до статті 2 Положення, мережу нотаріальних контор установлював Народний комісаріат юстиції УРСР із загальної кількості державних нотаріальних контор держави, кількість яких затверджувала Рада Народних Комісарів УРСР.

Державні нотаріальні контори перебували на республіканському бюджеті. Ці норми відображено й у законодавстві незалежної України.

Очолювали державні нотаріальні контори нотаріуси, а в обласних центрах – старші нотаріуси. У разі наявності в обласному центрі декількох нотаріальних контор посада старшого державного нотаріуса встановлювалася лише в першій нотаріальній конторі.

Варто наголосити на тому, що, відповідно до статті 6 Нотаріального положення, нотаріусами могли бути особи:

- які здобули вищу або середню юридичну освіту,

- стаж роботи яких на посаді судді, прокурора, слідчого, юрисконсульта не менш як 2 роки або не менш як 2-річний стаж нотаріальної роботи.

Зауважуємо, що в нормативному акті знижено наявний стаж роботи для набуття посади нотаріуса з трьох років громадської роботи в робітничо-селянських, професійних і партійних організаціях або такий самий стаж практичної роботи в органах радянської юстиції на посаді не нижчій за слідчого чи в інших державних адміністративних органах



на відповідних посадах (пункт 24 Постанови ВУЦВК і РНК УРСР «Про надання чинності Уставу про судоустрій УСРР у редакції 1931 року» від 25 вересня 1931 року [5]) до двох років.

Також законодавцем встановлено обмеження в доступі до посади нотаріуса, Так, нотаріусами не могли бути особи, позбавлені виборчих прав, або особи, що мали судимість.

Кандидати на посаду нотаріуса або заступника повинні були складати спеціальний іспит за програмою, встановленою НКЮ УРСР. Однак особи, які здобули вищу або середню юридичну освіту, складали іспит лише щодо знання правил учинення нотаріальних дій (нотаріальної техніки).

Нотаріусам заборонялося поєднувати інші посади, крім виборних і посад із викладацької роботи.

Керівництво та контроль за діяльністю державних нотаріальних контор здійснював Народний комісаріат юстиції УРСР через свої управління при обласних радах.

Законодавець у статті 11 Положення встановлює шість видів повноважень управління юстиції в галузі нотаріальної діяльності, а саме: складання проектів мережі й штатів державних нотаріальних контор у межах області; забезпечення добору нотаріальних кадрів; проведення перевірок та обслідувань нотаріальних контор; інструктування нотаріальних органів; фінансування державних нотаріальних контор і контроль за правильним витрачанням нотаріусами грошових сум; складання звітів про роботу нотаріальних контор області [3].

На начальників управлінь юстиції НКЮ при обласних Радах депутатів трудящих було покладено обов'язок щодо призначення, переміщення та звільнення як нотаріусів, так і їхніх заступників.

Заслуговує на увагу стаття 4 Положення щодо порядку заміщення нотаріуса. У разі відсутності нотаріуса нотаріальні дії вчиняє його заступник, а якщо посада заступника в нотаріальній конторі не встановлено – інша особа, яку призначає начальник управління НКЮ при обласній раді. Призначення, переміщення та звільнення з посади нотаріусів і їхніх заступників здійснював начальник НКЮ при обласній раді.

Відповідно до статті 12 Положення про Державний нотаріат УРСР, державні нотаріальні контори вчиняли 10 груп вчинюваних нотаріусами дій, а саме:

- нотаріально посвідчували договори, довіреності, заповіти, третейські записи в майнових справах громадян між собою;
- засвідчували правильність копій із документів і виписок із документів і книг; справжність підписів на документах, що не мали значення майнових правочинів; факти й обставини, які мали значення і для яких законом не встановлено іншого виду засвідчення; перехід будівель і права забудови, набутих із прилюдних торгів (стаття 372 Цивільного процесуального кодексу УРСР);
- учиняли виконавчі написи на документах, передбачених у Переліку документів, на підставі яких учиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна; на рішеннях третейських судів у майнових спорах громадян між собою;
- уживали заходів щодо охорони спадкового майна та видавали спадкоємцям свідоцтва, які підтверджували їхнє право на спадщину;
- реєстрували арешти, накладені на будівлі, та право забудови;
- приймали в депозит для передачі за належністю предмети зобов'язань (гроші, цінні папери);
- приймали на зберігання документи;
- передавали заяви осіб та установ для передання іншим особам та установам і видавали посвідки про передані заяви;
- перекладали документи з одних мов іншими й засвідчували правильність перекладів;
- надавали технічні послуги, пов'язані з виконанням нотаріальних дій [3].



Аналізуючи перелік вчинюваних нотаріальних дій, стверджуємо, що законодавцю доцільно згрупувати вказані дії в декілька груп. На нашу думку, технічні послуги, пов'язані з виконанням нотаріальних дій, не можна вважати окремою нотаріальною дією.

Варто зауважити, що вказаний перелік нотаріальних дій в основному відповідає тим видам дій, які вчиняють нотаріуси незалежної України.

Виконавчі комітети міських, селищних і сільських рад учиняли п'ять груп нотаріальних дій:

- нотаріально посвідчували договори на суму до 3000 карбованців, крім договорів про встановлення й відчуження права забудови, а також купівлі-продажу, дарування, обміну та застави будівель; довіреності, крім тих, що видавалися для проведення дій за кордоном; заповіти громадян, які постійно проживають на території цієї ради;

- засвідчували лише для громадян, які постійно проживали на території цієї ради, правильність копій із документів, що стосуються сімейного стану (свідоцтва про народження, одруження, смерть тощо), з довідок про службу в Червоній армії й Червоному військово-морському флоті, виданих для надання пільг сім'ї; з довідок військових столів про належність до військової служби, а також виписок із постанов правління артилей, що стосувалися цього громадянина;

- засвідчували справжність підписів на документах, що не мали значення майнових правочинів;

- уживали заходи з охорони спадкового майна;

- надавали технічні послуги, пов'язані з виконанням нотаріальних дій [3].

Тобто законодавець знову виділив в окрему групу нотаріальних повноважень технічні послуги, пов'язані з виконанням нотаріальних дій, які не можна вважати окремою нотаріальною дією.

Як справедливо зауважує Л.В. Єфіменко, за обсягом регулювання нотаріальної діяльності воно значно поступалося Нотаріальному уставу. Однак цим актом уперше в історії національного нотаріату в назвах нотаріальних дій розмежовувалися такі їх ознаки, як засвідчення та посвідчення, і відтоді таке розмежування є незмінним в основних актах про нотаріат [6, с. 36].

Розділ «Основні правила діяльності нотаріальних органів» нараховував лише 12 статей, що, на нашу думку, неповною мірою розкриває поставлені перед нормативним актом завдання [7, с. 25].

Однак деякі положення вказаного розділу заслуговують на увагу. Так, нотаріальні дії можна було вчиняти в будь-якій державній нотаріальній конторі, крім випадків, коли за законом або згідно з правилами вчинення нотаріальних дій нотаріальну дію необхідно вчиняти в певному місці. Усі нотаріальні дії вчинялися в приміщенні нотаріальної контори й лише у випадку серйозної хвороби, старості сторін або інших важливих причин можна було викликати нотаріуса для вчинення подібних нотаріальних дій поза приміщенням нотаріальної контори (виїзд додому).

Законодавець у статті 18 Положення поклав на нотаріусів обов'язок здійснювати контроль за законністю всіх нотаріально посвідчуваних правочинів і засвідчуваних документів, а також за їх оплатою, встановленою державою митом. Також нотаріуси повинні надавати громадянам, для яких учиняються нотаріальні дії, активну допомогу, щодо захисту їхніх прав і законних інтересів, роз'яснюючи їм сутність узятих на себе зобов'язань і наслідки, що можуть виникнути, щоб правова неінформованість, малописьменність цих осіб та інші обставини не могли бути використані їм на шкоду. Водночас зауважено, що нотаріус у розгляд доцільності поданих для нотаріального посвідчення правочинів, прибутковості чи втратності їх для сторін не вдається.

Законодавець у ст. 20 Положення не оминув питання обмеження в праві вчинення нотаріальних дій. Зокрема, нотаріуси не мали права вчиняти нотаріальні дії на своє ім'я, від свого імені, на ім'я або від імені своєї дружини, своїх і її родичів прямого споріднен-



ня, братів і сестер своїх і своєї дружини, а також співробітників нотаріальної контори, де вони працюють [3].

Варто зазначити, що вказані положення повинні дотримувати також сучасні українські нотаріуси.

Варто зауважити, що статті 21 Положення про Державний нотаріат УРСР присвячена таємниці вчинення нотаріальних дій. Нотаріуси, як і співробітники державних нотаріальних контор, повинні додержуватись таємниці щодо всіх учинених ними дій, доручених їм справ і документів.

Річ у тім, що довідки про вчинені нотаріальні дії й доручені нотаріальній конторі документи можна було видавати тільки особам, що брали участь у нотаріально посвідчених правочинах як сторони, а також особам, за дорученням яких і стосовно яких учинено відповідні нотаріальні дії. У випадках, передбачених законом, довідки видавалися також і на вимогу прокуратури, слідчих органів і суду.

Відмова від учинення нотаріальних дій нотаріусом і її оскарження врегульовано статтями 23–24 Положення. Зокрема, встановлено, що відмова від учинення дій відбувається лише в письмовій формі. Оскарження нотаріальних дій відбувалося за нормами статей 258–261 ЦПК УРСР. Також законодавець надав право прокурору опротестувати нотаріальну дію або відмову від її вчинення.

При цьому зауважуємо, що скарги на службові вчинки нотаріусів, які не мали характеру нотаріальної дії, подавалися начальнику управління НКЮ УРСР при обласній раді.

Оскільки Положення про Державний нотаріат УРСР не регулювало всі питання щодо порядку вчинення нотаріальних дій, у статті 25 встановлено, що інструкції та накази щодо застосування цього Положення і правила вчинення нотаріальних дій видає Народний комісар юстиції УРСР.

Ми поділяємо думку Л.Е. Ясінської, що вказані нормативно-правові акти відображають лише зміни в законодавстві та нотаріальній практиці, що відбулися після 1928 року. Якихось значних змін щодо організації нотаріату, його компетенції й техніки нотаріального оформлення документів вони не внесли [8, с. 109].

Контори вели реєстри нотаріальних дій з алфавітним покажчиком, касову прибутково-видаткову книгу депозитних сум, книгу особових рахунків для внесення сум, що надійшли на депозит, реєстр накладених і знятих арештів на будівлі й право забудови, реєстри вхідних і вихідних паперів, книги наказів, книги скарг; у разі наявності операцій із векселями велися також реєстри векселів з алфавітом [9, с. 75–76].

Висновки. Положення про Державний нотаріат УРСР, затверджене Радою Народних Комісарів УРСР 9 серпня 1944 р. за № 1016, було документом, яким урегульовано як організаційні питання нотаріальної діяльності, так і порядок учинення нотаріальних дій органами нотаріату.

Отже, законодавцем ліквідовано практику, відповідно до якої правове регулювання нотаріальної діяльності здійснювалося двома нормативними актами: Положенням про судоустрій УСРР і Нотаріальним положенням.

На нашу думку, більшість норм Положення про Державний нотаріат УРСР залишаються актуальними й сьогодні.

Перспективи подальших розвідок полягають у більш детальному дослідженні вчинюваних нотаріальних дій у період дії Положення про Державний нотаріат УРСР 1944 року.

Список використаних джерел:

1. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л.Е. Ясінська ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005. – 210 с.
2. Нелін О.І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення: [монографія] / О.І. Нелін. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2013. – 130 с.



3. Про затвердження Положення про Державний нотаріат УРСР і Переліку документів, на підставі яких учиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей та майна : Постанова РНК УРСР від 09.12.1944 // ЗУ УРСР. – 1944. – Ст. 18.

4. Настюк М.И. Восстановление местных органов Советской власти, юстиции и прокуратуры в западных областях УССР (1944–1945) / М.И. Настюк, П.Ф. Гураль, М.П. Парпан // Вестник Львовского государственного университета. Серия юридическая. – 1982. – Выпуск 21 «Вопросы совершенствования правового регулирования». – С. 96–110.

5. Постанова ВУЦВК і РНК УРСР від 25 вересня 1931 р. «Про надання чинності Уставі про судоустрій УСРР в редакції 1931 року» // Збірник законів та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України. – 1931. – № 35. – С. 280–281.

6. Єфіменко Л.В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Єфіменко. – К., 2013. – 236 с.

7. Долинська М.С. Розвиток нотаріату та нотаріального законодавства УСРР протягом 1941–1956 років / М.С. Долинська // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Випуск 3. – С. 22–27.

8. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л.Е. Ясінська ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005. – 210 с.

9. Кальницький М. Нариси історії нотаріату України / М. Кальницький ; Укр. нотар. палата. – К. : Гопак, 2008. – 144 с.



КУЗЬМИЧ О. Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри судочинства
(Навчально-науковий юридичний
інститут
Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника)

УДК 347.427.6

**ПРАВОВІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ
У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ УНАСЛІДОК РЯТУВАННЯ
ЗДОРОВ'Я І ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ,
МАЙНА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ АБО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Стаття присвячена аналізу специфіки зобов'язань, що виникають унаслідок рятування здоров'я і життя фізичної особи, майна фізичної особи або юридичної особи, на предмет можливості участі в таких правовідносинах третіх осіб. Виходячи з розуміння третіх осіб як суб'єктів цивільних відносин, які діють від власного імені чи найменування, можуть володіти самостійними правами та (або) обов'язками, а також мають самостійний інтерес, зроблено висновок, що юридична природа зобов'язань, які виникають у зв'язку з рятуванням здоров'я і життя фізичної особи або юридичної особи (глава 80 Цивільного кодексу України), є такою, яка виключає участь у них третіх осіб.

Ключові слова: *третья особа, фізична особа, юридична особа, майно, держава, інша особа.*

Статья посвящена анализу специфики обязательств, возникающих вследствие спасения здоровья и жизни физического лица, имущества физического лица или юридического лица, на предмет возможности участия в таких правоотношениях третьих лиц. Исходя из понимания третьих лиц как субъектов гражданских отношений, которые действуют от своего имени или наименования, могут обладать самостоятельными правами и (или) обязанностями, а также имеют самостоятельный интерес, сделан вывод, что юридическая природа обязательств, возникающих в связи со спасением здоровья и жизни физического лица или юридического лица (глава 80 ГК Украины), является такой, что исключает участие в них третьих лиц.

Ключевые слова: *третье лицо, физическое лицо, юридическое лицо, имущество, государство, другое лицо.*

This article is devoted to the analysis of the specific nature of obligations arising from the salvation of the health and life of an individual, the property of an individual or legal entity for the possibility of participation in such relationships with third parties. Based on the understanding of third parties as subjects of civil relations acting on their own name or name, they may have independent rights and/or duties, as well as have an independent interest, it is concluded that the legal nature of the obligations that arise in connection with the salvation of health and life of an individual or legal entity (Chapter 80 of the Civil Code of Ukraine) is such as to exclude the participation of third parties.

Key words: *third person, natural person, legal entity, property, state, other person.*



Вступ. Як свідчить аналіз доктринальних досліджень, юридична природа зобов'язань, що виникають унаслідок рятування здоров'я і життя фізичної особи, майна фізичної особи або юридичної особи (глава 80 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), неодноразово ставала предметом уваги з боку науковців, підтвердженням чого слугують праці таких авторів: В.В. Луця, Є.О. Мічуріна, Д.С. Шапошнікова, В.А. Черната, О.О. Отраднної та інших. Однак і до сьогодні чимало питань юридичної природи таких зобов'язань, про що свідчить аналіз доктринальних досліджень, залишаються дискусійними, одним із них є питання з приводу можливості участі в таких зобов'язаннях третіх осіб як суб'єктів цивільних правовідносин.

Постановка завдання. З огляду на специфіку правового регулювання зобов'язань, що виникають унаслідок рятування здоров'я і життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (глава 80 ЦК України), а також розуміння третіх осіб як суб'єктів цивільних правовідносин, основним завданням наукового дослідження є визначення можливості участі в таких правовідносинах третіх осіб як самостійних суб'єктів цивільних правовідносин.

Результати дослідження. Так, згідно з ч. 1 ст. 1161 ЦК України, шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я і життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою в повному обсязі. Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується державою в повному обсязі (ч. 1 ст. 1162 ЦК України). Як відзначено в юридичній літературі, деякі життєві ситуації, що складаються в реальній дійсності, можуть спонукати суб'єктів права, які не володіють необхідними повноваженнями та спеціальними навичками, до добровільного здійснення певних дій з метою рятування здоров'я, життя або майна іншої особи. Такі вчинки, як правило, пов'язані з виникненням надзвичайних ситуацій. У таких випадках особа за власною ініціативою намагається запобігти або якомога зменшити шкоду, яка може бути спричинена життю, здоров'ю іншої особи або її майну. Прикладом таких дій, зокрема, можуть бути гасіння пожежі, надання медичної допомоги, захист від нападу тварин [3, с. 970–971].

До ознак, характерних для цього правового інституту, в юридичній літературі зараховують такі: а) особа повинна здійснювати ці дії з метою рятування життя, здоров'я фізичної особи або майна фізичної чи юридичної особи, якому загрожує небезпека. Тобто дії повинні мати певну спрямованість, а саме відбуватися з метою запобігання шкоді здоров'ю або життю (рятування майна тимчасово відсутнього власника в умовах повені); б) особа, яка рятує здоров'я і життя іншої особи, повинна це робити за власною ініціативою, тобто вона не має бути наділена спеціальними повноваженнями на здійснення рятувальних дій. Такими повноваженнями вона може наділятися у зв'язку з виконанням нею свого професійного обов'язку, наприклад, працівник державної пожежної охорони, гірничорятувальна служба, рятувальник на воді; в) дії, пов'язані з рятуванням, повинні бути спрямовані на відвернення реальної загрози для життя, здоров'я особи або загрози для майна особи. Критерієм розмежування реальної та уявної загрози має бути очевидність несприятливих наслідків, які загрожують особі або її майну; г) наявність шкоди, яка завдана рятувальнику або його майну в результаті вчинення рятувальних дій; д) причинний зв'язок між шкодою, яка завдана особі-рятувальнику або його майну, та рятувальними діями, які він учинив [3, с. 970–971].

Як відзначено Д.С. Шапошніковим, цей вид зобов'язань виникає за наявності двох фактів, першим із яких є правомірна дія, спрямована на рятування майна фізичної або юридичної особи, а другим фактом є завдання шкоди рятувальнику. Разом вони утворюють складну юридичну сукупність, яка й слугує підставою виникнення цивільних прав та обов'язків у загальному контексті відносин, пов'язаних із відшкодуванням рятувальнику зазначеної ним шкоди [5, с. 12]. Такі зобов'язання, пише автор, називають «зобов'язаннями, що виникають унаслідок відвернення шкоди». Підставою їх виникнення є свідомі правомір-



ні дії особи, яка без відповідних повноважень рятує майно іншої особи, і за цією ознакою досліджувані зобов'язання відрізняються як від договірних, так і від деліктних зобов'язань [5, с. 13].

До підстав виникнення (юридичних фактів) аналізованих зобов'язань у юридичній літературі зараховують такі: 1) наявність реальної загрози знищення або пошкодження майна іншої особи; 2) відсутність у рятувальника відповідного обов'язку вчиняти рятувальні дії щодо зазначеного майна; 3) спрямованість дій на рятування майна іншої особи. При цьому для виникнення зобов'язання внаслідок рятування майна іншої особи важливими є умови щодо істотної цінності майна та заподіяння рятувальнику шкоди внаслідок учинення ним рятувальних дій [2, с. 21–22].

Аналізуючи обмеження щодо виникнення цього зобов'язання, Є.О. Мічурін пише, що шкода, заподіяна фізичній особі, яка рятувала життя чи здоров'я іншої особи, має бути наявною. Це може виявлятися у шкоді здоров'ю особи, яка постраждала під час рятування іншого життя та діяла без спеціальних на те повноважень (каліцтво, інше ушкодження здоров'я чи смерть). Шкода, якої зазнала особа під час рятування чужого життя, що має майновий характер, може виявлятися в пошкодженні, знищенні майна особи, яка рятувала життя іншої фізичної особи. До останніх належать утрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням належної їй речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) [1, с. 348–349].

Особа, котра рятувала майно фізичної чи юридичної особи, повинна діяти без відповідних повноважень і при цьому рятувати чуже майно, яке має істотну цінність, від реальної загрози. Отже, загроза майну іншої особи має бути наявною, очевидною для всіх, але не такою, що існує лише в уяві особи, яка вчиняє дії з «рятування» чужого майна [1, с. 349].

У силу своєї специфіки зобов'язання, про які йдеться, є доволі схожим на зобов'язання, які виникають у зв'язку з учиненням дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 78 ЦК України). Ці зобов'язання, як зауважує В.А. Чернат, об'єднує те, що підставою виникнення одних та інших є вчинення рятувальних дій на користь іншої особи [4, с. 262]. Іншими словами, передумовою для виникнення кожного із зобов'язань є вчинення дій у чужому інтересі, що, власне, і є визначальною спільною особливістю для кожного із цих зобов'язань.

Що стосується суб'єктного складу таких зобов'язань, то в юридичній літературі виділяють три категорії учасників таких зобов'язань, а саме: «рятувальник», «держава», «утриманці рятувальника або інші особи, вказані у законі». «Рятувальником» є особа, яка без відповідних повноважень рятувала майно іншої особи, що має істотну цінність. У разі завдання шкоди цій особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я рятувальник виступає також кредитором у зазначених зобов'язаннях. «Держава» є боржником, зобов'язаним відшкодувати шкоду, завдану особі, яка без відповідних повноважень рятувала майно іншої особи, у повному обсязі. «Утриманці рятувальника або інші особи, вказані у законі», тобто особи, які набувають права вимоги до держави про відшкодування шкоди (тобто стають кредиторами) у випадках завдання смерті особі, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, що має істотну цінність [5, с. 19].

Як впливає з наведеного, а також глави 80 ЦК України (рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи), кредиторами в таких зобов'язаннях є особи, якими рятувалося життя, здоров'я та майно інших осіб, а боржниками – особи, життя, здоров'я та майно яких рятувалося відповідно. І тільки у випадку, якщо шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, як і у випадку, коли такою особою без відповідних повноважень рятувалося здоров'я та життя іншої особи, боржником буде держава, оскільки в цьому випадку законодавцем, згідно з ч. 1 ст. 1161, ч. 2 ст. 1162 ЦК України, обов'язок із відшкодування такої шкоди покладається безпосередньо на державу. У цьому випадку варто погодитися з думкою Є.О. Мічу-



ріна з приводу того, що така позиція законодавця обумовлена конституційним положенням, про яке йдеться в ст. 3 Конституції України, згідно з яким права фізичних осіб (зокрема права на життя та здоров'я як одні з найважливіших) становлять зміст і спрямованість діяльності держави [1, с. 358].

Що стосується можливості фізичних осіб бути сторонами такого зобов'язання, то жодних обмежень щодо їхньої правосуб'єктності законодавцем не передбачено, що зумовлено передусім юридичною природою таких зобов'язань.

Отже, як впливає зі специфіки зобов'язань, про які йдеться, та розуміння третіх осіб як суб'єктів цивільних відносин зокрема, які діють від власного імені чи найменування, можуть володіти самостійними правами й (або) обов'язками, а також мають самостійний інтерес, юридична природа зобов'язань, які виникають у зв'язку з рятуванням здоров'я та життя фізичної особи або юридичної особи (глава 80 ЦК України), є такою, яка виключає участь у них третіх осіб.

Як уже відзначалося, одним із юридичних фактів, на підставі яких виникають аналізовані правовідносини, є виникнення шкоди в особи, яка рятувала здоров'я і життя фізичної особи, майно фізичної особи або юридичної особи. Іншими словами саме по собі вчинення одним із учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) дій, які спрямовані на рятування здоров'я і життя фізичної особи, майно фізичної особи або юридичної особи, автоматично не призводить до виникнення таких правовідносин, тому на момент учинення відповідними учасниками цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) дій рятувального характеру останні, як й особи, в інтересах яких такі дії вчинялися, залишаються й надалі учасниками цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), а суб'єктами таких правовідносин вони стають безпосередньо з моменту настання шкоди, тобто за наявності складу відповідних юридичних фактів. З огляду на сказане, до виникнення аналізованих зобов'язань осіб, в інтересах яких учинялися дії рятувального характеру, треба розглядати саме як інших, а не третіх. Як уже відзначалося, третіми особами є суб'єкти цивільних правовідносин, які діють у такому правовідношенні від власного імені або найменування, є належним чином ідентифікованими й володіють відповідним обсягом суб'єктивних прав та (або) обов'язків, що не є характерним як для осіб, здоров'я, життя і майно яких рятувалося, так й осіб, які без відповідних повноважень рятували здоров'я, життя і майно фізичних і юридичних осіб до моменту виникнення у них відповідної шкоди.

До моменту виникнення відповідної шкоди в осіб, які без відповідних повноважень рятували життя, здоров'я і майно фізичних та юридичних осіб, як й в осіб, життя, здоров'я та майно яких рятувалося, жодних суб'єктивних прав та обов'язків не виникає, а отже, відповідно, й не може йтися про виникнення як такого правовідношення, у зв'язку з чим до моменту виникнення такого правовідношення такі учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) є іншими особами, а не третіми. З огляду на наведене, коли в юридичній літературі в межах аналізованого виду цивільного правовідношення йдеться про чужий інтерес, то в цьому випадку мають на увазі інтерес, який лежить в основі вчинення дій одним учасником цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) щодо іншого, а не інтерес, який має місце в межах уже чинного цивільного правовідношення, тому необхідно відмежовувати інтереси, які мають місце на стадії виникнення відповідного цивільного правовідношення, від інтересів у межах цивільного правовідношення, яке вже виникло. У першому випадку йдеться про інтереси учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), а в другому випадку – вже інтереси суб'єктів цивільного правовідношення.

У цьому випадку не можна не звернути увагу на одну з форм, якою опосередковується участь третіх осіб у цивільних правовідносинах, де поряд із основним (головним) цивільним правовідношенням існує й додаткове, одна зі сторін якого щодо основного (головного) й виступає як третя особа. Саме наявний між такими правовідношеннями зв'язок став передумовою для визнання сторони додаткового правовідношення як третьою особи щодо основного (головного). Тільки в силу такого правового зв'язку остання має



можливість безпосередньо впливати на динаміку (рух) основного (головного) цивільного правовідношення, а останнє – на додаткове, як наслідок, на третю особу як одну зі сторін останнього.

Що стосується аналізованого виду недоговірною зобов'язання, то в цьому випадку йдеться про одне зобов'язання, яке не перебуває у правовому зв'язку з іншими правовідношеннями як додатковими, що є також важливим аргументом на користь висновку про неможливість опосередковування таким правовідношенням, крім сторін, ще й третіх осіб.

З огляду на специфіку аналізованого цивільного правовідношення, виникає запитання щодо можливості визнання як третьої особи держави як одного з учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), яка в цьому правовідношенні в окремих випадках може брати участь як боржник. Так, згідно з ч. 1 ст. 1162 ЦК України, шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується державою. Тобто держава Україна як учасник цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) стає боржником відповідного цивільного правовідношення в силу правового зв'язку конституційного характеру з особою, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я, життя і майно інших осіб, яке має істотну цінність. Тобто в цьому випадку, як і у випадку з вищенаведеною формою участі третіх осіб у цивільних правовідносинах, мають місце два правовідношення, одне з яких передбачає правовий зв'язок конституційного характеру держави з особою, яка без відповідних повноважень рятувала життя, здоров'я і майно істотної цінності інших осіб, а інше правовідношення – це правовідношення, яким опосередковувалося покладення обов'язку з відшкодування шкоди на державу. Як впливає з наведеного, в кожному з правовідношень, якими опосередковується участь держави в зобов'язаннях, які виникають у зв'язку з рятуванням здоров'я і життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (глава 80 ЦК України), остання виступає як сторона.

Однак сторони зобов'язання і треті особи, як уже відзначалося, є різними суб'єктами цивільних правовідносин, кожен із яких має індивідуальне ім'я чи найменування, а отже, є належним чином ідентифікованими, а також мають самостійні суб'єктивні права та (або) обов'язки й, відповідно, інтерес. Третя особа як суб'єкт цивільного правовідношення може бути виключно в межах цивільного правовідношення як правової категорії; поза її межами той чи інший учасник цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) як третя особа виступати не може. Навіть і в тих випадках, коли той чи інший суб'єкт цивільного правовідношення, будучи стороною додаткового правовідношення, водночас є третьою особою щодо основного (головного) цивільного правовідношення, він є таким, який також має безпосередній стосунок до цивільного правовідношення як правової категорії. З урахуванням сказаного, а також того, що сторони і треті особи в зобов'язальних правовідносинах є самостійними суб'єктами, підстав для позитивного висновку з приводу можливості визнання держави в межах аналізованого виду зобов'язання як третьої особи немає.

З іншого боку, на що необхідно звернути увагу, особи, здоров'я і життя, а також майно істотної цінності яких рятувалося, сторонами аналізованого зобов'язання також не стають. Крім того, з моменту виникнення такого зобов'язання такі особи є такими, які в жодному правовому зв'язку з зобов'язанням, про яке йдеться, не перебувають, залишаючись і надалі щодо нього учасниками цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), так як таких підстав для визнання і їх як третіх осіб немає.

Про правовий зв'язок із цивільним правовідношенням можна вести мову тільки у випадку, якщо учасник цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), ставши третьою особою на підставі відповідних юридичних фактів, володіє відповідними суб'єктивними правами та (або) обов'язками, зокрема або в межах додаткового правовідношення, або в межах основного (головного), внаслідок чого перебуває у правовому зв'язку з однією зі сторін відповідного правовідношення чи обома водночас. Проте в межах аналізованого правовідношення особи, здоров'я і життя, а також майно істотної цінності яких рятувалося, сторонами такого пра-



вовідношення не стають, відповідно, жодних суб'єктивних прав та (або) обов'язків щодо такого правовідношення в них не виникає.

Отже, як до моменту виникнення аналізованого правовідношення, так і після його виникнення особи, здоров'я і життя, а також майно істотної цінності яких рятувалося, залишаються й надалі іншими особами, тобто учасниками цивільних відносин (ст. 2 ЦК України). Такі учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) не володіють жодними суб'єктивними правами та (або) обов'язками, а отже, якимось чином вплинути на динаміку (рух) аналізованого виду недоговірного зобов'язання вони не можуть.

Отже, як впливає з наведеного, в межах аналізованих зобов'язань ні особи, щодо яких учинялися дії рятувального характеру, ні держава Україна не є такими, яких можна визнавати як третіх осіб. У цивільних правовідносинах зобов'язального характеру один і той самий учасник цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) може бути водночас стороною й основного (головного) цивільного правовідношення, і додаткового, однак у цьому випадку як таких підстав для визнання його як третьої особи не буде, що є характерним для однієї з форм участі третіх осіб, де сторона додаткового правовідношення в силу його правового зв'язку з основним (головним) виступає щодо останнього як третя особа. В останньому випадку як сторони основного (головного) цивільного правовідношення і третьої особи як сторони додаткового виступають різні учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), кожен із яких має своє ім'я чи найменування, а також індивідуальні суб'єктивні права та (або) обов'язки.

Висновки. Отже, як впливає зі специфіки зобов'язань, про які йдеться, і розуміння третіх осіб як суб'єктів цивільних відносин зокрема, які діють від власного імені чи найменування, можуть володіти самостійними правами та (або) обов'язками, а також мають самостійний інтерес, юридична природа зобов'язань, які виникають у зв'язку з рятуванням здоров'я і життя фізичної особи або юридичної особи (глава 80 ЦК України), є такою, яка виключає участь у них третіх осіб.

Список використаних джерел:

1. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : [монографія] / Є.О. Мічурін. – Х. : Юр. світ, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482 с.
2. Пленюк М.Д. Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.Д. Пленюк. – К., 2017. – 39 с.
3. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / [О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерг та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., доп. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 2. – 2005. – 640 с.
4. Чернат В.А. Зобов'язання внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи / В.А. Чернат // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 260–265.
5. Шапошніков Д.С. Відшкодування шкоди, завданої здоров'ю та життю особи, яка без відповідних повноважень рятувала майно іншої особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Д.С. Шапошніков. – Одеса, 2005. – 26 с.



ПАВЛОВА Ю. С.,
аспірант кафедри цивільного процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.9

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СВІТЛІ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті досліджено правовий статус електронних доказів у контексті нового Цивільного процесуального кодексу України, проаналізовано теоретико-правові й нормативний підходи до визначення сутності електронних доказів, а також охарактеризовано основні законодавчі новації щодо використання електронних доказів у цивільному процесі. Досліджено спосіб збирання та процесуального закріплення електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет, а також процесуальні особливості проведення експертизи електронних доказів, розміщених на спеціальних цифрових носіях. Окрему увагу приділено деяким недолікам нового Цивільного процесуального кодексу України щодо регулювання правового статусу електронних доказів, а також подальшим шляхам удосконалення використання електронних засобів доказування в цивільному судочинстві.

Ключові слова: електронний доказ, електронний засіб доказування, збирання доказів, судова реформа, новели цивільного процесу.

В статье исследован правовой статус электронных доказательств в контексте нового Гражданского процессуального кодекса Украины, проанализированы теоретико-правовые и нормативный подходы к определению сущности электронных доказательств, а также охарактеризованы основные законодательные новации относительно использования электронных доказательств в гражданском процессе. Исследован способ сбора и процессуального закрепления электронных доказательств, размещенных в сети Интернет, а также процессуальные особенности проведения экспертизы электронных доказательств, размещенных на специальных цифровых носителях. Особое внимание уделено недостаткам нового Гражданского процессуального кодекса Украины относительно регулирования правового статуса электронных доказательств, а также дальнейшим путем совершенствования использования электронных средств доказывания в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: электронное доказательство, электронное средство доказывания, собрание доказательств, судебная реформа, новеллы гражданского процесса.

This article studies the legal status of electronic evidence in the context of the new Civil Procedural Code of Ukraine, analyzes the theoretical legal and normative approaches to the definition of the essence of electronic evidence, and also describes the main legislative innovations regarding the use of electronic evidence in the civil process. Examines the method of collecting and procedural consolidation of electronic evidence placed on the Internet, as well as procedural peculiarities of conducting examination of electronic evidence, placed on special technical remedies. Particular attention is paid to the flaws of the new Civil Procedural Code of Ukraine regarding



the legal status of electronic evidence, as well as further ways of improving the use of electronic evidence in civil justice.

Key words: *electronic evidence, electronic means of proof, collection of evidence, judicial reform, novels of civil process.*

Вступ. Стрімкий розвиток науково-технічних досягнень привів до зміни характеру суспільних відносин, які дедалі більше відбуваються не в межах безпосереднього міжособистісного спілкування, а в межах віртуального простору. Технічні засоби опосередковують суспільні відносини, стають засобом спілкування та водночас невід’ємним атрибутом суспільного життя.

Положення Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) у редакції від 2004 р. значно обмежували можливість визнання електронних засобів доказування як допустимих доказів під час розгляду цивільних справ. Як наслідок, невідповідність процесуального законодавства рівню науково-технічного прогресу негативно позначалася на можливості учасників цивільно-правового спору повно й усебічно з’ясувати обставини справи. Відтак досить часто сторони в справах, де юридично значимі по суті спору відомості були отримані із застосуванням цифрових технологій, не могли довести існування реально існуючих обставин, що входили до предмету доказування.

Водночас 3 жовтня 2017 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII, на підставі якого Цивільний процесуальний кодекс України викладений у новій редакції. Новий ЦПК України містить 96 новел, які стосуються запровадження електронного документообігу, нових правил сповіщення учасників провадження, боротьби зі зловживанням процесуальними правами, участі судді у врегулюванні спору тощо. Окремі новели цивільного процесуального законодавства присвячені реформуванню правового статусу електронних доказів та визнанню їх як самостійних засобів доказування під час розгляду цивільних справ.

Стан дослідження. Аналізованій проблематиці, а також її окремим питанням присвячували свої праці такі науковці, як Ю.В. Білоусов, А.Т. Боннер, К.Л. Брановицький, Є.В. Васьковський, О.П. Вершинін, С.П. Ворожбіт, К.Б. Дрогозюк, П.П. Зайцев, А.Ю. Каламайко, О.М. Лазько, Є.О. Нефедьєв, В.К. Пучинський, І.В. Решетнікова, С.Я. Фурса, Н.О. Чечина, Є.Ю. Шишасва, К.С. Юдельсон та інші.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правового статусу електронних доказів у контексті нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, аналіз основних законодавчих новацій щодо визначення способів збирання та процесуального закріплення електронних доказів у цивільному процесі.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- дослідити правовий статус електронних доказів у світлі нового цивільного процесуального законодавства;
- проаналізувати основні законодавчі новації щодо використання електронних доказів як самостійного засобу доказування;
- дослідити способи збирання та процесуального закріплення електронних доказів у контексті новел Цивільного процесуального кодексу України;
- визначити недоліки судової реформи щодо регулювання процесуального використання електронних доказів у цивільному судочинстві.

Результати дослідження. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII уперше в історії цивільного процесуального законодавства України електронні докази були визнані як самостійний засіб доказування нарівні з письмовими та речовими доказами. Безперечно, це одне з прогресивних досягнень нового ЦПК України,



автори якого заклали ідею актуалізувати положення останнього, узгодити його зміст з об'єктивними вимогами сьогодення.

Донині під час дослідження цифрової інформації через відсутність у процесуальних кодексах такого виду доказів, як електронні, суди були змушені відносити звуко- й відеозаписи до речових доказів, а електронне листування, електронні документи – до письмових. При цьому залишалось відкритим питання щодо достовірності таких доказів, адже процесуальне законодавство не враховувало особливості їх дослідження [4].

Новий ЦПК України визначає електронний доказ як інформацію в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема, електронні документи (у тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- й звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі [1].

Таке визначення є досить прогресивним, оскільки містить широкий перелік видів електронних доказів і джерел інформації. Причому він не є вичерпним, що важливо з огляду на стрімкий технічний прогрес і появу нових видів електронних доказів та джерел інформації, на яких такі докази можуть зберігатися.

Цивільний процесуальний кодекс України в новій редакції підкреслює особливу електронну (цифрову) природу електронних доказів, адже за своєю сутністю електронний доказ – це двійковий комп'ютерний код, який створений за допомогою комп'ютерних засобів та існує на технічних носіях. Він не має матеріального вираження та існує в нематеріальній формі на спеціальних засобах. Це, зокрема, підкреслює його відмінність від письмових і речових доказів, а також необхідність виокремлення електронних доказів як самостійного засобу доказування.

На відмінну від нормативного визначення електронних доказів, у теорії цивільного процесуального права існують дещо інші підходи до визначення сутності й правової природи електронних доказів. Так, наприклад, С.Г. Сафронов та А.В. Минбалєєв під електронними доказами розуміють задокументовану інформацію, представлену в електронній формі, тобто у вигляді, придатному для сприйняття людиною за допомогою електронних обчислювальних машин, а також для передання інформаційно-телекомунікаційними мережами або оброблення в інформаційних системах.

Н.Н. Лебедєва під електронним доказом розуміє відомості про обставини, які підлягають встановленню в справі, у формі, придатній для зберігання й передачі з використанням електронних засобів зв'язку [6, с. 60]. У свою чергу М.В. Горелов визначає електронний доказ як відомості про обставини, що мають значення для розгляду справи, виконані у формі цифрового, звукового або відеозапису [8, с. 128]. Тобто ЦПК України визначає електронні докази через можливий невичерпний перелік форм існування електронних доказів, тоді як теорія цивільного процесу визначає електронні докази через їх характерні властивості.

Тому одним із головних досягнень нового ЦПК України є визнання існування електронних доказів як самостійних засобів доказування нарівні з письмовими та речовими доказами. Визначення правового статусу електронних доказів має не тільки створити правове підґрунтя для їх повноцінного використання під час розгляду справ у суді, а й спонукає до більш широкого використання електронних доказів у цивільно-правових відносинах, учасники яких відтепер можуть менше перейматися щодо захисту власних прав за допомогою електронних засобів доказування.

Не менш прогресивним нововведенням оновленого ЦПК України є встановлення способу дослідження електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет. Донедавна це питання було досить проблемним та так і не знайшло свого однозначного вирішення в правозастосовній практиці через відсутність нормативно врегульованих способів процесуального збирання й отримання фактичних даних, розміщених у мережі Інтернет.

До внесення відповідних змін згідно із Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від



3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII учасники судового процесу використовували різноманітні способи підтвердження порушення їхніх прав у мережі Інтернет: від роздруківки електронних доказів на паперових носіях до проведення комп'ютерно-технічних експертиз. Однак такі способи знаходили критичну оцінку через неможливість безпосереднього дослідження судом самих електронних доказів, розміщених у глобальній мережі, та відсутність критеріїв допустимості таких доказів.

В оновлений ЦПК України включена ч. 7 ст. 85 ЦПК України, відповідно до якої суд за заявою учасника справи або з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних у мережі Інтернет із метою встановлення та фіксування їх змісту. Тобто з моменту набрання чинності згаданим законом України суд наділений процесуальними повноваженнями безпосередньо дослідити відомості з глобальної мережі Інтернет на предмет наявності тих чи інших фактичних даних, які входять до предмету доказування в справі.

Огляд веб-сайту в мережі Інтернет здійснюється в загальному порядку, передбаченому для огляду доказів за їх місцезнаходженням, тобто з обов'язковим повідомлення учасників справи про огляд веб-сайту в мережі Інтернет. Неявка учасників провадження не перешкоджає огляду веб-сайту, однак неявка одного з них є підставою для обов'язкового здійснення відеофіксації огляду технічними засобами, що також є новелою процесуального законодавства. За участю учасників провадження суддя оглядає зміст і форму електронного доказу, оформлює результати огляду в окремому протоколі, у межах якого перелічує всі вчинені процесуальні дії.

Водночас новий ЦПК не містить прямої відповіді на питання, яким чином сам суддя повинен фіксувати зміст електронного доказу та сам факт його розміщення в мережі Інтернет: шляхом його друку на паперових носіях і посвідчення власним підписом, шляхом збереження електронних доказів на технічних носіях із захистом інформації електронним підписом судді або іншим чином. Стаття 85 ЦПК України лише передбачає, що до протоколу додаються разом з описом усі складені чи звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи тощо. У зв'язку із цим, вочевидь, обрання того чи іншого засобу фіксування залежить від волевиявлення судді та природи самого електронного доказу (текстові документи, аудіо-, відеоматеріали тощо), який забезпечив би достовірність і збереження відтворювальних властивостей електронного доказу впродовж тривалого часу.

Окрім огляду електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет, новий ЦПК України передбачає такий спосіб збирання доказів, як призначення експертизи для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних у мережі Інтернет за умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста.

Як уже зазначалося, властивістю електронних доказів є їх вразливість, здатність змінювати їх зміст без очевидних ознак втручання. У зв'язку із цим звернення з позовною заявою, а тим паче повідомлення сторони про здійснення огляду або експертизи веб-сайту в мережі Інтернет саме по собі може спровокувати втручання зацікавлених осіб до змісту електронних доказів у глобальній мережі або вчинення дій із метою їх повного видалення. Можливість учасника провадження впливати на зміст і форму джерел фактичних даних, які підлягають доказуванню, ставить у нерівне становище сторони в справі та звужує процесуальні можливості позивача захистити порушені права.

На нашу думку, для збільшення ефективності судового захисту варто було б застосовувати інститут забезпечення доказів шляхом огляду судом електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет, який також зазнав змін із прийняттям нового цивільного процесуального законодавства. По-перше, інститут забезпечення доказів передбачає можливість здійснити огляд електронних доказів у мережі Інтернет без повідомлення іншої сторони. Умовою цього є невідкладність процесуальної дії, несвоєчасне вчинення якої може призве-



сти до втрати важливої інформації, неможливості встановлення належного відповідача або ризиків знищення (зміни) електронних доказів, якщо другій стороні стане відомо про забезпечення доказів шляхом їх огляду.

По-друге, забезпечення доказів можливе до подання позовної заяви до суду. На відміну від попередньої редакції ЦПК України, положеннями Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII передбачено можливість звернення з позовом протягом 10 днів із дня винесення ухвали про задоволення відповідної заяви. Збільшення строку звернення з позовною заявою надає позивачу більше часу для підготовки позовної заяви з урахуванням інформації, отриманої в результаті забезпечення доказів. Водночас сам факт збільшення строку зумовлений процесуальними засобами оптимізації розгляду цивільних справ, що полягає в обов'язку подання всіх необхідних доказів саме на момент звернення з позовною заявою.

Водночас ч. 4 ст. 116 ЦПК України передбачено, що забезпечення доказів до подання позовної заяви здійснюється судом першої інстанції за місцезнаходженням засобу доказування або за місцем, де повинна бути вчинена відповідна процесуальна дія [1]. Тобто новий ЦПК України не містить прямої відповіді на питання, куди необхідно звертатись із заявою про забезпечення електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет, до подання позовної заяви.

Будь-яка інформація в мережі Інтернет зберігається на спеціальному обладнанні, яке у свою чергу має мережеві ідентифікатори. За допомогою таких ідентифікаторів та відкритих інтернет-сервісів будь-яка людина може встановити місцезнаходження обладнання, на якому зберігається електронний доказ, розміщений у мережі Інтернет, а також інтернет-провайдера, який надає доступ до такого обладнання. Із цією метою достатньо зазначити домен сайту, на якому розміщено електронний доказ та який завжди є відкритим і відомим для будь-якого абонента мережі, у спеціальних пошукових підрозділах відкритих інтернет-ресурсів «2ip» та «whois». Результатом зазначених дій буде встановлення IP-адреси домену, місцезнаходження серверу, на якому зберігаються дані сайту, та найменування інтернет-провайдера, який забезпечує доступ до такого обладнання.

Вбачається сумнівним, що учасники судового провадження вдаватимуться до процедури встановлення «фізичного» місцезнаходження електронних доказів. Обладнання, на якому перебувають електронні докази, може бути розміщене в будь-якій країні світу, а вищезазначені електронні ресурси не належать до офіційних баз даних, що ставить під сумнів результати наданих послуг. У зв'язку із цим більш практичним (проте нормативно не визначеним) вважаємо звернення із заявою про забезпечення доказів, розміщених у мережі Інтернет, до суду, який вирішуватиме справу по суті, тобто подання заяви про забезпечення доказів за правилами підсудності цивільного спору.

Окрім вищезазначеного, на нашу думку, аналіз положень нового ЦПК України свідчить про наявність певних недоліків щодо порядку подання й збирання електронних доказів. Так, у новому ЦПК України недостатньо уваги приділено критеріям допустимості електронних доказів. Не викликають питань докази, скріплені електронним цифровим підписом, а також докази, розміщені в мережі Інтернет та оглянуті судом у межах відповідної процесуальної дії. Водночас новели цивільного процесуального законодавства не регулюють питання допустимості інших електронних доказів. Наприклад, спірним у правозастосовній практиці залишається питання використання електронного листування.

До набрання чинності новим ЦПК України суди, як правило, виходили з того, чи передбачена можливість електронного листування умовами укладеного договору, чи зазначено в договорі конкретну електронну адресу, з якої здійснюватиметься листування, та в сукупності з іншими доказами оцінювали належність і допустимість електронного листування. Однак ЦПК України в новій редакції не дає відповіді на питання про те, яким критеріям допустимості має відповідати електронний лист, яким чином можливо використовувати



електронне листування як доказ у суді, що є оригіналом електронного листа та як перевірити дійсність його роздрукованої паперової копії.

Крім цього, викликають питання взагалі можливості подання паперової копії електронного доказу. Так, відповідно до ч. 3 ст. 100 ЦПК України учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом.

Відповідно до п. 15.1 Перехідних положень ЦПК України до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів, доказів, формування, зберігання й надсилання матеріалів справи здійснюються в паперовій формі.

Отже, законодавець наділив учасників провадження правом подавати електронні докази в паперових копіях, що є особливо актуальним до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Водночас порядок засвідчення паперових копій електронних доказів жодним законом не визначений. Чинне законодавство не визначає, хто має право засвідчувати паперові копії електронних доказів, яким вимогам вони повинні відповідати, які дії повинні вчинити учасники провадження для надання паперовій копії електронного доказу доказової сили. У зв'язку із цим виникає питання про те, що є належним чином засвідченою паперовою копією електронного доказу, яка має бути засвідчена відповідно до закону.

На думку окремих науковців, посвідчення паперових копій електронних доказів повинне вчинятись аналогічно до посвідчення копій письмових доказів відповідно до вимог Національного стандарту України Державної уніфікованої системи документації, Уніфікованої системи організаційно-розпорядчої документації «Вимоги до оформлювання документів» ДСТУ 4163-2003, затвердженого Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 7 квітня 2003 р. № 55.

Так, І.М. Попова вважає, що внаслідок проставлення власних реквізитів на паперовій копії електронного документа особа, уповноважена засвідчувати ці копії, бере на себе відповідальність за відповідність відомостей, зафіксованих у ній, оригіналу документа. Тому можна стверджувати, що для надання паперовій копії електронного документа юридичної сили необхідно зафіксувати обов'язкові реквізити шляхом їх засвідчення уповноваженою на те особою, яка буде нести відповідальність за відповідність відомостей, зафіксованих у копії електронного документа, шляхом перевірки цілісності інформації за допомогою електронного цифрового підпису [9].

Пунктом 5 ст. 95 ЦПК України в новій редакції передбачено, що учасник справи підтверджує відповідність копії письмового доказу оригіналу, який перебуває в нього, своїм підписом із зазначенням дати такого засвідчення. Однак цей порядок стосується лише копій письмових доказів, а засвідчення паперових копій електронних доказів залишилось поза нормативним урегулюванням. Як наслідок, подання паперових копій електронних доказів може викликати сумніви в інших учасників провадження щодо допустимості таких доказів з огляду на відсутність визначеного законом порядку посвідчення таких доказів.

Висновки. Досягненням нового Цивільного процесуального кодексу України є визнання електронних доказів як самостійних засобів доказування нарівні з письмовими й речовими доказами. Таке нововведення є адекватною відповіддю на сучасні вимоги суспільства, що має сприяти більш повному та всебічному з'ясуванню обставин справи.

На окрему увагу заслуговують ті норми оновленого ЦПК України, які встановлюють законні способи процесуального закріплення й дослідження фактичних даних, розміщених у мережі Інтернет. Відтепер суд наділяється процесуальними повноваженнями здійснити безпосереднє дослідження електронного доказу, засвідчити як факт його існування, так і зміст фактичних даних, що містить електронний доказ, а в разі, якщо це потребує спеціальних знань, має можливість призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних у мережі Інтернет.



Така практика відповідає сучасним світовим тенденціям лібералізації вимог до допустимості доказів, що виражається в наданні судді можливості самостійно дослідити електронний доказ та оцінити його значущість з урахуванням інших доказів із метою правильного розгляду справи.

Попри очевидну прогресивність нововведення, легко спрогнозувати в недалекому майбутньому подальші доопрацювання й удосконалення інституту електронних доказів, що зумовлено відсутністю усталеної судової практики застосування відповідних норм, специфікою електронних доказів, пов'язаною з їх цифровою природою, а також стрімким розвитком цифрових технологій.

Перспективами подальших наукових пошуків у цьому напрямі є дослідження способів збирання й процесуального закріплення електронних доказів за правилами нового ЦПК України, виявлення прогалин правового регулювання електронних засобів доказування та шляхів їх подолання, а також дослідження практики використання електронних доказів у світлі нового цивільного процесуального законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
2. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
3. Боннер А.Т. Електронний документ як доказ у цивільному та арбітражному процесі / А.Т. Боннер // Закон. – 2009. – № 11. – С. 141–157.
4. Воронюк А.А. Электронные доказательства: что считать оригиналом, а что – копией? / А.А. Воронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/ru/130967-elektronnie-dokazatelstva-chto-schitat-originalom-a-chto-ko.html>.
5. Ворожбит С.П. Интернет как источник доказательств по гражданским делам / С.П. Ворожбит // Закон. – 2008. – № 1. – С. 107–113.
6. Дрогозюк К.Б. Сучасні джерела доказування у цивільному процесі України та Франції / К.Б. Дрогозюк // Право і суспільство. – 2016. – № 1. – С. 52–63.
7. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі / А.Ю. Каламайко // Право та інновації. – 2015. – № 2. – С. 127–132.
8. Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України / О.М. Лазько // Європейські перспективи. – 2015. – № 1. – С. 125–129.
9. Попова І.М. Правове регулювання засвідчення копій електронних документів / І.М. Попова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://core.ac.uk/download/pdf/47236268.pdf>.
10. Стеблевський А.О. Електронні докази – новела до трьох процесуальних кодексів / А.О. Стеблевський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://chp.com.ua/all-news/item/49977-elektronni-dokazi-novela-do-trokh-protsesualnikh-kodeksiv>.



КУХАРЄВ О. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.1

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ЯК БАЗОВА КАТЕГОРІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Стаття присвячена з'ясуванню сутності категорії «диспозитивність» у приватному праві. Формулюється висновок, що базовим для диспозитивності є поняття правової свободи, що виражається, по-перше, у можливості суб'єктів вибору варіанта поведінки, по-друге, у визначенні змісту правовідносин, тобто своїх прав та обов'язків. Виявляючись на рівні диспозитивних норм, утілюючись у диспозитивний метод цивільно-правового регулювання, диспозитивність стає принципом цивільного права. У своєму поєднанні ця триада принципу-методу-норми формує диспозитивний правовий режим усього приватного права.

Ключові слова: диспозитивність, правова свобода, метод цивільного права, принципи цивільного права, диспозитивні норми права.

Статья посвящена определению сущности категории «диспозитивность» в частном праве. Формулируется вывод, что базовым для диспозитивности является понятие правовой свободы, которая выражается, во-первых, в возможности субъектов избрать приемлемый вариант поведения, во-вторых, в определении содержания правоотношения, то есть своих прав и обязанностей. Проявляясь на уровне диспозитивных норм, воплощаясь в диспозитивный метод гражданско-правового регулирования, диспозитивность становится принципом гражданского права. В своем сочетании эта триада принципа-метода-нормы формирует диспозитивный правовой режим всего частного права.

Ключевые слова: диспозитивность, правовая свобода, метод гражданского права, принципы гражданского права, диспозитивные нормы права

The article considers the essence of “dispositivity” category in private law. The paper makes a conclusion that the notion of legal freedom is basic for dispositivity, which is, firstly, reflected by a subject's ability to choose behavior pattern and, secondly, in the definition of legal relation content, i.e. own rights and duties. Dispositivity becomes a principle of civil law revealing at the level of dispositivity norms, embodying into dispositive method of civil law regulation. The triad principle-method-norm in its unity forms dispositive legal mechanism of the whole private law.

Key words: dispositivity, legal freedom, civil law method, principles of civil law, dispositive norms of law.

Вступ. Диспозитивність є складною та багатогранною загальноправовою категорією, що широко застосовується у приватному праві. Примітно, що зазначений термін текстурально не закріплений у змісті Цивільного кодексу (далі – ЦК) України або інших актів цивільного законодавства, у зв'язку з чим досліджується переважно у правовій доктрині. Між тим наукове уявлення про поняття і зміст диспозитивності не можна назвати ста-



лим. Окремі аспекти визначення диспозитивності як правової категорії були предметом наукових досліджень теоретиків права, цивілістів і процесуалістів, а саме: О.О. Красавчикова, С.С. Алексєєва, В.Ф. Яковлева, Н.С. Кузнецової, Є.В. Васьковського, Т.Н. Молчанової, М.М. Сібільова, О.Ю. Глухової, О.В. Дьоміна, І.С. Лапшина, Т.М. Прохорко, С.А. Краснової, Н.К. Краснослободцевої, Я.М. Романюка, Р.Б. Брюхова, О.В. Гладкої.

При цьому диспозитивність розуміється вченими-юристами вкрай широко, що можна звести до таких основних її складників: принцип цивільного права; риса методу цивільно-правового регулювання; вид правової норми і правовий інститут. Таке розмаїття наукових поглядів визначає необхідність їх систематизації та проведення ретельного наукового аналізу змісту диспозитивності саме в цивільному праві, а також вироблення єдиного підходу до розуміння цього явища.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності категорії диспозитивності в приватному праві. У межах дослідження приватне право розглядається як тотожне праву цивільному, зважаючи на спільність їх предмета й методів правового регулювання.

Результати дослідження. Один із авторів концепції диспозитивності О.О. Красавчиков розумів диспозитивність як основу на нормах цієї галузі юридичну свободу (можливість) суб'єктів цивільних правовідносин здійснювати свою правосуб'єктність і свої суб'єктивні права (набувати, реалізовувати або розпоряджатися ними) за власним розсудом [1, с. 64].

Детальний аналіз методу цивільного права ще за часів радянської епохи зробив В.Ф. Яковлев. Учений визначав цивільно-правовий метод як спосіб впливу на відносини, який є дозвільним, характеризується наділенням суб'єктів на засадах їх юридичної рівності здатністю до правоволодіння, диспозитивністю й ініціативністю, забезпечує встановлення правовідносин на основі правової самостійності сторін. До рис цивільно-правового методу В.Ф. Яковлев зараховував такі: правонаділення, диспозитивність, правову ініціативу, юридичну рівність суб'єктів; специфіку примусу, санкцій і відповідальності [2, с. 65–139].

У новітній цивілістичній літературі диспозитивність аналогічно розглядається як риса методу цивільного права. Як указує Р.А. Майданик, у цивілістиці сформульовано чотири групи ознак методу цивільного права, які відображені: 1) у загальному юридичному становищі суб'єктів цивільного права; 2) у специфіці юридичних фактів; 3) у диспозитивних засадах цивільного законодавства; 4) в особливостях цивільно-правових санкцій. Надалі автор роз'яснює, що диспозитивні засади в цивільному праві дають можливість вибору між кількома варіантами поведінки в межах, установлених законом. Диспозитивність також дає змогу у відповідних випадках визначати зміст цивільних прав та обов'язків, розпоряджатися суб'єктивними правами на власний розсуд [3, с. 125, 126].

Водночас застосування терміна «диспозитивність» для характеристики методу цивільно-правового регулювання критикують окремі науковці. Зокрема, Є.О. Харитонов відзначає таке. Ураховуючи ту обставину, що терміном «диспозиція» в теорії права позначається частина правової норми, котра визначає дозволена поведінку суб'єкта, обов'язкову (необхідну) або заборонену (неприпустиму), більш коректно видається вести мову не про «диспозитивний», а, скажімо, про «уповноважуючий» (правонаділяючий) або про «дозволяючий метод» [4, с. 66]. Термін «приватна автономія», за твердженням О.М. Родіонової, більш точно порівняно з диспозитивністю відображає сутність метода приватноправового регулювання [5, с. 82].

Не менш поширеним у фаховій літературі є визначення диспозитивності як принципу цивільного права. Є всі підстави погодитися з Н.С. Кузнецовою, яка зауважує, що хоча в ст. 3 ЦК України принцип диспозитивності й не названий серед загальних засад цивільного законодавства, але навряд чи можуть виникнути які-небудь сумніви щодо його належності до останніх. Будучи органічним елементом методу цивільного права (як й ознака юридичної рівності всіх його суб'єктів), диспозитивність наповнює особливим змістом усі цивільно-правові відносини, а зобов'язальні – передусім [6, с. 10, 11].

Примітно, що диспозитивність розглядається не лише як принцип цивільного права, а й окремих його частин (зокрема підгалузей, правових інститутів). Наприклад, принцип диспозитивності норм договірного права, який пояснюється О.О. Мережко тим, що значна



кількість норм у цій сфері є диспозитивними. Це означає, що диспозитивні норми застосовуються в тому випадку, якщо сторони договору не домовилися про конкретний варіант або модель поведінки [7, с. 85]. Крім того, висловлюється позиція щодо існування додаткового принципу спадкового права – свободи й диспозитивності – у здійсненні спадкових прав [8, с. 8]. Зміст цього принципу розкривається так, що свобода й диспозитивність покладені в основу здійснення як суб'єктивного спадкового права, так й окремих його правомочностей [8, с. 15].

У цьому аспекті має бути викладена точка зору Є.В. Вавіліна, який розглядає диспозитивність як *принцип-метод*. На думку дослідника, принципи-методи – другий рівень системи принципів здійснення цивільних прав і виконання обов'язків, що є виявом начала методу. Ці положення в системі правових категорій є ланцюжком між нормами, з одного боку, та методами – з іншого. Принцип-метод є в цьому випадку регулятором тих правових методів, які є або можуть бути частиною механізму здійснення прав і виконання обов'язків. Принципи-методи виступають як тактика регулювання певних правовідносин [9, с. 88]. Надалі Є.В. Вавілін визначив принцип диспозитивності як конструктивний, організаційний елемент механізму здійснення цивільних прав і виконання обов'язків, що виконує роль регулятора способів і засобів правоіснування [10, с. 273]. Наведена точка зору знаходить своїх прихильників у цивілістичній доктрині [11, с. 90–98].

Наступне поняття, що примикає до категорії «диспозитивність», – це *диспозитивні норми*. За обсягом поняття «диспозитивність» є ширшим за поняття «диспозитивні норми», оскільки останні є засобом утілення диспозитивності в праві. Диспозитивність основана на нормах права й постійно взаємодіє з ними як форма і зміст.

У науковій літературі з теорії права виділяють таку структурну особливість диспозитивної норми права, як норма права, що має у своєму складі невизначену або відносно-визначену гіпотезу чи диспозицію. Якщо гіпотеза й диспозиція є абсолютно визначеними, а невизначеною або відносно визначеною є лише санкція, норму загалом варто зарахувати до розряду імперативних. При цьому характер санкції не впливає на визначення її як диспозитивної або імперативної. Виняток становлять норми цивільного права, про диспозитивність яких можна стверджувати виходячи з характеру санкцій [12, с. 7].

Я.М. Романюк розглядає диспозитивну норму-припис цивільного права як передбачене державою правило поведінки, сформульоване так, що може бути змінено за згодою сторін цивільно-правового відношення й у незмінному вигляді застосовується до його учасників тільки в тому випадку, якщо вони не обрали для себе інший варіант поведінки [13, с. 283]. Тож завдання диспозитивних норм, як правильно наголошують А.Г. Карапетов та О.І. Савельєв, полягає в установленні правового регулювання на випадок умовчання сторін договору [14, с. 23].

Розвиваючи питання диспозитивних норм цивільного права, З.В. Ромовська виділяє беззастережну та відносну диспозитивність. Про беззастережну форму диспозитивності говорять тоді, коли особа може діяти повністю на власний розсуд. Укладення договору, складення заповіту, видача довіреності, оголошення конкурсу, прийняття чи відмова від спадщини, можливість відмови від права власності тощо – все це приклади повної, беззастережної диспозитивності. Відносна диспозитивність наявна, зокрема, тоді, коли особа має право обрати один із варіантів поведінки, який чітко визначений у законі. Так, спадкоємець має право в будь-який час заявити про свою згоду прийняти спадщину, але в межах шести місяців [15, с. 157, 158].

Крім того, диспозитивність розглядається як правовий інститут – сукупність правових норм, що містять юридичну свободу (можливість) здійснювати суб'єктивні права (набувати, реалізовувати, розпоряджатися), закріплені в нормах матеріального права, і розпоряджатися засобами їх захисту, закріпленими в нормах процесуального права, на свій розсуд у межах закону [16, с. 7, 8].

Нарешті, у межах дослідження варто відзначити спробу Т.М. Прохорко з'ясувати сутність диспозитивності через складники її змісту – волю, інтерес та ініціативу. Розвиваючи



власне бачення, вона формулює диспозитивність як здатність ініціативними діями набувати і здійснювати на свій розсуд цивільні права й обов'язки своєю волею та у своєму інтересі [17, с. 50–52].

Наведений аналіз категорії «диспозитивність» свідчить про її широке тлумачення, що виявляється в різноманітних аспектах правової дійсності. Диспозитивність є складною теоретичною категорією, зміст якої розкрити вкрай важко з урахуванням її багатогранності й різного вияву в окремих галузях права. Неправильно пов'язувати це явище лише з одним аспектом правової дійсності. *Виявляючись на рівні диспозитивних норм, утілюючись у диспозитивний метод цивільно-правового регулювання, диспозитивність стає принципом цивільного права.* У своєму поєднанні ця тріада норми-методу-принципу формує диспозитивний правовий режим усього приватного права.

Важко при цьому погодитися з позицією тих авторів, які розглядають диспозитивність як правовий інститут. Під правовим інститутом розуміють стійку групу правових норм, що регулює в межах галузі права певний різновид суспільних відносин [18, с. 742], тобто правовий інститут – це передусім певна сукупність правових норм, елемент системи права, що регулюють суспільні відносини за допомогою специфічних прийомів. Диспозитивність і є тим специфічним прийомом, що регулює однорідні правовідносини, а відтак видається помилковим зводити диспозитивність до сукупності правових норм. Крім того, досліджувана правова категорія не обмежується певним різновидом суспільних відносин, а «пронизує» всю правову сферу, проникає тією чи іншою мірою в усі галузі права, найбільш повно втілюючись у галузях приватного права.

При цьому відсутність у змісті ст. 3 ЦК України, що визначає загальні засади цивільного законодавства, вказівки про диспозитивність не заперечує її зарахування до принципів цивільного права. За великим рахунком, принципи «живуть» не в текстах законів чи інших нормативно-правових актів, а у свідомості законодавця, суддів, інших суб'єктів правотворчості та правозастосування, вони ніби «написані в серцях» [19, с. 26]. Тим більше, виведення принципів зі змісту нормативно-правових актів є одним зі способів вираження принципів права (так зване змістове закріплення) [20, с. 71]. У цьому аспекті диспозитивність є одним із факторів, що має визначати розвиток цивільного законодавства.

На нашу думку, базовим для категорії «диспозитивність» є поняття *правової свободи*. Причому ключовою в змісті диспозитивності є не лише свобода, а свобода саме правова, під якою розуміється можливість учиняти дії, що породжують певні юридичні наслідки, а відтак надається суб'єктам з метою здійснення ними цивільних прав і виконання прийнятих на себе обов'язків. Зміст такої свободи виражається в єдності двох її складників.

По-перше, диспозитивність створює суб'єктам можливість вибору варіанта поведінки.

По-друге, учасники правовідносин мають можливість на свій розсуд визначати зміст правовідносин, тобто свої права й обов'язки.

Утім правова свобода, автономія учасників цивільних правовідносин не безмежна. Зворотне рано чи пізно призведе до свавілля, правопорушення та зловживання. Тому диспозитивність є правовою свободою здійснення за своїм вибором *саме правомірних юридичних дій*, оскільки несумісна з діями протиправними [21, с. 16]. Диспозитивність не означає безмежний розсуд, як правовий феномен вона завжди протистоїть недобросовісності, зловживанню, свавіллю. А тому, як і будь-яка свобода, диспозитивність має певні межі. Як правильно вказує Я.М. Романюк, диспозитивність має місце тільки тоді, коли суб'єкт обирає варіанти правомірної поведінки, адже диспозитивність є виключно правовою категорією, свободою, окресленою рамками права. Відповідно, та частина свободи, яка виходить за межі правової свободи, може бути охарактеризована як «свавілля» і явище, протилежне диспозитивності [13, с. 276].

Водночас окремі автори заперечують визначення диспозитивності через свободу, оскільки свобода категорія філософська, а диспозитивність – юридична, а будь-який термін чи категорія повинні мати юридичний зміст для використання в правозастосовній діяльно-



сті. Крім того, в межах наведеної позиції наголошується на невизначеності, неоднозначності свободи та її меж, що впливає на розмитість змісту диспозитивності [17, с. 50, 51].

Сутність диспозитивності як категорії приватного права полягає в нормативно наданій учасникам цивільних правовідносин можливості автономного волевиявлення. Виключно від них залежатиме реалізація належного їм суб'єктивного цивільного права. Причому така автономія учасників «червоною ниттю» пронизує все цивільне право й утілюється, зокрема, у свободі договору, у свободі заповіту, відкритому переліку способів захисту цивільних прав та інтересів судом тощо. Диспозитивність, поза всяким сумнівом, символізує дух приватного права. Невипадково окремі теоретики права характеризують диспозитивність як якість права, що пояснюється загальноправовим характером цієї категорії та її тотожністю для всіх галузей права [22, с. 90].

Диспозитивність *стимулює* учасників цивільних правовідносин до самостійних, активних дій у власному інтересі, вибору найбільш оптимального для себе варіанта поведінки. Важко при цьому погодитися із запропонованим Т.М. Прохорко розумінням диспозитивності через здатність ініціативними діями набувати і здійснювати на свій розсуд цивільні права та обов'язки своєю волею й у своєму інтересі [17, с. 52]. Така точка зору фактично призводить до підміни понять, оскільки формулює диспозитивність через поняття дієздатності. Згідно зі ст. 30 ЦК України, цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати й нести відповідальність у разі їх невиконання. Виходить, що диспозитивність – це цивільна дієздатність? Очевидно, що ні, адже цивільна дієздатність – юридичний засіб вираження свободи суб'єкта у сфері майнових та особистих немайнових відносин. А відтак диспозитивність значно ширша за обсягом категорія, порівняно із цивільною дієздатністю, яка є механізмом реалізації правової свободи.

Спірною також видається характеристика диспозитивності як принципу окремого цивільно-правового інституту або підгалузі, адже це фактично призводить до нівелювання змісту і значення досліджуваної правової категорії. Безумовно, диспозитивність є вихідним принципом, засадою всього приватного права.

Досліджувана категорія наявна й у публічному праві, проте в приватному праві вона набуває іншого забарвлення, відмінні межі реалізації. Зокрема, диспозитивність поширюється лише на приватних, юридично рівних суб'єктів. Права та обов'язки органів державної влади, інших суб'єктів публічних відносин збігаються, а відтак щодо них застосовується термін «повноваження». Юридична конструкція категорії «диспозитивність» у кожній окремо взятій правовій галузі наповнюється своїм специфічним змістом, адекватним предмету правового регулювання.

Можна підтримати висловлену О.В. Дьомінім пропозицію розглядати диспозитивність як один із каналів, спрямований на зменшення невизначеності в праві, корегування недоліків нормативного реагування й надання йому більшої гнучкості, ефективності, динамізму. Диспозитивність стимулює адресатів правового впливу до самостійних, активних дій не внаслідок зовнішнього примусу та загрози санкцій, а на підставі власної заінтересованості, свободи волевиявлення й вибору оптимального для себе варіанта поведінки [23, с. 98]. Отже *диспозитивність – важливий регулятор динаміки цивільних правовідносин*. Саме завдяки реалізації наданої правової свободи суб'єкти вступають у цивільні правовідносини, набуваючи суб'єктивні цивільні права.

Ураховуючи принципове значення правової свободи для всього цивільного права, що має повною мірою втілюватися в його джерелах, справедливим видається внесення змін до ст. 3 ЦК України шляхом застереження про диспозитивність як одну із загальних засад цивільного законодавства. Більше того, визначені в ст. 3 ЦК України такі засади цивільного законодавства, як свобода договору (п. 3 ч. 1) і свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (п. 4 ч. 1), є, по суті, складниками диспозитивності як узагальненого поняття.



Висновки. Диспозитивність – важливий регулятор динаміки цивільних правовідносин, а також є одним із факторів, який має визначати розвиток усього цивільного законодавства. Базовим для категорії «диспозитивність» є поняття правової свободи, що виражається, по-перше, у можливості суб'єктів вибору варіанта поведінки, по-друге, у визначенні змісту правовідносин, тобто своїх прав та обов'язків. Виявляючись на рівні диспозитивних норм, утілюючись у диспозитивний метод цивільно-правового регулювання, диспозитивність стає принципом цивільного права. У своєму поєднанні ця тріада принципу-методу-норми формує диспозитивний правовий режим усього приватного права. З метою законодавчого закріплення диспозитивності як загальної засади цивільного законодавства пропонується внести відповідні зміни до ст. 3 ЦК України.

Список використаних джерел:

1. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. / О.А. Красавчиков. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 2005. – 492 с.
2. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев. – Свердловск : Свердлов. юр. ин-т, 1972. – 212 с.
3. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – Т. I : Вступ у цивільне право. – 2012. – 472 с.
4. Цивільне право України (традиції та новації) : [монографія] / [авт. кол.] ; за заг. ред. Є.О. Харитонова, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової ; наук. ред. Н.Ю. Голубева. – Одеса : Фенікс, 2010. – 700 с.
5. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулювання в контексте современного частного права / О.М. Родионова. – М. : Статут, 2013. – 336 с.
6. Кузнецова Н.С. Принципы сучасного зобов'язального права України / Н.С. Кузнецова // Українське комерційне право. – К., 2003. – № 4. – С. 9–15.
7. Мережко А.А. Договор в частном праве / А.А. Мережко. – К. : Юстиниан, 2003. – 176 с.
8. Смольков Н.С. Принципы наследственного права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.С. Смольков. – Волгоград, 2007. – 22 с.
9. Вавилин Е.В. Понятие и функциональное назначение принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей / Е.В. Вавилин // Журнал российского права. – М., 2009. – № 1. – С. 85–90.
10. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.
11. Волос А.А. Система принципов-методов гражданского права: постановка проблемы / А.А. Волос // Ленинградский юридический журнал. – Санкт-Петербург, 2016. – № 3 (45). – С. 90–99.
12. Лапшин И.С. Диспозитивные нормы российского права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И.С. Лапшин. – Нижний Новгород, 1999. – 29 с.
13. Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики) : [монографія] / Я.М. Романюк. – К. : Ін Юре, 2016. – 536 с.
14. Карапетов А.Г. Свобода договора и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – 2012. – 453 с.
15. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : [підручник] / З.В. Ромовська. – 2-ге вид., допов. – К. : Алерта, 2009. – 594 с.
16. Глухова О.Ю. Институт диспозитивности в праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О.Ю. Глухова. – Тамбов, 2009. – 22 с.
17. Прохорко Т.Н. Элементы содержания гражданско-правовой категории диспозитивности / Т.Н. Прохорко // Бизнес в законе. – М., 2008. – № 2. – С. 50–52.



18. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / А.В. Поляков. – СПб. : Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 864 с.

19. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : [монографія] / С.П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

20. Колодий А. Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе Украины / А. Колодий // Право Украины. – К., 2013. – № 1. – С. 68–79.

21. Молчанова Т.Н. Диспозитивность в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.Н. Молчанова. – Свердловск, 1972. – 23 с.

22. Петров А.В. Диспозитивность как качество права, ее соотношение с императивностью / А.В. Петров // Евразийский юридический журнал. – Уфа, 2016. – № 4. – С. 87–90.

23. Демин А.В. Диспозитивность как общеправовой концепт / А.В. Демин // Право и государство. – Астана, 2016. – № 3. – С. 94–100.



РЯБЧЕНКО Ю. Ю.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу*(Університет державної фіскальної
служби України)*

УДК 347.921

**ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОСОБИ:
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ**

Стаття присвячена окресленню проблематики співвідношення категорій «процесуальний статус» та «юридична відповідальність», формуванню авторського підходу до співвідношення цих понять.

Ключові слова: юридична відповідальність, правовий статус, процесуальний статус, особа, суд, цивільний процес.

Стаття посвящена описанню проблематики соотношения категорий «процессуальный статус» и «юридическая ответственность», формированию авторского подхода к соотношению этих понятий.

Ключевые слова: юридическая ответственность, правовой статус, процессуальный статус, лицо, суд гражданский процесс.

The article is devoted to the description of the relation between categories “procedural status” and “legal responsibility”, formation of the author’s approach to the correlation of these concepts.

Key words: legal responsibility, legal status, procedural status, person, court, civil process.

Вступ. Сьогодні варто констатувати відсутність єдиної позиції науковців щодо складу елементів процесуального статусу особи в цивільному процесі, а також щодо визначення окремих елементів. Так, представники «харківської» школи такими елементами визначають процесуальні права й обов’язки, або повноваження (у частині участі в цивільному процесі представника) [1, с. 292, 341; 2, с. 241, 267, 283; 3, с. 96–98, 116, 128, 132, 135, 138, 162, 163]. Окремі дослідники наполягають на необхідності включення до процесуального статусу також процесуальних законних інтересів [4, с. 71]. Особливо неоднозначною є ситуація щодо визначення цивільної процесуальної відповідальності, а також її співвідношення із поняттям цивільного процесуального статусу. Варто вказати на неоднозначність сприйняття такої категорії взагалі, причому мають місце діаметрально протилежні позиції. Так, І.М. Лукіна визначає її як вид галузевої відповідальності та вказує на охоплення нею широкого кола заходів, що застосовуються у зв’язку з несумлінною поведінкою учасників процесу, серед яких – цивільні процесуальні штрафи, відшкодування судових витрат, заходи процесуального примусу тощо. Водночас дослідниця розуміє цивільну процесуальну відповідальність також із позиції суб’єктивних обов’язків, що є наслідком поділу її на позитивну та негативну [5, с. 93–94, 175]. Натомість О.В. Рожнов зазначає відсутність у механізмі процесуального регулювання цивільних процесуальних правовідносин підстав процесуальної відповідальності, а також реалізацію її передбаченим нормами інших галузей права порядком [2, с. 524]. Більшість дослідників виокремлюють у складі процесуального статусу лише пра-



ва й обов'язки. Проте окремі вчені додають до вказаних елементів також процесуальну відповідальність [6, с. 10].

У зв'язку з наведеним варто вказати на поширеність у теорії права наукової позиції щодо виділення юридичної відповідальності як окремого елемента правового статусу особи. Така невизначеність заважає проведенню наукових досліджень щодо визначення категорії «процесуальний статус», зумовлює неоднозначне сприйняття правового положення учасників процесу під час розгляду судових справ і законодавцем. Останнє зумовлює внесення окремих спірних законодавчих ініціатив. Так, проектом закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 10 квітня 2017 р. № 6232–1 передбачається встановлення обов'язку, зокрема, сторін і третіх осіб сприяти своєчасному, всебічному, повному й об'єктивному встановленню всіх обставин справи (п. 2 ч. 2 ст. 42 Проекту) [7]. Спірність цього положення вбачається, насамперед, у суперечності вказаного обов'язку приватному характеру прав, свобод, законних інтересів, що захищаються порядком цивільного судочинства.

Постановка завдання. Метою статті є окреслення проблематики співвідношення категорій «процесуальний статус» та «юридична відповідальність», формування авторського підходу до співвідношення цих понять.

Результати дослідження. Проблематика процесуального статусу учасника цивільного процесу передбачає опрацювання як загальних положень щодо вказаного статусу, так і положень щодо окремих його елементів. Проте в останні роки основним предметом уваги дослідників були сфери суміжної проблематики: окремі види проваджень у цивільному процесі або процесуальний статус окремих учасників цивільного процесу. Найближчими до тематики цього дослідження можна вважати напрацювання, що безпосередньо стосуються елементів процесуального статусу: процесуальні обов'язки (Я.Я. Мельник, 2013 р.), процесуальна відповідальність (І.М. Лукіна, 2013 р.), законний інтерес у цивільному судочинстві (О.В. Гетманцев, 2016 р.).

Звернення до наукових напрацювань із теорії права свідчить про неоднаковий підхід до визначення як категорії «правовий статус» щодо суб'єкта права, так і самої категорії «суб'єкт права». Так, окрім підходу щодо виділення в складі правового статусу тільки прав і обов'язків [8, с. 717], наявний також підхід щодо включення до його складу законних інтересів [9, с. 237; 10, с. 342]. У контексті цього дослідження цікавою є позиція О.Ф. Скакун щодо реалізації суб'єктами (учасниками) правовідносин не тільки своїх прав та обов'язків, але також повноважень і юридичної відповідальності [11, с. 394]. З огляду на визнаний в юридичній літературі похідний і цільовий характер повноважень [8, с. 655], у контексті нашого дослідження застосування даної категорії варто обмежити розглядом проблематики правового статусу представника в цивільному процесі або суб'єктів публічної влади, зокрема, судді або особи, передбачені в ч. 1 ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV (далі – ЦПК України) [12].

С.С. Бичкова обстоює позицію стосовно недоцільності виділення юридичної відповідальності окремим елементом цивільного процесуального статусу особи. Свою позицію дослідниця обґрунтовує, серед іншого, похідним характером відповідальності стосовно процесуальних прав і обов'язків учасника цивільного процесу [4, с. 38]. Натомість І.М. Лукіна, досліджуючи інститут процесуальної відповідальності, визначає цивільну процесуальну відповідальність водночас із таких позицій: обов'язків, що покладаються на суб'єкта відповідальності; заходів процесуального примусу, що застосовуються до вказаних суб'єктів. Так, виділяються обов'язки щодо належного здійснення процесуальних прав особи та виконання обов'язків (позитивна відповідальність); зазнати певних втрат (негативна відповідальність) [5, с. 93–94, 175]. Враховуючи визнаність віднесення прав і обов'язків до елементів процесуального статусу, позиція дослідниці дає всі підстави для розгляду питання щодо доцільності включення процесуальної відповідальності до елементів процесуального статусу



особи. І.В. Топор, досліджуючи питання теоретико-правової характеристики процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві, прямо вказує на доцільність виділення такого елемента процесуального статусу сторін, як процесуальна відповідальність. Вказану відповідальність дослідник пов'язує із застосуванням до сторін заходів процесуального примусу за порушення порядку в залі судового засідання або невиконання розпоряджень головуєчого [6, с. 10].

Водночас в останніх дослідженнях обстоюється позиція щодо відсутності існування підстав процесуальної відповідальності в механізмі процесуального регулювання. Натомість вказується на можливість застосування юридичної відповідальності іншої галузевої належності (адміністративної, кримінальної, цивільної, дисциплінарної) у зв'язку із вчиненням правопорушень у суді. Обстоюється позиція про правильність визначення відповідних заходів як заходів примусу. До заходів примусу в цивільному судочинстві включаються: заходи юридичної відповідальності; заходи захисту (відновлення) правопорядку; превентивні заходи; процесуальні дії [2, с. 520–521].

Вирішення питання щодо приєднання до тієї чи іншої позиції зумовлює необхідність звернення до напрацьовань більш високого рівня узагальнення. Зокрема, у теорії права одним із найпоширеніших є визначення юридичної відповідальності як несприятливих для правопорушника наслідків [9, с. 255]. Під іншим кутом зору розглядає вказане питання О.Ф. Скакун, яка пов'язує юридичну відповідальність з обов'язком правопорушника потерпати від застосування відповідних заходів [11, с. 464]. Варто вказати також на поширену позицію щодо виділення позитивного та негативного видів юридичної відповідальності

Варто погодитися з думкою І.М. Лукіної стосовно доцільності виділення позитивного та негативного характеру процесуальної відповідальності [5, с. 93–94]. Адже вказане відповідає сутності родового щодо неї поняття «соціальна відповідальність», що пов'язується з необхідністю не тільки претерпівати негативні наслідки у зв'язку з порушенням соціальних норм, але також належно використовувати, виконувати, дотримуватися відповідних приписів [13, с. 100]. Наведена позиція робить доцільним погодження також із висловлюваними тезами щодо неможливості існування певної галузі права без притаманної їй галузевої відповідальності.

Згадані положення дають підстави для висновку щодо визнання доцільності існування такої категорії, як «цивільна процесуальна відповідальність», передусім із позиції виділення її позитивної та негативної сторін. Зокрема, проявом позитивної цивільної процесуальної відповідальності варто вважати положення ч. 3 ст. 27 (далі – ЦПК України) [12] щодо необхідності осіб, які беруть участь у справі, добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Що стосується негативної процесуальної відповідальності, то варто вказати на доцільність подальшого проведення досліджень у цій сфері, оскільки наукові напрацювання із цих питань не є цілком визначеними. Так, І.М. Лукіна вказує на існування різних підходів щодо визначення її природи та галузевої належності, а окремі власні висновки викликають бажання дискутувати, наприклад, стосовно визнання заходів процесуального примусу формою цивільної процесуальної відповідальності [5, с. 173]. Адже, як зазначається в юридичній літературі, невід'ємною функцією юридичної відповідальності є каральна функція, змістом якої є відплата за вчинене правопорушення [9, с. 260; 11, с. 468]. Визначаючи ж спрямованість застосування заходів процесуального примусу, О.В. Рожнов слушно вказує на такі цілі застосування вказаних заходів, як: попередження, припинення неналежної поведінки особи в суді. У зв'язку із цим вказується на не обов'язковість застосування таких заходів, на відміну від юридичної відповідальності [2, с. 524].

Водночас потребує уточнення наведена вище позиція самого О.В. Рожнова стосовно відсутності існування в механізмі процесуального регулювання підстав процесуальної відповідальності. Адже невизначеною є сама категорія «механізм процесуального регулювання».



У зв'язку із наведеним увагу привертають положення проекту закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 р. № 6232 [14], в якому не отримали реалізацію положення щодо «негативної» процесуальної відповідальності. Зокрема, у п. 3.8 пояснювальної записки до цього проекту вказується на негативні наслідки зловживання процесуальними правами: повернення відповідної заяви без розгляду, процесуальні обмеження, застосування заходів процесуального примусу, дисциплінарна відповідальність адвоката, прокурора тощо [15]. Але вказані заходи неможливо однозначно кваліфікувати як прояви негативної процесуальної відповідальності. Аналогічно – у п. 3.13 згаданої пояснювальної записки наводяться заходи відповідальності представників у судовому процесі за належне виконання ними своїх процесуальних обов'язків: право суду винести окрему ухвалу щодо адвоката або прокурора, якою повідомити відповідні органи, які здійснюють дисциплінарне провадження, для вирішення питання про притягнення адвоката або прокурора до дисциплінарної відповідальності. Але згадані заходи теж неможна кваліфікувати як процесуальну відповідальність. Такий підхід відображено й у висновку на зазначений проект закону України, в якому йдеться про те, що юридичній науці поки що невідомий такий вид юридичної відповідальності, як процесуальна [16].

Залишаючи поза межами цього дослідження питання щодо визначення негативного аспекту цивільної процесуальної відповідальності, заходів такої відповідальності тощо, варто вказати на необхідність підтримки позиції вчених, які не є прибічниками включення такої відповідальності до елементів процесуального статусу особи. Так, С.С. Бичкова слушно зазначає другорядний характер обов'язку щодо претерпіння обмежень стосовно первинних процесуальних обов'язків, у зв'язку з порушенням яких настає вказана відповідальність [4, с. 38]. Крім того, з положень, що наводяться С.І. Архиповим щодо призначення правового статусу особи, можна охарактеризувати таке призначення як індивідуалізацію особи, визначення її місця в правовій системі [17, с. 295]. Обов'язок же щодо належного використання процесуальних прав і реалізації обов'язків стосується кожного учасника цивільного процесу.

Якщо говорити про думку І.В. Топора стосовно розгляду процесуальної відповідальності з позиції заходів процесуального примусу, то можна висловити заперечення, подібні до значених щодо позиції І.М. Лукіної.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для таких висновків:

1. Варто погодитися з доцільністю визначення категорії «процесуальна відповідальність» і розуміти, передусім, її позитивну сторону як обов'язок осіб належно здійснювати процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки.
2. Стосовно процесуального статусу процесуальну відповідальність варто розглядати не як його елемент, а як гарантію належної його реалізації.
3. Подальших досліджень потребують питання теоретичних основ негативної процесуальної відповідальності; співвідношення категорій «юридична відповідальність» і «процесуальний статус» щодо таких особливих учасників процесу, як суд, секретар судового засідання, судовий розпорядник, представник, а також особи, визначені в ст. 45 ЦПК України.

Список використаних джерел:

1. Курс цивільного процесу : [підручник] / В.В. Комаров та ін. ; за ред. В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
2. Цивільне судочинство України : основні засади та інститути : [моногр.] / В.В. Комаров та ін. ; за ред. В.В. Комаров. – Х. : Право, 2016. – 848 с.
3. Цивільний процес України : [підручник] / за ред. В.О. Кучер. – ЛьвДУВС, 2016. – 768 с.
4. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : [моногр.] / С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.



5. Лукіна І.М. Цивільна процесуальна відповідальність : проблема галузевої класифікації : [моногр.] / І.М. Лукіна, В.А. Кройтор. – Донецьк : Вид-во «Ноулідж», 2013. – 482 с.
6. Топор І.В. Теоретико-правова характеристика процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Топор ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2014. – 23 с.
7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект закону України від 10 квітня 2017 р. № 6232–1: станом на 20 липня 2017 р.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.
9. Теорія держави і права : [підручник] / О.В. Петришин та ін. ; за ред. О.В. Петришин. – Х. : Право, 2015. – 368 с.
10. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвік. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV : станом на 20 вересня 2016 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088 (зі змінами).
13. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. – Х. : Право, 2017. – Т. 2 : Філософія права / С.І. Максимов (голов. редкол) та ін. – 1128 с.
14. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: проект закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 : станом на 31 жовтня 2017 р.
15. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование / С.И. Архипов – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469 с.



СТУПНИЦЬКИЙ К. В.,
аспірант кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.459

ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ, ЩО Є ПРЕДМЕТОМ СПОРУ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглянуто зберігання речей, що є предметом спору, як правовий засіб забезпечення цивільних прав і законних інтересів учасників майнових правовідносин. Визначено історичні витoki цього виду зберігання, його місце в системі забезпечувальних правових засобів

Ключові слова: зберігання, секвестр, спір, забезпечення, арешт, заборона.

В статье рассмотрено хранение вещей, являющихся предметом спора, в качестве правового средства обеспечения гражданских прав и законных интересов участников имущественных отношений. Определены исторические истоки этого вида хранения, его место в системе обеспечительных правовых средств.

Ключевые слова: хранение, секвестр, спор, обеспечение, арест, запрет.

Storage of things that are objects of legal dispute is considered in the article as a legal mean of providing rights and legitimate interests of persons in property relationships. Historical origins of such kind of storage as well as its place in system of legal security means are determined.

Key words: storage, sequestrum, dispute, security, arrest, prohibition.

Вступ. Належний рівень забезпечення суб'єктивних прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин в окремих випадках вимагає використання юридичних конструкцій, що фіксують правовідношення або окрему його частину в певному стані, тимчасово унеможливаючи здійснення змін у ньому. Зазвичай предметом впливу таких конструкцій є окремі права або правомочності суб'єктів щодо об'єкта правовідносин, що спричиняє неможливість здійснення таких прав і правомочностей до моменту встановлення юридично важливих обставин. Як одну з таких юридичних конструкцій необхідно розглядати зберігання речей, що є предметом спору.

Аналізу юридичних засобів забезпечення цивільних прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин, а також відносин зберігання, присвятили свої праці такі вчені, як: В.І. Борисова, В.Я. Бутинський, Е.М. Грамацький, Д.В. Дождев, М.М. Дякович, А.Г. Донець, О.С. Кізлова, О.В. Красногор, В.М. Крижна, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, М.О. Малай, О.О. Михайленко, І.В. Мироненко, Є.О. Мічурін, І.Й. Пучковська, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.Є. Щербатюк, Ю.М. Юркевич, В.Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення конструкції зберігання речей, що є предметом спору, у системі правових засобів забезпечення суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів осіб у приватних правовідносинах.

Результати дослідження. Зберігання речей, що є предметом спору, не є новелою чинного цивільного законодавства України. Відповідні правовідносини існували ще в Стародавньому Римі, а їх правове регулювання на цьому етапі можна охарактеризувати як таке, що відповідало досить високому рівню деталізації. Відповідна юридична конструкція, названа



секвестрацією (sequestratio) [1, с. 560] або секвестром (sequestrum) [2, с. 596–597], розглядалась як різновид поклажі, особливість якої полягала в тому, що річ здається на зберігання одразу декількома особами спільно. Зазвичай до секвестрації вдавалися під час процесу щодо речі з тим, щоб по завершенні спору посередник-зберігач (sequester – секвестор) видав її переможцю [1, с. 560–561]. Правовідносини секвестрації мали забезпечувальний характер і спрямовувалися на створення умов, за яких здатність володіння і розпорядження поновлювалася в учасника спору, що переміг у ньому. За допомогою такого виду зберігання забезпечувалася схоронність речі та її повернення управомоченій особі.

У положеннях чинного цивільного законодавства України аналізована конструкція закріплена в ст. 976 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка визначає підстави виникнення правовідносин зберігання речей, що є предметом спору, а також встановлює їх суб'єктний склад. Зокрема, наведеною нормою передбачається, що дві або більше особи, між якими виник спір про право на річ, можуть передати її третій особі, яка після вирішення спору повинна видати її особі, визначеній судом або сторонами договору. Водночас річ може бути передана на зберігання за рішенням суду особі, визначеній судом, або учасниками спору за їх домовленістю [3].

Отже, у контексті сучасного вітчизняного правопорядку зберігання речей, що є предметом спору, за своєю цільовою спрямованістю необхідно розглядати у світлі правових обмежень і засобів забезпечення прав і законних інтересів учасників приватних правовідносин. Забезпечувальна спрямованість цієї юридичної конструкції відображається і в пропонованих доктринами визначеннях. Однак, передусім, варто зазначити, що в сучасній галузевій юридичній літературі простежуються спроби повернення в активний категоріальний апарат терміна «секвестр» як спрощеної щодо «секвестрації» форми для позначення окремих забезпечувальних інструментів у приватних і публічних правовідносинах. Тлумачення цього терміна знаходимо і в лінгвістичних енциклопедичних джерелах. Проте не можна не звернути увагу на спроби розкриття його змісту більш широко, ніж це було характерно для епохи приватного римського права. Зокрема, Великий тлумачний словник сучасної української мови пропонує розглядати секвестр як заборону чи обмеження, накладене органами державної влади на користування приватним майном [4, с. 1303]. Також деякі представники науки цивільного права, зокрема Л.В. Панова, розглядають секвестр як заборону або обмеження, яке покладається державною владою на користування чи розпорядження будь-яким майном [2, с. 596–597]. Водночас у цивілістичній літературі можна зустріти і лаконічне визнання того, що зберігання речей, які є предметом спору, здійснюється порядком секвестру [5, с. 213]. Проте варто зауважити, що серед сучасних кодифікацій власне цивільного законодавства пострадянського простору вирізняється Цивільний кодекс Російської Федерації, який у ст. 926 прямо називає зберігання речей, що є предметом спору, секвестром [6], тим самим реципіюючи положення приватного римського права.

Однак, визнаючи за секвестром забезпечувальний характер, необхідно визначити його місце в системі відповідних юридичних засобів і, зокрема, встановити співвідношення з категорією обтяжень (обмежень).

Необхідно зважати на те, що секвестр належить до речової сфери цивільних правовідносин, а тому впливає на речові права і правомочності учасників майнового обороту. Це впливає зі змісту ст. 976 ЦК України, яка визначає, що предметом зберігання є річ, яка в розумінні ст. 179 ЦК України є предметом матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки [3]. Наведене свідчить про те, що зберігання речей, які є предметом спору, є речово-правовим засобом забезпечення прав і законних інтересів учасників майнового обороту. Іншу групу засобів забезпечення становлять зобов'язально-правові засоби, до яких належать, зокрема, неустойка, порука, гарантія та завдаток.

Відповідні правові засоби по-різному впливають на права й обов'язки суб'єктів. Зобов'язально-правові засоби спрямовані на зменшення рівня ризиковості понесення майнової шкоди у зв'язку з невиконанням зобов'язання іншою особою або на відновлення порушених прав. Тобто вони як превентивно, так і відновлювально (компенсаційно) впливають



на учасників зобов'язального правовідношення. Водночас дія речово-правових засобів має суттєві функціональні відмінності. Незважаючи на те, що вони також можуть стимулювати особу до вчинення правомірної поведінки, у такий спосіб впливаючи на неї превентивно, і навіть бути матеріальним забезпеченням такої поведінки, наприклад, у разі застави або притримання речі, речово-правові засоби переважно спрямовані на обмеження речових прав особи стосовно предмета матеріального світу з метою недопущення зміни його правового режиму під час вирішення спору або під час існування правовідношення, в якому такий об'єкт цивільних прав виступає забезпеченням. Відмінність між зобов'язально-правовими і речово-правовими засобами забезпечення прав і законних інтересів учасників майнового обороту полягає також у тому, що перші забезпечують такі права шляхом покладення на інших суб'єктів обов'язку із солідарного виконання зобов'язання боржника в натурі або в певному грошовому еквіваленті, або в тому, що на боржника, який допустив порушення прав кредитора, покладаються додаткові несприятливі майнові наслідки (неустойка). А речово-правові засоби забезпечення полягають у безпосередньому обмежувальному впливі на речові права або окремі правомочності їх носіїв для створення додаткових гарантій забезпечення прав і законних інтересів інших осіб. Тому характерною рисою речово-правових засобів забезпечення є їхня обмежувальна властивість, що не характерна зобов'язально-правовим засобам.

У сучасній цивілістичній доктрині обмеження прав і розглядаються переважно з позицій речових правовідносин. Наразі сформувався два аспекти розкриття таких обмежень, обидва знаходять втілення в конструкції правовідносин зі зберігання речей, що є предметом спору. Перший аспект стосується розгляду обмежень з погляду обмежених речових прав (речових прав на чуже майно), другий – з погляду різного роду заборон, що встановлюються стосовно права власності, зокрема й арештів, заборон відчуження тощо. У сучасній цивілістиці все більше науковців відносять обидва зазначені аспекти розглядуваного явища до обмежень. Наприклад, І.В. Мироненко відносить до обтяжень речові права на чужу річ, зобов'язальні права як приватні обтяження, а також публічні обтяження (податкова застава, заборона відчуження, арешт тощо) [7, с. 138], тоді як М.О. Малай розглядає як обмеження права власності лише речові права на чужу річ (сервітут, емфітевзис, суперфіцій) [8, с. 285].

Доречною й обґрунтованою в контексті окреслених наукових положень необхідно визнати пропозицію О.В. Красногора й У.М. Кубари щодо можливого змістовного розмежування понять «обтяження» й «обмеження» прав. Як вихідну позицію розмежування варто розглядати підхід О.В. Красногора, який у контексті нерухомого майна зазначає, що обтяження не охоплюються обмеженнями – це дві різні категорії. Природа обтяжень вказує на те, що вони стосуються прав третіх осіб на майно, а обмежень – на те, що вони пов'язані з ускладненнями для власника, що визначені для нього законом для додержання прав інших осіб і суспільних інтересів [9, с. 307]. Однак більш чітким і раціональним варто визнати підхід У.М. Кубари, на думку якої речові права на майно не є обмеженням для права власності, оскільки характер їх встановлення передбачає компенсацію власникові встановлення таких обтяжень. Однак, будучи обмеженими речовими правами, вони обтяжують право власності. У результаті вчений констатує, що по своїй суті поняття обмеження й обтяження не розмежовуються [10, с. 215, 216]. Аналогічна позиція знайшла відображення в положеннях чинного цивільного законодавства України, наприклад, у ст. 3 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», яка, зокрема, визначає, що обтяженням є право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно [8, ст. 4]. Водночас Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» відносить до обтяжень лише заборони розпорядження та/або користування нерухомим майном, однак не похідні речові права на нього [11, ст. 2].

В окресленому ракурсі зберігання речей, що є предметом спору, як засіб забезпечення суб'єктивних цивільних прав учасників приватних правовідносин пов'язується з виникненням у секвестора речових прав на предмет зберігання, зокрема й права володіння, яке ще в Стародавньому Римі розглядалось як особливість секвестру порівняно з іншими засоба-



ми забезпечення суб'єктивних цивільних прав [1, с. 561], проте яке водночас не виключає можливості розпорядження річчю юридичними засобами, наприклад, шляхом відчуження. Інакше кажучи, результат передачі речі, що є предметом спору, на зберігання третій особі (секвестору) спричиняє виникнення в нього права володіння, що являє собою речове право на чужу річ (гл. 31 ЦК України), у зв'язку із цим таке зберігання є обтяженням щонайменше в тому розумінні, наскільки можна вважати обтяженням похідне речове право.

З погляду підстав виникнення обмежень суб'єктивних цивільних прав, зокрема і речових прав осіб під час передачі речі, що є предметом спору, на зберігання третій особі, варто визнати, що ними можуть бути і цивільно-правовий договір, і акти органів державної влади, і судові акти, підтвердженням чому є конструкція секвестру. У зв'язку із чим підхід, який розглядає реалізацію обмежень виключно через законодавчі заборони, обов'язки або дозволи [12, с. 156], варто визнати повним у тому разі, якщо вважати, що такі заборони і дозволи є передумовою використання учасниками правовідносин договору як підстави встановлення обмежень. Водночас, на нашу думку, пропонуваною Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» система обтяжень суб'єктивних цивільних прав не позбавлена дискусійних моментів. Цим актом всі обтяження поділяються на публічні та приватні. Публічними є ті, що виникають за законом або на підставі рішення суду, а приватні поділяються на забезпечувальні й інші договірні, за розуміння забезпечувальних обтяжень як таких, що встановлюються для забезпечення виконання зобов'язання [13, ст. 4]. Отже, приватні обтяження виникають на підставі договору, однак досить вузько трактуються «забезпечувальні обмеження» – лише як засоби забезпечення виконання зобов'язань. Хоча очевидно, що практично всі обтяження, якщо тільки не розглядати як обтяження виключно речові права на чуже майно, є забезпечувальними.

Що ж стосується власне зберігання речей, які є предметом спору, то тут необхідно мати на увазі, що володіння, яке існує в процесі зберігання, на відміну від таких речових прав, як суперфіцій, сервітут, емфітевзис, має якраз забезпечувальний характер. Взагалі, обмежені речові права не можна розглядати як безпосередні забезпечувальні юридичні конструкції, оскільки вони, насамперед, спрямовані на задоволення потреб носія таких прав шляхом використання речі, яке не пов'язується зі спором щодо об'єкта таких прав. Однак у разі зберігання, особливо зберігання речі, що є предметом спору, зміст відповідних правовідносин направлений на забезпечення схоронності речі – забезпечення її недоторканості, зовнішньої незмінності та незмінності її функціональних властивостей щодо зберігання, передачі зберігачеві, з урахуванням природного зносу [14, с. 246]. Тому володіння, яке наявне під час зберігання, є похідним речовим правом із забезпечувальним характером, незалежно від того, чи вважати його обтяженням (обмеженням) або ж ні.

Тому в контексті окресленого питання можна поділити засоби забезпечення цивільних прав і законних інтересів учасників майнового обороту, що впливають на речові права осіб, на юридичні та фактичні.

Розглядаючи як підставу виникнення обмежень права власності цивільно-правовий договір, варто визнати, що такий договір може обмежувати правомочності володіння, користування чи розпорядження майном, які становлять зміст права власності [15, с. 194]. Засоби як юридичного, так і фактичного характеру впливають на відповідні правомочності й спрямовані на досягнення певного забезпечувального результату, однак різницю між ними становлять саме правомочності, щодо яких такий вплив здійснюється, а тому й одержуваний результат. До засобів юридичного забезпечення необхідно віднести арешти, заборони відчуження майна, заборони вчинення певних дій щодо визначеного майна, які пов'язуються із блокуванням механізмів визначення його юридичної долі шляхом вчинення щодо нього правочинів із переходу прав або виникнення стосовно цих речей прав в інших осіб (вчинення юридичних дій). Як зазначає Є.О. Мічурін, окремо варто виділяти обмеження розпорядження власника майна, що виникають внаслідок накладення судом арешту на майно та накладення нотаріусом заборони з відчуження майна. Через ці заходи власник утискується в можливості здійснення права розпорядження цим майном до зняття арешту чи знаття за-



борони відчуження майна [16, с. 107]. Суть заборони відчуження полягає в перешкодах і недопущенні вільного розпорядження майном [17, с. 255].

Засоби фактичного забезпечення за своїм змістом можуть убезпечити річ лише від змін фактичного (фізичного) характеру, тобто від пошкодження, втрати, псування тощо і не здатні чинити перешкоди в зміні статусу її юридичної належності. Фактичне утримування речі зберігачем не може перешкоджати зміні права власності на неї і виникненню стосовно неї прав в інших осіб, хіба що для їх виникнення необхідна фактична передача речі у володіння, що не може бути здійснена у зв'язку з її перебуванням у зберігача.

Обидва зазначені види засобів забезпечення прав і законних майнових інтересів учасників цивільного обороту спрямовані на досягнення схожих, однак різних за змістом цілей. Юридичні засоби блокують можливість особи розпоряджатися речами юридичними способами, тобто шляхом вчинення правочинів, спрямованих на перехід права власності на цю річ до інших учасників майнового обороту, або виникнення стосовно такої речі прав у відповідних осіб. Засоби фактичного характеру спрямовані на збереження майна в натурі, тобто убезпечення його від негативного фактичного впливу інших осіб.

З урахуванням зазначеного, очевидно, що лише комплексний підхід може забезпечити і збереження речі в натурі і на певний час виключити можливість зміни прав щодо неї. Саме зберігання речі, що є предметом спору, є фактичним засобом і забезпечує схоронність речі, однак не виключає розпорядження річчю в частині зміни її власника (володільців), тоді як заборона відчуження, навпаки, блокує можливість зміни власника речі або осіб, яким належать обмежені речові права стосовно речі, однак не може убезпечити її від фізичного впливу.

Висновки. Отже, не викликає сумніву, що зберігання речей, які є предметом спору, належить до забезпечувальних правових засобів, використання яких пов'язане зі створенням умов для належної реалізації учасниками майнового обороту прав і законних інтересів стосовно спірного об'єкта цивільних прав. Визначальним у даному разі є те, що використання цього юридичного інструмента пов'язується з наявністю спору щодо певної речі, а підставою виникнення правовідносин зберігання може бути як волевиявлення осіб, які є учасниками спору, так і судове рішення. Водночас час такий вид зберігання належить до фактичних забезпечувальних засобів, спрямованих на забезпечення схоронності речі, і пов'язується з виникненням у зберігача (секвестора) права володіння такою річчю, що унеможливує здійснення розпорядження щодо неї фактичними діями учасників спору, зокрема й шляхом пошкодження, знищення тощо. Водночас комплексне блокування розпорядчих можливостей титульного власника (володільця) спірної речі, зокрема і шляхом унеможливлення її відчуження, вимагає поєднання секвестру з такими юридичними забезпечувальними засобами, як арешт або заборона відчуження майна, які блокують можливість здійснення розпорядження річчю юридичними діями, однак не завжди позбавляють учасників спору можливості володіти такою річчю.

Що ж стосується використовуваної термінології, то більш прийнятним вбачається вживання терміна «секвестр» на позначення аналізованого виду зберігання. Про це свідчать історичні коріння цього терміна, що сягають приватного римського права, а отже, його етимологічні джерела.

Список використаних джерел:

1. Дождев Д.В. Римское частное право : [учебник для вузов] / Д.В. Дождев ; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2006. – 784 с.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. / Н.С. Кузнєцова, О.О. Кот, Т.В. Боднар та ін. ; за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцовой, В.В. Луця. – 4-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком-Інтер, 2005. – Т. II. – 2010. – 1056 с.
3. Цивільний кодекс України : станом на 1 листопада 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356 (зі змінами).
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. . – 3 дод. і допов. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.



5. Щербатюк О.Є. Види безхазяйних речей за цивільним законодавством України / О.Є. Щербатюк // Університетські наук. записки. – 2012. – № 3 (43). – С. 212–219.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации по состоянию на 1 ноября 2017 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/10164072/>
7. Мироненко І.В. Поняття та зміст обтяження майна / І.В. Мироненко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 3. – С. 135–139.
8. Малай М.О. Обмеження речових прав фізичних осіб на нерухоме майно: еволюція та концепції / М.О. Малай // Право і безпека. – 2011. – № 3. – С. 283–287.
9. Красногор О.В. Щодо природи обтяжень нерухомого майна / О.В. Красногор // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2011. – Вип. 52. – С. 302–309.
10. Кубара У.М. Обтяження права власності на майно / У.М. Кубара // Вісн. Львів. ун-ту. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 58. – С. 211–217.
11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (зі змінами).
12. Мічурін Є.О. Підходи до формування поняття обмежень майнових прав фізичних осіб / Є.О. Мічурін // Форум права. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2007_2_25.
13. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 140 (зі змінами).
14. Донець А.Г. Поняття «зберігання», «схоронність», «охорона» та їх співвідношення / А.Г. Донець // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 24. – С. 242–252.
15. Кубара У.М. Обмеження речових прав на підставі договорів про передання майна у власність / У.М. Кубара // Часопис Київ. ун-ту. права. – 2013. – № 2. – С. 192–196.
16. Мічурін Є.О. Обмеження прав осіб щодо володіння, користування, розпорядження майном / Є.О. Мічурін // Право України. – 2006. – № 12. – С. 103–108.
17. Дякович М.М. Правовий зміст поняття «накладення заборони відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації» // М.М. Дякович, Ю.М. Юркевич // Митна справа. – 2011. – № 3 (75). – Ч. 2. – С. 253–258.



ХОДИКО Ю. Є.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.21

СПІРНІ ОБ'ЄКТИ РЕЧОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ ТА ЇХ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ

У статті автором розглядається питання об'єкта речового правовідношення. Аналізуються окремі предмети матеріального світу, правова природа яких є спірною з погляду віднесення їх до речей як об'єктів речового правовідношення. Визначається правовий режим таких об'єктів. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

Ключові слова: *об'єкт, об'єкт речового правовідношення, речі, правовий режим, правовий режим об'єкта речового правовідношення.*

В статье автором рассматривается вопрос объекта вещного правоотношения. Анализируются отдельные предметы материального мира, правовая природа которых является спорной с точки зрения отнесения их к вещам как объектам вещного правоотношения. Определяется правовой режим таких объектов. Проанализировано украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, имеющие как теоретическое, так и практическое значение для очерченного вопроса.

Ключевые слова: *объект, объект вещного правоотношения, вещи, правовой режим, правовой режим объекта вещного правоотношения.*

In the article the author examines the subject of the object of a real legal relationship. It is analyzed certain objects of the material world, the legal nature of which is controversial in terms of attributing them to things as objects of a real legal relationship. The legal regime of such objects is determined. Analyzed the Ukrainian legislation, scientific research, findings that have both theoretical and practical importance on this issue.

Key words: *object, object of real legal relationship, thing, legal regime, legal regime of object of real legal relationship.*

Вступ. Загально прийнято вважати, що об'єктом речового правовідношення є речі. Відповідно до ст. 179 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, речами як об'єктами цивільних правовідносин визнаються предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права й обов'язки. Проте, чи дійсно всі предмети матеріального світу, що є речами у фізичному розумінні, враховуючи їхні фізичні властивості, морально-етичні принципи, що сформувалися в суспільстві, з погляду правового регулювання та специфіки порядку регулювання речових відносин, підпадають під поняття «об'єкт речового правовідношення»?

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питання віднесення тих чи інших предметів матеріального світу до речей як об'єктів речового правовідношення на засадах наукової обґрунтованості та практичній доцільності.



Результати дослідження. Сьогодні можна визнати, що речами не є предмети, які створені природою і на даному етапі розвитку не доступні людству, зокрема й небесні тіла, оскільки вони позбавлені властивості об'єкта цивільних правовідносин задовольняти потреби суб'єкта таких відносин.

До речей як об'єктів цивільного правовідношення, зокрема і речового, не може бути долучена людина, незважаючи на те, що вона має ознаку тілесності, яка є характерною для речей. Людина з погляду природи – це теж річ, тільки «річ розумна». Свого часу, В. Хвостов зазначав, що річ – це місцево обмежена частина зовнішнього світу, яка позбавлена можливості бути суб'єктом права [1, с. 105]. Тобто, хоча людина і наділена речовою тілесністю, але з погляду речі як об'єкта правовідносин вона протиставляється людині як суб'єкту. Зокрема, це чітко проявляється в § 285 Загального цивільного кодексу Австрії під час визначення поняття речі, якою в правовому сенсі називається все, що є відмінним від особи і служить для використання людьми. У наш час визнання людини суб'єктом цивільних правовідносин, а не її об'єктом, зазначено в таких міжнародних актах, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, і в цивільному законодавстві різних країн, яке людину як учасника цивільних правовідносин визнає фізичною особою (зокрема й ст. 24 ЦК України). Проте, як слушно зазначалося в літературі, «праву кожної економічної формації відповідає своє правове визначення речей та їх класифікація» [2, с. 78]. Можна згадати історію Римської держави, коли людина, яка мала статус раба, «визнавалася своєю річчю, наділеною розумом і волею» [3, с. 84].

Анатомічний матеріал – органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини, після відділення їх від людини можуть розглядатися як речі, а отже, і об'єкт речового правовідношення. Також варто сказати, що особливому правовому режиму підлягає тіло мертвої людини (труп), яке з погляду фізики є річчю, але законодавством нею не визнається. Труп людини може розглядатися як об'єкт правовідносин і підлягає особливому правовому режиму охорони, в основі встановлення якого лежать морально-етичні аспекти. Після смерті людини на тіло поширюються особисті немайнові права покійного. Здійснення цих прав покладається на членів сім'ї, близьких родичів покійного в частині права на турботу про покійного, а всі інші суб'єкти зобов'язані шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла (ст. 298 ЦК України).

У контексті визначення речей як об'єкта речового правовідношення не можна залишити поза увагою розгляд таких об'єктів, як тварини. ЦК України в ст. 180 визначає, що тварини є особливим об'єктом цивільних прав. Як бачимо, наш законодавець не визначає поняття «тварина» і не відносить її до якогось об'єкта з переліку об'єктів, передбачених ст. 177 ЦК України, вказуючи лише на те, що це особливий об'єкт, не пояснюючи в чому ж ця особливість. На відміну від ЦК України, ЦК Франції в ст. 515–14 визначає, що тваринами є живі істоти, наділені почуттями. § 90а. Німецького цивільного Уложення, § 285а. Загального цивільного кодексу Австрії вказують, що тварини не є речами. Варто зазначити, що невизнання тварин речами, є домінуючим як у законодавствах, так і в наукових колах [4, с. 67; 5, с. 48–49; 6]. Це пов'язано з тим, що тварини є одухотвореними живими істотами і, як вказує ЦК Франції, «наділені почуттями», і з морально-етичного погляду, напевно, було б неправильно зараховувати їх до неживих тілесних матеріальних благ – речей. Як свого часу влучно зазначав О. Красавчиков, найпоширенішим є уявлення, що річ – це неживий предмет і ніхто зазвичай не називає тварин (коня, kota, корову тощо) речами [7, с. 179]. Законодавство різних країн, зокрема і ЦК України, визначаючи порядок регулювання відносин щодо тварин як об'єктів цивільних правовідносин, вказують, що на тварин поширюється правовий режим речей, крім випадків, встановлених законом. Таке законодавче положення, з одного боку, з погляду порядку регулювання ставить знак рівності між тваринами і речами (застосовуючи той самий комплекс правових засобів у регулюванні відносин щодо тварин), але з іншого боку, визначаючи їх не як речі, вказує на іншу їхню фізичну природу, ніж у речей як об'єктів цивільних правовідносин. Все це дає право віднести тварин у системі об'єктів цивільних правовідносин до інших матеріальних благ, що



вказує на них як на особливий об'єкт цивільних правовідносин зі спеціальним речовим правовим режимом.

В аспекті дослідження об'єкта речового правовідношення також варто зупинитися на такому спірному об'єкті, як електроенергія. Електроенергія (енергетичний ресурс) у ЦК України згадується лише один раз як предмет договору поставки енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу (ст. 714 ЦК України), який є різновидом договору купівлі-продажу. До якого об'єкта цивільних правовідносин належить електроенергія, даний договір не визначає, як і саме поняття електроенергії. Однак визначення надає спеціальне законодавство (Закон України «Про електроенергетику»), відповідно до якого енергія – електрична чи теплова енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу (ст. 1). Як бачимо з поняття, електроенергія визначається як товар – предмет договору купівлі-продажу, але природа цього товару як об'єкта цивільних правовідносин також не визначена. Якщо ми звернемося до поняття договору купівлі-продажу (ст. 655 ЦК України), то там чітко визначено, що його предметом є «майно (товар)». Отже, наш законодавець ототожнює поняття майна та товару, що дає право в сукупності з аналізом ч. 1 ст. 190 ЦК України «Поняття майна» говорити про те, що електроенергія з погляду договору купівлі-продажу є річчю. Однак це не відповідає як самій фізичній сутності даного об'єкта, так і загальним положенням про речі, яким присвячується гл. 13 ЦК України, зокрема й поняттю речі (ст. 179 ЦК України).

Варто зазначити, що у визначенні правової природи електроенергії як об'єкта цивільних, зокрема й віднесення до об'єкта речових, правовідносин немає єдності як такої. Так, за словами І. Вольмана, вперше сили природи (електроенергія, світло, тепло тощо) розглядаються в кодексі як «речі» в ст. 706 Швейцарського цивільного уложення: «Предметом права власності на рухомі речі є всі за своєю природою рухомі тілесні речі, а також сили природи, оскільки вони не долучені до речей нерухомих» [8, с. 170]. За словами Ф. Бернгефта, електроенергія – не річ, вона не є предметом власності і не може бути предметом крадіжки. Все, що говорилося проти цього, ґрунтується частково на технічних, частково на юридичних помилках [9, с. 155].

У фізичному розумінні електроенергія хоча і є матерія як така, але річчю не є, оскільки відсутня головна ознака речі – тілесність. У такому разі йдеться про те, що електроенергія належить до інших благ і на неї може поширюватися правовий режим речей.

У контексті характеристики об'єкта речового правовідношення варто звернути увагу на те, що з розвитком суспільних відносин і рівня технологій певні об'єкти цивільних правовідносин зазнають суттєвих змін. Йдеться, передусім, про гроші і цінні папери. Ст. 177 ЦК України досить цікаво формулює їх як об'єкти, вказуючи, що об'єктом цивільних прав є «речі, в тому числі гроші та цінні папери». З одного боку, законодавець показує, що гроші та цінні папери – це речі, але з іншого боку, виділяє їх серед речей, тим самим прагнучи показати, що це не просто речі, а об'єкти з особливою юридичною природою. Варто зазначити, що такий законодавчий підхід не безпідставний, оскільки в наукових колах точаться дискусії щодо місця цих об'єктів в системі об'єктів цивільних правовідносин [10; 11; 12; 13]. Одні розглядають гроші та цінні папери як окремий вид об'єктів цивільних правовідносин, інші – як різновид речей. Виділення таких об'єктів в окремі самостійні об'єкти, які є відмінними від речей, пов'язане з тим, що їхня правова природа (грошей і цінних паперів), яка є схожою, проявляється в інструментальному характері. В. Яроцький зауважує, що «доцільно говорити про поширення на гроші та цінні папери (документарні – Ю. Х.) правового режиму речей, але не доречно беззастережно відносити їх до різновидів останніх. На відміну від рухомих речей, стосовно грошей і цінних паперів споживча привабливість визначається не їхніми якостями як предметів матеріального світу, а іншими (інструментальними) чинниками» [14, с. 124].

Ще більш ускладнилася ситуація із зазначеними об'єктами з появою таких їх різновидів, як бездокументарні цінні папери і безготівкові гроші. Зазначені об'єкти, об'єктом речових правовідносин розглядатися не можуть, оскільки в них відсутні традиційні ознаки речей, а саме тілесність. Закріплення на спеціальних електронних носіях або депозита-



рії безготівкових грошей і бездокументарних цінних паперів є лише способом їх фіксації і не більше того, що не породжує речово-правових відносин. Тому бездокументарні цінні папери як різновид цінних паперів і безготівкові гроші як різновид грошей варто розглядати як об'єкти зобов'язальних, а не речових правовідносин.

У контексті аналізу об'єкта речового правовідношення варто приділити увагу такому особливому об'єкту, як майно. Майно ЦК України в ст. 190 розглядає як окрему річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Встановлення такого особливого об'єкта, як майно, пов'язується з «<...> об'єднанням на тій чи іншій підставі (економічного призначення, або приналежності одній особі) різних майнових прав, які мають загальну юридичну долю» [15, с. 149]. По суті категорія майна з одного боку виконує розмежувальну, а з іншого – об'єднуючу функції [16, с. 11].

Варто зазначити, що таке розуміння майна, яке закріплене в ст. 190 ЦК України, не відповідає як нинішнім потребам цивільного обороту, так і чинному законодавству та судовій практиці. Поняття майна сконструйовано в ЦК України шляхом переліку певних благ, що можуть розглядатися як майно, і перелік таких благ вказаний як вичерпний. Такий вичерпний перелік привів до того, що сьогодні об'єкти цивільних правовідносин, які по суті є майном, таким з погляду ст. 190 ЦК України не є, зокрема, тварини, які не є речами, а на них тільки поширюється режим речей, безготівкові гроші, бездокументарні цінні папери тощо. Вважаємо, що формування поняття майна таким чином є, як мінімум, юридично хибним.

У контексті зазначеного питання особливе місце посідає практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) по розгляду справ на відповідність Європейській конвенції з прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), з урахуванням тих принципів, які закладені в ній. Оскільки питання розуміння майна є одним із небагатьох у цивільно-правовій сфері, яке піддавалося розгляду настільки високим і поважним міжнародним органом. Практика ЄСПЛ щодо розуміння майна має велике як наукове, так і практичне значення, оскільки «Конвенція – це те, що думає про Конвенцію Суд» [17, с. 186]. Крім того, відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Конвенція та практика Суду для судів України є джерелом права, з одного боку, а з іншого – наше законодавство повинно бути узгоджене з ними.

Ст. 1 Першого протоколу до Конвенції визначає, що «кожна фізична та юридична особа має право мирно володіти своїм майном». Отже, ЄСПЛ, розглядаючи справи про відповідність даному положенню, спершу повинен встановити, чи є певний об'єкт, яким володіє особа, майном, оскільки як сама Конвенція, так і ст. 1 Першого протоколу до неї його не розкриває. А тому розуміння майна в контексті ст. 1 Першого протоколу напрацьовано практикою вирішення спорів ЄСПЛ шляхом визначення певних критеріїв. Б. Карнаух, аналізуючи правові позиції ЄСПЛ, формує узагальнюючі ознаки поняття «майно» у розумінні відповідно до застосування ст. 1 Першого протоколу до Європейській конвенції з прав людини і основоположних свобод. Зокрема, до таких ознак належать: 1) змістова характеристика, яка проявляється в можливості мати економічну цінність, яка більш-менш точно може бути виражена в грошовому еквіваленті; 2) галузева належність – майном може бути лише те право, що є цивільним за своєю природою; 3) бути достатньо визначеним для того, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту [18]. Третя ознака більш чітко може бути охарактеризована, як те, що в особи майно повинно бути наявним, а не майбутнє право, оскільки прямо в статті визначається «<...> володіння своїм майном», що неодноразово підтвердив ЄСПЛ у своїх рішеннях [19; 20].

Варто зазначити, що ЄСПЛ, розглядаючи справи в контексті відповідності ст. 1 Першого протоколу, виходить з того, що воно є автономним [21; 22], тобто національне законодавство не може вважатися остаточним джерелом рід час визначення того, що треба вважати майном. Зокрема, у справі «Беєлер проти Італії» (Beyley v. Italy), Суд зазначив, що в контексті розуміння поняття «майно» як автономного його значення не обмежується власністю на фізичні речі, деякі інші права й інтереси, що становлять активи, можуть розглядатися як право власності і, таким чином, як «майно» в цілях даного положення [21].



Крім того, аналіз практики ЄСПЛ щодо того, що Суд визнає майном у контексті відповідності ст. 1 Першого протоколу, показує, що термін «майно» тлумачиться дуже широко, охоплюючи цілу низку інтересів економічного характеру. Зокрема, ЄСПЛ визнаються майном як класичні об'єкти, які не викликають сумнівів, що вони є майном, – речі, так і ліцензії, дозволи та гудвілі (goodwill) тощо [23; 24]. Отже, у контексті визначення об'єкта речового правовідношення в співвідношенні його з поняттям «майно» можна сказати, що тільки тілесні матеріальні блага (речі) поміж інших об'єктів, що можуть входити до складу майна, можуть розглядатися як об'єкти речового правовідношення.

Наявність такої ознаки правового режиму речового правовідношення, як «спеціалізація об'єкта», ставить під сумнів існування такого особливого об'єкта речового права, як майно, з погляду сукупності різнорідних його складників (речі й інші блага як єдине ціле).

До таких об'єктів законодавство відносить майнові комплекси, зокрема, підприємство (ст. 191 ЦК України). На його прикладі вбачаються два принципово важливі моменти для характеристики об'єкта речового правовідношення:

1) поширення на майновий комплекс поняття нерухомості не забезпечує створення єдиного об'єкта речового права – нерухомої речі, оскільки майновий комплекс річчю не стає з погляду об'єкта речового правовідношення через принцип «спеціалізації об'єкта»;

2) законодавство допускає встановлення на певні об'єкти, які в контексті поняття речі, закріпленого в ст. 179 ЦК України, такими не є, правового режиму певного виду речей, тобто прирівнює ці об'єкти юридично до речей. Однак це робиться виключно з метою забезпечення їх ефективного цивільно-правового обороту (для цілей зобов'язальних правовідносин).

Отже, можна говорити і про існування безтілесних речей, позбавлених фізичних властивостей тілесних речей, але із притаманними їм юридичними властивостями останніх, що дозволяють мати окремий правовий режим (як це робиться в ч. 2 ст. 190 ЦК України щодо майнових прав). Крім того, через «спеціалізацію об'єкта» речового правовідношення перехід прав на кожен із складників об'єктів майнового комплексу буде здійснюватися окремо по кожному з них, з огляду на особливості його правового режиму. Варто визнати, що майно тяжіє до його розуміння як особливості речі як об'єкта речового правовідношення, а не як окремого його об'єкта.

Висновки. Отже, можна зазначити, що не всі предмети матеріального світу визнаються речами в сенсі визначення об'єкта речового правовідношення. Проте не є винятком поширення речово-правового режиму регулювання відносин на об'єкти, які є предметами матеріального світу, але речами в юридичному сенсі не визнаються.

Список використаних джерел:

1. Хвостов В. История римского права : [курс лекций] / В. Хвостов. – 7-е изд. – Москва : Моск. науч. изд-во, 1919. – XVI. – 478 с.
2. Гражданское право / М. Агарков, С. Братусь и др. ; под ред. М. Агаркова, Д. Генкина ; ВИЮН, Ин-т права АН СССР. – Т. 1. – Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. – 419 с.
3. Римское частное право : [учебник] / под ред. И. Новицкого, И. Перетерского. – М. : ИД «Юриспруденция», 2008. – 464 с.
4. Сліпченко С. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України / С. Сліпченко // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвячені пам'яті професора О.А. Пушкіна, 23 травня 2009 р. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – С. 66–68.
5. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 4 : Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. Серія «Коментарі та аналітика» / за ред. І. Спасиво-Фатєєвої. – Х. : ФОП А.А. Колісник, 2010. – 768 с.
6. Устименко О. Концепція біоцентризму при визначенні правового статусу тварин як об'єкта цивільних прав / О. Устименко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – Випуск 22. – 2016. – С. 127–129.



7. Советское гражданское право : [учебник] / под ред. О. Красавчиков. – Изд. 3-е, испр. и доп. – Москва : Высшая школа, 1985. – 544 с.
8. Вольман И. Проект швейцарского гражданского уложения / И. Вольман // Журнал министерства юстиции. – № 9. – С. 133–174.
9. Гражданское право Германии / Ф. Бернгефт, И. Колер ; под ред. В. Нечаева ; пер. с нем. Б. Брамсона, С. Добрина, Е. Карасова, В. Нечаева. – Санкт-Петербург : Сенат. тип., 1910. – XVI. – 407 с.
10. Даниленко О. Правовий режим грошей як об'єктів цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне» / О. Даниленко ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. – 2017. – 19 с.
11. Исаев А. Деньги / А. Исаев // Харьковская цивилистическая школа : объекты гражданских прав : [монография] / И. Спасибо-Фатеева, В. Крат, О. Печеный и др. ; под общ. ред. И. Спасибо-Фатеевой ; Нац. юрид. ун-т им. Ярослава Мудрого. – Харьков : Право, 2015. – С. 279–299.
12. Панова Л. Место ценных бумаг в системе объектов гражданских прав : постановка проблемы / Л. Панова // Нові Цивільний та Господарський кодекси України та проблеми їх застосування : Матеріали наук.-практ. семінару, м. Харків, 23 квітня 2003 р. ; уклад. М. Панов. – Ч. 1. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2004. – С. 131–133.
13. Яроцкий В. Юридическая природа ценных бумаг и вещей. Сравнительный анализ законодательства России и Украины / В. Яроцкий // Российская юстиция. – 2001. – № 7. – С. 65–66.
14. Яроцкий В. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин : основи інструментальної концепції : [монографія] / В. Яроцкий. – Харків : Право, 2006. – 544 с.
14. Саватье Р. Теория обязательств : юридический и экономический очерк / Р. Саватье. – М., 1972. – С. 149.
15. Лысенко А. Имущество в гражданском праве России / А. Лысенко. – М. : Деловой двор, 2010. – 200 с.
16. Карнаух Б. Власність як майно і майно як власність / Б. Карнаух // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Ч.Н. Азімова, Харків, 18 грудня 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Наук.-дослідний інститут правознавства. – Х., 2016. – С. 185–188.
17. Карнаух Б. Поняття майна в контексті ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Б. Карнаух // Проблеми законності : зб. наук. пр. ; М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Вип. 132. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. – С. 205–214.
18. *Marcx v. Belgium* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57534>.
19. *X. v. the Federal Republic of Germany* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-74052>.
20. *Beyler v. Italy* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-63031>.
21. *Broniowski v Poland* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-70326>.
22. *Beyler v. Italy* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-63031>.
23. *Van Marle v. the Netherlands* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57590>.
24. *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57586>.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ВОЗНЯКОВСЬКА К. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Чернівецький юридичний інститут
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.1:631

ЩОДО ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЛАСПРОМОЖНОСТІ КРЕДИТНО-ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ У ДЕРЖАВНІЙ ЕКОНОМІЧНІЙ ПОЛІТИЦІ

У статті виконано аналіз основних заходів державної економічної політики, які спрямовані на забезпечення платоспроможної роботи банків та інших кредитно-фінансових установ. Зроблено висновок про потребу забезпечення розумного балансу між створенням підтримкою банківського сектору й забезпеченням ефективного захисту прав суб'єктів господарювання в споживачів від зловживань.

Ключові слова: державна економічна політика, банки, кредитно-фінансові установи, платоспроможність, засоби державного регулювання.

В статье проведен анализ основных мероприятий государственной экономической политики, направленных на обеспечение платежеспособной работы банков и других кредитно-финансовых учреждений. Сделан вывод о необходимости обеспечения разумного баланса между поддержкой банковского сектора и обеспечением эффективной защиты прав субъектов хозяйствования и потребителей от злоупотреблений.

Ключевые слова: государственная экономическая политика, банки, кредитно-финансовые учреждения, платежеспособность, средства государственного регулирования.

The article analyzes the main measures of the state economic policy aimed at ensuring the solvent work of banks and other credit and financial institutions. The conclusion about the need to ensure a reasonable balance between supporting the banking sector and ensuring effective protection of the rights of business entities and consumers against abuse is made.

Key words: state economic policy, banks, credit and financial institutions, solvency, measures of state regulation.

Вступ. Платоспроможність кредитно-фінансових установ є об'єктом уваги багатьох суб'єктів громадянського суспільства, органів влади, науковців. І це не дивно. Адже від платоспроможної роботи банківських установ, страхових організацій, кредитних спілок та інших надавачів фінансових послуг залежить нормальне функціонування економічних відносин. Виведення з ринку відповідних суб'єктів наштовхується не лише на проблеми втра-



ти коштів клієнтами кредитно-фінансових установ, а й руйнує загальну стабільність ринку. А у випадку неплатоспроможності великих банків чи інших системних фінансових інституцій виникає лавиноподібне загострення економічних конфліктів, спровоковане загальною невпевненістю учасників ринку в стабільності економіки та перспектив економічного розвитку. На цьому підґрунті виникають економічні кризи, в існуванні яких не може бути зацікавлений жоден із суб'єктів ринкових відносин, громадян та органів влади.

Зокрема, світова фінансова криза 2007–2009 років чітко продемонструвала не лише залежність економічних відносин від стабільного функціонування кредитно-фінансових установ, а й здатність ринкових відносин самостійно впоратися з проблемами неліквідності банківських установ. Стало зрозуміло, що гнучке пристосування іпотечних відносин до ринкових коливань і споживчих настроїв можуть забезпечити лише згуртовані дії урядів, центробанків, Міжнародного валютного фонду й інших розпорядників ліквідних фінансових ресурсів щодо підтримки платоспроможності фінансово-кредитних установ та усунення недовіри в ринкових відносинах, які мають потенціал ефективної протидії явищам, що становлять загрозу економічній безпеці держави.

Питання забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ у контексті державної економічної політики розглядаються в роботах багатьох економістів, фінансистів і правознавців. Зокрема, виділяються роботи А.М. Мороза, М.Ф. Пуховкіної, О.П. Орлюк, О.П. Подцерковного, В.С. Стельмаха, В.В. Коваленка та багатьох інших. Разом із тим залишаються неповною мірою дослідженими питання співвідношення засобів забезпечення платоспроможності із загальною економічною політикою і грошово-кредитною політикою держави зокрема.

Постановка завдання. Метою роботи є вирішення питання про заходи забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ як елемента державної економічної політики.

Результати дослідження. Факт неплатоспроможності, неліквідності чи іншої слабкості кредитно-фінансових установ кожного разу є ключовою позицією в кризових економічних явищах. Зокрема, якщо звернути увагу на дослідження економістів, то стає зрозумілою кореляція між платоспроможністю кредитно-фінансових установ і стабільністю ринків. Наприклад, у ґрунтованому дослідженні професора О.І. Рогача пояснено, що банкрутство Lehman Brothers та Merrill Lynch у США спричинило надзвичайне підвищення рівня систематичного ризику, тобто ризику всієї фінансової системи. Це призвело до швидкої ланцюгової реакції й втрати вартості всіх фінансових інституцій і довіри до них, значних мультиплікативних негативних ефектів на всі сфери глобальної економіки [1, с. 36–37].

Уже швидкий огляд заходів, застосованих урядами провідних країн світу стосовно фінансового сектору, переконує в тому, що практично безальтернативними в умовах кризи банківської ліквідності виявляються заходи щодо викупу державою «поганих» іпотечних та інших сумнівних (проблемних) активів, зниження центробанком ставки рефінансування з метою здешевлення кредитів для покриття ліквідності комерційними банками, прямого державного кредитування (рефінансування) банків із метою підтримки їх ліквідності, викупу привілейованих акцій із метою зменшення тягаря утримання слабого банку, викупу контрольного пакету акцій банку, що перебуває на межі банкрутства, надання гарантій щодо зобов'язань слабких банків тощо.

Одним із класичних заходів залишається страхування депозитів. Цей захід використовується з 30-х років ХХ сторіччя в банківському регулюванні як форма посилення підтримки довіри до банківських установ. У США в період «Великої депресії» через Федеральну корпорацію страхування депозитів (FDIC) розпочалося страхування вкладів на суму 2500 доларів США, це забезпечення було збільшено з часом і на 2008 рік становило 100 тис. доларів США, а згодом, у жовтні 2008 року, збільшено до 250 тис. доларів США. При цьому справедливо вважалося, що «страхування депозитів усуває банківські втрати через забезпечення довіри індивідуумам, що їхній депозит не буде втрачено, якщо банк збанкрутує» [2]. Для порівняння – в Україні на момент банківської кризи 2014 року страху-



вання банківських депозитів через Фонд гарантування вкладів фізичних осіб забезпечувало вклади на суму приблизно 2500 доларів США (200 тис. грн.) і не збільшувалося під час кризових явищ в економіці, що, як видається, можна вважати негативною управлінською бездіяльністю, яка не дала змоги використати вагомий інструмент подолання кризи, негативним чином вплинуло на банківський сектор, підірвало довіру до банків і спричинило втрату ліквідності багатьох банківських установ.

Цей приклад показує не лише давність державних заходів щодо подолання ризиків неспроможності банківських установ, а й необхідність гнучкого використання досвіду зарубіжних країн під час їх упровадження, слідуючи саме духу відповідного регулювання, а не лише букві (формі).

В Україні страхування депозитів запроваджено в 1998 році Указом Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб – вкладників комерційних банків». Чинним Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» установлена обов'язкова участь банків у Фонді та істотно розширено компетенцію цього органу. Натепер відповідний захід можна вважати центральним у системі державного регулювання банківської діяльності завдяки тому, що забезпечення банківських вкладів не лише має майнову основу, відображену в певному обсязі відшкодування коштів вкладників неплатоспроможного банку (нині – 200 тис. грн. за вкладом однієї особи), а й організаційно-управлінську. В останньому випадку йдеться про наділення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) повноваженнями щодо виведення неплатоспроможних банків з ринку шляхом здійснення тимчасової адміністрації та ліквідації неплатоспроможних банків. Фактично ФГВФО перетворився на орган державної влади, наділений функціями щодо видання нормативно-правових актів. Це певним чином іде в розріз із первісним призначенням Фонду. Адже українська модель механізму правового регулювання відносин щодо гарантування вкладів фізичних осіб певним чином відійшла від класичної американської моделі страхування депозитів, зберігши лише його загальне спрямування та замінивши державно-розпорядчим впливом на ці відносини.

Узяти хоча б той факт, що Федеральна агенція страхування депозитів (FDIC) у США складається з премій, що вже виплачуються застрахованими банками, і процентних доходів у його інвестиційному портфелі державних цінних паперів США. Жодних федеральних або державних податкових надходжень не залучається [3]. Це разюче відрізняє діяльність ФГВФО в Україні, який отримує пряму допомогу держави, а його діяльність має не стільки ринковий характер (як страхової організації), скільки владно-розпорядчий (як органу, наділеного владними повноваженнями). Така модифікація потребує ґрунтовної оцінки, адже ефективність процесів ліквідації банківських установ і підтримки їх платоспроможності в Україні дедалі погіршується, як і загалом процедури банкрутства, що примушує до зміни підходів у державному регулюванні забезпечувальних заходів у банківській діяльності. У багатьох випадках ринкові механізми, відпрацьовані в розвинутих країнах світу, можуть краще впоратися з покладеним на них функціями, ніж акти посилення адміністрування ринку фінансових послуг, як це відбувається в Україні.

Уже сам факт спільного звернення, наприклад, Державного казначейства, Федеральної резервної системи та Федеральної агенції з страхування депозитів (FDIC) до Конгресу США з пропозицією послабити регулювання капіталізації фінансових установ [4] свідчить про те, що діяльність агенції зі страхування депозитів та інших органів регулювання в цій сфері не виключає максимального сприяння самовладданню кризових явищ у банківській сфері. Такий підхід дає змогу зберігати фінансову стабільність без посилення владних функцій державних регуляторів, а також досягти значного зменшення кількості банківських банкрутств [5].

Перелік заходів впливу держави на процеси підтримання платоспроможності банківських установ і подолання кризових явищ у фінансовій сфері може істотно відрізнятися залежно від країни, де вони застосовуються. Власне це слугує першою вказівкою на індивідуалізацію державної економічної політики у фінансовій сфері, яка багато в чому залежить



не лише від управлінських якостей відповідних керівників кредитно-фінансових регуляторів держави, а й значною мірою від наявної правової бази державної підтримки банківського сектору в найскладніших умовах його функціонування.

Попри різноманітні комплексні заходи, що вживаються урядами та центробанками, ефективність відповідних дій не завжди може мати прогнозований характер. Не випадково, знавці фінансового ринку зауважують, що фінансові обмеження – це «дитяча забавка для блискавичних і вмотивованих інсайдерів, що грають із відповідним регулюванням на свою користь» [6]. Саме тому постійний пошук найбільш ефективних обмежень безвідповідального та неналежного здійснення банківських функцій становить, як видається, основну мотивувальну частину економіко-правового регулювання в цій сфері.

Тут виявлення лазівок для порушення прав споживачів фінансових послуг має ставати запорукою утвердження суспільного господарського порядку у сфері банківництва та приватної фінансової діяльності.

Саме із цієї позиції мають бути оцінені погляди авторів, які пропонують нові заходи державно-правового впливу на сферу банківської діяльності в умовах виникнення фінансової кризи. Не можна не звернути увагу й на пропозиції нових обмежень у банківській сфері, що виникають на тлі кризових явищ. Зокрема, відзначається потреба запровадження обмежень на виплати керівному складу банків у період слабкої його роботи, адже, «оплачуючи величезні бонуси на основі короткострокових показників у системі, в якій негативні бонуси неможливі, банки створюють гігантські стимули для маскуванню ризику як створення вартості» [6]. Переводячи ці роздуми на юридичну мову, можна сказати, що за умови слабкості банківської установи чи навіть виникнення правомірних очікувань від виникнення такої слабкості регулятор має бути уповноважений на встановлення меж виплат керівникам банківських установ.

На жаль, українське законодавство досить повільно просувається в бік усунення лазівок в умовах здійснення банківської діяльності, що можуть призводити до слабкості банківських установ і безвідповідального кредитування.

Разом із тим питання змісту державної економічної політики завжди лежить у площині розумного балансу між створенням належних правових умов швидкої підтримки банківського сектору, з одного боку, та забезпеченням ефективного захисту прав суб'єктів господарювання і споживачів – клієнтів банківських та інших фінансових установ – від зловживань. Саме в цьому контексті варто дослухатися до думки науковців, що «потреби економічного розвитку потребують пошуку конструктивної взаємодії юридичних та економічних чинників правових рішень» [7, с. 96].

Питання державної економічної політики в галузі фінансової сфері настільки ускладнилися, що сьогодні зникає межа між правовими та економічними заходами регулювання. Зокрема, фінансова криза 2014–2017 років в Україні гостро продемонструвала, що будь-які заходи впливу на банківську систему, чи рефінансування, чи обов'язкове страхування депозитів, чи встановлення нормативів тощо, нічого не варті без забезпечення правовими засобами елементів доброчесності й добросовісності в банківській практиці. До таких засобів можна зарахувати й низку вимог законодавства щодо притягнення до відповідальності менеджерів і засновників неплатоспроможної банківської установи, визнання недійсними її правочинів, що призвели до банкрутства.

Наприклад, у Рішенні Верховного Суду України від 5 липня 2017 у справі № 910/501/16 зазначено, що «чинним законодавством передбачено спеціальні положення, що мають на меті врегулювання таких ситуацій, в яких керівництво банку діє всупереч майновим інтересам очолюваної організації та майнових інтересів інших вкладників такого банку». При цьому Верховний Суд послався на ч. 2, п. 1 ч. 3 ст. 38 зазначеного Закону, згідно з якими протягом дії тимчасової адміністрації ФГВВО зобов'язаний забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), учинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення нікчемних правочинів: «Правочини неплатоспроможного банку є нікчемними, зокрема, з тієї підстави,



що банк безоплатно здійснив відчуження майна, прийняв на себе зобов'язання без встановлення обов'язку контрагента щодо вчинення відповідних майнових дій, відмовився від власних майнових вимог» [8]. Уже виходячи з наведеного переліку підстав недійсності правочину неплатоспроможного банку видно, по-перше, обсяг відносин контролю в цій сфері, а по-друге, широту зловживань, до яких можуть удаватися кредитно-фінансові установи з метою отримання незаконних прибутків і які потребують першочергового обмеження з боку держави.

При чому лише загрозою застосування приватноправових заходів впливу – визнання недійсними відповідних правочинів – ситуацію тут навряд чи можна виправити, враховуючи те, що швидкість обертання капіталів ускладнює відновлення первісного стану – повернення коштів. Отже, лише публічно-правові заходи впливу, у тому числі із застосуванням адміністративних стягнень та адміністративно-господарських санкцій, здатні реально вплинути на поведінку фінансово-кредитних установ. Зокрема, про це свідчить досвід Франції та Німеччини, які, відповідно, у Французькому комерційному кодексі закріплюють не лише штрафи на керівні органи суб'єктів господарювання, а й кримінальні санкції [статті L.128-1 – L.128-6 ФКК].

В Україні не лише Законом від 16.07.2015 № 629-VIII встановлено відповідальність пов'язаних осіб у випадку недостатності майна для розрахунків за вкладками фізичних осіб, які перевищують гарантовану суму, та інших кредиторів банку, а й Кримінальний кодекс доповнено ст. 220-1 «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності» і ст. 220-2 «Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи». На жаль, ефективність застосування відповідних правоохоронних заходів залишається на низькому рівні, що, у свою чергу, призводить до спотворення регулятивних заходів державної кредитно-грошової та загалом регуляторної політики у сфері банківництва. Зокрема, відсутність дієвості кримінальних покарань за вчинення злочинів, об'єктом яких є банківська платоспроможність, призводить до нових організаційних обтяжень і додаткових управлінських функцій НБУ та ФГВФО, які зменшують свободу розвитку банківських послуг, збільшують можливості для корупції, але в підсумку не дають змоги досягти мети забезпечення господарського правопорядку в зазначеній сфері.

Отже, заходи державної економічної політики у сфері забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ виявляються тісно пов'язаними із заходами правової політики.

Певна складність полягає в такому:

- по-перше, чітко визначитися зі сферами банківської діяльності, нормативно-правове регулювання яких здатне ускладнити процес прийняття управлінських рішень. Без вирішення цього питання неможливо забезпечити оперативність рішень центробанку, фонду страхування вкладів та інших органів фінансово-господарського регулювання щодо подолання кризових явищ в економіці, спалахів паніки серед споживачів фінансових послуг, криз ліквідності тощо. Зокрема, питання щодо рефінансування конкретної банківської установи можливо здійснити не в нормативному порядку, а лише в договірному, причому відповідне рішення іноді потребує надзвичайної оперативності, хоча й підвищує корупційні ризики, ризики помилки та зловживань. Противагою цьому як захід стримування тут саме й можуть бути дієві антикорупційні та антимонопольно-конкурентні заходи правоохоронного характеру з боку держави;

- по-друге, розмежувати загальні заходи банківського регулювання, які повинні мати винятковий характер, з одного боку, і спеціальні заходи щодо впливу на стан ліквідності банківської установи та її спроможність виконувати зобов'язання перед клієнтами, які повинні мати переважно примусово-обмежувальний характер, з іншого боку. Важливість такого розмежування зумовлюється потребами гнучкого регулювання як такого. Адже не варто розраховувати на інвестиційну-інноваційну активність банків, а відповідно, й на їхню



активну участь у кредитуванні економіки, якщо перетворити їхню діяльність на суцільні правила, не обумовлені пропорційними заходами впливу, коли кожний крок потребує дозволу, узгодження, а правомірна поведінка фактично унеможливується масивністю й деталізованістю банківських правил. Звісно, не можна порівнювати нормативно-правову потребу в регулюванні банківських послуг і, наприклад, звичайних агентських послуг, але банківську сферу не можна виводити за межі ринкових механізмів, перебільшуючи значення адміністративних (примусових) засобів, якщо держава опікується про швидкий обіг капіталів та іншу інфраструктурну розвинутість ринкових відносин;

- по-третє, окреслити банківські відносини, де оперативні управлінські рішення мають бути зведені до мінімуму, а регламентація правових відносин матиме основоположний характер. Ідеться насамперед про випадки конкурсного процесу при банківській неспроможності, де свобода поведінки осіб, що керують (адмініструють) ліквідаційні процеси в разі банківського банкрутства, мають бути обмежені чіткими циркулярами (інструктивними правилами);

- по-четверте, диференціювати заходи державного впливу у сфері фінансових послуг, не створюючи зайві перешкоди на шляху зайняття діяльністю з обігу універсальних фінансових інструментів, де відсутня виключна банківська компетенція (банківські послуги). Ця проблема зумовлюється необхідністю науково-обґрунтованого узгодження напрямів банківської діяльності з усім розмаїттям фінансових послуг в економіці. Закон України «Про банки та банківську діяльність», наприклад, дозволяє банкам здійснювати інвестування. Але це не означає виключний характер такої діяльності як банківської. Навіть розрахункові відносини сьогодні у світлі появи так званих «криптовалют» та електронних грошей за незалежних від державного регулятора причин – у силу поширення через непідвладну уряду мережу Інтернет – стають сферою фінансових послуг універсального, а не лише банківського характеру. Зокрема, автори Законопроекту «Про обіг криптовалюти в Україні» від 06.10.2017 № 7183 справедливо зазначають: «Питання регулювання криптовалюти є не лише доцільним, а й необхідним, адже, як показує світова практика, криптовалюта набирає все більшу популярність в усьому світі, її розвиток заборонити технічно неможливо і економічно недоцільно», акцентуючи увагу серед іншого на тому, що «всі дані про криптовалютні транзакції зберігаються у загальному доступі системи блокчейн, яка є децентралізованою», зокрема «у Японії повністю легалізована криптовалюта та контроль за діяльністю здійснює Агентство фінансових послуг» [9].

Приклади таких законопроектних робіт доводять, що в період сучасного інформаційного суспільства потребує врахування все розмаїття фінансово-господарських інструментів під час формування змісту державної економічної політики. Транскордонні фінансові інструменти об'єктивізують процеси децентралізації банківського регулювання та вимагають переоцінки багатьох заходів впливу у цій сфері на предмет їх відповідності реаліям грошово-кредитної політики держави. Зокрема, пропозиції в зазначеному Законопроекті № 7183 надати право здійснювати криптообмінні операції виключно криптобіржам і пунктам обміну криптовалют наочно демонструють вихід реальних фінансово-господарських відносин за вузьке коло банківського регулювання. Проста заборона на операції з криптовалютою, коли НБУ у 2014 році зарахував криптовалюти до різновидів заборонених грошових сурогатів [10], нічого не дає у справі належної організації фінансово-господарських відносин у державі. Адже тіньовий спосіб обігу відповідних «сурогатів» знаходиться поза сферою державного контролю. У цьому випадку суцільне державне регулювання виявляється «мертвонародженим», схоластичним, створює невиправдане очікування від регуляторного впливу без реальних можливостей для досягнення його результатів. Серед іншого така непродуктивність не лише негативно позначається на споживачах фінансових послуг, вимушених користуватися інноваційними господарсько-фінансовими технологіями в нелегальний спосіб, а й не дає змоги долучити обіг криптовалют та електронних грошей, інших товарообмінних агрегатів до оцінки доходів осіб, зменшуючи податкові надходження до бюджету. Іншими словами, поза реалістичного впливу на господарсько-фінансові відносини держава позбав-



ляється доходу, а діяльність суб'єктів господарювання у відповідній сфері підштовхується до тінізації. Приклад із заборонаю грального бізнесу, який перейшов у тіньову сферу та позбавив бюджет величезних коштів, підтверджує цю тезу. Держава не може заборонити те, чого контролювати не може. Принаймні новітні інформаційні технології, транскордонний рух вартості за допомогою різних електронних мереж об'єктивізують таку неможливість.

Висновки. Отже, сучасним завданням державної економічної політики стає не практика заборон і замовчувань, а вироблення гнучких і стимулювальних інструментів, здатних забезпечити утвердження правопорядку у фінансово-кредитній сфері та детінізацію відповідних відносин.

Платоспроможність банківських установ є для цього рішення елементом узгодження фінансово-економічної політики держави з ризиками банківської діяльності. Зокрема, зменшення довіри до банківської системи країни за рахунок зростання довіри, наприклад, до електронних грошей чи криптовалют несе реальну загрозу стабільності функціонування кредитно-фінансових інститутів. Адже фактично як відпадає необхідність у збереженні грошей у банках, так і з'являється можливість для тіньового проведення господарських операцій поза банківською системою для уникнення сплати податків, різноманітних корупційних діянь, відмивання брудних грошей тощо. Відповідно, виключення банків із ланцюга передачі вартості в господарських відносинах здатне підірвати довіру до банків і призвести до відтоку фінансових ресурсів з банківської сфери, що є прямою передумовою зменшення ліквідності банківських установ. Попри це, можна говорити про те, що врахування подібних суміжних чинників впливу на функціонування валютно-фінансового ринку та спроможності кредитно-фінансових установ дає змогу комплексно та продуктивно підійти до заходів державного регулювання банківської й іншої подібної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Рогач О. Світова фінансова криза: хронологія розгортання та реакція урядів / О. Рогач // Вісник Київського національного університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2009. – № 37. – С. 35–39.
2. Barthy, James R., Liy Tong, Luy Wenling. Bank Regulation in the United States [Electronic resource]. – Access mode : [https://harbert.auburn.edu/~barthjr/publications/Bank Regulation in the United States.pdf](https://harbert.auburn.edu/~barthjr/publications/Bank%20Regulation%20in%20the%20United%20States.pdf).
3. When a Bank Fails – Facts for Depositors, Creditors, and Borrowers [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.fdic.gov/consumers/banking/facts/>.
4. Simplifications to the Capital Rule Pursuant to the Economic Growth and Regulatory Paperwork Reduction Act of 1996 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.fdic.gov/news/board/2017/2017-09-27-notice-dis-b-fr.pdf>.
5. Bank Failures in Brief : Industry Analysis – Failed Banks >Federal Deposit Insurance Corporation [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.fdic.gov/bank/historical/bank/2016/index.html>.
6. Wolf, Martin. Regulators should intervene in bankers' pay / Financial Times, JANUARY 16, 2008 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.ft.com/content/73a891b4-c38d-11dc-b083-0000779fd2ac?mhq5j=e7>.
7. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики / О.П. Подцерковний. – К. : Юстиніан, 2006. – 424 с.
8. Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 910/501/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/130288-vsuv_zrobiv_visnovok_pro_nikchemnist_pravochiniv_i_interesi_b.html.
9. Пояснювальна записка до Проекту Закону про обіг криптовалюти в Україні від 6 жовтня 2017 р. № 7183 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.
10. Лист НБУ від 8 грудня 2014 р. № 29-208/72889 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v2889500-14>.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КОНОПЕЛЬЦЕВА О. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 331.08

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

У статті аналізується вітчизняне та зарубіжне законодавство у сфері регулювання персональних даних, з метою з'ясування змісту і співвідношення понять «персональні дані», «інформація про особу» й «конфіденційна інформація».

Ключові слова: персональні дані, інформація про особу, конфіденційна інформація, ідентифікація працівника.

В статье анализируется отечественное и зарубежное законодательство в сфере регулирования персональных данных, с целью выяснения содержания и соотношения понятий «персональные данные», «информация о личности», «конфиденциальная информация».

Ключевые слова: персональные данные, информация о личности, конфиденциальная информация, идентификация работника.

The article analyzes domestic and foreign legislation in the field of personal data regulation in order to clarify the content and correlation of the concept “personal data”, “personal information” and “confidential information”.

Key words: personal information, information about the person, confidential information, employee identification.

Вступ. Відповідно до ст. 12 Загальної Декларації прав людини [1], прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948, ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте й сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань.

Це право втілено й у Міжнародному пакті про громадські і політичні права 1966 р. (ст. 17) [2]. У п. 1 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [3] закріплено право на повагу приватного й сімейного життя кожної людини.

Цей принцип закріплений і в Конституції України (ст. 32): ніхто не може зазнавати втручання в особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Основним Законом України.

Положення ст. 32 Конституції України не відображено в трудовому законодавстві України. У чинному Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) України взагалі відсутня глава щодо правового захисту персональних даних працівника, яке набуло особливої актуальності в умовах розвитку інформаційно-комп'ютерних технологій і телекомунікаційних мереж. Лише ст. 25 КЗпП України забороняє вимагати від осіб, які поступають на роботу,



відомості про їхню партійну й національну належність, походження прописку та документи, подання яких не передбачено законодавством. Лише як виняток допускає встановлення законодавством під час прийняття на роботу додаткової вимоги про надання працівником документів, подання яких прямо не передбачено ч. 2 ст. 24 КЗпП України.

У сучасних умовах роботодавець може отримувати необхідну йому інформацію про працівника через електронну пошту, шляхом подачі резюме для зайняття вакантного робочого місця або під час влаштування на роботу й укладення трудового договору. До відомостей належать і ті, що формуються та використовуються роботодавцем у період трудової діяльності працівника і зберігаються після припинення трудових правовідносин. Збирання, зберігання й оброблення інформації стосовно окремих працівників чи окремого працівника (в тому числі й особистого характеру) може відбуватися й без їхнього відома, що створює можливість використання такої інформації з корисливою метою (наприклад, розповсюджуватися серед інших осіб, створювати небезпеку для особи та членів її сім'ї). Саме тому питання про правовий захист персональних даних працівника набуває особливої актуальності в трудовому праві.

Серед досліджень питань захисту персональних даних і прав особи на захист персональних даних у галузі трудового права варто відзначити праці відомих учених, зокрема В.С. Венедіктова, С.В. Венедіктова, М.М. Грекової, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, М.М. Клемпарського, Є.В. Краснова, К.Ю. Мельника, С.М. Прилипка, Р.І. Чанишева, Г.І. Чанишевої, А.М. Чернобай, О.М. Ярошенка. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць у цій сфері, питання правового регулювання та захисту персональних даних працівників у трудових відносинах недостатньо досліджено. Вищенаведене й зумовлює актуальність і обрання зазначеної теми.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття персональних даних працівника, його правового регулювання як у вітчизняному, так і в зарубіжному законодавстві.

Результати дослідження. Законодавче закріплення поняття «персональні дані» з'явилося нещодавно, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про захист персональних даних» [4], що визначені як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (ст. 2).

У ст. 11 Закону України «Про інформацію» [5] також визначено, що інформація про фізичну особу (персональні дані) – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Частина 2 зазначеної статті закріплює перелік основних даних про особу (персональних даних), до яких, зокрема, зараховано національність, освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адресу, дату й місце народження.

Законодавець під час визначення понять «персональні дані» й «інформація про особу» вживає їх як синоніми. Однак із цього приводу слушно зауважує А.М. Чернобай, що поняття «персональні дані працівника» вужче за поняття «персональні дані про особу», оскільки йдеться не про всі відомості (факти, події, обставини життя фізичної особи), а тільки про такі обставини, що можуть характеризувати особу як працівника. У Кодексі практики із захисту особових даних про працівників Міжнародної організації праці використовується термін «особисті дані», який означає будь-яку інформацію, що стосується ідентифікованого або такого, який може бути ідентифікованим, працівника [6, с. 9].

Такої самої точки зору дотримується й Д.В. Лещук, обґрунтовуючи свою думку тим, «що ряд авторів, пропонуючи власне визначення персональних даних працівника, звертається саме до родового поняття – «інформація про особу (персональні дані)». На його думку, така точка зору видається досить спірною, оскільки не відображає специфіки змісту трудових правовідносин, якщо керуватися такою логікою, то можна вважати, що вичерпними даними про працівника може бути будь-яка окрема характеристика (номер паспорта, дата народження), яка б дала змогу ідентифікувати його серед інших працівників. Тому персональні дані працівника варто розглядати з урахуванням специфіки та завдань трудового права й законодавства про працю [7, с. 207].



Надання особою своїх персональних даних, як правило, пов'язано зі вступом нею в трудові правовідносини. Оскільки, згідно з приписами ч. 2 ст. 24 КЗпП України, під час укладення трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я й інші документи.

Отже, персональні дані особи, яка наймається на роботу, що містяться в паспорті або документі, що посвідчує особу, в трудовій книжці, документи про освіту (спеціальність, кваліфікацію), документи про стан здоров'я й інші документи, які він подав під час укладення трудового договору, обробляються роботодавцем виключно для здійснення повноважень у сфері трудових правовідносин, що виникли на підставі трудового договору (контракту).

Однак на практиці зазначений перелік документів, що містять персональні дані працівників, розширюється. Так, наприклад, для зарахування заробітної плати на банківський рахунок працівника останній надає роботодавцю реквізити свого банківського рахунку; крім цього, в багатьох організаціях з метою оформлення перепустки для права перебування на території роботодавця працівники надають свої біометричні дані – особисту фотокартку.

Окрім зазначених випадків, існують і такі, де працівник зобов'язаний повідомляти роботодавцю особисту інформацію про себе з метою дотримання роботодавцем трудових прав і гарантій. Так, наприклад, вагітна жінка повідомляє роботодавцю про свою вагітність у випадку, коли відповідно до медичного висновку вона потребує зниження норми виробітку, норми обслуговування або переведення на легшу роботу (ч. 1 ст. 178 КЗпП України) чи надання відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами (ч. ч. 1, 2 ст. 179 КЗпП України). Надання такої інформації, з одного боку, забезпечує жінкам можливість реалізації та забезпечення гарантій, передбачених главою XII КЗпП України, а з іншого – встановлює для роботодавця додатковий обов'язок щодо заборони розголошення відомостей про жінку без її згоди.

Підставою виникнення права на використання персональних даних є згода працівника на оброблення його персональних даних. Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» [5], не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту й захисту прав людини. У п. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних» [4] підставами виникнення права на використання персональних даних є згода суб'єкта персональних даних на оброблення його персональних даних. Тобто, з одного боку, законодавець наділяє фізичну особу правом на використання її персональних даних, а з іншого – передбачає адміністративну та кримінальну відповідальність володільця персональних даних за використання без такої згоди.

Так, під час укладення трудового договору роботодавець має право вимагати у випадках, визначених законом, інформацію про стан здоров'я працівників (молодь віком до 21 року та деяких інших працюючих; зайнятих на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба в професійному доборі (ст. ст. 169, 191 КЗпП України)). У таких випадках надання роботодавцю інформації про стан здоров'я є обов'язковим, оскільки негативний результат медичного огляду породжує право відмовити в прийнятті на роботу, якщо згідно з медичним висновком працівник не відповідає передбаченим вимогам щодо стану здоров'я чи виконання такої роботи протипоказано.

З одного боку, результат медичного огляду може впливати на розвиток трудових відносин, зокрема змінювати їх чи бути підставою їх припинення. А з іншого ж – сам результат, що отриманий після проходження медичного огляду, належить до конфіденційної інформації, якою можуть володіти лише ті суб'єкти, що беруть участь у його проведенні. З метою забезпечення гарантій щодо стану здоров'я особи, що стосуються персональних даних і є конфіденційною інформацією, медичний огляд працівників має бути належним чином проведений і суворо дотриманий з урахуванням Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21.05.2007 № 246 [8].



Медичний огляд працюючих має складну структуру і складається із 7 послідовних етапів. Кожен етап цієї процедури має свої особливості і властивості, що виявляються з настанням наступного етапу. Їм властива відносна несамостійність, оскільки взаємозв'язок між етапами є послідовно підпорядкованим. Розглянемо ці етапи:

1. На першому етапі (підготовчому) установи державної санітарно-епідеміологічної служби щороку за заявкою роботодавця (його представника) й за участі представника первинної профспілкової організації чи уповноваженої працівниками особи визначають категорії працівників, які підлягають попередньому (періодичному) медичному огляду.

2. Етап попереднього, періодичного медогляду. Державна санітарно-епідеміологічна служба за участю представника первинної профспілкової організації або уповноваженої працівниками особи до 1 грудня складає Акт визначення категорій працівників, які підлягають попередньому (періодичним) медичному огляду, за формою, наведеною в додатку 1 до Порядку 246 [8].

3. На підставі названого Акта роботодавець протягом місяця складає у 4-х примірниках поіменні списки працівників, які підлягають періодичним медичним оглядам, за формою, зазначеною в додатку 2 [8], на паперовому й електронному носіях та узгоджує їх у санітарно-епідеміологічній станції.

4. Роботодавець укладає договір із закладом охорони здоров'я або продовжує дію чинного й подає йому список працівників, які підлягають медичному огляду.

5. На підставі списку працівників, які підлягають періодичним медоглядам, заклад охорони здоров'я складає план-графік їх проведення, погоджує його з роботодавцем і закладом державної санітарно-епідеміологічної служби. У ньому вказуються конкретні строки проходження працівниками медоглядів, хоча в законодавстві граничних строків, упродовж яких ці огляди мають бути проведені, не закріплено.

6. Комісія з проведення медоглядів проводить медогляд і вносить його результати до Картки працівника, який підлягає попередньому (періодичним) медичному огляду (далі – Картка працівника), за формою, зазначеною в додатку 7 до Порядку № 246 [8], до Медичної картки амбулаторного хворого за формою 025/о, затвердженою Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.1999 № 302 [9], і також на цій підставі видає працівникові медичну довідку про проходження медогляду.

7. За результатами періодичних медичних оглядів (протягом місяця після їх закінчення) комісія оформлює Заключний акт за результатами періодичного медичного огляду працівників за формою згідно з додатком 9 до зазначеного Порядку

Зауважимо, що Картка працівника містить конфіденційну інформацію, зберігається в медичного працівника або за його відсутності у відділі кадрів на підприємстві (за останнім місцем роботи) протягом його трудової діяльності, надається Комісії під час проведення медичних оглядів. На підставі Картки Комісія видає працівникові медичну довідку про проходження ним попереднього (періодичного) медичного огляду за формою, зазначеною в додатку 8 зазначеного Порядку.

У випадку зміни місця роботи Картка видається працівникові під підпис для пред'явлення на новому місці роботи. Кожна сторінка картки засвідчується печаткою відділу кадрів підприємства. Копія картки працівника зберігається в архіві закладу охорони здоров'я, що проводив медичний огляд на підставі укладеного договору з роботодавцем, протягом 15 років після його звільнення.

На нашу думку, висновок медичного закладу про результат медичного огляду, що надається роботодавцю для вирішення питання допуску до виконання певної роботи, повинен містити лише інформацію щодо можливості чи відсутності можливості виконувати роботу без шкоди для здоров'я.

Що ж стосується переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, то у зв'язку з численними зверненнями громадян щодо практичного застосування деяких положень Закону України «Про захист персональних даних» [4] Міністерство юстиції України надало Роз'яснення від 21.12.2012 із найбільш актуальних і поширених питань у цій сфе-



рі, в якому, зокрема, зазначено, що законодавством України не встановлено й не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, у тому числі під час оброблення персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах і картотеках персональних даних, що можуть виникнути в майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя.

У Законі України «Про захист персональних даних» [4] не вирішено питання, що робити володільцю баз персональних даних, якщо суб'єкт персональних даних відмовляється надати згоду на використання його персональних даних.

Персональні дані працівника за своєю сутністю відображають особисту або сімейну таємницю громадян, їхнє приватне життя і входять до кола інформації, яка підлягає захисту від несанкціонованого доступу. Дані про приватне життя, у тому числі й персональні дані, є конфіденційною інформацією [10, с. 177].

Під час вирішення питання щодо визначення належності певних відомостей про фізичних осіб до персональних даних дискусією із цього приводу припинено Рішенням Конституційного Суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. ч. 1, 2 ст. 32, ч. ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України [11]. Так, інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата й місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові й немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються в побутовому, товариському, професійному, діловому й інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування.

Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною й може бути поширена тільки за їхньою згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини.

До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата й місце народження, відомості про її майновий стан та інші персональні дані.

Отже, Конституційний суд України вважає, що перелік даних про особу, які визначаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним.

Вирішуючи питання щодо конфіденційності інформації про особу, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї, Конституційний Суд України виходить із того, що належність інформації про фізичну особу до конфіденційної визначається в кожному конкретному випадку.

Перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер самих органів – суб'єктів владних повноважень, і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету в суспільстві.

Розглядаючи питання щодо поширення інформації про сімейне життя особи, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, Конституційний Суд України враховує, що така інформація зазвичай стосується не лише цієї особи, а й інших осіб, зокрема членів її сім'ї, яким Конституція України теж гарантує право на невтручання в їхнє особисте й сімейне життя, крім випадків, визначених законом. Тому поширення даних про таких фізичних осіб – членів сім'ї, що можуть стати відомими в результаті поширення інформації про саму посадову особу, крім випадків, визначених законом, може призвести до порушення їхніх конституційних прав, зашкодити честі, гідності, діловій репутації.



Положення ч. 2 ст. 32 Конституції України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте та сімейне життя особи, зокрема тієї, яка займає посаду, пов'язану з функціями держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї. До таких підстав належать згода особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації стосовно неї, а також у разі відсутності такої згоди випадки, визначені законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини.

Висновки. Отже, під персональними даними працівника варто розуміти будь-яку інформацію, яка безпосереднього його стосується та необхідна роботодавцю лише у зв'язку з перебуванням останнього в трудових відносинах. У ст. 5-1 КЗпП України доцільно закріпити одну з трудових гарантій прав працівників, а саме щодо правового захисту інформації особистого характеру.

Список використаних джерел:

1. Загальна Декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992.
2. Міжнародний пакт про громадські і політичні права від 16 грудня 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992.
3. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – С. 270.
4. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
6. Чернобай А.М. Правові засоби захисту персональних даних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право, право соц. забезпеч.» / А.М. Чернобай. – Одеса : Б.в, 2006. – 20 с.
7. Лещук Д. Захист персональних даних працівників / Д. Лещук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. XI регіон. наук.-практ. конф. (6 лют. 2008 р.). – Л. : Львів нац. ун-т ім. І. Франка, 2008. – С. 206–209.
8. Порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій, затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21.05.2007 № 246 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 55. – Ст. 2241.
9. Про затвердження форм облікової статичної документації, що використовується в поліклініках (амбулаторіях) : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.1999 № 302 // НаУ: правові системи. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nau.kiev.ua.
10. Клачкова Т.В. Персональные данные работников: необходимое правовое регулирование / Т.В. Клачкова // Тенденции развития законодательства и совершенствование правоприменительной практики в современных условиях : матер. Междунар. научн. конф. студентов и аспирантов, Минск, 19–20 окт. 2007 г. / отв. ред. Г.А. Шумак. – Минск : БГУ, 2008. – С. 176–177.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради від 20.01.2012 № 2-рп/2012 // Офіц. вісник України. – 2012. – № 9. – Ст. 332.



МАЗІНА О. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальнотеоретичної,
конституційної та цивілістичної
юриспруденції
(Миколаївський інститут права
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.2:347.15/17 (477)

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЗАХИСТ ГІДНОСТІ В АСПЕКТІ ПОРІВНЯННЯ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню трудового законодавства закордонних країн із метою аналізу динаміки розвитку трудових відносин щодо забезпечення права працівників на захист своєї гідності та врахування закордонного досвіду реформування національного трудового законодавства.

Ключові слова: права працівника, права працівника на захист гідності, міжнародні стандарти права працівника на захист гідності, європейські стандарти права працівника на захист гідності.

Статья посвящена исследованию трудового законодательства зарубежных стран с целью анализа динамики развития трудовых отношений, касающихся обеспечения права работника на защиту своего достоинства, и учёта зарубежного опыта реформирования национального трудового законодательства.

Ключевые слова: права работника, права работника на защиту достоинства, международные стандарты права работника на защиту достоинства, европейские стандарты права работника на защиту достоинства.

The article is devoted to the study of labor legislation of foreign countries in order to analyze the dynamics of labor relations development in order to ensure the right of workers to protect their dignity and to take into account foreign experience of reforming national labor legislation.

Key words: employee rights, employee's rights to defense of dignity, international standards of employee's rights to protect dignity, European standards of employee's rights to protect dignity.

Вступ. В основі юридичного забезпечення права працівника на захист своєї гідності лежать трудові стандарти, які містяться в міжнародних і регіональних актах про права людини.

Право особи на захист гідності визнається низкою міжнародно-правових актів (Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, Європейською соціальною хартією (переглянутою) та ін.), що свідчить про те, що проблеми забезпечення зазначеного права вже вийшли за межі внутрішньодержавного законодавства, набули статусу міжнародних.

Постановка завдання. Метою статті є комплексне дослідження забезпечення права працівника на захист честі відповідно до міжнародних і європейських стандартів.



Результати дослідження. Окремі аспекти забезпечення трудових прав працівників досліджують представники вітчизняної науки трудового права: В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, Г.С. Гончарова, В.С. Венедіктов, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, Є.В. Краснов, І.В. Лагутіна, Т.Г. Маркіна, К.Ю. Мельник, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, Д.В. Приміч, О.В. Пожарова, О.М. Потопахіна, О.І. Процевський, В.Г. Рогань, М.П. Стадник, Н.М. Хуторян, Н.А. Циганчук, Г.І. Чанишева, Р.І. Чанишев, М.М. Шумило, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін., а також закордонні вчені: К.М. Гусов, І.Я. Кисельов, К.Д. Крилов, О.А. Лукашева, М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков, Н.М. Лютов, С.П. Маврін, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, І.О. Снігрьова, В.М. Толкунова, Є.Б. Хохлов та ін.

Право кожного на повагу до його гідності належить до особистих невід'ємних прав людини. Зазначеному праву приділяється особлива увага в усіх міжнародно-правових актах про права людини, визнаних демократичними правовими державами. Йдеться про акти Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), Міжнародної організації праці (далі – МОП), Ради Європи, Європейського Союзу.

У преамбулі Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. проголошується, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних їхніх прав є основою свободи, справедливості та загального миру. У ст. 1 зазначається, що всі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю і правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один стосовно одного в дусі братерства.

Термін «гідність» вживається в Декларації й для закріплення конкретних прав. Так, згідно зі ст. 5 Декларації, ніхто не повинен бути підданий катуванню або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню і покаранню. У ст. 22 проголошується право кожної людини на соціальне забезпечення, а в ст. 23 – право кожного, хто працює, на справедливу й задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування.

Відповідно до ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ухваленому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. [1], нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

У преамбулі до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошується, що «<...> відповідно до принципів, проголошених Статутом Організації Об'єднаних Націй, визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних їхніх прав є основою свободи, справедливості і загального миру, <...> ці права впливають із властивої людської особі гідності <...>» [2].

Повага до гідності людини є однією із ключових ідей інших актів ООН, як-от: Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання від 9 грудня 1975 р. [3], Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. [4] та ін.

Право на повагу до гідності людини закріплено в актах Ради Європи, Європейського Союзу. Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5], нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Європейською конвенцією про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (Страсбург, 26 листопада 1987 р.) [6] передбачений механізм, що застосовується до осіб, які вважають себе жертвами порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Під час вступу до Ради Європи Україна прийняла до виконання низку зобов'язань, наведених у Висновку Парламентської асамблеї Ради Європи № 190 (1995 р.). До кола зобов'язань входить Європейська соціальна хартія Ради Європи, яку Україна зобов'язалася вивчати з метою подальшої ратифікації та водночас проводити політику, відповідно до принципів цієї Хартії. 2 травня 1996 р. Україна підписала Європейську соціальну хартію, ухвалену Радою Європи 1961 р., а 7 травня 1999 р. було підписано Європейську соціальну хартію (переглянуту), ухвалену Радою Європи в 1996 р.



Європейська соціальна хартія є головним документом Ради Європи у сфері забезпечення економічних і соціальних прав людини, необхідність ратифікації якого обумовлена як членством України в цій міжнародній організації, так і намірами України набути членство в Європейському Союзі.

Відповідно до ст. 1 Європейської соціальної хартії (переглянутої), з метою забезпечення ефективного здійснення права на працю Сторони зобов'язуються: 1. Визнати однією зі своїх найголовніших цілей і одним зі своїх найголовніших обов'язків досягнення і підтримання якомога високого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості. 2. Ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає. 3. Створювати безкоштовні служби працевлаштування для всіх працівників або забезпечувати їх функціонування. 4. Забезпечувати належну професійну орієнтацію, підготовку та перекваліфікацію або сприяти їм.

Європейською соціальною хартією (переглянутою) закріплені й інші основні трудові права працівників: право на справедливі умови праці (ст. 2), право на безпечні та здорові умови праці (ст. 3), право на справедливий винагороду (ст. 4), право на створення організацій (ст. 5) та ін.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» № 137-V від 14 вересня 2006 р. [7], Україна взяла на себе зобов'язання вважати ч. I Хартії декларацією цілей, до досягнення яких вона буде прагнути, як це зазначено у вступному пункті ч. I Хартії.

Зазначене право є новим правом, закріпленим в Європейській соціальній хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 р. Воно не передбачене Європейською соціальною хартією, яка була підписана 8 жовтня 1961 р. в Туріні та набрала чинності в 1965 р.

Відповідно до ст. 26 «Право на гідне ставлення на роботі» Європейської соціальної хартії (переглянутої), з метою забезпечення ефективного здійснення права всіх працівників на захист їхньої гідності на роботі Сторони, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників, зобов'язуються:

1. Поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про сексуальні домагання на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким домаганням і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки.

2. Поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким діям і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки [8].

Зі змісту зазначеної статті випливає, що вона гарантує працівникам право на захист своєї гідності на робочому місці або у зв'язку з роботою. Головне – це необхідність сприяння усвідомленню недопустимості та запобіганню сексуальним домаганням, систематичним непорядним або явно негативним і образливим діям щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи. Норми ст. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої) не покладають на Сторони обов'язок захищати гідність працівника в передбачених випадках. Йдеться про зобов'язання Сторін вживати всіх необхідних заходів для захисту працівників від таких дій, а право захищати свою гідність здійснюється безпосередньо працівником.

Так, у 15 штатах Сполучених Штатів Америки (далі – США) законодавством передбачається обов'язок роботодавця запобігати прийому на роботу «проблемних працівників», схильних до насильства і садизму, до такої поведінки, яка може призвести до створення психологічної атмосфери, несприятливої для нормальної роботи [8].

Сьогодні найбільш розвиненими є заходи, спрямовані на припинення сексуальних домагань, зокрема й на місцях роботи. Так, у Статуті прав працівників (Іспанія) проголошується, що працівник як сторона трудових відносин має право на поважне ставлення до себе з боку роботодавця, зокрема й захист від сексуальних домагань.

Водночас, незважаючи на те, що норми, закріплені в ст. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої), є нормами прямої дії, оскільки Хартія внаслідок ратифікації її Укра-



їною є частиною національного трудового законодавства, їх застосування ускладнюється відсутністю механізму реалізації. Крім того, у зазначеній статті вживаються оціночні поняття, а саме: «систематичні непорядні дії», «явно негативні та образливі дії», що ґрунтуються на нормах моралі, моральності, а не права. Незрозумілими є способи поглиблення і поширення інформації про зазначені дії, а також інформації про сексуальні домагання на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи.

У ст. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої) йдеться про заборону «мобінгу» (моральне переслідування на роботі), непередбаченого чинним трудовим законодавством України, як і не передбачена відповідальність за такі дії. Однак це не виключає застосування ст. 26 на практиці та не позбавляє працівника можливості здійснювати захист своєї гідності в такому разі всіма незабороненими законом засобами.

Велика увага приділяється гідності людини та її захисту в актах Європейського Союзу (далі – ЄС). Хартія ЄС про основні права від 7 грудня 2000 р. [9] містить гл. I «Гідність», в якій закріплюються основні особисті права громадян Європейського Союзу, а також інших осіб (ст. ст. 1–5). Усі права, що закріплені в цій главі, логічно пов'язані із правом на людську гідність (ст. 1) і не можуть розглядатися у відриві від нього. До них належать: право на життя (ст. 2 Хартії), право на психологічну і фізичну цілісність (ст. 3 Хартії) та інші особисті права. Відповідно до ст. 1 Хартії, людська гідність недоторканна. Вона підлягає повазі та захисту. Це означає, що право на людську гідність визнається Хартією одним із найважливіших прав кожної людини. Ціла низка інших прав напряму впливає із цього права. До них можна віднести право на цілісність особистості (ст. 7 Хартії), заборону катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження і покарання (ст. 4), заборону рабства і примусової праці (ст. 5) та ін.

Особливість структури Хартії полягає в тому, що право на людську гідність поставлено перед правом на життя, закріпленим у ст. 2. Очевидно, що, розміщуючи право на людську гідність перед правом на життя, автори Хартії слідували не тільки і не стільки конституційним традиціям низки держав-членів, а й основоположним міжнародно-правовим документам, які закріплюють право на життя, і, передусім, Загальній декларації прав людини 1948 р.

У п. 19 «Безпека і гігієна праці» Хартії основних соціальних прав працівників від 9 грудня 1989 р. [10] зазначається, зокрема, що кожному працівникові мають бути забезпечені умови, необхідні для гарантування здоров'я і безпеки на робочому місці, безпечного і здорового виробничого середовища. Потрібно вживати заходів, спрямованих на гармонізацію умов охорони праці в масштабах ЄС. Ці заходи мають враховувати необхідність навчання, інформування працівників, проведення з ними консультацій, оптимальної участі самих працівників у визначенні ризиків, які їм загрожують, і в розробленні заходів щодо зменшення або ліквідації таких ризиків.

За відсутності відповідних норм у трудовому законодавстві України необхідно реалізацію приписів ст. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої) здійснювати за допомогою актів соціального діалогу, які, відповідно до Закону України «Про соціальний діалог в Україні» [11], укладаються на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях. У колективних договорах треба давати визначення домаганням до працівників, передбачати процедуру розгляду скарг, покарання винних. Йдеться про сексуальні домагання; приставання, що мотивовані расизмом і націоналізмом; приставання до працівників з обмеженою працездатністю; знущання над працівниками, що є результатом низького рівня етичної культури, відсутність поважного, бережливого ставлення людей один до одного. У кожному колективному договорі повинен бути визначений представник адміністрації, якому доручено розглядати претензії жертв домагань, надавати їм допомогу.

В останні роки в законодавстві закордонних країн значна увага приділяється питанням юридичного забезпечення немайнових трудових прав, зокрема й права працівника на захист своєї гідності. Особливий інтерес для національного законодавця становить законодавчий досвід у даній сфері Російської Федерації (далі – РФ) і Азербайджанської Республіки (далі – АР).



Відповідно до Закону АР № 575–ІІІ, яким 6 січня 2004 р. була частково ратифікована Європейська соціальна хартія (переглянута), Азербайджанська Республіка прийняла на себе зобов'язання щодо виконання положень ст. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Для національного законодавця цікавим є досвід правового регулювання трудових відносин у Республіці Молдова, де була проведена кодифікація трудового законодавства й ухвалено новий Трудовий кодекс, який відповідає сучасним соціально-економічним умовам.

Відповідно до Закону Республіки Молдова «Про часткову ратифікацію переглянутої Європейської соціальної хартії» № 484 від 28 вересня 2001 р., Республіка Молдова прийняла на себе зобов'язання щодо виконання положень ст. 26 Хартії [12].

У ст. 9 Трудового кодексу Республіки Молдова серед основних прав і обов'язків працівника закріплено такий обов'язок, як зобов'язання дотримуватися прав інших працівників на професійну гідність [13].

У ст. 10 Трудового кодексу Республіки Молдова передбачено зобов'язання роботодавця забезпечити додержання професійної гідності працівника.

Висновки. Подальше дослідження трудового законодавства закордонних країн дозволить проаналізувати динаміку розвитку трудових відносин щодо забезпечення права працівників на захист своєї гідності та врахувати закордонний досвід у реформуванні національного трудового законодавства.

Проблема утвердження прав і свобод особистості – значною мірою проблема забезпечення єдності державної політики на всіх стадіях правового регулювання, починаючи з офіційного закріплення зазначених прав і свобод і закінчуючи їх практичною реалізацією. Тому актуальним завданням є подальше вдосконалення механізмів координації правотворчої та правозастосовчої діяльності, встановлення контролю за процесами реалізації правових норм, які зачіпають права і свободи людини та громадянина.

Реформування національного трудового законодавства неможливе без урахування закономірностей і тенденцій розвитку правового регулювання трудових відносин у закордонних країнах. Дослідження позитивного іноземного законодавчого досвіду дозволить виокремити ті його аспекти, які можуть і повинні бути враховані в процесі правотворчості та правозастосування. Необхідність вивчення закордонного законодавства пояснюється також обранням Україною європейського напрямку розвитку та прагненням стати повноправним членом Європейського Союзу, що вимагає гармонізації національного законодавства, зокрема й трудового, із законодавством ЄС.

Список використаних джерел:

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : ухвалений Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 16 грудня 1966 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права : ухвалений Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 16 грудня 1966 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів покарання : ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1975 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_084.
4. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання від 10 грудня 1984 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_085.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.



6. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, Страсбург, 26 листопада 1987 р.
7. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 137-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.
8. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада : прорыв в постиндустриальное общество / И.Я. Киселев. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интер-Синтез»» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – С. 40–41.
9. Хартия основных социальных прав работников от 9 декабря 1989 г. // Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – С. 665–668.
10. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Міжнародний документ від 3 травня 1996 р. № ETS № 163 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. – Ст. 2096.
11. Хартия Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 г.
12. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 168.
12. О частичной ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) : Закон Республики Молдова № 484 от 28 сентября 2001 г. // Экономическое обозрение. – 9 ноября 2001 г. – № 41 (441) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.logos.press.md/taxonomu/term/202>
13. Трудовой кодекс Республики Молдова // Официальный монитор Республики Молдова. – № 159–162. – 29 июля 2003 г.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****ГОРОДЕЦЬКА І. А.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології, права
та філософії*(Ніжинський державний університет
імені Миколи Гоголя)*

УДК 342.951

**ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ
Й ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В УКРАЇНІ**

У статті здійснюється аналіз повноважень і компетенції суб'єктів адміністративно-правового регулювання в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу, з'ясовуються наявні недоліки та напрями вдосконалення їх функціонування.

Ключові слова: *суб'єкти, повноваження, адміністративно-правове регулювання, галузь охорони, використання й відтворення тваринного світу.*

В статті проводиться аналіз полномочий и компетенции субъектов административно-правового регулирования в отрасли охраны, использования и воспроизводства животного мира, выясняются существующие недостатки и направления совершенствования их функционирования.

Ключевые слова: *субъекты, полномочия, административно-правовое регулирование, отрасль охраны, использование и воспроизводство животного мира.*

The article analyzes the powers and competence of the subjects of administrative-legal regulation in the area of protection, use and reproduction of the animal world, finds out existing shortcomings and directions of improvement of their functioning.

Key words: *subjects, powers, administrative-legal regulation, area of protection, use and reproduction of animal world.*

Вступ. Наявність надзвичайно гострої проблеми кризового стану довкілля зумовлює необхідність запровадження дієвих механізмів її подолання й адекватного реагування з боку держави та всього громадянського суспільства. Проте чинна система управління та регулювання у природоохоронній сфері, у тому числі в досліджуваній нами галузі, виявилася малоефективною, про що свідчить низький рівень реалізації державної політики й існування великого масиву невирішених проблем у цій сфері.

Різним аспектам дослідження організаційно-правового механізму у сфері охорони навколишнього природного середовища приділяли увагу такі вчені, як О.В. Артеменко, Г.І. Балюк, М.Т. Гаврильців, А.П. Гетьман, О.В. Головкін, І.Д. Казанчук, В.І. Книш, В.В. Костицький, В.А. Лазаренко, О.Я. Лазор, О.О. Онищук, К.А. Рябець, О.А. Улютіна та ін.



Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу повноважень і компетенції суб'єктів адміністративно-правового регулювання в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу, з'ясування наявних недоліків і напрямів удосконалення їх функціонування.

Результати дослідження. Держава здійснює регулювання в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу за допомогою державних органів і недержавних інституцій, які загалом становлять систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання в цій сфері, з'ясуванню якої ми приділяли увагу в попередніх дослідженнях. Нині проаналізуємо повноваження цих суб'єктів.

Відповідно до ст. 75 Конституції України, *Верховна Рада України* є єдиним органом законодавчої влади в Україні. До її повноважень як суб'єкта регулювання суспільних відносин у розглядуваній галузі, виходячи зі змісту ст. 85 Конституції України і ст. 13 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», належить прийняття законів, зокрема, у галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу; затвердження загальнодержавних програм охорони довкілля; визначення основних напрямів державної політики в галузі охорони навколишнього природного середовища; затвердження указів Президента України про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації; надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та їх денонсацію; здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) [1; 2]. Крім того, важлива роль у законопроектній діяльності належить комітетам Верховної Ради України, зокрема Комітету з питань екологічної політики, природоохористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, до предмету відання якого зараховано охорону, збереження, використання та відтворення тваринного світу.

Президент України як гарант додержання прав і свобод людини та громадянина відіграє вагомий роль у забезпеченні стабільності суспільних відносин у галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу. Наділений Конституцією України (ст. 106) представницькими, нормотворчими, контрольними, кадровими, організаційно-розпорядчими повноваженнями [3, с. 131], він постає суб'єктом адміністративно-правового регулювання відносин у досліджуваній галузі. Зокрема, Президент України зупиняє дію актів КМ України з мотивів їх невідповідності Конституції України (п. 15 ст. 106), скасовує акти Ради Міністрів АРК (п. 16 ст. 106), оголошує в разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації (п. 21 ст. 106), підписує закони, прийняті Верховною Радою України (п. 29 ст. 106), має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд (п. 30 ст. 106), видає укази й розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України [2]. Так, досить важливими для врегулювання відносин у досліджуваній нами галузі є Указ Президента «Про території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення» від 27 липня 2016 р. № 312, спрямований на збереження та відтворення цінних природних комплексів, генофонду рослинного і тваринного світу, підписані 5 травня 2015 р. Президентом України П.О. Порошенком Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони тваринного світу» і «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони біорізноманіття», 1 серпня 2017 р. – «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження гуманного ставлення до тварин».

У системі органів, що здійснюють безпосереднє управління та регулювання в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу, найвищим органом є *Кабінет Міністрів України*. Його правовий статус визначається Конституцією України (ст. ст. 113–117), Законом України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. та іншими нормативно-правовими актами. Крім того, повноваження КМ України в досліджуваній нами галузі визначені в ст. 17 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. та конкретизовані в ст. 12 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. [4]. Зокрема, КМ України забезпечує реалізацію визначеної Верховною Радою України державної політики в галузі охорони, використання й відтворення тваринного



світу. З огляду на важливість питання державної політики в цій галузі, означена проблематика нами розглянута окремо в попередніх дослідженнях. Зазначимо, що проблема механізму реалізації державної політики в розглядуваній галузі лишається надзвичайно гострою, що зумовлює необхідність поліпшення правових, організаційних, фінансових і кадрових аспектів природоохоронного управління, а позитивні зрушення в цьому напрямі можливі лише за умови застосування системного підходу до вирішення наявних проблем [5, с. 295–298].

Зважаючи на зазначене вище, досить важливим повноваженням КМ України, яке передбачене абз. 3 ст. 12 Закону України «Про тваринний світ», є забезпечення державного регулювання й контролю в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу [4]. Останнє насамперед здійснюється шляхом видання обов'язкових для виконання актів як нормативного характеру (постанови), частка яких у масиві нормативно-правового забезпечення в цій галузі є доволі значною, так і з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань (розпорядження), а також шляхом реалізації повноважень, наведених у ст. 12 Закону України «Про тваринний світ», серед яких – координація роботи уповноважених центральних органів виконавчої влади в цій галузі, затвердження порядку встановлення екологічних нормативів, лімітів ті видачі відповідних дозволів чи інших документів на право використання об'єктів тваринного світу як природного ресурсу загальнодержавного значення тощо [4]. Крім того, проведений аналіз передбачених цією статтею Закону України «Про тваринний світ» повноважень КМ України виявив, що деякі з них мають суто декларативний характер (абз. 7 ст. 12), неналежний ступінь реалізації (абз. 5 ст. 12), некоректне текстуальне формулювання (абз. 4 ст. 12) [4; 6, с. 44–45].

Відповідно до ст. 118 Конституції України, виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації [2], організацію, повноваження й порядок діяльності яких регламентовано Законом України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. Окрім указаного Закону (п. 3 ст. 16, п. п. 3–8 ст. 21), повноваження місцевих державних адміністрацій у розглядуваній галузі визначені Законами України: «Про тваринний світ» (ст. 14) [4], «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 20-4) [1], «Про мисливське господарство та полювання» (ст. 8) [7], «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (ст. 11) тощо [8].

У юридичній літературі наголошується, що деякі повноваження місцевих державних адміністрацій, зокрема щодо контролю за забезпеченням ведення моніторингу, державного кадастру та державного обліку об'єктів тваринного світу, що перебувають на їх території, є надто загальними й можуть бути застосовані в конкретних відносинах лише після уточнення в законі, які саме дії мають право або зобов'язані при цьому вчиняти вказані органи [4; 6, с. 52]. Крім того, Законом України «Про тваринний світ» не передбачено конкретних механізмів реалізації таких повноважень, як здійснення контролю за додержанням вимог законодавства про охорону, використання й відтворення тваринного світу юридичними та фізичними особами (абз. 3 ст. 14), здійснення контролю в цій галузі (абз. 6 ст. 14), установлення відповідно до закону обмежень щодо використання об'єктів тваринного світу (абз. 7 ст. 14), що ставить під сумнів можливість їх правомірного застосування, призводить до зловживань та імітації роботи у відповідному напрямі [4; 6, с. 51–53].

У ст. 11 Закону України «Про тваринний світ» наведено перелік уповноважених центральних органів виконавчої влади, що здійснюють державне управління та регулювання в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу [4]. Найвищий щабель в ієрархічній системі цих органів посідає Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінприроди), положення про яке затверджене постановою КМ України від 21 січня 2015 р. № 32 [9]. Відповідно до п. 1 зазначеного положення, Мінприроди є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища. У досліджуваній нами галузі основними завданнями Мінприроди, відповідно до Положення про нього (п. з), є такі: забезпечення формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної та в межах повноважень, передбачених законом, біологічної й



генетичної безпеки; раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів; збереження, відтворення та невиснажливого використання біологічного різноманіття; організації, охорони та використання природно-заповідного фонду; державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства про раціональне використання, відтворення й охорону природних ресурсів, охорону та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, збереження, відтворення й невиснажливе використання біологічного різноманіття; реалізація державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища тощо [9].

Наступним у переліку уповноважених центральних органів виконавчої влади в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу, згідно з ч. 1 ст. 11 Закону України «Про тваринний світ», указаний центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, – *Державна екологічна інспекція України* (Держекоінспекція) [4], діяльність якої спрямовується та координується КМ України через міністра екології та природних ресурсів України. Відповідно до п. 3 Положення про Держекоінспекцію, затвердженого Постановою КМ України від 19 квітня 2017 р. № 275, її основними завданнями в досліджуваній галузі є такі: реалізація державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів; здійснення в межах повноважень, передбачених законом, державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства, зокрема щодо збереження, відтворення та невиснажливого використання біологічного різноманіття, раціонального використання, відтворення й охорони об'єктів тваринного та рослинного світу, ведення мисливського господарства та здійснення полювання тощо [10].

Статтею 11 Закону України «Про тваринний світ» до уповноважених центральних органів виконавчої влади в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу зараховано центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, яким, згідно з п. 1 Положення, затвердженого Постановою КМ України від 8 жовтня 2014 р. № 521, є *Державне агентство лісових ресурсів України* (Держлісагентство), а також центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства, яким, згідно з п. 1 Положення, затвердженого Постановою КМ України від 30 вересня 2015 р. № 895, є *Державне агентство рибного господарства України* (Держрибагентство). Діяльність цих органів спрямовується й координується КМ України через міністра аграрної політики та продовольства. Основні завдання та повноваження Держлісагентства й Держрибагентства, у тому числі в досліджуваній галузі, визначені у відповідних положеннях про ці органи.

Крім того, ст. 13 Закону України «Про тваринний світ» містить єдиний перелік повноважень, якими наділяються уповноважені центральні органи виконавчої влади (Мінприроди, Держекоінспекція, Держлісагентство та Держрибагентство) у галузі охорони використання й відтворення тваринного світу, серед яких – реалізація державної політики, здійснення державного регулювання та контролю, здійснення нормативного регулювання, координація діяльності органів державної влади, підприємств, установ, організацій і громадян у цій галузі; організація робіт з охорони, використання й відтворення об'єктів тваринного світу, збереження та поліпшення середовища їх існування, умов розмноження і шляхів міграції; дозвольно-ліцензійні повноваження (абзаци 8, 13 ч. 1 ст. 13); прийняття рішень про припинення використання об'єктів тваринного світу; встановлення лімітів, норм використання об'єктів тваринного світу, вирішення в межах своїх повноважень питань щодо регулювання здійснення полювання, рибальства й інших видів використання об'єктів тваринного світу; подання в установленому порядку документів з питань надання в користування мисливських угідь і рибогосподарських водних об'єктів органам, які уповноважені приймати рішення про надання в користування таких угідь та об'єктів; забезпечення ведення державного обліку кількості й обліку обсягів добування



об'єктів тваринного світу, ведення моніторингу та кадастру тваринного світу тощо [4]. У юридичній літературі вченими пропонується викласти цю статтю в новій редакції, зазначивши окремо повноваження щодо кожного з уповноважених органів державної влади [6, с. 48].

До інших уповноважених органів виконавчої влади, які здійснюють окремі функції управління та регулювання в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу, насамперед варто зарахувати Міністерство аграрної політики та продовольства України (Мінагрополітики), положення про яке затверджене Постановою КМ України від 25 листопада 2015 р. № 1119. У досліджуваній нами галузі, відповідно до п. 3 останнього, основними завданнями Мінагрополітики є забезпечення формування та реалізації державної політики у сферах рибного господарства й рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства, лісового й мисливського господарства, ветеринарної медицини. Міністр Мінагрополітики спрямовує та координує діяльність Держлісагентства та Держрибагентства [11]. Також окремі повноваження в цій галузі належать *Державній службі України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів* (Держпродспоживслужба), яка діє на підставі Положення, затвердженого Постановою КМ України від 2 вересня 2015 р. № 667. На Держпродспоживслужбу, зокрема, покладено реалізацію державної політики в галузі ветеринарної медицини, сферах ідентифікації та реєстрації тварин; здійснення відповідно до закону державного ветеринарно-санітарного контролю, державного нагляду (контролю) за дотриманням санітарного законодавства, здоров'ям і благополуччям тварин, ветеринарними препаратами, застосуванням ветеринарно-санітарних заходів, профілактичних і протиепідемічних заходів щодо охорони в межах компетенції території України від проникнення хвороб тварин і рослин з території інших держав або карантинних зон тощо [12].

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про тваринний світ», окремі повноваження органів виконавчої влади в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу можуть бути надані *органам місцевого самоврядування* [4], до яких, відповідно до положень ст. 140 Конституції України і ст. ст. 2, 10, 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., належать сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також районні й обласні ради [2]. Повноваження місцевих рад у розглядуваній галузі передбачені Законами України: «Про тваринний світ» (ст. 15) [4], «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 15) [1], «Про мисливське господарство та полювання» (ст. ст. 9, 10) [7], при цьому Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» узагалі не містить нормативного закріплення їх повноважень у галузі охорони водних біоресурсів [8], що зумовлює потребу внесення до нього відповідних змін і доповнень.

Здійснення наданих місцевим радам повноважень щодо організації розроблення та затвердження територіальних програм з питань охорони, використання й відтворення тваринного світу [4] за умови визначення в останніх реально існуючих проблем, шляхів і засобів їх розв'язання та чітких строків виконання, а також достатнього фінансування сприятимуть реалізації завдань у розглядуваній галузі. У більшості місцеві ради розробляють комплексні програми охорони навколишнього природного середовища, у яких охорона та раціональне використання ресурсів тваринного світу є одним із напрямів діяльності. Водночас на практиці такі програми не виконуються належним чином у тому числі й унаслідок відсутності відповідальності посадовців.

Крім того, саме в межах виконання таких програм реалізуються повноваження місцевих рад щодо організації та здійснення заходів з охорони тваринного світу й поліпшення середовища його існування [4]. Також, виходячи зі змісту ст. 15 Закону України «Про тваринний світ» і ст. 122 Земельного кодексу України, цим органам належать повноваження щодо надання в користування мисливських угідь і рибогосподарських водних об'єктів [4] тощо. Варто констатувати, що мізерний обсяг повноважень місцевих рад і неналежний рівень виконавчої дисципліни призводить до низької ефективності їх діяльності у природоохоронній сфері.



Цілком закономірною, що в умовах погіршення стану навколишнього природного середовища є тенденція до зростання кількості й активізації діяльності *громадських природоохоронних організацій*, які певною мірою є своєрідним індикатором дієвості громадянського суспільства в забезпеченні охорони довкілля та вирішенні наявних екологічних проблем.

Участь громадських організацій у діяльності щодо охорони навколишнього природного середовища, а також громадський контроль за додержанням законодавства в цій сфері – важливі чинники забезпечення екологічних прав громадян, гарантованих Конституцією України та Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. ст. 9, 10) [1]. Відповідно до ст. 21 останнього, громадські природоохоронні організації мають право брати участь у розробленні планів, програм, пов'язаних із охороною навколишнього природного середовища, розробляти і пропагувати свої екологічні програми; утворювати громадські фонди охорони природи; за погодженням з місцевими радами за рахунок власних коштів і добровільної трудової участі членів громадських організацій виконувати роботи щодо охорони та відтворення природних ресурсів, збереження й поліпшення стану навколишнього природного середовища; брати участь у проведенні уповноваженими центральним органом виконавчої влади в цій сфері, перевірок виконання підприємствами, установами та організаціями природоохоронних планів і заходів; проводити громадську екологічну експертизу, обнародувати її результати й передавати їх органам, уповноваженим приймати рішення; вільного доступу до екологічної інформації тощо [1]. Громадський контроль у галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 58 Закону України «Про тваринний світ», здійснюється громадськими інспекторами з охорони довкілля, громадськими мисливськими інспекторами, громадськими інспекторами рибоохорони, а їхні повноваження визначаються ч. 2 ст. 60 цього Закону та відповідними положеннями про них [4]. Разом із тим наявна сьогодні, на наш погляд, вкрай неприйнятна кадрова політика в цій сфері, низька активність громадських інспекторів у заходах із контролю Держекоінспекції вказують на недосконалість інституту громадського контролю як такого.

Висновки. Проведений аналіз повноважень і компетенції суб'єктів адміністративно-правового регулювання в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу дав змогу виявити низку проблем, які вказують на низьку ефективність системи державного (публічного) управління та регулювання в цій галузі й необхідність її вдосконалення, а саме:

– проблема низького пріоритету та рівня реалізації державної політики в досліджуваній галузі зумовлює необхідність системного підходу до її вирішення, у тому числі шляхом поліпшення правових, організаційних, фінансових і кадрових аспектів природоохоронного управління;

– проблема дублювання повноважень державних органів спеціальної компетенції в досліджуваній галузі та відсутності чіткого розмежування природоохоронних і господарських функцій потребує вирішення насамперед шляхом передачі контрольних функцій органу, основним функціональним призначенням якого є реалізація державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) в цій сфері, координації діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання з метою ефективного виконання повноважень, забезпечених чітким механізмом їх реалізації;

– мізерний обсяг повноважень органів місцевого самоврядування та неналежний рівень виконавчої дисципліни призводять до низької ефективності їхньої діяльності у природоохоронній сфері. Підвищення ефективності роботи місцевих рад у досліджуваній нами галузі шляхом розширення й удосконалення їхніх повноважень і встановлення відповідальності посадовців за невиконання місцевих екологічних програм – важливі фактори забезпечення дієвого механізму охорони природного середовища на відповідних територіях і реалізації надзвичайно важливої в сучасних умовах розвитку демократичного суспільства ідеї децентралізації;

– відсутність реального впливу громадських організацій і місцевих громад на формування персонального складу громадських інспекторів, їх низька професійна кваліфікація та ефективність праці щодо виконання належних заходів із охорони довкілля призвели



до нівелювання ролі інституту громадського контролю в досліджуваній галузі, що зумовлює необхідність забезпечення прозорості й відкритості кадрової політики в цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ // *Голос України*. – 24.07.1991 (редакція від 04.06.2017). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Олійник В.І. Суб'єкти правового регулювання галузі рослинного світу України / В.І. Олійник // *Право і суспільство*. – 2014. – № 1. – С. 129–134.
4. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-ІІІ // *Урядовий кур'єр*. – 05.06.2002. – № 101 (редакція від 10.03.2017). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2894-14>.
5. Horodetska I.A. To the question of implementation of the state policy in the area of protection, use and reproduction of the animal world / I.A. Horodetska // *Economics, management, law: problems of establishing and transformation : Collection of scientific articles*. – Al Ghurair Printing and Publishing LLC, Dubai, UAE. 2016. – PP. 295–298.
6. Тваринний світ України: правова охорона, використання та відтворення / [Г.І. Балюк, О.О. Погрібний, Ю.С. Шемшученко та ін.] ; за ред. Г.І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
7. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 № 1478-ІІІ // *Голос України*. – 28.03.2000 (редакція від 10.03.2017). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>.
8. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 08.07.2011 № 3677-VI // *Урядовий кур'єр*. – 01.01.2017. – № 163 (редакція від 01.01.2016). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3677-17>.
9. Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 № 32 // *Урядовий кур'єр*. – 05.02.2015. – № 21 (редакція від 12.10.2017). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/32-2015-%D0%BF>.
10. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 № 275. – *Урядовий кур'єр*. – 17.05.2017. – № 89. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF>.
11. Про затвердження Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.11.2015 № 1119 // *Урядовий кур'єр*. – 05.01.2016. – № 1 (редакція від 29.08.2017). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1119-2015-%D0%BF>.
12. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667 // *Урядовий кур'єр*. – 12.09.2015. – № 168 (редакція від 13.01.2017). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF/page>.



ДІОРДІЩА І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
і процесу
(Національний авіаційний університет)

УДК 342.9

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКОВОЇ ПОЛІТИКИ: ТЕКТОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

Стаття присвячена формуванню методології дослідження кібербезпекової політики. Визначено сутність поняття «тектологія». Автором доведено, що методологічний потенціал тектології може бути використаний для кращої організації речей, людей та ідей як у реальному, так і в кібернетичному світі.

Ключові слова: кібербезпекова політика, тектологія, тектологічний підхід, методологія, кіберпростір, кібернетична безпека.

Статья посвящена формированию методологии исследования кибербезопасной политики. Определена сущность понятия «тектология». Автором доказано, что методологический потенциал тектологии может быть использован для лучшей организации вещей, людей и идей как в реальном, так и в кибернетическом мире.

Ключевые слова: кибербезопасная политика, тектология, тектологический подход, методология, киберпространство, кибернетическая безопасность.

The scientific article is devoted to the formation of the methodology for the study of cyberspect policy. The essence of the concept of “tectology” is defined. The author proves that the methodological potential of tectology can be used to better organize things, people and ideas both in the real and in the cybernetic world.

Key words: cyber-spam policy, tectology, tectological approach, methodology, cyberspace, cyber security.

Вступ. Важливість кіберпростору для життя сучасного суспільства день від дня стає очевидною. Причому йдеться не лише про збільшення користувачів мережі Інтернет, а й про поступове проникнення його в найбільш важливі сфери життєдіяльності, зміни формату суспільних відносин, введення до її структури такого суб'єкта, як штучний інтелект. Нині використання мережевих можливостей і технологій стає все більш очевидним для політики й безпеки держави, однак для дослідження як загроз, так і вироблення напрямів державної безпекової політики в кібернетичній сфері використовують застарілу методологію. Якщо у світі сьогодні ще зберігається стратегічний баланс у сфері звичайних озброєнь і зброї масового знищення, то питання паритету в кіберпросторі принципово досягти неможливо через механізми самоорганізації кіберпростору. Скажемо відверто свою думку: паритету вже не існує. Тому, якщо ми й надалі будемо прагнути вивчати кіберпростір за допомогою нинішньої методології та лінійного розуміння, ризикуємо назавжди залишити мрії про авангард цифрової цивілізації.

Постановка завдання. Актуальним завданням є формування адекватної описуваному феномену методології його дослідження, тому мета статті – розглянути евристичні можливості тектології як методологічного інструмента дослідження кібербезпекової політики.



Результати дослідження. Питання кібернетичної безпеки вже поступово стає предметом дослідження українських учених. Проте звертають на нього увагу передусім фахівці з питань національної безпеки та представники наукової школи В.А. Ліпкана [1–13]. Також серед окремих публікацій певних авторів можна відзначити В.А. Лахно [14], В.М. Панченко [15] та ін. У цих роботах питанням методологічного характеру уваги майже не приділено. Більше того, відмітимо, що натепер в Україні з юридичних наук не захищено жодної дисертації з питань кібербезпекової політики або правового регулювання кібернетичної безпеки, незважаючи на нагальність наукового вивчення цієї проблеми. Так само лишаються осторонь важливі питання методологічного характеру, які власну й задають нові горизонти пізнання, перетворюючи науковий пошук у цікаву дослідницьку практично спрямовану діяльність.

Отже, як було зазначено, характерною та визначальною для будь-якої теоретичної роботи є методологія дослідження. Україн очевидно й важливо зрозуміти, що кібербезпека та кібернетична політика майже аксіоматично мають розглядатися за допомогою науки кібернетики, кібернетичного підходу й кібернетичного моделювання, чому й будуть присвячені наші окремі дослідження.

Водночас передвісником формування науки кібернетики була *тектологія*, розробником якої є *О.О. Богданов* [16–18]. Отже, в рамках статті ми й розглянемо тектологію як один із методологічних інструментів вивчення кібербезпекової політики.

Примітно, що в сучасних дослідженнях до тектології та її евристичного й методологічного потенціалу сучасні дослідники майже не звертаються. Винятком є *підручник з теорії управління в органах внутрішніх справ під редакцією В.А. Ліпкана*, в якому розглядається потенціал тектології в контексті еволюції системних уявлень [19, с. 291–298].

Для дослідження положення тектології можуть бути використані в таких вимірах.

Тектологія (від грец. *тесляр, будівельник, творець*) – усезагальна організаційна наука, яка становить спробу розгорнутої побудови загальної теорії організації і структури систем. Автором і розробником цієї концепції є Олександр Олександрович Богданов (справжнє прізвище Малиновський).

Безпосередньо термін «тектологія» введено в науковий обіг *Е. Геккелем*, який ним позначив дисципліну, котра описує принципи побудови живих організмів. Передумовою тектології, за *О.О. Богдановим*, є положення про те, що закони організації систем є єдиними для будь-яких об'єктів, речових і духовних, завдячуючи чому уможливується її вивчення в узагальненій формі.

Визначення організованої системи формується в тектології за принципом «ціле є більшим за суму своїх частин», зміст якого розкривається через аналіз взаємодії позитивного вияву окремих частин (активностей) і таких, що їм протистоять, нейтралізуючих виявів (опорів), причому перші в межах цілого сумуються, а другі не сумуються або сумуються неповно.

У поєднанні з *експоненційною та гіперболічною теоріями* людського розвитку за таких умов, вочевидь, формується цілісна картина про множинність альтернатив розвитку реального світу через надмірно швидкий розвиток кіберпростору та відносин у ньому. Формування кіберпростору ще навіть кілька років тому було ідентифіковано як певна наукова гіпотеза, оскільки він трактувався як окремий вияв інформаційного простору, відповідно, кібербезпекова політика не розглядалася контекстуально відірвано від інформаційної політики. Але розвиток інформаційного суспільства, трансформація його в суспільство знань, шалений розвиток суспільних відносин у кіберпросторі виявив теоретичну нездатність прогнозування розвитку кіберпростору на підставі застарілої та ортодоксальної наукової методології, яка не враховує сучасного складного багатоальтернативного світу й потребує адекватних як математичних, так і соціогуманітарних моделей пояснення напрямів і тенденцій прогнозування тих чи інших процесів.

Отже, **спроба регулювати наявні кібервідносини – це завжди по факту констатація минулого.** Нині кіберпростір за своїм розвитком випереджає реальність, тому й намагання держави якимось чином регулювати ці процеси має будуватись на прогнозних моде-



лях і сценарному підході, не описувати нові явища за допомогою лише застарілих матриць на кшталт суб'єкт-об'єктних відносин. Саме тому робота й виконується в рамках адміністративного та інформаційного права, які є найбільш динамічними галузями права, відображаючи рухливість суспільних відносин, притаманну стрімкому розвитку суспільства.

Нині постає й нова наукова проблема: наукове передбачення розвитку як реального, так і кіберпростору й, відповідно, розгляд можливостей **уведення до суб'єктів правових відносин кіборгів і штучний інтелект**. Хочемо ми того чи ні, але за кілька років роботизація багатьох сфер життєдіяльності, з одного боку, призведе до формування значної кількості безробітних і бідних, а з іншого – висуне на перший план необхідність розгляду штучного інтелекту як рівноправного учасника суспільних відносин. Звичайно, це суперечить логіці нинішнього дня, але ця логіка будуватиметься лише на тих знаннях, які є сьогодні, й не враховує майбутніх знань. Адже за нинішніх умов суб'єктом соціальних відносин може бути **лише людина...** Однак у тому й полягає сенс і гнучкість у розумінні тенденцій розвитку кіберпростору.

Так, наприклад, майбутніми професіями, тобто такими професіями, які будуть витребувані динамікою суспільного розвитку, будуть:

1) *археолог космічного сміття*, до функцій якого входить відшукування та дослідження уламків, що перебувають на орбіті. Вони також проводитимуть екскурсії закинутими космічними кораблями;

2) *фахівець зі збереження пам'яті*. До 2020 року інтерфейси software-brain набиратимуть популярності, що дасть масовій аудиторії змогу фіксувати думки, спогади і мрії. Цей вид фахівців допомагатиме людям використовувати ці системи для збільшення місткості сховища;

3) *стратег із відновлення дикої природи*, який зможе відроджувати вимерлі багато століть тому види живих рослин і тварин;

4) *інноватор батарей* буде винаходити нові способи збереження заряду елементів живлення;

5) *дизайнер частин людського тіла*. Прогрес біоінженерії дасть середньостатистичній особі змогу жити мінімум до 100 років, через те що заміна тканин організму стане звичайною справою. У рамках цієї професії відбудеться суміщення знання біоінженерії та естетичного дизайнера;

6) *дизайнер кіберсередовища* – ця професія буде актуальною, тому що до 2025 року більшість населення планети, окрім інформаційної периферії, значну частину свого часу проводитиме в кібернетичному середовищі: ігри, розваги, роботи, робота з хмарними сховищами, віртуальні конференції тощо;

7) *кіберадвокати* – адвокати між людиною і штучним інтелектом, причому вони мають відстоювати права й законні інтереси не лише людей, а й штучного інтелекту як рівноправного учасника суспільних відносин. Також ці адвокати можуть бути медіаторами між людиною і штучним інтелектом;

8) *коментатор цифрової культури* – формування нового виду покоління призведе до зміщення комунікативної функції, оскільки здатність говорити візуальною мовою стане важливою підмогою розвитку сучасної науки, зокрема й правової науки та соціальних медіа;

9) *біохакери* працюватимуть на засадах фрилансу в кіберпросторі у віртуальних командах. Найбільш небезпечним стане протидія біохакерів зажерам штучного інтелекту;

10) *аналітики-креативники кіберданих*, до основних завдань яких входить обслуговування значних масивів даних із різноманітних дивайсів і пристроїв, що будуть підключені до глобальної мережі.

При цьому всі перелічені професії базуватимуться на наявності чотирьох основних компетенцій: комунікація, кооперація, креативність і критичне мислення.

Ми переконані в тому, що штучний інтелект має розглядатися вже зараз як рівноправний учасник правовідносин і, відповідно до цього, мають бути прописані його правила співжиття з біологічною людиною (представниками нашого виду). За нашого випадку автоматизація та переведення державних реєстрів багатьох країн на платформи блокчейн, які



за своєю здатністю унеможливають здійснення державного контролю, створюють умови для встановлення такого контролю з боку штучного інтелекту, і фактична цифровізація світу може відбуватися не за правилами й моделями, які намалювала собі людина, а за тими, як це змоделює й обґрунтує сам для себе штучний інтелект.

Наше бачення і тверда наукова позиція стоять на тому підґрунті, що наука та її цінність полягає в передбаченні й формуванні прогнозних моделей і сценаріїв розвитку різноманітних подій із відповідними механізмами реагування держави. За такого підходу ми не відстаємо, ми не реагуємо, а діємо проактивно, адже за цього випадку ми формуємо майбутнє й реальність, і штучний інтелект приходить **до нас** у світ і буде функціонувати **за нашими правилами**.

За іншого випадку створення штучного кіберпростору призведе до можливої конкуренції кіборгів і людини через неефективність управління людиною тими чи іншими ресурсами. Звичайно, людина цю конкуренцію програє, адже вона керується не тільки розумом, а й емоціями, уподобаннями, традиціями, національними та культурними звичаями тощо. А головне: людина втомлюється – навчатися, працювати, самовдосконалюватися. Чого не можна сказати про штучний інтелект.

Основна ідея тектології полягає в тотожності організації систем різних рівнів: від мікросвіту – до біологічних і соціальних систем. Цю ідею майже на десять років пізніше розвивав *Людвіг Фон Берталанфі в теорії систем*.

Існування системи суспільних відносин являє собою процес динамічний, тому поява тих чи інших факторів, що впливають на її розвиток, є атрибутивною. Розглядаючи флуктуації системи кібернетичної безпеки, доцільно зважати, що вони спричинюють вихід системи на біфуркаційні точки — точки розгалуження шляхів еволюції, внаслідок чого постає потреба у вирішенні подальшої долі існування системи. Цією точкою може стати суперечність між реальним і кібернетичним простором, що може призвести до **зміни організаційних форм** системи.

Вихід системи на рівень біфуркаційних точок свідчатиме про потенційну можливість **порушення рівноваги/паритету** і здатність системи перейти або до іншого рівня й, відповідно, спричинити трансформації організаційних форм або ж бути зруйнованою.

Такий підхід до розгляду кібербезпекової політики допомагає вирішувати завдання щодо коректного діагностування, прогнозування та ідентифікації біфуркацій.

Щодо соціальних процесів *О.О. Богданов* уважав, що будь-яка людська діяльність об'єктивно є **організуючою та дезорганізуючою**. Так сповідувався природний дуалізм. До речі, можемо провести аналогію між цим принципом і засадами квантової фізики: в ній молекула розглядається з двох позицій – як частка, біля ядра якої обертаються електрони, і як енергія, що має розсіяний характер. Саме квантова фізика лягає в основу створення нових квантових комп'ютерів і квантових супутників.

За нашого випадку формування й відокремлення кіберпростору від реального простору почасти призводить до дихотомії цих просторів: вони існують майже окремішно та порізнено, не завжди простір реальний визначає правила поведінки в просторі кібернетичному. Більше того, можемо говорити й про чітке формування видової картини кіберпростору: це й доповнена реальність, і додаткова реальність, і віртуальна реальність. Кожна з них є частковим виявом кібернетичного простору, адже в ньому й завдяки йому вони існують.

Більше того, кіберпростір, керуючись механізмами багатоальтернативної самоорганізації, розвивається за власними законами – об'єктивними засадами. Причому ми не можемо на цьому етапі описувати такі події терміном «принципи», оскільки останні є пізнаними людиною закономірностями. Людина ж поки не пізнала принципи кіберпростору, адже закони його розвитку є об'єктивними для нього самого, натомість не є пізнаними людиною, оскільки когнітивна функція людини побудована так, що описові моделі будуються лише виходячи з наявних баз знань про теперішнє та майбутнє. Наукова гіпотеза за будь-яких ракурсів є обмеженою рамками знання, тому, принципово не приписуючи себе до агностицизму, наголосимо на необхідності нового – інноваційного – мислення для розуміння напрямів розвитку кіберпростору.



Якщо *О.О. Богданов* уважав, що дезорганізація є приватним випадком організації, то ми переконані, що кіберпростір відображає ідеальну модель реального простору, яка не може бути реалізована через низку чинників. Найближчим часом ми станемо свідками епохальної та епічної битви реального світу й кіберпростору. Якщо за *О.О. Богдановим* організаційна система завжди є більшою, ніж сума її складових елементів, а дезорганізаційна – завжди є меншою за суму своїх частин, через що завжди приречена на провал, то в умовах надшвидкого формування та розвитку кіберпростору останній, будучи і трансформуючись у певний *симулякр* [20], стає самодостатнім, тобто фактично відбувається перевертень: реальний простір може перетворитись на дезорганізаційний для кіберпростору, а кіберпростір – організаційний для його суб'єктів.

Загалом сама проблематика осягнення використання симулякрів, про які Жан Бодрійар підготував монографічне дослідження [21], і їх усвідомлення як феноменів правового простору відбувається дуже повільно. Зокрема, можемо навести одну з небагатьох статей *В. Фатхутдінова*, в якій робиться спроба розглянути роль симулякрів і симулятивної практики під час забезпечення громадської безпеки. Симулакрум (лат. *simulare* – прикидатися) – термін, що має два різні значення залежно від репрезентативної та нерепрезентативної моделі застосування. Платон визначав симулакрум як копію копії, відображення відображення, подвоєння подвоєння, яке, так як і копія, претендує на позначення оригіналу, прототипу. Копія володіє схожістю з референтом, оскільки будує себе за зразком ідеї, а симулакрум – це копія копії, яка позбавлена подібності. Еклезіаст зазначав, що симулякр – це зовсім не те, що приховує собою істину, це істина, що приховує, що її немає. Симулякр і є істина [22].

Важливість звернення нами уваги на симулякри зумовлена тим, що вони дуже ефективні в кіберпросторі, під час здійснення інформаційних операцій, у тому числі ведення гібридних війн, учинення кібертероризму, здійснення кібершпигунства й учинення кіберзлочинності. Адже вони підривають і стирають межі між доповненою та спотвореною реальністю й віртуальністю.

Важливим поворотним моментом у цьому процесі симуляції є перехід від знаків, які дисимілюють щось, до знаків, що приховують від нас той факт, що вони не означають нічого. Отже, обрання кіберпростору як домінуючого для людини простору її існування та розвитку переміщає суб'єктів правовідносин до віртуального світу, створеного симулятивною практикою. Перше передбачає теологію істини, друге знаменує століття симуляції й симулякрів.

На зміну реальності приходять гіперреальність у вигляді яскравих образів і самоорганізаційного кіберпростору, коли будь-яка можливість пізнати реальне є утопічною. Водночас зростає ностальгія за якоюсь справжністю, задовольнити яку в принципі неможливо, оскільки ностальгія ця призводить до подальшої ескалації й інтенсифікації симуляції. Відтак ідеться не про вигадану недостовірну репрезентацію реальності, а про прийняття того факту, що реальність як така початково включає до власної структури симуляцію, репрезентацію, фікцію й тим самим рятує сама себе.

Отже, екстраполюючи також теоретичні посилення щодо оцінювання та аксіологізації безпекового простору в роботі *В. Фатхутдінова* [23] у свій спосіб, доходимо висновку, що оцінювання стає дедалі більшим універсальним засобом аксіологізації родового життя, яке все більше поглиблюється, стає показником усе зростаючої релятивності ціннісних розмежувань між людьми й формою концентрації уваги індивідів навколо найбільш значимої для сучасної епохи проблеми майбутнього як такого [20, с. 475]. За умови кіберглобалізації, зменшення ролі держави в регулюванні суспільних відносин оцінювання допомагає зрозуміти вагу й необхідність пріоритетизації цінностей людини в реальному світі. Перефразуючи *А. Тойнбі* [24, с. 587], відзначимо, що в процесі взаємодії різних просторів форми суспільної організації та мережевих зв'язків у цих просторах більш-менш засвоюються успішно, натомість ядро культури, система цінностей і ціннісних орієнтацій – дуже важко та рідко.

Тому початкова ейфорія від начебто спектрально ширшого кіберсвіту, формування нової кіберморалі, нової кібермови й зумовлених нею процесів конотації кібермови з ча-



сом натикнуться на більш серйозні методологічні проблеми, що мають суттєве аксіологічне коріння: цінності живих людей *homo sapiens* і штучного інтелекту є початково гранично різними, вони не збігаються за системоутворювальними параметрами навіть під час перетворення *homo sapiens* у *homo cyberus*. Тому формування кіберспільнот відбуватиметься динамічно лише до тих пір, доки штучний інтелект не сформує власний простір для власного розвитку. За такого випадку *homo sapiens/cyberus* змушені будуть перебувати на інформаційній і кібернетичній периферії як ментального несприйняття їх з боку пасіонарного етносу, що лишився в рамках *homo sapiens*, так і фізично відчувати зневагу та несприйняття з боку штучного інтелекту.

Тому базовим моментом, що різнитиме людей від штучного інтелекту, простір існування людини від простору розвитку штучного інтелекту буде інтеграція цінностей, споріднення на базі цінностей.

Отже, кіборгізація суспільства й формування кіберспільноти мають розглядатися як формування альтернативної реальному соціуму спільноти, але зі збереженням базових цінностей людини. У поєднанні з кіборгами та штучним інтелектом формуються засади до тривалої конкуренції цих систем. І якщо людина залишиться на твердих позиціях залишення в реальному світі, то з урахуванням пірамідального принципу і прогнозованих нами перверсій людина може стати представником дезорганізаційної системи.

Отже, сповідуючи практичний підхід, зауважимо, що **методологічний потенціал тектології** може бути використаний для кращої організації речей, людей та ідей як у реальному, так і в кібернетичному світі.

Одним із концептуальних завдань тектології є розширення звичних рамок звичайної та вузькоспеціалізованої наукової свідомості, подолання її обмеженості й однобічності, які здебільшого виражаються словами «з одного боку» або «водночас», «поряд із цим». *О.О. Богданов* обрав організаційну систему координат, і ця ідея виявилася надзвичайно корисною. На його думку, на атомному рівні й у галактичному просторі, а також у таємничому світі людської психіки та мислення діють одні й ті самі організаційні закони поєднання частин до єдиного цілого, підтримання цього цілого в динамічній рівновазі з іншим світом і переміщення його за циклічною траєкторією розвитку.

На думку *В.А. Липкана*, саме ці ідеї сприяли усвідомленню позитивної ролі хаосу, який має таку саму фундаментальну основу, як закони збереження і збільшення ентропії. Майже через 50 років ці ідеї будуть знову усвідомлені й розгорнуті у вигляді нової теорії – **синергетики**, яка вивчатиме випадковість як норму, а хаос – як конструктивний чинник функціонування будь-якої нелінійної нерівноважної системи. Утім, як можна чітко побачити, саме *О.О. Богданов* першим звернув на це увагу, а не *Г. Хакен*, *І. Пригожин* та *І. Стенгерс* [25–26], які вважаються засновниками теорії синергетики й усіх її основних постулатів [19, с. 294].

Маститими висновками *О.О. Богданова* є те, що він помістив спостерігача до центру динамічного процесу взаємодії й увів у науковий обіг цілу гаму подвійних понять: активність – супротив, асиміляція – дезасиміляція, кон'югація – диз'юнкція, інгресія – дезінгресія тощо. При цьому ці поняття не становлять антиномії, а є робочими інструментами, що дають змогу розтягувати вербальну однобічність мови, а відтак і мислення для роботи в системі не двозначної логіки, де існують окремо «активності» й «супротиви», а в системі логіки з перемінним центром (доцентровість), де існує єдине поняття «активність – супротив».

Отже, трактуючи це щодо предмета нашого дослідження, зазначимо, що формування єдиного «реального простір – кіберпростір» є знаковим сенсом для подальших досліджень. Адже, спираючись на це поняття, але трактуючи його як антиномію, ми початково розглядаємо кіберпростір як дезорганізаційний і відповідно до цього проводимо свої дослідження й намагаємося формувати відповідні напрями державної кібербезпекової політики.

Застосування розроблених *О.О. Богдановим* **ідей подвійності** уможлиблює інтерпретувати їх щодо контексту мого дослідження так:



1. *Будь-яка ознака володіє подвійністю, оскільки ми не можемо створити річ, не створивши паралельно те, чим вона не є, – структурна подвійність.* Отже, оскільки кіберпростір виокремився в окремий простір, можемо чітко говорити, що кіберпростір є тим, чим не є реальний простір, а звідси напрями державної політики в реальних просторах: земля, повітря, море і космос – не є такими й у кіберпросторі. Формування напрямів державної кібербезпекової політики потребує концептуальних інших підходів.

2. *Будь-яка подвійність передбачає межу між тим, що є сама річ, і чим вона не є.* Межа кіберпростору й реальних просторів полягає в тому, що кожен із них має власний склад суб'єктів соціальних відносин, різні зв'язки та предметну сферу відносин, що, власне, і порізняє їх один від інших.

3. *Будь-яка межа має на увазі подвійність, оскільки ми можемо перетинати її двома основними способами: «звідси – туди» і «звідти – сюди».* Ці способи не є еквівалентними й передбачають різні взаємодії, інакше межа була б непомітною. *Оскільки перетин межі – це процес, пов'язаний із взаємодією, то це отримало назву динамічної подвійності.* Цей чинник є ключовим, оскільки методи державного управління і правового регулювання суспільних відносин у різних вимірах реального простору не підходять до їх застосування в кіберпросторі. Більше того, на існування «права і неправа» під час дослідження наповнення правового простору вказує і Ю. Оборотов, зазначаючи важливість домогтися цілковитого демонтажу системи неправа, щоб були виключені ситуації деформування права в неправу, щоб неправу не ставало нормативним ідолом у руках можновладців [27, с. 9].

4. *Зважаючи на те, що дослідник застосовує для опису мову «посейбічності», визнається наявність опису мовою «потойбічності», яка не може бути вираженою мовою чуттєвого сприйняття дослідника, втім є споріднена з ним.* Звідти нами окремо розглядаються проблеми розроблення й формування кібермови, конотація кіберпростору.

5. Неможливо уявити що-небудь, не визначивши ці два стани, а визначити ці два стани неможливо, не створивши чотирьох елементів або гілок: дві структурні і дві динамічні. Жодна з них не існує окремішно одна від одної.

Якщо обидві структурні гілки подвійності є спостережними, то з двох гілок динамічної подвійності одна гілка (що відповідає перетину межі «звідти – сюди») не є такою, що її можна спостерігати. Утім тій динамічній гілці, яка не є спостережною, відповідає одна зі структурних гілок подвійності [19, с. 291–298].

Висновки. Отже, можемо висновувати, що ідеї тектології становлять важливе методологічне підґрунтя для розуміння базових характеристик функціонування й можливого розвитку кіберпростору, його співвідношення з реальним простором, тенденцій розвитку двох просторів як єдиної симбіотичної несуперечливої макросистеми.

Певне занедбання тектології й тиражування ідей лише системного підходу, який як фундаментальна методологія оформився лише через 30 років після тектології, є методологічно необґрунтованим і призводить до вивчення лише сталих уже функціонуючих систем, наперед унеможливаючи здатність дослідника здійснювати прогнозування складних динамічних систем, особливо в час перманентної нестабільності. Адже саме зараз, в умовах стрімкого формування кіберсвіту, звернення уваги до кіберметодології, першооснову якої становить тектологія, є адекватним і необхідним, таким, що відповідає сучасним тенденціям розвитку нестабільного багатоманітного світу.

Переконані, що сьогодні тектологія має інтерпретуватися як одна з перших фундаментальних спроб побудови загальнонаукової концепції, в якій поставлено й зроблено нариси алгоритмів вирішення широкого кола проблем організації, управління та розвитку складних динамічних системних об'єктів в умовах невизначеності.

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізняк ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.



2. Ліпкан В.А. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : [монографія] / В.А. Ліпкан, О.В. Кушнір ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 376 с.
3. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
4. Ліпкан В.А. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг : [монографія] / В.А. Ліпкан, М.Ю. Довгань ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 304 с.
5. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
6. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
7. Ліпкан В.А. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 440 с.
8. Ліпкан В.А. Адміністративно-правове регулювання діяльності недержавних пенсійних фондів в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, А.А. Кафтя, Н.Ю. Баланюк ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 316 с.
9. Ліпкан В.А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, І.М. Сопілько, В.О. Кір'ян ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 664 с.
10. Ліпкан В.А. Сутність та порядок вирішення службових спорів : [монографія] / В.А. Ліпкан, О.Г. Мовчун ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2017. – 312 с.
11. Ліпкан В.А. Безпекознавство : [навчальний посібник] / В.А. Ліпкан. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2003. – 208 с.
12. Ліпкан В.А. Застосування положень тектології при побудові системи національної безпеки / В.А. Ліпкан // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ України. – 2002. – № 4. – С. 128–132.
13. Максименко Ю.Є. Інформаційна деліктологія: проблемні питання / Ю.Є. Максименко, В.А. Ліпкан // Prava a sloboda cloveka a obsana: mechanismus ich implementacie a ochranu roznuch oblastiach prava : матеріали Міжнар. конф. (м. Братислава, 19–20 верес. 2014 р.). – Братислава, 2014. – С. 40–43.
14. Лахно В.А. Побудова адаптивної системи розпізнавання кіберзагроз на основі нечіткої кластеризації ознак / В.А. Лахно // Восточно-Европейский журнал передовых технологий. – 2016. – № 2 (9). – С. 18–25.
15. Панченко В.М. Зарубіжний досвід формування систем захисту критичної інфраструктури від кіберзагроз / В.М. Панченко // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави : наук.-практ. журн. – К., 2012. – № 3 (10). – С. 100–109.
16. Богданов А.А. Всеобщая организационная наука (Тектология) / А.А. Богданов. – Берлин : Из-во Гржебина (на русском языке), 1922.
17. Богданов А.А. Всеобщая организационная наука (тектология) / А.А. Богданов. – Т. 1. – 3-е изд. – М. : Книга, 1925; Т. 2. – 3-е изд. – 1927; Т. 3. – 2-е изд. – 1929.
18. Богданов А.А. Тектология. Всеобщая организационная наука / А.А. Богданов. – М., 2003. – 496 с.
19. Теорія управління в органах внутрішніх справ : [навчальний посібник] / за ред. В.А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2007. – 884 с.
20. Современный философский словарь / под общ. ред. В.Е. Кемерова и Т.Х. Керимова. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Академический проект ; Екатеринбург : Делова книга, 2015. – 823 с.
21. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / Ж. Бодрийяр ; пер. с фр. А. Качалова. – М. : Издательский дом «ПОСТУМ», 2015. – 240 с.



22. Фатхутдінов В.Г. Роль оцінки у формуванні симулякрів і провадженні симулятивної практики в дійсність під час забезпечення громадської безпеки / В.Г. Фатхутдінов // *Право і суспільство*. – 2015. – № 5-2. – С. 30–39.

23. Фатхутдінов В.Г. Адміністративно-правове регулювання у сфері громадської безпеки в Україні : [монографія] / В.Г. Фатхутдінов. – К. : Освіта України, 2016. – 400 с.

24. Тойнби А. Постижение истории / А. Тойнби. – М. : Прогресс, 1991. – 720 с.

25. Пригожин И. Время, хаос, квант. К решению парадокса времени / И. Пригожин, И. Стенгерс ; пер. с англ. Ю.А. Данилова. – 3-е изд. – М. : Эдиториал УРСС, 2001. – 240 с.

26. Пригожин И. Порядок из хаоса. Новый диалог с природой / И. Пригожин, И. Стенгерс ; пер. с англ. Ю.А. Данилова. – 3-е изд. – М. : Эдиториал УРСС, 2001. – 312 с.

27. Оборотов Ю. Наповнення правового простору / Ю. Оборотов // *Юридичний вісник*. – 2017. – № 1. – С. 5–10.



РЕШОТА В. В.,

кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права (Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 342.924

АКТИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті досліджено правову природу нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. Визначено особливості, види та приналежність актів органів місцевого самоврядування до системи джерел адміністративного права. Обґрунтовано віднесення статуту територіальної громади до джерел адміністративного права України.

Ключові слова: джерело адміністративного права, нормативний акт, орган місцевого самоврядування, рішення, статут.

В статье исследована правовая природа нормативно-правовых актов органов местного самоуправления. Определены особенности, виды и принадлежность актов органов местного самоуправления в системе источников административного права. Обосновано отнесение устава территориальной общины к источникам административного права Украины.

Ключевые слова: источник административного права, нормативный акт, орган местного самоуправления, решение, устав.

The article examines the legal nature of the normative acts of local self-government bodies. Main features, types and nature of acts of local self-government bodies in the system of sources of administrative law are determined. It is grounded that the statute of territorial community should be regarded as a source of administrative law of Ukraine.

Key words: source of administrative law, normative act, local self-government body, decision, statute.

Вступ. У системі джерел адміністративного права важливе місце посідають місцеві акти органів публічної адміністрації. До них необхідно віднести нормативні акти місцевих органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, а також нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування. Водночас дослідженню правової природи актів органів місцевого самоврядування приділено недостатньо уваги в навчальній і науковій літературі з адміністративного права. Цьому питанню більше уваги приділяють фахівці в галузі конституційного права та теорії права. Серед таких дослідників варто назвати: В. Бевзенка, Т. Калиновську, Н. Камінську, А. Кузнецова, Л. Луць, Р. Мельника, К. Наумову, М. Петришину, О. Скакун, Ю. Шемшученка та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правової природи актів органів місцевого самоврядування в системі джерел адміністративного права.

Результати дослідження. Серед місцевих актів як джерел адміністративного права необхідно виокремити акти місцевого самоврядування. Такі акти можуть ухвалюватися



як безпосередньо територіальною громадою, так і опосередковано, через представницькі органи та посадові особи. Водночас такі акти становлять важливий складник системи джерел адміністративного права на місцевому рівні. Як зазначає М. Петришина, «система муніципальних актів є складним утворенням, яке за обсягом і видовим складом не збігається із загальною системою джерел українського права. Ці дві системи між собою перетинаються». Водночас точкою перетину називаються муніципальні нормативно-правові акти й акти, ухвалені в межах делегованих повноважень, нормативні договори [1, с. 75]. Вважаємо таку думку певною мірою дискусійною, адже хоч «муніципальні акти» і мають дещо іншу природу і свої властивості й особливості, проте їх не варто розглядати як окрему систему джерел права. Здається, що вони, як і інші загальнообов'язкові акти органів публічної влади, належать до системи джерел українського права, ухвалюються на основі актів, що мають вищу юридичну силу, з метою врегулювання відносин місцевого характеру. І хоча система органів місцевого самоврядування відокремлена від системи органів виконавчої влади, проте акти їх органів і посадових осіб врегульовують суспільні відносини на місцевому рівні, характеризуються відповідною юридичною силою і є обов'язковими для виконання всіма визначеними суб'єктами правовідносин, а це також характеризує їх як невід'ємний складник джерел адміністративного права України.

А. Кузнецов вважає, що актом органів і посадових осіб місцевого самоврядування треба вважати дії зі встановлення, скасування, конкретизації або зміни сфери дії правової норми, якою регулюються муніципальні відносини, і які ухвалюються уповноваженим органом або посадовою особою місцевого самоврядування, документально оформлені та є обов'язковими для виконання в межах відповідної території [2, с. 10]. Вважаємо таку позицію дещо дискусійною, адже дії уповноважених суб'єктів щодо ухвалення, зміни та скасування правових норм чи приписів у теорії права визначаються як правотворчіть [3, с. 185] або нормотворчіть [4, с. 342]. Натомість результатами такої діяльності є вже безпосередньо правові акти органів місцевого самоврядування. Водночас не всі такі акти містять норми права і є загальнообов'язковими, а отже, не всі можуть визнаватися джерелами адміністративного права. Тому необхідно розглянути основні ознаки та види актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

У науковій літературі пропонуються такі ознаки правових актів місцевого самоврядування: вольовий, публічно-владний характер, конституційність і законність, ефективність, компетентність, загальнообов'язковість, доцільність, соціальність і гуманність. Водночас стверджується, що в разі невідповідності акта вищевказаним ознакам його не варто розглядати як джерело права через його дефектність (неефективність, недоцільність негуманність тощо) [5, с. 326]. Такі «дефектні» акти за ступенем і характером допущених помилок поділяють на нікчемні та заперечені. Саме нікчемними є акти, що не призводять до юридичних наслідків і є недійсними з моменту їх ухвалення.

Існують різноманітні критерії класифікації актів місцевого самоврядування. За часом дії їх поділяють на: постійні та тимчасові; за сферою дії на: акти, які поширюються на всю територію повноважень органу місцевого самоврядування, і акти територіально обмеженої дії (на певний населений пункт чи його частину); залежно від реалізації владних повноважень такі акти поділяються на акти щодо реалізації власних і делегованих повноважень [6, с. 64–65]; за функціями: які здійснюють установчу і регулятивну функції [5, с. 328]; за способом ухвалення: ухвалені одноособово (наприклад, міським головою) й ухвалені колегіально (наприклад, на сесіях рад) [7, с. 222]. Регуляторні акти як різновиди нормативних актів, які або окремі положення яких спрямовані на правове регулювання господарських і адміністративних відносин між суб'єктами господарювання, також мають певні особливості щодо процедури їх ухвалення та виконання.

Згідно із ч. 1 ст. 73 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», «акти ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної в місті ради, виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов'язковими для виконання всіма розташованими



на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території» [8]. Інші органи та посадові особи місцевого самоврядування або їх структурні підрозділи також можуть ухвалювати певні акти місцевого значення, проте вищевказана норма не відносить їх до загальнообов'язкових, тому джерелами права вони визнаватися не можуть.

Необхідно звернути увагу на те, що вищезазначена норма Закону встановлює пріоритет актів органів місцевого самоврядування над актами місцевих органів виконавчої влади. Крім того, у постанові Кабінету Міністрів України «Питання посилення взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з підготовки та прийняття нормативно-правових актів» від 23 травня 2009 р. № 531 зазначено, що «у разі коли проект розпорядження стосується розвитку конкретної адміністративно-територіальної одиниці або інтересів окремої територіальної громади, такий проект надсилається відповідному органу місцевого самоврядування для розгляду і внесення пропозицій» [9].

Акти місцевого самоврядування нормативного значення можуть ухвалюватися не лише представницькими органами та посадовими особами місцевого самоврядування, але й безпосередньо територіальними громадами шляхом референдуму. Варто зазначити, що на даний момент відсутній закон, який би врегульовував питання проведення місцевих референдумів, оскільки Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» 1991 р. втратив чинність, а нового закону щодо місцевих референдумів так і не ухвалено.

Особливе значення серед місцевих актів має статут територіальної громади, який, відповідно до ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ухвалюється представницьким органом місцевого самоврядування з метою «врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування» [8]. Водночас Закон не врегульовує детально правову природу статуту як нормативного акта, його юридичну силу. Висловлюється думка, що статут може бути ухвалений трьома способами: безпосередньо населенням, представницьким органом місцевого самоврядування або ж комбінованим способом [5, с. 348]. Отже, статут територіальної громади має ухвалюватися не лише відповідними місцевими радами, але й безпосередньо територіальною громадою. Проте чинний Закон звужує коло суб'єктів ухвалення статуту – це сільська, селища, міська рада. Тому ухвалення статуту територіальною громадою безпосередньо шляхом референдуму зумовлює необхідність внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ухвалення спеціального закону щодо місцевих референдумів.

Оскільки статут територіальної громади затверджується рішенням місцевої ради, то й юридичну силу він має того акта, яким такий статут затверджується. Хоча, наприклад, у ст. 60 Статуту територіальної громади міста Львова, затвердженого ухвалою Львівської міської ради «Про затвердження Статуту територіальної громади міста Львова» від 28 березня 2002 р. № 1649, зазначено, що «статут має вищу юридичну силу щодо інших актів, що видаються в системі міського самоврядування» [10]. Через його установче значення статут відіграє роль «локальної конституції». Отже, установчий характер статуту, необхідність його державної реєстрації, важливість питань, які врегульовуються в статуті, зумовлюють необхідність визначення його особливого місця в системі місцевих джерел органів місцевого самоврядування. Водночас для уникнення юридичних колізій це питання бажано визначити в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Значення статуту як джерела адміністративного права в будь-якому разі є досить значним, адже в ньому відображено питання територіального устрою, співпраці та взаємодії органів місцевого самоврядування й органів державної влади, порядок звернення до органів місцевого самоврядування, організація та порядок проведення громадських слухань та інші важливі питання. Статут територіальної громади, на відміну від інших актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування, підлягає державній реєстрації, умови та порядок якої визначено Положенням про державну реєстрацію статутів територіальних громад, за-



твердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1150. У судовій практиці трапляються випадки спорів між місцевими радами й органами, уповноваженими здійснювати державну реєстрацію відповідних статутів територіальної громади. Наприклад, в адміністративній справі за апеляційною скаргою Заворсклянської сільської ради Полтавського району Полтавської області на постанову Полтавського окружного адміністративного суду від 3 вересня 2015 р. по справі № 816/2801/15 за позовом Заворсклянської сільської ради Полтавського району Полтавської області до в. о. начальника Полтавського міського управління юстиції, Полтавського районного управління юстиції, про визнання протиправним і скасування наказу від 9 липня 2015 р. № 31/01 «Про відмову у реєстрації статуту територіальної сільської громади Заворсклянської сільської ради Полтавського району Полтавської області» було відмовлено в державній реєстрації статуту територіальної сільської громади. Водночас суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні апеляційної скарги сільської ради, адже з аналізу ч. 3 ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та п. 2 Положення про державну реєстрацію статутів територіальних громад, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1150, випливає, що до реєстрації має подаватися статут територіальної громади села, селища, міста, а не статут територіальної «сільської громади», як мало місце в даному разі [11]. Отже, державна реєстрація статутів має на меті перевірку їхньої відповідності вимогам законодавства та визначеним процедурам ухвалення.

Органи та посадові особи місцевого самоврядування можуть ухвалювати акти в різноманітних сферах суспільного життя, що виступатимуть джерелами адміністративного права відповідно до положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»: у сфері організаційно-правових засад створення та функціонування органів місцевого самоврядування (затвердження відповідних регламентів, утворення виконавчого комітету та визначення його чисельності, інших виконавчих органів ради, дострокове припинення повноважень міського, селищного, міського голови тощо); у сфері взаємовідносин з органами державної виконавчої влади (зокрема, скасування актів виконавчих органів ради, які не відповідають Конституції чи законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, ухваленим у межах її повноважень, делегування повноважень); участь у добровільних об'єднаннях органів місцевого самоврядування; ухвалення рішень про передачу іншим органам окремих повноважень щодо управління майном, яке належить до комунальної власності відповідної територіальної громади; реалізація положень відповідного Закону щодо співробітництва територіальних громад; ухвалення рішень із питань адміністративно-територіального устрою в межах Закону; ухвалення рішень, пов'язаних зі створенням спеціальних вільних та інших зон; формування та припинення, передача повноважень і майна органам самоорганізації населення; затвердження порядку переміщення на штрафні майданчики транспортних засобів, припаркованих не в спеціально відведених місцях для паркування транспортних засобів; встановлення плати за доступ до об'єкта будівництва, транспорту, енергетики, кабельної каналізації електрозв'язку, будинкової розподільної мережі комунальної власності; управління комунальною власністю; повноваження в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку; у сфері будівництва; у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури та спорту; у сфері регулювання земельних відносин і охорони навколишнього природного середовища; у сфері соціального захисту населення; у галузі оборонної роботи; щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян та щодо реалізації інших повноважень.

Найбільше значення серед всіх актів органів місцевого самоврядування мають акти місцевих рад, оскільки вони як представницькі органи місцевого самоврядування опосередковано виражають волю відповідних територіальних громад, які їх обрали. Саме на місцеві ради покладено вирішення найважливіших питань місцевого значення в межах Конституції та законів України.



Місцеві ради в межах своїх повноважень ухвалюють нормативні акти у формі рішень. Рішеннями розв'язуються різноманітні завдання і вони мають як нормативний, так і індивідуальний характер. Більшість місцевих рад ухвалюють такі акти у формі рішень, наприклад, рішення Київської міської ради II сесії VIII скликання «Про деякі питання діяльності виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 11 жовтня 2016 р. № 544/1548.

Важливу групу рішень місцевих рад становлять регламенти відповідних рад. У регламентах встановлюються порядок діяльності, основні правила і процедури діяльності рад, порядок скликання, підготовки і проведення сесій ради, формування органів ради; процедура ухвалення рішень ради, порядок здійснення депутатської діяльності й інші процедури. З огляду на важливість питань, які врегульовуються регламентами, пропонується виділити їх окремо від інших рішень ради [6, с. 64]. Проте регламент не може мати вищу юридичну силу, ніж рішення, яким він затверджується. У разі оскарження він буде розглядатися за відповідними правилами, як і саме рішення ради. Зокрема, у Регламенті Львівської обласної ради, затвердженому рішенням обласної ради від 26 січня 2016 р. № 59, зазначено, що він має силу рішення.

Щодо форми актів, якими місцева рада може ухвалювати рішення, у навчальній літературі зазначаються такі їх різновиди:

- ухвали – рішення ради, ухвалені в межах її компетенції для досягнення певної цілі, що спричинює певні юридичні наслідки. Ці рішення є обов'язковими для виконання на території, підвідомчій раді;
- доручення – рішення ради, що стосуються органу чи посадової особи ради, і містять зобов'язання або повноваження одноразової дії;
- звернення – рішення ради, звернене до непідпорядкованих їй суб'єктів із закликом до певних дій або ініціатив;
- заяви – рішення ради, що містять позиції ради з певних питань;
- процедурні рішення – рішення, ухвалені радою із процедурних питань (про перерву в засіданні, проведення додаткової реєстрації, перерахунок голосів) [12].

Водночас ідентичний перелік форм рішення місцевої ради зазначається в ст. 59 Регламенту Львівської міської ради, затвердженому ухвалою цієї ради від 17 березня 2016 р. № 260. Варто зауважити, що ухвалення нормативних актів у формі ухвал характерне саме для Львівської міської ради, наприклад, ухвала Львівської міської ради «Про Положення щодо створення та діяльності органів самоорганізації населення» від 29 вересня 2011 р. № 764, ухвала Львівської міської ради «Про затвердження Положення про виконавчий комітет Львівської міської ради» від 9 лютого 2017 р. № 1478. Натомість інші місцеві ради, з актами яких ми ознайомилися, із цих питань ухвалюють рішення, оскільки це передбачено в ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де зазначено, що рада в межах своїх повноважень ухвалює нормативні й інші акти у формі рішень. Отже, ухвали Львівської міської ради є радше окремим випадком, особливістю правової форми вираження її рішень. А за буквального тлумачення відповідного Закону можемо констатувати невідповідність правової форми вираження ухвал Львівської міської ради.

Згідно із ч. 8 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», сільський, селищний, міський голова, голова районної в місті (у разі створення), районної, обласної ради в межах своїх повноважень видає такі акти, як розпорядження. Розпорядження нормативного характеру, які врегульовують суспільні відносини, що становлять предмет адміністративного права, можемо віднести до джерел адміністративного права. Розпорядження сільським, селищним, міським головою, головою районної у місті (у випадку створення), районної, обласної ради ухвалюються в межах їхніх повноважень, визначених законом. Такими розпорядженнями можуть врегульовуватися і деякі питання, що матимуть значення й для адміністративного права, наприклад, розпорядження міського голови м. Черкаси «Про оприлюднення проектів рішень міської ради, виконавчого комітету» від 19 травня 2015 р. № 72-р, розпорядження міського голови м. Івано-Франківська «Про посилення охорони



громадського порядку» від 11 травня 2017 р. № 271-р, розпорядження Львівського міського голови «Про затвердження Положення про тестування порядку подання та розгляду електронних петицій» від 19 лютого 2016 р. № 28 та ін.

Виконавчі органи (комітети) місцевих рад також уповноважені ухвалювати рішення, що можуть мати нормативне значення і є обов'язковими для всіх суб'єктів на відповідній території, наприклад, рішення виконавчого комітету Львівської міської ради «Про заборону реалізації алкогольних напоїв» від 24 вересня 2010 р. № 1272, рішення виконавчого комітету Львівської міської ради «Про затвердження розміру плати за послуги, які надає бюро знахідок ЛКП «Агенція ресурсів Львівської міської ради»» від 17 травня 2013 р. № 329 тощо.

Висновки. Проаналізувавши ознаки та види актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування, можемо дійти висновку про наявність схожих ознак таких актів, а саме: підзаконний характер, локальний характер дії актів у просторі, ухвалення актів в інтересах територіальних громад для вирішення питань місцевого значення. Водночас можемо виділити і певні відмінності щодо юридичної їх форми вираження (рішення, ухвала, розпорядження тощо), відмінною є процедура ухвалення таких актів. Крім того, акти органів місцевого самоврядування, крім статутів територіальних громад, не потребують державної реєстрації.

Список використаних джерел:

1. Петришина М. Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування : сутність та особливості / М. Петришина // Питання конституційного права. – 2012. – № 1 (68). – С. 66–76.
2. Кузнецов А. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування : теоретичний аспект / А. Кузнецов // Державне будівництво. – 2011. – № 1. – 10 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2011-1/doc/4/01.pdf>.
3. Луць Л. Загальна теорія держави та права : [навч.-метод. посібник за кредитно-модульною системою] / Л. Луць. – К. : Атіка, 2008. – 412 с.
4. Скакун О. Теорія права і держави : [підручник] / О. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
5. Джерела конституційного права України : [монографія] / за ред Ю. Шемшученка та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ : Наукова думка, 2010. – 709 с.
6. Наумова К. Нормативно-правові акти місцевого самоврядування : поняття та види / К. Наумова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 26. – С. 63–66.
7. Калиновська Т. Класифікація правових актів місцевого самоврядування / Т. Калиновська // Право України. – 2009. – № 10. – С. 219–224.
8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр/print1492598771460622>.
9. Питання посилення взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з підготовки та прийняття нормативно-правових актів : постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2009 р. № 531 // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/531-2009-п>.
10. Статут територіальної громади міста Львова : ухвала Львівської міської ради від 28 березня 2002 р. № 1649 // Львівська міська рада [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www8.city-adm.lviv.ua/inteam%5Cuhvaly.nsf/\(SearchForWeb\)/EFD235514C37EA05C22572FF004D1D76?OpenDocument](http://www8.city-adm.lviv.ua/inteam%5Cuhvaly.nsf/(SearchForWeb)/EFD235514C37EA05C22572FF004D1D76?OpenDocument).
11. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 5 листопада 2015 р. Справа № 816/2801/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53364601#>.
12. Камінська Н. Місцеве самоврядування : теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз : [навч. посібник] / Н.В. Камінська. – К. : КНТ, 2010. – 232 с.



ХОМИШИН І. Ю.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та інформаційного права
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

УДК 342.59

**СУЧАСНІ ПРОЯВИ, ПРИЧИНИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ
КОРУПЦІЇ В ОСВІТІ**

У статті досліджено сучасні прояви корупції в освіті. Автором здійснено аналіз причин корупції. Окреслено низку заходів щодо подолання корупції в освіті.

Ключові слова: корупція, освіта, форми корупції, причини корупції, антикорупційні заходи.

В статье исследованы современные проявления коррупции в образовании. Автором проведен анализ причин коррупции. Очерчен ряд мер по преодолению коррупции в образовании.

Ключевые слова: коррупция, образование, формы коррупции, причины коррупции, антикоррупционные меры.

The article investigates modern manifestations of corruption in education. The author analyzed the causes of corruption. A number of measures to combat corruption in education are outlined.

Key words: corruption, education, forms of corruption, causes of corruption, anti-corruption measures.

Вступ. Високий рівень корупції залишається однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності. Це негативне явище торкнулося всіх суспільних відносин, освітня сфера не стала винятком. Завдання боротьби з корупцією вважається одним із головних, пріоритетних для більшості країн світу.

В Україні за роки незалежності затверджувалися національні програми боротьби з організованою злочинністю та корупцією, концепції протидії корупції, закони зі спеціальним спрямуванням на запобігання та протидію корупції, нормативно-правові акти антикорупційної спрямованості. У пошуках ефективних механізмів протидії корупції наша держава веде постійний діалог з міжнародною спільнотою, є учасником міжнародних конвенцій.

Корупція освіти, як слушно зазначає Ю. Рашкевич, – це її деградація. Внаслідок корупції освітня система дає на виході некваліфікованого випускника [1].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасних проявів, причин і шляхів подолання корупції в освіті.

Результати дослідження. Проблема корупції привертає увагу багатьох науковців. Юридичні аспекти корупції в освіті досліджували такі вчені, як: Л. Масюк, А. Машиньян, В. Берестень, Є. Рум'янцева, С. Роуз-Аккерман, О. Карпович, П. Гулідов, П. Ларіонов, С. Курганський та ін.

Питання протидії корупції були відображені в дослідженнях М. Бажанова, Ю. Бауліна, В. Борисова, В. Гаращука, А. Закалюка, В. Зеленецького, О. Кальмана, В. Навроцького, В. Шакуна й інших.



Дати визначення поняттю «корупція» намагаються багато дослідників як українських так і закордонних, але це негативне соціальне явище має свої особливості залежно від суспільних відносин, в які воно проникає. Також розуміння корупції залежить від кута зору, під яким його намагаються дослідити фахівці різних галузей науки.

У соціології корупцію в системі вищої освіти тлумачать як вчинення корупційних дій із соціальними інститутами та соціальним середовищем, в яких вони здійснюються. Економічним розумінням корупції у вищій освіті вважається діяльність посадових осіб, вищих навчальних закладів, Міністерства й осіб, пов'язаних зі сферою вищої школи, що спричиняє фінансові витрати та втрати інших ресурсів для держави, місцевого самоврядування, бізнесу, для розвитку галузей і економіки держави загалом, а також у деяких випадках – для розвитку соціальної сфери. У юридичній науці корупція розглядається як різновид правопорушення, злочинів урядовців проти інтересів держави [2].

Згідно з чинним законодавством України, корупцією вважається використання особою наданих їй службових повноважень і пов'язаних із цим можливостей для одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки (пропозиції) такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка (пропозиція) чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей [3].

Корупцію в освітній галузі треба розуміти як перешкоду для реалізації права людини на освіту [4].

В Європі та Північній Америці ширше тлумачать поняття «корупція». В Україні корупцію в університетах, передусім, розуміють як хабарі за вступ, за оцінки, за отримання місця в гуртожитку. Там у це поняття включають інші види корупційних дій: несправедливий розподіл грантів, фальсифікацію результатів наукових досліджень, студентський плагіат і навіть списування.

Ширшим є також західний інструментарій боротьби з корупцією. Велику роль у боротьбі з нею відіграє створення більш прозорих процедур і полегшений доступ до інформації. У цьому, до речі, допомагають і громадські організації, які тиснуть на владу [1].

Розвитку корупції в освіті сприяють численні обставини і причини, основними з яких є:

1. Низька оплата праці. Основним мотивом хабарництва вважається мотив користі, тобто бажання збільшити свій дохід.

2. Поступове збільшення різниці між рівнем підготовки учнів у школах і вимогами для вступу до вищого навчального закладу (далі – ВНЗ).

3. Недофінансування системи освіти протягом тривалого часу призвело до розширення освітніх установ на елітні та звичайні. Дефіцит якісних освітніх послуг створює сприятливий ґрунт для корупції.

5. Високий престиж формальних ознак вищої освіти, тобто факт навчання у ВНЗ, наявності диплома.

6. Низький рівень професійної самосвідомості педагогів і розуміння ними соціальної відповідальності вчителя;

Світовий банк називає чотири причини процвітання корупції, які застосовні до сфери освіти: 1) наявність можливостей; 2) невисокі шанси бути спійманим через брак прозорості та неефективну роботу правоохоронних органів; 3) низька мотивація для наділених владою осіб через низькі зарплати та непевність у завтрашньому дні; 4) загальна культура чи обставини, які змушують вдаватися до протиправних дій [5].

Дослідники виокремлюють внутрішні чинники корупції в освітянській сфері, а саме: відсутність чітких норм і правил; непрозорість процедур; монополія влади; відсутність професійних норм; низькі зарплати і слабкі системи стимулювання; низький рівень управлінського потенціалу; недостатня інформованість суспільства.

Зовнішніми чинниками корупції є: 1) відсутність політичної волі; 2) наявні політичні, економічні, соціальні структури; 3) занепад етичних цінностей; 4) низькі зарплати; 5) взаємозамінюваність фінансових потоків (перекидання виділених коштів від



одного сектора іншому); 6) відсутність зовнішніх аудитів разом зі слабкою суддівською системою і відсутністю права на отримання інформації; 7) висока конкуренція на ринку праці [6].

Корупція у сфері освіти набуває різних форм, це і хабар, який бере викладач за «успішно» складений іспит, і «благодійний внесок на розвиток» ВНЗ, а також примус студентів купувати матеріали, автором яких є викладач.

Для подолання корупції в освіті важливим є розроблення і затвердження на законодавчому рівні заходів для запобігання корупційним діям.

Заходи запобігання корупційним правопорушенням, як свідчить сучасний досвід, потрібно спрямувати у двох напрямках: а) під час вступної кампанії; б) під час навчального процесу та на його завершальному етапі [6].

Україна робить впевнені кроки щодо усунення можливостей для корумпованого доступу до освіти. У сфері вищої освіти відбулися нижчезазначені позитивні зміни, які зменшили рівень корупції під час вступної кампанії.

Запровадження стандартизованого тестування було центральним проектом офіційних органів для припинення поширеної корупції під час вступу до університетів. Тести створюються і розробляються, а саме тестування проводиться Українським центром оцінювання якості (далі – УЦОЯО), що підпорядковується Міністерству освіти і науки (далі – МОН). Оскільки зовнішнє незалежне оцінювання (далі – ЗНО) є справедливим і справжнім конкурсом, а УЦОЯО не пов'язаний із жодним вищим навчальним закладом і не зацікавлений у рішеннях, які вони приймають, можливості для корупції під час доступу до бакалаврських програм є нижчими або взагалі їх немає.

Закон «Про вищу освіту» від 2014 р. зі змінами та доповненнями від 2015 р. вимагає від університетів публікувати правила вступу на своїх веб-сайтах. Зокрема, вони мають опублікувати точну схему розрахунку загального бала абітурієнта, назвати чинники, які використовуються, та їхню вагомість. Це не гарантія справедливого і неупередженого застосування правил, але даватиме абітурієнтам підставу для оскарження явних порушень.

Положення ст. 44 Закону «Про вищу освіту» від 2014 р. вимагають відповідності правил прийому до університету дуже чіткій і конкретній схемі, яка залишає мало місця для неналежних тлумачень.

Закон «Про вищу освіту» від 2014 р. передав від окремих університетів до МОН відповідальність за розподіл бюджетних місць на бакалаврських програмах. Із 2016 р. абітурієнти, які претендують на бюджетне місце (тобто майже всі абітурієнти), повідомлятимуть свої переваги УЦОЯО, який діє від імені Міністерства і відповідає за розподіл місць в університетах відповідно до незалежно визначеного алгоритму. Учні повинні будуть розставити заявки за пріоритетністю. Після цього УЦОЯО розставитиме абітурієнтів за пріоритетами та загальним балом, розрахованим відповідно до правил прийому кожного університету. Ця зміна є значущою, тому що вона унеможливує маніпулювання розподілом бюджетних місць серед абітурієнтів. Єдина можливість корумпованого доступу, яка ще залишилася, – оголошення власного особливого статусу (сироти, переможці олімпіад тощо) за допомогою підібраних документів, які підтверджують приналежність до однієї з категорій із переважним доступом.

Антикорупційну діяльність необхідно розглядати як невід'ємну частину поліпшення якості освіти загалом. Для антикорупційної практики в освітній галузі актуальним є застосування європейського досвіду. Зокрема, ефективним має бути такий механізм дій: нормативно-правове забезпечення процесу освіти – підвищення професійного рівня керівництва та інституційного забезпечення управління галуззю – прискіплива увага з боку суспільства [4].

Міжнародна організація “Transparency International” у своєму «Звіті про рівень світової корупції в галузі освіти» доводить, що активізація боротьби проти корупції в освіті є важливою не лише для відповідності освітньому цензу чи повноцінному розвитку дітей, але і для виховання нового покоління, яке зможе сказати «ні» корупції. Даний документ вимагає



від урядів, міжнародних організацій, приватних підприємств і громадянського суспільства забезпечення належного врядування в освітній політиці в усьому світі [7].

Для успішної боротьби з корупцією потрібно вжити низку заходів у сфері освіти. Важливу роль у цьому напрямі відіграють:

1. Підвищення соціально-економічного статусу і престижу професії педагога.
 2. Жорсткий професійний відбір у педагогічні вузи і психологічне тестування під час прийому на роботу в навчальні заклади.
 3. Регулярне проведення заходів, спрямованих на підвищення педагогічної культури, професійної самосвідомості педагогів і нетерпимого ставлення до проявів корупції.
 4. Регулярне проведення в освітніх установах заходів, спрямованих на підвищення правової грамотності серед педагогів і учнів.
 5. Гідна оплата праці викладачів і водночас підвищення рівня професіоналізму і моральної відповідальності керівників, викладачів і працівників ВНЗ за стан їхніх навчальних закладів і всієї системи вищої освіти загалом.
 6. Виховання корпоративного духу в студентах і їх активне включення в процес створення демократичної системи управління ВНЗ.
 7. Право абітурієнта на апеляцію.
 8. Рівність доступу до отримання освіти.
 9. Залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики.
 10. Поширення інформації про корупцію, проведення заходів із формування світогляду неприйняття корупції.
 11. Проведення на постійній основі інформаційних кампаній, орієнтованих на різні соціальні групи та спрямованих на усунення толерантного ставлення до корупції.
 12. Підвищення рівня співпраці влади та громадян у протидії корупції.
- Громадська протидія корупції у ВНЗ має включати постійний моніторинг освітнього процесу профільними громадськими організаціями й спонукання студентів і викладачів до активнішої позиції в боротьбі із проявами корупції у ВНЗ.

Висновки. Безумовно, цілком корупція не зникне ніколи, але необхідно зменшити її до таких розмірів, за яких вона не загрожувала б існуванню суспільства. Ці заходи в комплексі посилять довіру суспільства до системи освіти. Адже освіта є одним із гарантів соціальної єдності народу, і якщо громадськість дійде висновку, що система освіти корумпована, то вона розчарується в майбутньому свого народу. Суспільству необхідна сьогодні культура відносин, що апелює до вічних цінностей людського буття, до сенсу життя, внутрішньої свободи, особистої гідності людини. Тут абсолютно немає місця корупції.

Корупція впливає на якість освіти, виховує в студентів нігілізм до права, а також бажання у майбутньому отримувати матеріальні блага злочинним шляхом. Корупція в системі вищої освіти впливає на моральний стан усього суспільства і породжує значні проблеми на шляху до інноваційного розвитку держави [8].

Список використаних джерел:

1. Рашкевич Ю. У нас корупція – це хабар, у них – списування / Ю. Рашкевич // Високий замок online [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://wz.lviv.ua/interview/121213>.
2. Вдовиченко Є. Категорійно-понятійний апарат дослідження проблеми корупції у системі вищої освіти України / Є. Вдовиченко // Філософія і політологія в контексті сучасної культури. – 2016. – Вип. 6. – С. 131–142.
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
4. Кононенко К. Корупція в освітній галузі : загрози стратегічному розвитку українського суспільства / К. Кононенко, Т. Черненко // Стратегічні пріоритети. – 2014. – № 1. – С. 123–128 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/spa_2014_1_18.



5. Совсун І. Теорія і практика корупції в освіті / І. Совсун // Тиждень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Society/88089>.
6. Вірна Н. Як побороти корупцію в освіті : поради на 356 сторінках / Н. Вірна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://corruptua.org/2015/01/yak-poboroti-koruptsiyu-v-osviti-poradi-na-356-storinkah/>.
7. Transparency International : ефективна боротьба з корупцією починається з її викорінення в освіті // Тиждень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/90497>.
8. Вдовиченко Є. Підґрунтя необхідності подолання деструкту корупції у системі вищої освіти України / Є. Вдовиченко // Вісник Львівського університету. Серія «Філософ.-політолог. студії». – 2017. – Випуск 11. – С. 27–37.



ХРІДОЧКІН А. В.,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри загально-правових
дисциплін

(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 347.77

СФЕРА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Здійснено аналіз сфери інтелектуальної власності як об'єкта публічного адміністрування. Виявлені особливості адміністративно-правового регулювання сфери інтелектуальної власності. Розглянуто властивості інтелектуальної власності, що мають вирішальний вплив на ухвалення рішень щодо публічного адміністрування сфери інтелектуальної власності.

Ключові слова: публічне адміністрування, об'єкт публічного адміністрування, інтелектуальна власність, сфера інтелектуальної власності, право інтелектуальної власності.

Осуществлён анализ сферы интеллектуальной собственности как объекта публичного администрирования. Выявлены особенности административно-правового регулирования сферы интеллектуальной собственности. Рассмотрены свойства интеллектуальной собственности, имеющие решающее значение на принятие управленческих решений при публичном администрировании сферы интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: публичное администрирование, объект публичного администрирования, интеллектуальная собственность, сфера интеллектуальной собственности, право интеллектуальной собственности.

It is performed the analysis of the intellectual property as an object of public administration. The peculiarities of the intellectual property sphere administrative-legal regulation are identified. It is examined the intellectual property characteristic as a decisive influence on public administration decision-making in the sphere of intellectual property

Key words: public administration, object of public administration, intellectual property, sphere of intellectual property, intellectual property law.

Вступ. Термін «інтелектуальна власність» у сучасній науковій літературі має декілька різних визначень, зміст яких залежить від тієї галузі наукових знань, яку представляє окремий дослідник. Але, незважаючи на наявність різних поглядів щодо сутності інтелектуальної власності, не викликає жодного сумніву той факт, що сфера інтелектуальної власності, як і будь-яка інша сфера суспільного життя, потребує публічного адміністрування з боку держави. З іншого боку, дотепер поширена думка про те, що інтелектуальною творчою діяльністю людини взагалі управляти не можна, оскільки втручання в будь-який творчий процес зазвичай гальмує його або призводить до деформації. Тому в суспільстві виникають суперечності між тенденціями до централізації сфери інтелектуальної власності з боку держави та її демократизацією, якої вимагають численні неурядові громадські організації.



Проте втручання публічної адміністрації в діяльність творчих і наукових установ досить часто виявляється просто необхідним, враховуючи можливості виникнення різного роду труднощів фінансового і правового характеру. Саме тому найбільш сприятливим сьогодні повинен стати своєрідний дуалізм публічного адміністрування сфери інтелектуальної власності, який виявляється в панівній централізації, з одного боку, та певній її децентралізації, з іншого. Крім того, процес адміністрування сфери інтелектуальної власності має досить складний механізм, який існує у вигляді публічно-управлінської та публічно-регулюючої діяльності й адміністративних послуг. Вивчення ж змісту зазначених структурних елементів цього механізму дозволить правильно визначити шляхи підвищення ефективності системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні.

Постановка завдання. Завданням статті є виявлення особливостей сфери інтелектуальної власності як об'єкта публічного адміністрування для визначення можливих напрямів подальшого вдосконалення діяльності органів державного управління.

Результати дослідження. Серед об'єктів тих матеріальних і духовних благ, щодо яких суб'єкти соціальних відносин вступають у відносини правові, чинний Цивільний кодекс (далі – ЦК) України визначає результати творчої інтелектуальної діяльності. Водночас законодавець використовує на їх позначення «умовний узагальнюючий термін» [1, с. 52] – «інтелектуальна власність». У загальному вигляді зміст даного поняття розкриває ст. 418 ЦК України, якою визнається право фізичної або юридичної особи на результати інтелектуальної творчої діяльності та засоби індивідуалізації цієї особи, а також її продукції та виконаних нею робіт або наданих послуг. Здавалося б, проблему вирішено. Проте сьогодні у вітчизняній юриспруденції, як і в закордонній юридичній науці, сформувалися два основні підходи до трактування цього поняття. Частина дослідників (зокрема, А. Піленко, В. Дозорцев та інші) підтримує факт його закріплення в законодавстві і не вбачає у вживанні законодавцем терміна «інтелектуальна власність» будь-яких елементів позанаукового підходу. На думку ж інших вчених (Ш. Пікар, В. Калятін та ін.), даний термін є не зовсім точним і навіть ненауковим, тому його доцільно вживати лише в політичних актах, а не в правових нормах, що мають практичну спрямованість. Одним із найвідоміших опонентів існування інституту інтелектуальної власності є Р. Столмен – автор операційної системи, яка запроваджується в межах проекту з розроблення вільного програмного забезпечення (GNU). Варто зазначити, що ця дискусія виникла не сьогодні – вона сягає своїм корінням аж у другу половину XIX ст., коли поняття інтелектуальної власності, яке широко використовувалося в законодавстві країн світу та міжнародних конвенціях, критикувалося з боку частини відомих учених.

Однак перш ніж звернутися до аналізу доводів, які зазвичай наводяться прихильниками й опонентами цього поняття і які мало змінилися за більш ніж століття, є сенс зупинитися на генезі поняття «інтелектуальна власність», походження якого традиційно пов'язують із французьким законодавством другої половини XVIII ст. І дійсно, традиція такого підходу зародилася саме в цій країні і базувалася на засадах популярної на той час теорії природного права, а логічним продовженням такого підходу стало закріплення у французькому Патентному законі від 7 січня 1791 р. понять «літературної» та «промислової» власності. Але ще раніше ідея про авторське право як «священне право власності» була втілена в законах деяких штатів Сполучених Штатів Америки (далі – США). Аналогічні конструкції були закріплені також у законодавчих актах Саксонії, Пруссії, Данії, Норвегії та низки інших країн. «Батьківщиною» ж перших законів про права на об'єкти інтелектуальної творчої діяльності вважається Англія. Саме тут 1623 р., а потім 1710 р. ухвалені відповідні нормативні документи («Статут про монополії» та «Статут королеви Анни»). Оцінюючи ці перші спроби законодавчого закріплення права на результати інтелектуальної творчості, варто зазначити, що такі заходи захищали інтереси, насамперед, видавців і промисловців, адже саме вони, а не автори та винахідники, просували на ринок результати інтелектуальної творчої праці і вимагали монопольного права на їх реалізацію.

Термін же «інтелектуальна власність» вперше використав 1845 р. американський суддя окружного суду штату Массачусетс Ч. Вудбарі, а в Європі – А. Ніон у своєму трактаті



«Цивільні права авторів, артистів та винахідників», опублікованому 1846 р. Світове визнання термін «інтелектуальна власність» дістав 14 липня 1967 р. із підписанням у шведському місті Стокгольм Конвенції про створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності, коли словосполучення «інтелектуальна власність» стало ключовою складовою частиною назви цієї організації. Запровадження в правничій термінології поняття інтелектуальної власності прискорило перехід від його розуміння як суспільного блага до розуміння як непопушного права власника. Це також сприяло поширенню поняття «крадіжка» («піратство») на дії, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності, та появи ініціатив щодо розширення дії законодавства в цій галузі.

У сучасній науковій літературі трактування поняття «інтелектуальна власність» характеризується плюралізмом підходів. Наявність великого розмаїття думок щодо трактування сутності інтелектуальної власності (а наведені вище приклади є лише невеличкою часткою існуючих – А. Х.) свідчить про складність цього завдання у зв'язку з багатогранністю самого поняття «інтелектуальна власність», і водночас про актуальність проблеми необхідності його вирішення на законодавчому рівні, оскільки законодавець чітко не зафіксував це поняття в нормативних актах. Зокрема, чинний ЦК України фіксує лише визначення терміна «право інтелектуальної власності».

Проте ситуація, що склалася, значно ускладнює розуміння цього явища і створює перешкоди в застосуванні терміна «інтелектуальна власність» на практиці. Тому, погоджуючись загалом із тезою про відсутність тотожності термінів «інтелектуальна власність» і «власність», вперше висловлено ще наприкінці 1870-х рр. бельгійським дослідником Е. Пікаром, який ввів до наукового обігу поняття «інтелектуальні права», що мають принципові відмінності від права власності на річ, пов'язані з особливостями їх використання і територіальної дії, варто зазначити, що наведені визначення все ж таки не відображають усі суттєві характеристики інтелектуальної власності, об'єкти якої є предметами злочинів проти неї. Крім того, наявність належним чином чітко сформульованого в нормативно-правовому акті визначення цього поняття сприятиме правильній побудові ефективної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. З'ясовуючи визначення терміна «інтелектуальна власність», необхідно зазначити, що він означає результат свідомої інтелектуальної діяльності людини, завжди пов'язаної із творчістю, оскільки здатність творити є природною властивістю людини. Творчість як органічна частина розумової діяльності є «вільним виразом та станом творчої людини» і не піддається регулюванню нормами права. Але право впливає на організацію інтелектуальної творчої діяльності, визначає умови придатності для набуття ними юридичного статусу об'єктів інтелектуальної власності, порядок набуття, охорони і захисту прав інтелектуальної власності. Водночас інтелектуальна діяльність здійснюється в різних напрямках творчості і має власну складну структуру, яку становлять три такі види: літературно-мистецька діяльність, науково-технічна діяльність та діяльність, метою якої є створення засобів індивідуалізації учасників господарського обігу, а також товарів і послуг, що ними надаються. Результатом літературно-мистецької діяльності є об'єкти авторського права (літературні та художні твори, комп'ютерні програми і бази даних (ст. 36 ЦК України)) та суміжних прав (виконання, фонограми, відеограми та програми (передачі) організацій мовлення (ст. 37 ЦК України)). Науково-технічна діяльність спрямована на досягнення певних науково-технічних результатів і може бути науково-дослідною, проектно-конструкторською, проектно-технологічною, винахідницькою, раціоналізаторською, селекційною та іншою діяльністю. Що стосується останнього виду інтелектуальної творчої діяльності – діяльності, пов'язаної зі створенням засобів індивідуалізації, то її результати безпосередньо відбиваються на обсягах отриманого суб'єктами господарювання прибутку. Такими об'єктами інтелектуальної власності є комерційні позначення (комерційне найменування, торговельна марка і географічне позначення (ст. ст. 43–45 ЦК України)).

Варто зазначити також, що інтелектуальна власність має низку принципових відмінностей від власності в її традиційному розумінні. Так, об'єктами власності є матеріальні речі, а об'єктами інтелектуальної власності – результати інтелектуальної творчої діяльності,



які мають нематеріальну природу, втілюючись водночас у певні матеріальні предмети. Але інтелектуальною власністю є не самі ці матеріальні предмети, а втілена (відображена) у них інформація [2, с. 365–366]. Отже, якщо право на об'єкти інтелектуальної власності належить лише їх творцям або особам, визначеним законодавством, то право власності на матеріальні носії, в яких вони відображені, може належати необмеженому колу осіб, але вже не як об'єкти інтелектуальної власності, а як об'єкти власності. Внаслідок же нематеріальної природи об'єктів інтелектуальної власності непридатною для застосування щодо них стає і класична тріада (володіння, користування та розпорядження) правомочностей власника, який реалізує свої звичайні майнові права.

У підсумку можна запропонувати таке визначення поняття інтелектуальної власності: інтелектуальна власність – це втілений у певну об'єктивну форму результат свідомої інтелектуальної творчої діяльності людини, який надає його творцю або особі, визначеній чинним законодавством, право інтелектуальної власності на цей результат, що виникає (або набувається), охороняється, здійснюється і захищається відповідно до встановлених законодавчими нормами правил. Як бачимо, ключовою ланкою поняття «інтелектуальна власність» є термін «право інтелектуальної власності», адже саме обсяг порушеного внаслідок злочинної діяльності права інтелектуальної власності і визначає обсяг поняття «злочини проти інтелектуальної власності». Варто підкреслити, що йдеться про право інтелектуальної власності, а не про традиційне право власності, між якими існують визначальні розбіжності. Якщо право власності спрямоване на панування власника над належними йому речами, а заборона втручання третіх осіб має водночас додатковий, забезпечувальний характер, то право інтелектуальної власності забороняє використання третім особам результатів інтелектуальної творчої діяльності. До права інтелектуальної власності, на відміну від права власності, не можна застосовувати набуття за давністю, знахідкою, відчуженням (адже творець не втрачає остаточно зв'язок із результатом своєї інтелектуальної творчої діяльності – він існує у формі немайнового права творця – А. Х.) та приватизацією. Це право неможливо також припинити у зв'язку зі знищенням, реквізицією або конфіскацією об'єкта інтелектуальної власності. Найважливіша відмінність і в тривалості дії цих прав: право власності не має обмежень у часі, а тривалість дії права інтелектуальної власності чітко регламентована законодавством. До того ж право власності визнає за особою право на придбання речі в усіх країнах світу незалежно від місця проживання власника та місцезнаходження майна. Натомість право інтелектуальної власності має територіальний характер, тобто набуто на території однієї країни воно не визнається на території іншої, і для набуття цього права в інших країнах необхідна наявність відповідних міжнародних договорів. Отже, вищезазначене дає всі підстави стверджувати, що право інтелектуальної власності є правом особливого роду, належить до абсолютних прав і здійснюється шляхом реалізації майнових і особистих немайнових прав, що зумовлює необхідність спеціального правового регулювання.

Серед фахівців цивільного права загальновизнаним є положення про те, що право інтелектуальної власності треба розуміти як право особи на результат інтелектуальної творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визнаний чинним законодавством. Водночас зміст права інтелектуальної власності становить сукупність майнових і особистих немайнових прав суб'єкта цього права. Згідно зі ст. 424 ЦК України, майновими правами інтелектуальної власності є: право на використання об'єкта інтелектуальної власності, два виключних права (дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності та перешкоджати неправомірному використанню об'єкта інтелектуальної власності, зокрема й забороняти таке використання), а також інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Право на використання об'єкта інтелектуальної власності означає, що за первинними суб'єктами закріплене право на використання створеного ними об'єкта інтелектуальної власності й отримання максимального результату від використання його корисних властивостей шляхом розпорядження правом на цей об'єкт на власний розсуд. Способи використання об'єктів інтелектуальної власності визначаються їхніми особливостями, що закріплені в законодавстві України про інтелектуальну власність. Напри-



клад, особливості використання результатів літературно-мистецької діяльності визначені в ст. 15, 39–41 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3]. Використання результатів науково-технічної творчості регулюється ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [4], ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [5], ст. 16 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [6] тощо. А використання результатів індивідуалізації товарів (послуг) та їх виробників відбувається відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [7] і ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [8].

Центральне місце в системі майнових прав інтелектуальної власності належить виключним правам. Їх вітчизняна концепція почала розроблятися ще на початку ХХ ст. в працях Я. Конторовича і Г. Шершеневича, в яких виключні права трактувалися як «монополія володільця» суб'єкта права інтелектуальної власності на використання об'єкта інтелектуальної власності [9, с. 452 – 455.]. Дещо інше розуміння змісту поняття «виключні права» обстоювалося радянськими дослідниками, оскільки згідно з тогочасною ідеологією об'єкт права інтелектуальної власності не визнавався товаром [10, с. 24], а виключні права інтелектуальної власності полягали в їх належності лише творцю і неприпустимості передання іншим особам [11, с. 59]. У сучасній вітчизняній правовій доктрині виключним вважається таке право, за яким кожна особа, крім тієї, якій воно належить, не може використовувати об'єкт інтелектуальної власності, не маючи на це відповідного дозволу, за винятком випадків, встановлених законом. Сформульовані також і ознаки виключних прав інтелектуальної власності, до яких належать їхній майновий характер, належність лише суб'єкту права інтелектуальної власності, можливість передання іншому суб'єкту права інтелектуальної власності й обмеженість визначеним законодавством строком. Згідно із законодавством, виключне право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності іншим особам має абсолютний характер і може бути обмежене лише на підставі та в спосіб, передбачений законом (примусовою ліцензією, спільним правом інтелектуальної власності тощо), тому саме творець передає тільки йому належне право на використання об'єкта інтелектуальної власності іншій особі на підставі договору, в якому передбачаються умови такого використання. Виключне ж право перешкоджати неправомірному використанню об'єктів інтелектуальної власності, зокрема й забороняти таке використання, означає юридичну можливість здійснення передбачених законом превентивних дій, спрямованих на недопущення чи припинення неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності (будь-якого використання, що порушує майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності). Майнові права інтелектуальної власності є непорушними, і тільки їх суб'єкт може за власною ініціативою відмовитися від них або погодитися на їх обмеження. Ніхто не може бути позбавлений цього права або обмежений у його здійсненні, окрім випадків, передбачених законом. Зокрема, законодавством встановлені обмеження майнових прав інтелектуальної власності, які можуть бути часовими, географічними, дозволеним «вільним використанням» та стосовно не охоронюваних об'єктів.

Особисті ж немайнові права (у науковій літературі їх ще називають моральними правами) – це категорія абсолютних суб'єктивних прав учасників правовідносин, які не мають економічного змісту, належать творцю (автору) незалежно від його майнових прав інтелектуальної власності, зберігаються за ним у разі передання майнових прав інтелектуальної власності, і забезпечують нематеріальні (немайнові) інтереси особи. У системі цивільного права особисті немайнові права розглядаються як його підгалузь, одним із структурних елементів якої є окремий інститут особистих немайнових прав інтелектуальної власності [12, с. 177]. Вони безпосередньо належать автору і тому не можуть бути об'єктом вилучення, примусового виконання або експропріації, а також предметом розповсюдження на них дії строку позовної давності. Ст. 423 ЦК України до особистих немайнових прав інтелектуальної власності відносить право на визнання людини творцем (автором, винахідником тощо) об'єкта інтелектуальної власності, право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця й інші немайно-



ві права інтелектуальної власності, встановлені законом. Зміст права на авторство полягає в тому, що саме творець має право стверджувати, що об'єкт інтелектуальної власності є результатом його інтелектуальної творчої діяльності, і право авторства на цей результат належить йому як творцю. Автор може оприлюднити результат своєї творчості під власним ім'ям, або під псевдонімом, або навіть взагалі анонімно. Такий зміст права авторства притаманний інституту авторського і суміжних прав. Що стосується результатів науково-технічної діяльності, то законодавство визнає право авторства за творцем всіх об'єктів цієї групи, крім комерційної таємниці. Щодо результатів індивідуалізації товарів (послуг) та їх виробників право на авторство взагалі не визнається – законодавство визнає лише майнові права інтелектуальної власності на них. Їх набувають фізичні та юридичні особи на підставі того, що вони є власниками охоронних документів на ці об'єкти або з огляду на факт їх використання. До особистих немайнових прав суб'єктів інтелектуальної власності належить і право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі або репутації творця. Це право дозволяє творцю назавжди зберегти зв'язок зі своїм результатом інтелектуальної творчої діяльності, що виявляється, насамперед, у тому, що автор контролює процес оприлюднення свого твору. Право на недоторканість об'єкта інтелектуальної власності дозволяє його суб'єктам вжити заходів щодо недопущення можливості завдання шкоди цьому об'єкту або його створенню. Законодавством не встановлюється вичерпний перелік особистих немайнових прав, що пов'язано з особливостями їх регулювання на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

Висновки. Сфера інтелектуальної власності як об'єкт публічного адміністрування являє собою складний механізм, структуру якого становлять багато елементів, центральне місце серед яких належить інтелектуальній власності – втіленому в певну об'єктивну форму результату свідомої інтелектуальної творчої діяльності людини, який надає його творцю або особі, визначеній чинним законодавством, право інтелектуальної власності на цей результат, що виникає (або набувається), охороняється, здійснюється і захищається відповідно до встановлених законодавчими нормами правил. Належне дослідження особливостей інтелектуальної власності сприятиме правильній побудові ефективної системи суб'єктів публічного адміністрування сфери інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Кохановська О. Основні теорії права інтелектуальної власності та їх вплив на розвиток сучасного законодавства України / О. Кохановська // Право України. – 2011. – № 5. – С. 52–59.
2. Мельник О. Правова природа права інтелектуальної власності / О. Мельник // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 362–368.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. в редакції від 11 липня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>.
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3687-12>
5. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3688-12>.
6. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України від 5 листопада 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/621/97-вр>.
7. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16 червня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/752-14>.
8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3689-12>.
9. Шершеневич Г. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.



10. Серебровский В. Вопросы советского авторского права / В. Серебровский. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – 283 с.

11. Антимонов Б. Авторское право / Б. Антимонов, Е. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1957. – 280 с.

12. Харитоновна О. Цивільні правовідносини інтелектуальної власності та їх класифікація / О. Харитоновна // Міжнародний юридичний вісник. – 2014. – Вип. 1. – С. 177–183.



ШЕСТАК Л. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
(Чернігівський національний
технологічний університет)

ВЕРЕМІЄНКО С.В.,

старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права,
конституційного права
(Чернігівський національний
технологічний університет)

УДК 342.9

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ
ОПЛАТНОГО ВИЛУЧЕННЯ ПРЕДМЕТА, ЯКИЙ СТАВ
ЗНАРЯДДЯМ ВЧИНЕННЯ АБО БЕЗПОСЕРЕДНІМ ОБ'ЄКТОМ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

У статті здійснено аналіз сутності адміністративного стягнення у вигляді оплатного вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. Автори визначають такий захід адміністративної відповідальності як неефективний і складний. У межах дослідження пропонується відмовитися від застосування цього виду покарання й аналізуються причини такої відмови.

Ключові слова: покарання, оплатне вилучення предмета, адміністративне стягнення, знаряддя вчинення правопорушення.

В статті проведено аналіз сутності адміністративного взыскания в виде оплатного изъятия предмета, ставшего орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения. Авторы определяют данную меру административной ответственности как неэффективную и сложную. В рамках исследования предлагается отказаться от применения этого вида наказания и анализируются причины такого отказа.

Ключевые слова: наказание, оплатное изъятие предмета, административное взыскание, орудие совершения правонарушения.

The article analyzes the essence of administrative penalty in the form of paid seizure of the item that was the instrument of committing an administrative offense or its direct object. The authors define this measure of administrative responsibility as ineffective and intricate. In this study, it is proposed to abandon the use of this type of punishment and the reasons for such refusal are analyzed.

Key words: punishment, paid seizure of item, administrative penalty, instrument of committing an offense.

Вступ. Кількість адміністративних правопорушень, які вчиняються в Україні, систематично зростає. Цьому сприяє низка причин, серед яких можна виокремити фінансову



нестабільність і соціальну незахищеність, недосконалість чинного законодавства України, відсутність дієвого механізму виявлення деяких правопорушень, несумлінну роботу окремих представників правоохоронних органів тощо. Проте серед причин, які сприяють вчиненню протиправних діянь різного ступеня тяжкості, на нашу думку, варто виділити і таку, як невідповідність покарання ступеню шкідливості правопорушення та складність (а іноді й недоцільність) застосування окремих видів адміністративних санкцій.

Питання застосування адміністративних санкцій традиційно є предметом наукових досліджень вітчизняних і закордонних учених. До нього, зокрема, зверталися такі науковці, як: В.Б. Авер'янов, О.В. Алексєєва, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, М.В. Коваль, Р.С. Козюренко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко, а також інші. Проте кількість адміністративних правопорушень, активна законодавча робота щодо вдосконалення заходів адміністративної відповідальності, активна превентивна діяльність правоохоронних органів тощо свідчать про те, що система адміністративних стягнень має бути переглянута й оптимізована відповідно до вимог сучасності.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем, доцільності й особливостей практичного застосування адміністративного покарання у виді оплатного вилучення предмета, який став безпосереднім об'єктом або знаряддям вчинення правопорушення відповідно до вимог чинного адміністративного законодавства України.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУАП), адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, у дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також для запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [1]. Можна стверджувати, що кожне адміністративне стягнення має не лише каральний, але й правовідновний потенціал. Його застосуванням, по-перше, припиняється протиправне становище, протиправна ситуація, у межах якої було вчинено правопорушення; по-друге, відновлюються порушені проступком юридичні відносини або ж компенсується завдана правопорушенням шкода; по-третє, сам правопорушник зазнає негативного впливу з боку держави у вигляді застосування заходів адміністративної відповідальності або ж заходів адміністративного впливу, крім випадків, коли правопорушення вчинене неповнолітньою особою, або якщо за обставинами справи правозастосовний суб'єкт прийде до висновку про віднесення вчиненого протиправного діяння до числа малозначущих.

Система адміністративних стягнень закріплена в ст. 24 КУАП, де їх перелічено з урахуванням ступеня їх суворості, а власне сутність і особливості застосування окремих видів стягнень визначаються окремими статтями КУАП. Проте в науці адміністративного права є й думка про те, що адміністративні стягнення не можна назвати елементами системи, оскільки вони існують незалежно одне від одного. Їх поєднують засади виникнення, мета та підстави застосування, характерні риси, за якими вони вирізняються серед інших адміністративно-правових санкцій. Водночас вони не утворюють усталеного зв'язку, єдиного цілого, в якому кожен з елементів має власне смислове навантаження й відповідає за забезпечення певної функції, що позначається на існуванні всієї системи. Так, відмова держави від застосування до осіб, винних у вчиненні адміністративного проступку, наприклад, виправних робіт, ніяк не впливає на інші види стягнень, порядок їх застосування.

Серед стягнень, що застосовуються за адміністративні правопорушення, особливе місце посідає оплатне вилучення предмета, який став безпосереднім об'єктом або знаряддям вчинення правопорушення, яке посідає третю сходинку в загальному порядку адміністративних стягнень. Детально специфіка застосування даного виду адміністративного покарання визначена ст. 28 КУАП. Особливість цього виду стягнення полягає, на нашу думку, у досить складній, а інколи й просто невинуватій, процедурі застосування.

Сутність оплатного вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в його примусовому вилученні за рішенням суду і наступній реалізації з передачею вирученої суми колишньому власникові



з відрахуванням витрат по реалізації вилученого предмета. Фактично йдеться про примусову реалізацію майна, яке перебувало у власності правопорушника, через мережу державних закладів торгівлі з поверненням колишньому власнику собівартості такого майна, але з відрахуванням витрат, понесених державою для його реалізації [3, с. 97]. Вважаємо таку позицію слушною та вартою уваги. Тому доцільно говорити не про систему адміністративних стягнень, а про їх законодавчо визначену сукупність, застосування якої передбачає досягнення певної мети (виховної, каральної, превентивної тощо).

Мета стягнення у вигляді оплатного вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, – позбавити порушника права володіння предметом, який ним використовується незаконно або з порушенням загальнообов'язкових правил, власне з допомогою якого вчиняється правопорушення. Тобто законодавець визнає оплатне вилучення предмета заходом відповідальності, застосування якого позбавить особу можливості вчиняти конкретні правопорушення, оскільки відсутнім буде механізм вчинення порушення, умови протиправної поведінки. Так, вилучення транспортного засобу не дозволить колишньому водієві грубо чи систематично порушувати правила використання транспортних засобів, оплатне вилучення вогнепальної зброї припинить вчинення проступків, пов'язаних із порушення порядку її зберігання тощо.

Як зазначає Т.В. Адереїко, оплатне вилучення предмета, який став безпосереднім об'єктом або знаряддям скоєння правопорушення, – це специфічний вид грошово-матеріальних стягнень, накладених за вчинення адміністративних проступків із використанням спеціальних предметів, приладів, або безпосереднім об'єктом яких є заборонений предмет [2, с. 148]. Проте застосування цього заходу стягнення, на наш погляд, має низку суттєвих недоліків, що ставить під питання можливість і доцільність його накладання:

1. Досить складна процедура виконання стягнення: відповідне майно має бути вилучене у власника, реалізоване через мережу спеціальних торговельних установ, потім держава має порахувати власні витрати на зберігання та реалізацію майна, зафіксувати понесені витрати документально, а потім решту грошей повернути колишньому власнику.

2. Держава повинна створити та забезпечити функціонування мережі торговельних установ, через які мають реалізовуватися вилучені в колишнього власника речі, які стали предметом або знаряддям скоєння правопорушення.

3. У разі оплатного вилучення майна не завжди враховується його історико-культурна цінність. Так, застаріла зброя має суттєві недоліки порівняно із сучасною, проте на ринку товарів може коштувати набагато більше як антикварна або рідкісна, аніж, наприклад, сучасна з оптичним прицілом, проте цей чинник може й не братися до уваги. Це ж може стосуватися й транспортних засобів, інших видів речей, що стали знаряддям або об'єктом вчинення правопорушення.

4. Держава може нести додаткові витрати на зберігання вилучених речей (наприклад, вилучених тварин необхідно годувати, забезпечувати догляд, за необхідності – надавати медичну допомогу; вилучені транспортні засоби необхідно забезпечити місцем для стоянки, яке б відповідало встановленим вимогам, а також охороною; вилучена вогнепальна зброя потребує спеціальних умов зберігання й охорони тощо – *Л. Ш.; С. В.*)

5. Потрібно проводити товарознавчу експертизу для визначення вартості вилученого майна та встановлення адекватної ціни, яка б дозволяла реалізувати товар у найкоротші строки, але водночас була реальною.

6. Колишній власник майна завжди може оскаржити визначену ціну як таку, що не відповідає реальній собівартості майна.

7. Процес реалізації вилученого майна може бути розтягнений у часі, внаслідок чого держава може понести додаткові витрати на зберігання чи охорону майна.

8. Не завжди вилучене майно може бути продано в установлені процесуальні строки виконання покарань і законодавством не визначено, як вирішити спір, коли процедура реалізації майна не закінчилася, а строки провадження у справі про адміністративне правопорушення вже добігли кінця.



9. Майно може бути вилучено лише у власника, а не в недобросовісного користувача.

10. Фактична собівартість майна може не перекривати витрати держави на його реалізацію, а питання про відшкодування відповідних збитків законодавством не вирішуються.

11. Вилученню підлягає лише те майно, яке стало безпосереднім об'єктом або знаряддям вчинення правопорушення. Якщо ж у правопорушника є у власності майно, аналогічне вилученому (наприклад, ще одна рушниця або автомобіль тощо), то воно не вилучається і правопорушник не позбавляється можливості вчиняти з його допомогою нові протиправні адміністративно карані вчинки. Тобто превентивна мета покарання не досягається або ж досягається лише частково.

Усі ці чинники суттєво ускладнюють процес накладання визначеного стягнення, а тому правозастосовні органи його використовують вкрай рідко, що може створити ілюзію часткової безкарності для правопорушників.

КУАП передбачає можливість застосування оплатного вилучення транспортних засобів за повторне протягом року керування ними в стані сп'яніння або ухилення від проходження огляду на наявність сп'яніння (ч. 2 ст. 130 КУАП), і за повторне керування цими засобами, не зареєстрованими (перереєстрованими) встановленим порядком, з підробленим номерним знаком чи з номерним знаком, який не належить цьому засобу, або з умисно прихованим номерним знаком (ч. 5 ст. 121 КУАП), а також вогнепальної зброї та боєприпасів до неї за порушення правил їх зберігання чи перевезення (ч. 1 ст. 191 КУАП) і за ухилення від реалізації зброї та боєприпасів громадянами, в яких органами внутрішніх справ анульовано дозвіл на їх зберігання (ст. 193 КУАП).

Дане адміністративне стягнення відповідно до вимог ст. 25 КУАП може бути як основним, так і додатковим, але фактично це покарання застосовується винятково як додаткове, оскільки в межах КУАП не лишилося статей, які б дозволяли застосувати його як основний вид покарання. Воно може бути застосоване лише тоді, коли це передбачено санкцією відповідної статті. Зазвичай це альтернативний вид покарання, застосування або незастосування якого віднесено до компетенції органу або посадової особи, яка вирішує справу по суті. Проте саме складність застосування даного стягнення не спонукає працівників правоохоронних органів його накладати. Проте в КУАП містяться і такі склади адміністративних проступків, за вчинення яких застосування оплатного вилучення майна, яке стало знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, є обов'язковим, що створює додаткові «проблеми» для суб'єктів правозастосування.

Проблема застосування цього виду покарання полягає в тому, що воно може застосовуватися винятково щодо майна, яке належить особі на праві приватної власності. Якщо ж особа не є власником, а виступає недобросовісним користувачем, володільцем такого майна, дана санкція не може бути застосована, що, в окремих випадках, приводить фактично до безвідповідальності правопорушника. Так, якщо особа-невласник транспортного засобу за керування таким засобом у нетверезому стані була позбавлена права керування (ч. 1 ст. 130 КУАП), то вчинення цього ж правопорушення повторно дозволяє застосувати до горе-водія лише штрафні санкції (ч. 2 ст. 130 КУАП), оскільки прав на управління транспортним засобом його вже позбавлено, а оплатно вилучити транспортний засіб неможливо, бо він не є власністю порушника.

У практичній діяльності правоохоронних органів оплатне вилучення майна застосовується в разі вилучення вогнепальної зброї та боєприпасів, а власне процедура вилучення має досить складний характер, оскільки йдеться про речі, які вимагають дотримання спеціального режиму прийому, вилучення та зберігання [2, с. 148].

Оплатне вилучення предмета, який став об'єктом або знаряддям вчинення правопорушення, належить до майнових видів адміністративних стягнень [3, с. 96].

Все вищезазначене дає підстави стверджувати про недоцільність застосування такого виду адміністративного покарання, як оплатне вилучення предмета, який став безпосереднім об'єктом або знаряддям вчинення адміністративного правопорушення, оскільки реальної карально-превентивної та виховної функції, на наш погляд, дане покарання не несе.



Така думка підтверджується й іншими науковцями, які називають його малоефективним та складним у застосуванні [3, с. 147; 4, с. 164].

Висновки. Як відомо, накладення адміністративного стягнення є завершальним етапом адміністративного провадження. Але притягнення винуватого до адміністративної відповідальності не є самоціллю. Воно має на меті не лише припинення протиправного діяння, але й компенсацію завданої шкоди (якщо її завдання мало місце), дозволяє вказати правопорушнику на протиправність його вчинку та стимулювати його надалі не вчиняти протиправних діянь. Застосування конкретного стягнення матеріалізує правову оцінку діяння порушника, внаслідок чого останній зазнає негативного матеріального впливу чи обтяжливих моральних наслідків. Але досягнення мети покарання можливе лише за умови застосування дієвих, виправданих санкцій, до яких важко віднести оплатне вилучення предмета, який став безпосереднім об'єктом або знаряддям вчинення правопорушення. На нашу думку, у процесі розвитку законодавства України про адміністративну відповідальність законодавець має відмовитися від застосування такого виду стягнення як неефективного й такого, що не відповідає меті адміністративного покарання.

Зазначимо, що ми не претендуємо на повноту висвітлення проблематики застосування оплатного вилучення предмета, який став безпосереднім об'єктом або знаряддям вчинення адміністративного правопорушення як виду адміністративного стягнення. Проте вважаємо, що проблема застосування даного виду стягнення потребує детального наукового обговорення, тому стаття може стати підґрунтям для подальших наукових досліджень із даного питання.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Адерецько Т.В. Особливості адміністративних стягнень в Україні, сучасний стан і перспективи / Т.В. Адерецько // Молодий вчений. – № 11 (14). – 2014. – С. 146–151.
3. Козюренко Р.С. Заходи адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення : поняття та класифікація / Р.С. Козюренко // Видавництво Львівської політехніки. – № 845. – 2016. – С. 94–98.
4. Макаренко А.В. Адміністративне право : [навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни] / А.В. Макаренко. – К. : КНЕУ, 2008. – С. 147.
5. Гуржій Т.О. Перспективи розвитку адміністративно-деліктного законодавства України / Т.О. Гуржій // Адміністративне право і процес. – № 3 (9). – 2014. – С. 156–168.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДУЛІБА Є. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
і правосуддя
(Міжнародний економіко-гуманітарний
університет імені академіка
Степана Дем'янчука)

УДК 328:336.221

ЛОБІЮВАННЯ У СФЕРІ ПОДАТКІВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті розглянуто проблемні аспекти становлення інституту лобіювання у сфері податків та інституту лобіювання загалом в Україні. Досліджено лобіювання у сфері податків за критеріями: правова база, її роль в боротьбі з корупцією, суб'єкти, об'єкти і предмет лобіювання. Акцентовано увагу на необхідності законодавчого врегулювання лобістської діяльності з належною юридичною деталізацією та з урахуванням особливостей вітчизняної правової системи.

Ключові слова: лобіювання, лобістська діяльність у сфері податків, суб'єкт лобіювання, об'єкт лобіювання, предмет лобіювання.

В статье рассмотрены проблемные аспекты внедрения института лоббирования в сфере налогов и института лоббирования в целом в Украине. Исследовано лоббирование в сфере налогов по критериям: правовая база, ее роль в борьбе с коррупцией, субъекты, объекты и предмет лоббирования. Акцентировано внимание на необходимости законодательного урегулирования лоббистской деятельности с надлежащей юридической детализацией и с учетом особенностей отечественной правовой системы.

Ключевые слова: лоббирование, лоббистская деятельность в сфере налогов, субъект лоббирования, объект лоббирования, предмет лоббирования.

In the article the problem aspects of implementation of lobbying in the taxes and institute of lobbying in Ukraine are examined. Lobbying in the taxes are determined by the criteria: legal framework, it's role against corruption, subjects, objects and the article of lobbying. The author draws attention to the necessity of legal regulation of lobbying activities with the proper independent juridicial detailing and taking into account the peculiarities of the state legal system.

Key words: lobbying, lobbying activity in the taxes, subject of lobbying, object of lobbying, object of lobbying.

Вступ. Одним із факторів економічної стабільності будь-якої держави є виважена податкова політика, що являє собою діяльність держави у сфері встановлення та адміністрування податків і зборів, а також здійснення контролю за дотриманням податкового законодавства України.

Податкова заборгованість платників податків перед бюджетом і державними цільовими фондами, бюджетна заборгованість із відшкодування податку на додану вартість, ухи-



лення від оподаткування, нерівномірне податкове навантаження призводять до гальмування інноваційно-інвестиційних процесів, що, у свою чергу, – до зниження рівня реальних податкових надходжень.

Вагомим кроком для реформування податкової системи в Україні є розроблення й обговорення з громадськістю концепції змін чинного податкового законодавства.

Активне, впливове та розвинене громадянське суспільство є важливим елементом будь-якої демократичної держави й відіграє одну з ключових ролей у впровадженні нагальних суспільних змін і належного врядування, в управлінні державними справами та вирішенні питань місцевого значення, розробленні й реалізації ефективної державної політики в різних сферах, утвердженні відповідальної перед людиною правової держави, розв'язанні політичних, соціально-економічних і гуманітарних проблем [1].

Однак сьогодні процес реалізації державної влади наскрізь пронизано зв'язками з певними групами людей, які впливають на суспільні процеси в Україні. Маючи тісні зв'язки серед державних службовців органів державної влади, впливають на прийняття державно-управлінських рішень з урахування своїх інтересів. Саме такі групи або окремі її представники визначають стратегічні напрями зовнішніх і внутрішніх векторів суспільного розвитку й, безумовно, викликають негативне ставлення серед суспільства. Таке негативне ставлення зумовлено й тим, що, не маючи зв'язків і доступу до приміщень органів державної влади та місцевого самоврядування, такі групи обмежені в донесенні своєї позиції, що в кінцевому результаті призводить до прийняття значної кількості нормативно-правових актів в інтересах окремої групи громадян.

Істотні аспекти проблеми лобювання в Україні розглядаються в працях, які досліджують систему соціального представництва, взаємодію держави та громадянського суспільства, забезпечення ефективності державного управління, серед яких – праці Д. Базілевича, О. Дягілева, О. Любимова, В. Нестеровича, О. Одінцової, В. Федоренка. Проблеми лобювання в Україні є малодослідженими загалом, тому й надалі потребують подальшого вдосконалення в умовах демократичного розвитку суспільства.

Постановка завдання. Метою статті є теоретичне дослідження впровадження лобювання в Україні у сфері податкових правовідносин.

Результати дослідження. Усі органи державної влади та місцевого самоврядування, реалізуючи державну політику, спрямовують свою діяльність на захист національних інтересів і гарантування кожній особі та суспільству загалом безпеку від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності держави.

На сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві у внутрішньополітичній сфері є порушення з боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування Конституції та законів України, прав і свобод людини та громадянина, структурна й функціональна незбалансованість політичної системи суспільства, нездатність окремих її ланок до оперативного реагування на загрози національній безпеці [2].

Відповідно до ст. 48 Конституції України, кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло [3]. Однак суттєве подорожчання вартості продуктів харчування, житлово-комунальних послуг, стрімке зростання загальної суми субсидій зумовлюють необхідність стабілізації та забезпечення зростання рівня життя населення, створення умов для ефективного функціонування трудового потенціалу країни.

Сьогодні в Україні органи державної влади об'єктивно не в змозі задовольнити односторонні інтереси всіх своїх громадян, не в змозі уникнути проблему черговості пріоритету задоволення інтересів.

Останні роки в Україні бюджет дефіцитний, видатки бюджету перевищують у декілька разів доходи бюджету, суттєво збільшуються ставки податків, однак при цьому Кабінет Міністрів України не шукає нових шляхів наповнення бюджету держави, а майже демонстративно відмовляється від будь-яких суттєвих змін у податковій сфері. Тому



у фіскальній політиці України ніхто не ставить під сумнів існування лобіювання на всіх рівнях влади.

Загалом лобіювання притаманне багатьом сферам суспільного життя, є невід'ємним складником політичного процесу в демократичному суспільстві, оскільки це особлива система реалізації інтересів різноманітних груп громадськості шляхом впливу на законодавчі та виконавчі органи державної влади.

Сьогодні не існує одного підходу до розуміння поняття «лобіювання». Так, наприклад, під поняттям «лобіювання» розуміють групу, яка намагається вплинути на законодавство або на плани державних витрат для досягнення результату, більш сприятливого для них [4]; систему контор і агентів, які чинять тиск на законодавця і чиновників [5, с. 730]; регламентований процес легітимного впливу на чітко визначені законом органи влади, а також на їхніх посадових і службових осіб зареєстрованими в установленому порядку осіб з метою участі останніх у формуванні та реалізації державної політики [6, с. 9].

Лобісти або їх групи виконують важливу функцію посередників між громадськістю й органами державної влади, інформуючи про інтереси окремих груп громадян, стан справ у тих чи інших сферах життя. Лобіювання як явище вигідне для суспільства, оскільки завдяки лобіюванню створюється система стимулювання і противаг різних групових інтересів за допомогою зіставлення таких інтересів, що, врешті-решт, сприяє відображенню цих інтересів, різних можливостей у політичних рішеннях.

Лобіювання саме по собі не є чимось поганим, але роль лобістів має делікатний характер, оскільки межу між правомірним впливом і неправомірним впливом не завжди легко виділити. Саме неправомірний вплив і породжує негативне ставлення до самого поняття «лобіювання».

Історично так склалося, що в Україні термін «лобіювання» часто сприймається як негативне явище, як явище впливу на управлінські рішення за допомогою незаконного тиску на представників влади, хабарництва, купівлі голосів. Хоча в позитивному значенні явище лобіювання можна розглядати як явище, яке необхідне для демократичного суспільства, коли різні групи осіб реалізують свої інтереси, при цьому прагнуть привернути до себе увагу органів державної влади.

Відсутність належного правового регулювання лобістської діяльності в Україні породжує низку проблем, серед яких однією з найважливіших є проблема нерівноправності груп населення в здійсненні впливу на розроблення та прийняття рішень органами влади.

Іншою суттєвою проблемою є те, що відсутність механізмів забезпечення гласності лобіювання не дає громадянам України змоги чітко визначити, хто впливає на процес прийняття тих чи інших рішень, у який спосіб і на кого здійснюється такий вплив, а відтак визначити політичні сили та конкретних осіб, які несуть політичну відповідальність за прийняття відповідних рішень.

Сьогодні європейські стандарти в галузі регулювання лобістської діяльності не є абсолютно визначеними і знаходяться в процесі розроблення.

Перші спроби врегулювати питання про лобіювання зроблені в Законопроектах: «Про лобіювання в Україні» від 13.04.1999 № 3188 [7], «Про регулювання лобістської діяльності в Україні» від 20.10.2010 № 7269 [8], «Про лобіювання» від 05.10.2016 № 5144-1 [9], «Про лобізм» від 20.09.2016 № 5144 [10]. Однак, аналізуючи ці Законопроекти, варто зазначити, що вони заціклювалися на понятійному апараті лобіювання, окреслювали лише певні аспекти такої діяльності, не враховували положення щодо наявності певних прав і, відповідно, обов'язків, окремі положення сформульовані занадто загально без конкретизації, що створюють лише зовнішню видимість регулювання законної лобістської діяльності, не вказували на чіткі, ефективні механізми, які б давали можливість дійсно не захищати державу, а дати можливість суспільству все ж таки реалізувати свої різного рівня інтереси. Недоліком усіх цих Законопроектів є саме те, що в них відсутні норми, які закріплювали б механізм взаємодії держави із суспільством, дали б можливість не просто просувати якийсь інтерес, а узгодили б інтерес різних груп.



Отже, будь-який законопроект про лобіювання повинен містити правовстановлювальні норми, адже лобіювання – це не тільки просування певних законів, а й неприйняття тих законів, які можуть шкодити суспільству або певним інтересам держави чи певних груп.

Говорячи про лобіювання у сфері податків, варто зазначити, що це явища необхідно характеризувати за певними критеріями: правова база, її роль у боротьбі з корупцією, суб'єкти, об'єкти і предмет лобіювання.

Лобіювання у сфері податків функціонує саме виходячи з єдиного для всіх громадян принципу, який проголошує право громадян брати участь у державних процесах, право брати участь в управлінні державними справами, право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 Конституції України) [3]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про звернення громадян», громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їхніх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їхньої статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів і скаргою про їх порушення. Відповідно до ст. 23-1 Закону України «Про звернення громадян», громадяни можуть звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збирання підписів на підтримку електронної петиції. Після збирання необхідної кількості голосів на її підтримку розгляд електронної петиції здійснюється невідкладно, але не пізніше десяти робочих днів із дня оприлюднення інформації про початок її розгляду [11].

Це відображено, зокрема, у тому, що окремі групи впливу, маючи тісні зв'язки з окремими представниками влади, забезпечують прийняття нормативно-правових актів, які максимально враховують їхні інтереси, тоді як інші зацікавлені суспільні групи, не маючи зазначених зв'язків, неспроможні донести свою позицію та забезпечити врахування своїх інтересів під час прийняття рішень. Як наслідок – значна кількість нормативно-правових актів ураховує інтереси вузького кола громадян і суспільних груп і є недостатньо обґрунтованою.

Так, наприклад, у березні 2017 року Державна фіскальна служба України повідомила про розроблення Проекту Постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення розміру мінімальних оптово-відпускних і роздрібних цін на тютюнові вироби, тютюн та промислові замітники тютюну». У встановленні мінімальних оптово-відпускних і роздрібних цін на тютюнові вироби зацікавлені виробники дорогих сигарет середнього й дорогого сегменту, які контролюють тютюновий ринок в Україні та намагаються створити монополію на тютюновому ринку за підтримки чиновників [12]. Однак Міністерство фінансів України відмовляється встановлювати такий розмір, хоча аналогічні мінімальні ціни на алкоголь установлені. Немає сумніву, що мінімальна ціна на сигарети не тільки скоротила їх споживання, а й підняла б доходи бюджету (через більші надходження з ПДВ, акцизного податку в частині адвалерних ставок та акцизного податку з роздрібною торгівлі п'якцизними товарами). Адже, по суті, відсутність мінімальних цін на сигарети вигідна лише одному виробнику дешевих сигарет. Підвищення адвалерних ставок податку збільшує цінову різницю між сигаретами і стимулює переходити на споживання більш дешевих продуктів. І як результат, відмова від встановлення мінімальних цін є лобіюванням інтересів виробників дешевих сигарет.

Іншим прикладом існування лобіювання у сфері податків може слугувати пропозиція щодо запровадження аграрних дотацій під час обговорення видаткової частини бюджету у Проекті Закону України «Про державний бюджет на 2018 рік» [13]. Міністерство фінансів України пропонує дозволити у 2018 році отримати великим агрохолдингам більше ніж 150 мільйонів гривень в одні руки. При цьому група народних депутатів у Верховній Раді



пропонують скасувати такі обмеження та надати дотації для малого й середнього агробізнесу. Отже, діяльність Міністерства фінансів, а також Верховної Ради підтверджує, що часто ініціативи про внесення змін до чинного законодавства мають небезкорисливий характер.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що відсутність нормативно-правового регулювання лобістської діяльності сприяє розвитку корупційних форм впливу на прийняття нормативно-правових актів, є сприятливим середовищем для посадових злочинів. Корупція в органах державної влади України є однією з реальних і потенційних загроз національним інтересам і національній безпеці в Україні, яка все глибше укорінюється в повсякденному житті як основний, швидкий і найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Відповідно до результатів дослідження громадської організації Transparency International, у 2016 році Україна за рівнем корупції в країні посіла 131 місце серед 176 країн [14].

Такий рівень корупції призвів до того, що у 2016 році рівень довіри громадян до політичної системи упав до критичного рівня. Так, за результатами соціологічного опитування Київського міжнародного інституту соціології, 82% українців оцінюють поточну соціально-економічну ситуацію як «погану», основною причиною якої є корупція у вищих ешелонах влади. 84% українців загалом негативно оцінюють «усе, що зараз відбувається в країні» [15]. Таке ставлення призводить до того, що в громадян України немає зацікавленості показувати всі свої отримані доходи, реєструватися суб'єктами підприємницької діяльності, сплачувати податки.

З метою поліпшення ситуації в державі, запровадження законодавчого регулювання лобістської діяльності має здійснюватися в єдиному контексті з комплексним удосконаленням антикорупційного законодавства. Необхідне внесення змін до низки законодавчих актів, спрямованих на регламентацію діяльності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування у відносинах із лобістами, запровадження процесуальних механізмів здійснення лобіювання, забезпечення відповідної відкритості органів державної влади, регулювання дієвого механізму запобігання виникненню конфлікту інтересів, закріплення обов'язків органів публічної влади та посадових осіб у відносинах із лобістами, збільшення відкритості органів публічної влади та їхніх посадових осіб, збільшення ефективного громадського контролю за лобістською діяльністю в органах публічної влади, процесуальних механізмів здійснення лобіювання у відповідних органах, установах відповідальності за порушення законодавства у сфері регулювання лобістської діяльності. Без суттєвого зменшення рівня корупції в органах публічної влади легальне лобіювання не зможе стати реальною альтернативою «тіньовому». Прозорість лобістської діяльності в Україні може стати ефективним інструментом профілактики в боротьбі з корупцією в органах державної влади.

Говорячи про суб'єкт лобіювання, варто зазначити, що, незважаючи на те що сьогодні в Україні не існує нормативного акта щодо цього питання, у сфері оподаткування суб'єктами є фізичні та юридичні особи. При цьому це можуть бути як виконавці, так і замовники лобістських послуг, які зацікавлені в прийнятті управлінського рішення на свою користь.

Об'єктами лобіювання є органи державної влади, при цьому це можуть бути органи як законодавчої, виконавчої так і судової влади. Лобістська діяльність у сфері оподаткування найбільше спрямована саме на органи законодавчої та виконавчої влади. Передусім це пов'язано з тим, що Державна фіскальна служба як центральний орган виконавчої влади реалізує державну податкову політику в Україні, розробляє проекти законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства фінансів України з питань, що належать до сфери діяльності. Крім того, всі зміни в податковому законодавстві регулюються виключно законами України.

Ураховуючи той факт, що лобісти працюють як із Кабінетом Міністрів України загалом, так і з Державною фіскальною службою зокрема, з Верховною Радою України, предметами лобіювання у сфері податків є нормативно-правові акти, що регулюють податкове та митне законодавство України, державну політику у сфері контролю за виробництвом та обі-



гом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, державну політику з адміністрування єдиного внеску, а також боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань сплати єдиного внеску, державну політику у сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті в установленій законом строк, дотриманням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), а також за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, торгових патентів. Отже, поле лобістської діяльності у сфері податків дуже широке через усеохопний характер її об'єктів.

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що всі відносини між владою і громадянським суспільством у фіскальній сфері необхідно базувати на дотриманні таких принципів: участь, довіра, підзвітність, прозорість і незалежність.

Сьогодні актуальними залишаються такі напрями вдосконалення у внутрішньополітичній сфері:

1) забезпечення неухильного додержання конституційних прав і свобод людини та громадянина, захист конституційного устрою, вдосконалення системи політичної влади з метою зміцнення демократії, духовних і моральних підвалин суспільства; підвищення ефективності функціонування політичних інститутів влади;

2) забезпечення прозорості в діяльності державних органів, прийнятті управлінських рішень, інформованості населення, зміцнення на цій основі його довіри до владних інститутів;

3) формування й удосконалення політико-правових, соціально-економічних і духовно-культурних засад етнонаціональної стабільності, відпрацювання ефективних механізмів узгодження інтересів етнічних спільнот і розв'язання міжнаціональних суперечностей [17].

Висновки. Незважаючи на те що лобіювання звикли сприймати як негативне явище, саме це явище допомагає захищати, розвивати права людини. При цьому таку діяльність необхідно регулювати, щоб негативний вплив не міг суттєво обійти демократичний процес. Законодавче регулювання лобістської діяльності має супроводжуватися й належною юридичною деталізацією з урахуванням особливостей вітчизняної правової системи.

Удосконалення системи адміністрування податків і зборів, припинення «лобіювання вузьких інтересів» у сфері оподаткування, спрощення податкової системи має позитивно вплинути на економічне зростання та залучення інвестицій до України. Однак для залучення інвестицій в Україні податкова система повинна бути конкурентною: необхідно сміливо експериментувати з податками, прагнучи все більшої лібералізації податкової системи, зменшення кількості звітів, спрощення системи обліку, зниження рівня безробіття населення, скорочення тіньового сектору економіки, розвиток ринку праці та забезпечення умов гідної праці, що сприятиме соціальній справедливості, виведенню зарплат із «тіні» й забезпечить наповнення бюджетів усіх рівнів.

Список використаних джерел:

1. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26.02.2016 № 68/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу www.rada.gov.ua.
2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Business Dictionary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.businessdictionary.com.
5. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1989. – 1632 с.
6. Базілевич Д. Інститут лобіювання в Україні та за кордоном: походження, проблеми, перспективи розвитку. Науково-інформаційне видання / Д. Базілевич, В. Нестерович, В. Федоренко ; Інститут професійного лобіювання та адвокати. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2015. – 111 с. – С. 9.



7. Про лобіювання в Україні : Проект Закону України від 13.04.1999 № 3188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
8. Про регулювання лобістської діяльності в Україні : Проект Закону України від 20.10.2010 № 7269 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
9. Про лобіювання : Проект Закону України від 05.10.2016 № 5144-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
10. Про лобізм : Проект Закону України від 20.09.2016 № 5144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
11. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
12. Про встановлення розміру мінімальних оптово-відпускних і роздрібних цін на тютюнові вироби, тютюн та промислові замітники тютюну : Проект Постанови Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.sfs.gov.ua/diyalnist/regulyatorna-politika-/regulyatorna-politika/2017-rik/71564.html.
13. Про державний бюджет на 2018 рік : Проект Закону України від 15.09.2017 № 7000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
14. Corruption perceptions index 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016.
15. Соціально-політичні настрої жителів України та рейтинг підтримки партій і політичних лідерів: листопад 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kiis.com.ua>.
16. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів від 21.05.2014 № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
17. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА****БОГАТИРЬОВ І. Г.,**

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
і кримінології
(Університет державної фіскальної
служби України)

САЧКО О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
і кримінального права
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 343.8

**НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї ЯК ПОРУШЕННЯ ПРАВ
ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ, ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ**

У статті розглянуто проблему насильства в сім'ї як порушення прав і законних інтересів людини й громадянина України. Серед причин насильства в сім'ї кримінологи виділяють бідність, бійки, сварки, регулярні конфлікти в сім'ї, алкоголізм, наркоманію, проституцію, звичаї, традиції.

Ключові слова: сім'я, права та законні інтереси особи, насильство.

В статье рассмотрена проблема насилия в семье как нарушение прав и законных интересов человека и гражданина Украины. Среди причин насилия в семье криминологи выделяют бедность, драки, ссоры, регулярные конфликты в семье, алкоголизм, наркоманию, проституцию, обычаи, традиции.

Ключевые слова: семья, права и законные интересы лица, насилие.

The article deals with the problem of domestic violence as a violation of the rights and legitimate interests of a person and a citizen of Ukraine. Among the causes of domestic violence, criminologists identify poverty, brawl, quarrels, regular family conflicts, alcoholism, drug addiction, prostitution, customs, traditions.

Key words: family, rights and legitimate interests of the person, violence.

Вступ. Складна соціально-економічна ситуація в країні не могла не вплинути на стан і рівень сучасної сім'ї, а тому суспільству варто замислитися над існуванням у його соціумі, такої проблеми, як насильство в сім'ї. У країні, де йде війна, політична нестабільність, економічна розбалансованість, руйнування соціальної сфери, бідність населення, мала народжуваність і, навпаки, велика смертність, держава зобов'язана дбати про людей, захищати їх права і інтереси.



Саме тому постійне вивчення проблеми насильства в сім'ї і регулярний її моніторинг у суспільстві, виявлення причин і умов на різних стадіях вчинення насильства в сім'ї, показує її актуальність і потребує всебічної державної підтримки. На жаль, переоцінка національних цінностей у країні не обійшли і проблему насильства в сім'ї, а головне, змінилися якісні та кількісні її показники, що в сукупності з іншими ознаками складають кримінологічну характеристику.

Таким чином, запобігання насильства в сім'ї зумовлено висуненням на перший план в ієрархії соціальних цінностей і цілей правоохоронної діяльності захисту прав і свобод особи, її життя і здоров'я. Крім того, діяльність правоохоронних органів у контексті визначеного відіграє важливу роль у механізмі такого насильства.

Вищезазначене свідчить, що серед причин насильства в сім'ї кримінологи виділяють: бідність, бійки, сварки, регулярні конфлікти в сім'ї, алкоголізм, наркоманія, проституція, звичаї, традиції. Отже, насильство в сім'ї одні вчені вважають нормою поведінки, інші – патологією, а окремі висловлюють думку, що таке явище, як насильство, – це результати домашньої моделі стосунків між чоловіком і жінкою та членами родини.

Піддаючи аналізу вчинення насильство в сім'ї як феномена, який характеризується цілісністю соціально-правового явища, і як порушення прав та законних інтересів людини, громадянина України, ми поділяємо висновки кримінологів, що саме насильство в сім'ї становить велику суспільну небезпеку і суттєво залежить від усвідомлення його, як громадськістю, правоохоронними органами і самим жертвами.

Крім того, насильство в сім'ї – це сукупність суспільно небезпечних і кримінально карних умисних діянь, які посягають на життя, здоров'я та тілесну недоторканність одного з членів родини проти їх волі.

У контексті викладеного насильство в сім'ї як порушення прав та законних інтересів людини, громадянина – це проблема не тільки державних інституцій, зокрема правоохоронних органів, соціальних служб, органів самоврядування, а також вчених і громадськості.

Вагомий внесок у розроблення запобігання теоретичних і практичних проблем насильства в сім'ї зробили такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як: Ю.М. Антонян, В.С. Батиргарєєва, А.Б. Блага, В.В. Голіна, Б.М. Головін, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, Д.Г. Заброда, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Л.В. Сердюк, К.Б. Левченко, О.М. Литвинов.

Постановка завдання. Метою статті є визначення та аналіз вчинення насильство в сім'ї як порушення прав та законних інтересів людини, громадянина України.

Результати дослідження. Оскільки насильство в сім'ї має місце в усьому світі, воно присутнє у різних соціальних групах та категоріях населення незалежно від расових, культурних, релігійних, соціально-економічних аспектів, зокрема рівнів доходів, положення в суспільстві, а тому насильство в сім'ї варто вважати порушенням прав і законних інтересів людини, громадянина України.

Поряд із тим сім'я як осередок суспільства бере на себе зобов'язання створити належні умови проживання, добробуту та виховання дітей, а держава через свої інституції має підтримувати сім'ю, а у разі насильства зуміти захистити її. Тобто, по суті, і сім'я, і держава відповідальні за стабільність та успішний розвиток цього осередку.

Доречно наголосити, що правові та організаційні засади запобігання насильства в сім'ї як порушення прав та законних інтересів людини, громадянина закріплені в Законі України «Про попередження насильства в сім'ї», прийнятого Верховною Радою України 15 листопада 2011 р., зокрема, в цьому законі і дано визначення насильства в сім'ї – це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї щодо іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і завдають моральної шкоди його фізичному та психічному здоров'ю [1, с. 70].

Аналізуючи це поняття, робимо висновок, що законодавець виокремив такі форми насильства в сім'ї, як: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне. І, хоча серед вчених



відсутня єдність думок щодо межі того чи іншого насильства, з метою розуміння проблеми вважаємо за необхідне коротко розглянути кожну з форм насильства.

Фізичне насильство проявляється шляхом порушення особистих прав людини, громадянина, серед яких: право на життя; свободу та особисту недоторканість. Отже, в результаті фізичного насильства одному з членів родини причиняються різні тілесні пошкодження, порізи, подряпини, поранення тощо.

Крім того, фізичне насильство передбачає також побиття, стусани, укуси, застосування холодної чи вогнепальної зброї, заподіяння опіків, удушення, ненадання допомоги в разі хвороби або вагітності тощо.

Сексуальне насильство в сім'ї порушує такі права і свободи людини, як: право на повагу гідності, право на статеву свободу і недоторканість, право на вільний розвиток своєї особистості, а тому його варто розглядати як протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру щодо неповнолітнього члена сім'ї.

Більшість видів сексуального насильства закріплені у Кримінальному кодексу України, є злочинними, тобто вчиняються особами, які досягли віку кримінальної відповідальності, одружені, мають спільну власність і разом виховують дітей.

Психологічне насильство в сім'ї, зокрема, порушує такі права, як: право на рівність, право на повагу гідності, право на таємницю листування, телефонних розмов, кореспонденції, право на свободу думки і слова, а тому характеризується дією одного з членів сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдатися або завдається шкоди психічному здоров'ю.

Психологічне насильство в сім'ї заслугоує на увагу кримінологів, психологів і психіатрів тому, що саме це насильство починається на початковій стадії спільного життя чоловіка і дружини. Згадаймо, чому дружина або чоловік категорично не хочуть жити з тещею або свекрухою: все залежить від стосунків в родині.

У родині, де лунає нецензурна лайка, є безпідставні образи, прояви алкоголізму, неповага один до одного, різні підозри, викликає страх очікування принизливих дій, примушення до протиправних дій, контроль за обмеженням свободи або спілкування з друзями, батьками. Чоловік або дружина починає замислюватися над тим, як жити далі. Ще гірше, коли гени попередньої родини передалися одному із членів сім'ї. Все це робить життя в сім'ї нестерпним.

І тому, якщо психологічне насильство в сім'ї затяжне, воно обов'язково вплине на стан здоров'я родини, з'являться різні психічні розлади, захворювання, депресія тощо. Поряд із тим не є рідкісними випадки, коли психічне насильство переходило у найбільш тяжку форму – фізичне насильство.

Економічне насильство пов'язане з порушенням прав та інтересів сім'ї шляхом позбавлення або обмеження майнових прав одного з членів сім'ї, а тому характеризується умисним позбавленням одним членом сім'ї іншого житла, одягу, коштів, харчування, які можуть привести до його смерті або викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я. Як, наприклад, вижити матері, в якій на руках двох дітей, вона не працює, чоловік не дає грошей на утримання дітей, а кошти, які надходять від держави, треба віддати за квартиру, навчання тощо?

Таким чином, за результатами опитування населення на замовлення Програми рівних можливостей та прав жінок в Україні, форми насильства в сім'ї розподілилися таким чином: найчастіше зазнавали фізичного насильства – 73% та психологічного – 71%. Кожен другий з опитаних потерпає від економічного насильства (54%). Найменший відсоток склало сексуальне насильство – 14%. Щодо останнього вважаємо, що такий невеликий відсоток може бути зумовлений високим рівнем латентності. Адже не кожна жінка бажає розповісти, що в її сім'ї постійно порушуються сексуальна недоторканість і статева свобода [2, с. 39–50].

Отже, проблему сімейного насильства варто розглядати у різноплановості системи соціальних відносин, які відображаються у відповідних формах, зокрема, моралі, праві, психології, економіці.



З цього приводу академік О.М. Костенко зауважує: будь-які спроби реформування у різних сферах українського суспільства виявляються як волонтаризм і утопізм, якщо вони не пов'язані з формуванням у громадян соціальної, тобто політичної, економічної, правової, моральної культури [3, с. 125]. На думку іншого вітчизняного вченого О.М. Гуміна, саме теорія і практика постійно стикаються з двома основними проблемами: зростання насильства в його різних проявах та зниження рівня його запобігання [4, с. 5].

Доречно звернути увагу і на позицію Н.С. Юзікової, яка зазначає, що сімейні тяготи, обмеженість батьків у часі для спілкування з дітьми призводять до розриву внутрісімейних зв'язків, обмежують можливість батьків і дітей разом проводити дозвілля і відпочинок. Внаслідок зниження престижу сім'ї, нестабільності сімейних стосунків, відсутності необхідної культури сімейного життя, пияцтва батьків зростає кількість сімей, що розпадаються, та дітей, які потрапляють до спеціальних дитячих закладів, жебракують, бродяжать [5, с. 254].

Слушною варто визнати і позицію американського філософа Дж. Лоуренса: «Насильство – це прояв кримінальної насильницької поведінки, воно супроводжує всю історію людства, і немає однозначних оцінок причин його вчинення. Тому насильство нині викликає багато спірних питань та суперечливих позицій» [6, с. 57].

Такої ж позиції дотримувався й академік А.П. Закалюк, який у своїх дослідженнях зазначав: «Поведінка – лише один ракурс зовнішньої, здебільшого нормативної оцінки проявів людської активності» [7, с. 140]. Поряд із тим поведінка має два аспекти:

а) внутрішній, мотиваційний аспект, до якого, крім мотиву (наприклад, задоволення), входить потреби, прагнення, бажання і цілі дій, які зумовлюють поведінку особи, яка вчиняє насильство;

б) зовнішній аспект, який ототожнює поняття вчинку, поведінки та діяльності з певним діянням та водночас підкреслює суттєву відмінність між формами активності в сім'ї.

Доречно звернути увагу на той факт, що сім'я як основна ланка суспільства є вільним, зареєстрованим у державних органах на засадах рівноправ'я союзом жінки і чоловіка, які пов'язані в біологічному, матеріальному і духовному відношеннях.

Біологічний зв'язок між ними полягає у статевому житті та створенні нащадків. Матеріальний зв'язок має свій вияв у цілеспрямованій діяльності кожного з подружжя щодо здобуття засобів, які мають задовольняти щоденні потреби сім'ї в харчуванні, одязі та житлі. Духовний зв'язок між подружжям надихає їх до взаємного зростання особистостей та сприяє відтворенню в їхніх дітях повноцінних особистостей.

Завжди ідеалом матері і батька було створення сім'ї, де діти вписались у сімейну та соціальну спільність та піднялися над їхнім власним рівнем у будь-якому сенсі. Сімейний кодекс України дає визначення сім'ї як первинного та основного осередку суспільства. Сім'ю утворюють особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [8]. Криминологів же сім'я цікавить у таких аспектах:

1) як соціальний інститут, в якому здійснюються найважливіші етапи формування особистості;

2) як середовище з власними традиціями та звичками, що можуть формувати причини і умови злочинної поведінки;

3) як об'єктивно існуючий елемент криминогенної або провокуючої конкретної життєвої ситуації;

4) як найважливіший фактор у житті кожної людини, що здатен змінити її ставлення до оточення, усунути деформації морально-психічного розвитку, надати поштовх до нового життя, позитивно вплинути на особистість та її поведінку, природним шляхом сприяти виправленню злочинців.

Серед проявів насильства в сім'ї вітчизняна дослідниця А.Б. Блага виділяє такі: примушування до народження дитини або заборона її народжувати; агресія і насильство в контактах з дітьми; ставлення до дитини як до прислуги; перекладання обов'язків по господарству на дітей; позбавлення або обмеження дітей у їжі, воді, сезонному одязі; потурання



та заохочення дітей до проявів насильства і жорстокості; регулярні бійки і суперечки та конфлікти в сім'ї; сексуальне насильство стосовно дітей тощо [9, с. 55–56]

Найбільш вразливими сім'ями поіменно вчена вважає сім'ї з дітьми, які опинилися у складних життєвих обставинах, насамперед, сім'ї, де батьки з певних причин не можуть забезпечити належного утримання та догляду за дитиною, сім'ї, де члени сім'ї є особами з особливими потребами, сім'ї з дітьми, де батьки є трудовими мігрантами або ухиляються від виконання батьківських обов'язків, сім'ї, в яких дитина або кілька дітей відібрані за рішенням суду [9, с. 241].

До цього списку варто додати сім'ї з дітьми, які вимушені тимчасово виїхати з району антитерористичної операції на сході України, більшість яких втратили власне житло, майно, та сім'ї з дітьми, які залишилися на окупованій агресором території.

Висновки. Визнаючи, що насильство в сім'ї – це домашня насильницька модель поведінки одного з членів сім'ї, яка в процесі сімейного життя завдає моральної, фізичної, психологічної та матеріальної шкоди та негативно впливає на виховання дітей, знання про насильство в сім'ї як складової частини загальної злочинності дає змогу кримінологам запропонувати таку модель її запобігання, коли порушення прав та законних інтересів людини, громадянина України буде визнаватися в країні першоджерелом роботи всієї правоохоронної системи.

Список використаних джерел:

1. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст 70.
2. Звіт про результатами опитування населення на замовлення Програми рівних можливостей та прав жінок в Україні. – К., 2009.
3. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу [монографія] / О.М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – 352 с.
4. Гумін О.М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи: [монографія] / О.М. Гумін. – Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2009. – 360 с.
5. Юзікова Н.С. Сімейне виховання у механізмі профілактики злочинності неповнолітніх (у контексті вітчизняного та міжнародного законодавства) / Н.С. Юзікова // Держава і право. Спецвипуск. – Київ-Дніпропетровськ, 2003. – С. 254–261.
6. Лоренс Дж. Насиліе / Дж. Лоренс // Социальная теория и практика. – 1976. – № 9.
7. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К.: : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
8. Сімейний кодекс України. Верховна Рада України, Кодекс, Закон від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
9. Блага А.Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання) [монографія] / А.Б. Блага. – Х.: ФО-П Макаренко, 2014. – 360 с.



ЗАІЧКО О. В.,
здобувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.773

СУЧАСНИЙ СТАН НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ ЛІСУ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто рівень, географію та показники латентності незаконної порубки лісу. Виявлено структурні особливості цього злочину. Наведено «ціну» незаконної порубки лісу в декількох вимірах.

Ключові слова: стан злочинності, географія злочинності, незаконна порубка лісу, злочини проти довкілля, екологічна злочинність.

В статье рассмотрены уровень, география и показатели латентности незаконной порубки леса. Выявлены структурные особенности этого преступления. Приведена «цена» незаконной порубки леса в нескольких измерениях.

Ключевые слова: состояние преступности, география преступности, незаконная порубка леса, преступления против окружающей среды, экологическая преступность.

The article deals with the level, geography and latency of illegal logging. The structural features of this crime have been revealed. The price of illegal logging in several dimensions has been indicated.

Key words: crime scale, geographical scale of crime, illegal logging, crimes against the environment, environmental crime.

Вступ. Як відомо, вивчення злочинності починається з кримінологічного аналізу, тобто дослідження інформації щодо об'єктів, які становлять предмет кримінології, та інших об'єктів з метою визначення їх кримінологічного змісту і значення [11, с. 55]. Саме кримінологічний аналіз, у рамках якого дослідник абстрагується від випадкових обставин конкретних злочинів, дає змогу отримати кримінологічну характеристику злочинності (або окремого її виду) в цьому регіоні або на цьому об'єкті, більш глибоко проникнути в сутність цього явища, скласти більш повне уявлення про його причини й умови. Прискіпливе вивчення кількісних і якісних характеристик злочинності визнається зарубіжними науковцями одним із головних завдань сучасної кримінології [1, р. 56–60].

Останніми роками обсяги знищення та розкрадання лісових ресурсів в Україні набули масштабів екологічного лиха, як свідчать вітчизняні й міжнародні експерти [14]. Наприклад, лише одне недбале ставлення до виконання своїх службових обов'язків працівника одного з державних підприємств Львівської області стало причиною незаконної вирубки 559 дерев і завдання збитків державі на суму 1,8 млн грн [18]. Отже, гострота проблем, пов'язаних із незаконними рубками, які щорічно завдають багатомільярдних збитків лісовому фонду України, самовільним використанням лісних ділянок, численними зловживаннями посадових осіб під час їх виділення тощо, яскраво свідчить про необхідність постійного контролю прокуратури, керівників спеціалізованих і правоохоронних структур за станом охорони та захисту лісів.

Постановка завдання. Дослідження окремих аспектів боротьби з незаконною порубкою лісу в Україні здійснювали С.Б. Гавриш, Т.В. Корнякова, О.В. Одерій, Г.С. Поліщук,



О.В. Скворцова, С.М. Шершун та інші вітчизняні науковці. Тим не менше, попри значну кількість наукових напрацювань, комплексні кримінологічні дослідження кількісних і якісних показників за цим напрямом досі відсутні.

Результати дослідження. За усталеною традицією вітчизняної кримінологічної школи, до найбільш значущих кількісно-якісних показників злочинності зараховують рівень (злочинності й судимості), структуру, динаміку, латентність, географію та «ціну». На думку І.М. Даньшина, така кримінологічна характеристика відображає кількісну і структурну характеристику злочинності й особи злочинця, а також відбиває їх суспільну небезпеку [7, с. 36, 56].

Кримінологічний аналіз рівня незаконної порубки лісу доцільно аналізувати за даними Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України та Державної судової адміністрації України, що відбивають кількість зареєстрованих злочинів (кримінальних правопорушень), осіб, що їх учинили, та кількість засуджених за 2006–2016 рр. Так, усього протягом 2008–2016 рр. органами охорони правопорядку зареєстровано 9158 злочинів (обліковано кримінальних правопорушень) за ст. 246 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а саме: у 2008 р. – 637, 2009 р. – 833, 2010 р. – 646, 2011 р. – 814, 2012 р. – 416¹, 2013 р. – 982, 2014 р. – 1030, 2015 р. – 1487, 2016 р. – 2313. За цей самий період до кримінальної відповідальності притягнуто 2645 осіб, із них у 2008 р. – 273, 2009 р. – 372, 2010 р. – 316, 2011 р. – 243, 2012 р. – 444, 2013 р. – 237, 2014 р. – 264, 2015 р. – 290, 2016 р. – 206. Отже, станом на сьогодні існують суттєві розбіжності між кількістю облікованих кримінальних правопорушень, що суттєво зростає (у 2016 р. органами охорони правопорядку обліковано 2313 кримінальних правопорушення порівняно до 982 у 2013 р.), і кількістю осіб, діяння яких набувають правової оцінки, що коливалася в межах 237–444 засуджених осіб на рік. Прикметно, що рівень судимості за незаконну порубку лісу сягнув свого історичного мінімуму у 206 осіб у 2016 році, тобто в той рік, коли органами охорони правопорядку обліковано найбільшу кількість кримінальних правопорушень.

Наведені статистичні спостереження яскраво свідчать про неефективну роботу як посадових осіб державної лісової охорони, так і працівників досудового слідства та судової системи. Недотримання обліково-реєстраційної дисципліни в Національній поліції, низький професіоналізм слідчих, безплановість у роботі, слабкий процесуальний контроль керівництва [2, с. 247–248] і деякі інші фактори у своїй сукупності повсякчас перешкоджають своєчасному викриттю і притягненню до відповідальності злочинців, зокрема й винних у незаконній порубці лісу. Зокрема, за даними Держлісагентства, у 2016 році в лісах державної форми власності виявлено 6440 фактів незаконної порубки лісу [8], але, виходячи з офіційної статистики Генеральної прокуратури, правову оцінку того року отримав приблизно один із трьох злочинів.

За справедливим висловом В.Ф. Оболенцева, латентна злочинність охоплює не тільки «невідомі», а й свідомо «не враховані» органами охорони правопорядку злочини [15, с. 19]. Беручи до уваги такий багаторівневий механізм латентизації незаконної порубки лісу (відсутність персоніфікованої потерпілої сторони, низький рівень екологічної правосвідомості й доброчесності посадових осіб у державних лісгоспах та інших наглядових органах), надзвичайно складно встановити точний масштаб «темної цифри» розглядуваного виду злочинів. Так, на думку деяких фахівців, з урахуванням загального високого рівня латентності екологічної злочинності (80–99%) питома вага кримінальних правопорушень цього виду в загальній структурі злочинності сягає близько 11–23% від усіх злочинів, що вчиняються на території держави [9, с. 311]. Інші ж кримінологи не схильні екстраполювати закономірності розвитку всього кластеру екологічної злочинності на незаконну порубку лісу, тому, за результатами опитувань співробітників поліції та прокуратури, зупиняються на показнику в 60–65% латентності [12, с. 207; 21, с. 99]. На нашу думку, останній підхід є більш виваженим, зважаючи на стрімке зростання кількості облікованих кримінальних правопорушень і стійку увагу екологів і громадськості до цієї проблеми.

¹ Примітка. У зв'язку з набуттям чинності новим КПК України, статистичні дані наведені за період із 20 листопада по 31 грудня 2012 року.



Результати проведеного нами опитування експертів – працівників органів охорони правопорядку, які безпосередньо розслідували злочини проти довкілля (злочини у сфері природоохорони й надрокористування [4]), цілком порівнювані зі зробленими в науковій літературі висновками про недостатнє володіння спеціалістами слідчих підрозділів Національної поліції та місцевих прокуратур методикою розслідування справ цієї категорії й відсутність необхідних спеціальних знань у галузі техніки та екології [22, с. 27].

Остання проблема, у свою чергу, погіршується розпливчастими законодавчими термінами (як-от «істотна шкода»), а також складнощами розмежування складів як екологічних і суміжних із ними злочинів, так й екологічних злочинів та адміністративних проступків у сфері лісокористування. Із року в рік під час прокурорських перевірок виявляються випадки неналежної організації первинних перевірочних заходів і слідчих дій на місці злочину, неякісного проведення попереднього слідства, заходи в рамках якого нерідко проводяться безсистемно, поверхово. Протоколи огляду місць скоєння злочинів часто не містять необхідних відомостей про місце пригоди; неналежним чином фіксуються наслідки незаконної рубки, якісні й кількісні показники незаконної рубки дерев; не фіксуються сліди знарядь і засобів учинення злочинів. Нерідко під час огляду місця події на сусідніх ділянках продовжується рубка дерев, але ані лісокористувачів, ані їхнє технічне оснащення не перевіряють на предмет можливої причетності до вчинення злочинів. Часто брак опису обставин справи пояснюють зміною погодних умов, ускладненим доступом до території та іншими причинами [13, с. 16]. Отже, якість досудового розслідування кримінальних проваджень, порушених за ст. 246 КК України, залишається доволі низькою, що нині є тенденцією вітчизняної практики у злочинах проти довкілля [16, с. 288].

Не можна оминати увагою й інший важливий фактор штучної латентизації – помилкову кваліфікацію діяння за іншими статтями КК України або Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Наприклад, у 2016 році у Вінницькій області викрито масштабну схему розкрадання лісу, в якій брали участь службові особи державних і комунальних лісогосподарських підприємств, за фактом чого відкрито кримінальне провадження за ч. ч. 2, 3 ст. 191 КК України [19, с. 29]. Або ж через відсутність чітких критеріїв для визначення істотності шкоди, завданої незаконною порубкою лісу, винних нерідко притягають до адміністративної відповідальності за ст. ст. 64, 65, 65-1 КУпАП [10, с. 68]. Причинами таких помилок можуть бути як недостатня обізнаність із законодавчою базою, так і свідоме, корупційно умотивоване приховування продажу незаконно зрубаного лісу (здебільшого його організованих форм). Відповідно до результатів нещодавнього опитування працівників прокуратури, 66,8% респондентів зараховують до суб'єктивних мотивів штучної латентності екологічної злочинності корупційні інтереси, ще 15,2% посилаються на недбалість, викликане лінощами або іншими обставинами [21, с. 71]. Нарешті, латентизації незаконних рубок сприяє й поширене небажання пересічних громадян повідомляти про віднайдені ознаки вчинення злочинів, які не стосуються їх безпосередньо, через нібито тотальну корумпованість і непорядність усіх працівників органів охорони правопорядку [6].

Попри високу питому вагу незаконної порубки лісу в структурі екологічної злочинності в усіх регіонах України, *географія* незаконної порубки лісу найбільше вкорінена саме в Західному регіоні держави. За даними Держлісагентства від 2016 р., за кількістю рубок «лідерами» є Рівненська (1275), Волинська (935), Івано-Франківська (602) та Львівська (692) області. Це може бути пояснене як розташуванням цих областей у Карпатах і на Поліссі, де зосереджено, відповідно, 40 і 29% від усіх національних лісових ресурсів, а також особливо цінних порід дерев (сосни, кедру), так і відносною близькістю до державного кордону з головними «чорними імпортерами» української лісової продукції – Польщею, Угорщиною, Чехією.

Як відзначає Н.В. Сметаніна, «ціна» злочинності відображає її реальний стан і криминогенний потенціал, характеризується віддаленими наслідками, зокрема детермінує механізми тіньової економіки, віктимізацію населення в суспільстві, недовіру громадян до органів охорони правопорядку, загальний соціально-негативний клімат [20, с. 312]. Ця теза



може бути повною мірою розповсюджена на наслідки незаконної порубки лісу. За даними Генеральної прокуратури України, у 2016 році сума збитків, завданих злочинами в лісовому господарстві та лісозаготівлі, становить понад 51 млн грн. Указані дані йдуть урозріз із оцінками Державного агентства лісових ресурсів, відповідно до яких шкода, завдана незаконними порубками за аналогічний відрізок часу, тільки в лісах, що належать до компетенції цього відомства, становить понад 137 млн грн [8]. Не менш значними для економіки є збитки, яких завдає експорт цінних порід деревини до Східної Європи, що закономірно тягне за собою втрату робочих місць у вітчизняній лісовій промисловості.

Не менш важливими в структурі «ціни» незаконної порубки лісу є приховані ризики для довкілля: порубка лісів на прируслових ділянках річок на гористій місцевості призводить до зміни водного режиму цих територій (повеней і посух). Як зазначають екологи, процеси знеліснення та деградації спричиняють низку додаткових негативних наслідків, а саме: зниження стабільності й стійкості лісових екосистем; зміну видового складу, структури та продуктивності лісових насаджень; зменшення рекреаційної привабливості лісових екосистем тощо [3, с. 118]. Замість посадок цінних порід дерев, росте шкідливий самосій, який виснажує й поглинає орну землю, що, у свою чергу, потребує значних витрат на гербіциди, палне та людських ресурсів [17]. На додаток до суттєвої матеріальної шкоди державі й суб'єктам господарювання незаконними порубками лісу завдається й шкода інтересам споживачів [5] (рекреаційних послуг).

Висновки. Отже, сучасний стан незаконної порубки лісу як в Україні загалом, так і в окремих регіонах свідчить про актуальність подальшого дослідження його причин та умов з метою розроблення ефективних заходів запобігання. Тривожною тенденцією є збільшення частки організованої злочинності, в рамках якої досліджуваний злочин перетворився на системне прибуткове джерело нелегальних доходів із комплексною системою нелегальної лісозаготівлі, «коридорами» на державному кордоні та корумпованими зв'язками в державних структурах.

Список використаних джерел:

1. Tierney J. Criminology: Theory & Context / J. Tierney. – London : Prentice Hall, 2005. – 416 с. – 2nd ed. – P. 56–60.
2. Бурак М.В. Оперативно-розшукове супроводження забезпечення відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні / М.В. Бурак // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 3. – С. 237–248.
3. Генік Я.В. Причини та наслідки знеліснення та деградації лісових екосистем в Україні / Я.В. Генік // Науковий вісник НЛТУ України. – 2011. – Вип. 21.16. – С. 118–122.
4. Головкін Б.М. Види злочинності / Головкін Б.М. // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – №. 18. – С. 14–21. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/golovkin_18.pdf.
5. Головкін Б.М. Поняття злочинності у сфері економіки / Б.М. Головкін // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 128–133. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_24.pdf.
6. Головкін Б.М. Причинність у системі детермінації злочинності / Б.М. Головкін // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 1 (5). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6358/1/Golovkin.pdf>.
7. Даньшин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии / И.Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с. – С. 36, 56.
8. Державне агентство лісових ресурсів: публічний звіт т. в. о. Голови за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/document/pz_0303.pdf.
9. Дицевич Я.Б. Противодействие преступности в сфере лесопользования: проблемы и перспективы / Я.Б. Дицевич, О.А. Белых, Г.Д. Русецкая // Всероссийский криминологический журнал. – 2017. – Т. 11. – № 2. – С. 308–317.



10. Дудоров О. Проблеми застосування і вдосконалення кримінально-правового компромісу у сфері оподаткування / О. Дудоров, С. Письменський // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 12. – С. 64–75.
11. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – Кн. 3 : Практична кримінологія. – 2008. – 320 с. – С. 55.
12. Корнякова Т.В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля : [монографія] / Т.В. Корнякова ; НАПрН України, Ін-т вивч. пробл. злочинності. – К. : Ін Юре, 2011. – 407 с. – С. 207.
13. Майорова Е.И. Некоторые теоретические вопросы судебно-экологической экспертизы / Е.И. Майорова // Теория и практика судебной экспертизы. – 2007. – Вып. 2 (6). – С. 15–17.
14. Невтішні прогнози вирубки карпатських лісів: повені, посухи та знищення фауни // Zik.UA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zik.ua/news/2016/03/03/nevtishni_prognozy_vyubky_karpatykh_lisiv_poveni_posuhy_ta_znyshchennya_677740.
15. Оболенцев В.Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження / В.Ф. Оболенцев. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук НМ, 2005. – 128 с.
16. Олійничук Р.П. Злочинність проти довкілля: аналітичні аспекти у вітчизняному просторі / Р.П. Олійничук // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 1. – С. 286–288.
17. Пархомчук Т. Діброви – на дрова / Т. Пархомчук // Україна молода. – Режим доступу : <http://www.umoloda.kiev.ua/number/2798/160/97572/>.
18. Про незаконні порубки лісу та видобування корисних копалин (підготовлено Управлінням зв'язків із громадськістю та ЗМІ Генеральної прокуратури України) // Вісник прокуратури. – 2016. – № 9. – С. 14–18.
19. Прокуратура Вінницької області вживає системних заходів щодо протидії незаконній рубці лісу // Вісник прокуратури. – 2016. – № 9. – С. 27–29.
20. Сметаніна Н.В. Поняття і структура «ціни» злочинності у сучасній кримінології / Н.В. Сметаніна // Право і суспільство. – 2014. – № 5.2. – С. 312–316.
21. Турлова Ю.А. Фактори латентності екологічної злочинності / Ю.А. Турлова // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – № 2. – С. 95–102.
22. Туровець Ю.М. Проблеми використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти довкілля в умовах дії нового кримінального процесуального законодавства України / Ю.М. Туровець, О.В. Кравчук // Криміналістичний вісник. – 2014. – № 2 (22). – С. 21–27.



КРАСНОКУТСЬКИЙ О. В.,
здобувач кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.8 (477)

ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ

У статті розглянуто питання про поняття міжнародних механізмів реалізації прав засуджених. Вивчено співвідношення вказаного правового феномена з такими поняттями, як стандарт, гарантія та механізм правового регулювання. Наведені специфічні риси міжнародних механізмів реалізації прав засуджених і сформульоване визначення цього поняття.

Ключові слова: механізм забезпечення, механізм реалізації, міжнародний стандарт, гарантії прав засудженого, міжнародні механізми правового регулювання.

В статье рассмотрен вопрос о понятии международных механизмов реализации прав осужденных. Изучено соотношение указанного правового феномена с такими понятиями, как стандарт, гарантия и механизм правового регулирования. Приведены специфические черты международных механизмов реализации прав осужденных и сформулировано определение этого понятия.

Ключевые слова: механизм обеспечения, механизм реализации, международный стандарт, гарантии прав осужденного, международные механизмы правового регулирования.

The article deals with the concept of international mechanisms for the implementation of the rights of convicts. The correlation of the indicated legal phenomenon with such concepts as standard, guarantee and mechanism of legal regulation is studied. Specific features of international mechanisms of realization of rights of convicts are given and the definition of this concept is formulated.

Key words: security mechanism, mechanism of implementation, international standard, guarantees of the rights of the convicted person, international mechanisms of legal regulation.

Вступ. Україна декларує основним напрямом у державному управлінні й розвитку суспільних відносин пріоритет прав людини та громадянина. Стаття 3 Конституції передбачає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Так законодавець установлює соціальну сутність держави. Саме тому забезпечення прав людини є стратегічним і незмінним пріоритетом України. І якщо з установленням прав зазвичай складнощів не виникає, то з гарантіями й механізмами забезпечення можливостей реалізації таких прав проблеми існують.

Ці проблеми притаманні всім суспільним відносинам. Що ж до відносин у сфері виконання кримінальних покарань, то вони взагалі знаходяться у плачевному стані. Це ро-



зуміють навіть у Міністерстві юстиції України. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України вказує, що чинна система виконання кримінальних покарань і попереднього ув'язнення, побудована ще за радянських часів, не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму й поваги до прав і свобод людини в процесі виконання покарань. І однією з ключових проблем у діяльності з виконання кримінальних покарань є забезпечення прав і свобод засуджених.

Кримінально-виконавча служба побудована й, власне кажучи, існує навколо засудженого. Але з незрозумілих причин саме цей суб'єкт залишався й залишається найбільш безправним та обмеженим у кримінально-виконавчих правовідносинах. Інколи складається враження, що кримінально-виконавчі правовідносини взагалі існують лише для виправдання необхідності нести бюджетні витрати на фінансування персоналу та майна кримінально-виконавчої служби й завдань позитивного впливу на засуджену особу на вирішують.

Саме тому вкрай актуальним є питання визначення й забезпечення прав засудженого. На сучасному етапі, коли Україна намагається долучитися до різноманітного позитивного досвіду впливу на суспільні відносини розвинутих країн Західної Європи, вивчення міжнародно-правових механізмів забезпечення прав засуджених є своєчасним, обґрунтованим і корисним для вітчизняної правозастосовної практики. І це питання вивчається багатьма вітчизняними та закордонними вченими, такими як К. Автухов, І. Богатирьов, О. Колб, О. Лосодед, М. Романов, А. Степанюк, І. Яковець. Але кожен із указаних фахівців, як правило, розглядає не стільки механізми реалізації й забезпечення прав засуджених, скільки міжнародні стандарти поведіння із засудженими та шляхи й перспективи їх утілення у вітчизняну правозастосовну практику.

Постановка завдання. Завдання, яке ми ставимо для вирішення в статті, обмежується наданням обґрунтованого визначення поняття міжнародно-правових механізмів забезпечення прав засуджених. Ми вважаємо, що визначення цього поняття має бути першим кроком у формуванні свідомої й послідовної політики у сфері виконання кримінальних покарань, оскільки воно дасть змогу окреслити коло наукового, юридичного та нормативного пошуку відповіді на питання про сутність і зміст міжнародно-правових механізмів забезпечення прав засуджених і їх інтеграцію у вітчизняну практику виконання кримінальних покарань.

Результати дослідження. Сьогодні міжнародні нормативно-правові акти встановлюють низку положень, головною спрямованістю яких є регулювання та забезпечення прав засуджених. Основними серед цих актів є Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (документ, прийнятий ООН у 1984 році), Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (документ, прийнятий ООН у 1955 році). Крім цих актів, які є актами, дія яких має міждержавний характер і розповсюджується на весь світ, існують акти регіональної спрямованості й сили, зокрема європейські нормативно-правові акти.

До європейських стандартів організації та правового регулювання виконання покарань належать Європейська конвенція з попередження катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання 1987 року; Європейські тюремні правила, оголошені рекомендацією № К (87) 3 Комітету Міністрів Ради Європи від 12 лютого 1987 року; Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи про працю ув'язнених від 18 вересня 1975 року; Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи про освіту в тюрмах від 13 жовтня 1989 року тощо.

У всіх зазначених документах установлені певні вимоги та правила, які передбачають забезпечення прав засуджених осіб. Якщо узагальнювати їх положення, то можна визначити, що найбільш важливими й, відповідно, уразливими з погляду можливих порушень є такі сфери життєдіяльності засуджених: побутові умови (приміщення, де тримаються засуджені, одяг і спальне приладдя); особиста гігієна; харчування; медичне обслуговування; дисципліна й покарання; засоби угамування; контакти із зовнішнім світом; відправлення релігійних обрядів засудженими; збереження майна засуджених; переміщення в'язнів; пільги та праця



засуджених; освіта й відпочинок засуджених. Як бачимо, стандартами охоплюється майже все життя засудженого в умовах ізоляції. Отже, міжнародні акти передбачають наповнення й уточнення положень правового статусу засудженого, акцентуючи увагу на тому, що становище засудженого під час відбування покарання повинно мати певні межі, виходити лише зі змісту і правової природи відповідного покарання й містити у своєму змісті гарантійні стандарти, які забезпечать особі людські умови тримання, ставлення та поведження.

Наведемо окремі вимоги, що містяться в Мінімальних стандартних правилах поведження із засудженими й розповсюджуються на осіб, засуджених до позбавлення волі. Наприклад, щодо приміщень, де тримаються засуджені, міжнародний документ визначає, що кожен засуджений повинен мати окрему камеру або кімнату, але в будь-якому випадку засуджені не повинні розміщуватися по дві особи в одній і тій самій камері або кімнаті. Усі приміщення, якими користуються в'язні, особливо спальні, повинні відповідати всім санітарним вимогам, причому належну увагу варто звертати на кліматичні умови, особливо на кубатуру цих приміщень, на мінімальну площу їх, на освітлення, опалення та вентиляцію. У приміщеннях, де живуть і працюють в'язні: а) вікна повинні мати достатні розміри, щоб в'язні могли читати і працювати при денному світлі, і повинні бути сконструйовані так, щоб забезпечувати доступ свіжого повітря, незалежно від того, є чи немає штучної системи вентиляції; штучне освітлення має бути достатнім для того, щоб в'язні могли читати і працювати без шкоди для зору. Санітарні вузли повинні бути достатні для того, щоб кожен в'язень міг задовольнити свої природні потреби, коли йому це потрібно, в умовах чистоти і пристойності. Кількість лазень і душових повинна бути достатньою для того, щоб кожен в'язень міг і був зобов'язаний купатися або приймати душ при температурі, яка підходить для цього клімату, і так часто, як цього вимагають умови загальної гігієни, з урахуванням пори року й географічного району, але в будь-якому випадку хоча б раз на тиждень у помірному кліматі. Кожному в'язневі треба забезпечити окреме ліжко відповідно до національних чи місцевих норм, забезпечене окремими постільними речами, які повинні бути чистими в момент видачі їх, підтримуватися в порядку й мінятися досить часто, аби забезпечувати їх чистоту. Зрозуміло, що це не всі стандарти, які стосуються побутового забезпечення засуджених. Ми навели лише деякі з метою продемонструвати юридичну техніку й особливість правового регулювання міжнародним актами виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі та визначення стандартів поведження із засудженими.

Отже, нормативні акти визначають лише правила або параметри, яким повинні відповідати окремі сфери життєдіяльності й існування засуджених. Міжнародно-правове нормативне регулювання говорить що, але не дає відповіді на як. Саме тому вони називаються стандартами. Стандарт визначається як (від англ. *standard* – норма, взірць) взірць, еталон, модель, що приймаються за вихідні для зіставлення їх з іншими подібними об'єктами [1]. У п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» визначено, що стандарт – нормативний документ, оснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального та неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [2]. З огляду на ці визначення, атрибутивними ознаками поняття «стандарт» є те, що стандарт – це нормативний документ. Друге – це те, що стандарт оснований на консенсусі, тобто йдеться про те, що нормативний документ є результатом компромісу, який забезпечує найбільш ефективну та дієву організацію відповідної діяльності.

Як зазначено в Попередніх зауваженнях Мінімальних стандартних правил поведження з в'язнями, правила, наведені нижче, не мають на меті детально описати взірцеву систему пенітенціарних установ, а призначені лише для того, щоб на основі загальновизнаних досягнень сучасної думки й із урахуванням найзадовільніших у наш час систем викласти те, що зазвичай вважається правильним із принципового та практичного поглядів у галузі поведження з в'язнями та в управлінні установами. З огляду на розмаїття юридичних, соціальних, економічних і географічних умов, зрозуміло, що не всі правила можна застосувати



повсюди й водночас. Вони повинні, однак, покликати до життя постійне прагнення до подолання практичних труднощів, що стоять на шляху до їх здійснення, оскільки загалом відбивають ті мінімальні умови, котрі Організація Об'єднаних Націй вважає прийнятними. З іншого боку, вони охоплюють поле діяльності, де громадська думка постійно йде вперед. Вони не мають на меті перешкоджати проведенню експериментів і введенню нової практики, які були б сумісні з викладеними в них принципами і спрямовані на досягнення окресленої в них мети [3].

Щодо механізму досягнення сформульованих стандартів, то, як указано вище, Правила Мандели визначають, із їх загального змісту випливає, що в кінцевому підсумку кожна держава сама визначає ті засоби і шляхи, за допомогою яких стандарти поведінки з в'язнями повинні бути втілені в практичну діяльність, але всі такі намагання і прагнення повинні ґрунтуватися на найбільш прогресивних гуманістичних цінностях. Але самі по собі конкретні засоби та механізми забезпечення дотримання цих Правил цілком можуть бути різними й навіть зрозумілим буде відступлення від вимог Правил, якщо такі відступлення загалом підкорені меті дотримання та забезпечення прав і свобод засуджених осіб. І це зрозуміло, оскільки уніфікувати механізми реалізації норм, що забезпечують права засудженого, дуже важко, зважаючи на культурні, юридичні, морально-етичні та фінансові особливості й можливості різних держав. Крім цього, складність і небажаність уніфікації механізмів можна пояснити ще й тим, що, обернувшись на імператив, такі правила ускладнять їх застосування і призведуть до численних протиріч і порушень з боку органів, які їх будуть застосовувати.

Але для нас цікавим є те, що зміст міжнародно-правових актів демонструє наявність чіткої межі між стандартом і механізмом його реалізації. На розрізнення вказує положення щодо можливості різного застосування норм міжнародних актів кожною з держав, які приєдналися до відповідної конвенції.

Для з'ясування сутності і змісту поняття «механізм» потрібно звернутися до поняття «гарантія» і прослідкувати його зв'язок із розглянутим вище поняттям стандарту.

Гарантія – це засоби, закріплені в нормативно-правових актах, які передбачають можливість здійснення та захист прав, свобод і законних інтересів особи [4, с. 583]. Інше джерело встановлює, що юридичні гарантії (фр. *garantie* – порука, умова, забезпечування чого-небудь) – законодавчо закріплені засоби охорони суб'єктивних прав громадян та організацій, способи їх реалізації, а також засоби забезпечення законності й охорони правопорядку, інтересів особистості, суспільства та держави [5].

Виходячи з наведених визначень, можемо дійти висновку, що поняття стандарту й гарантії в юридичному сенсі не мають прямого зв'язку та можуть бути поєднані в одну смислову конструкцію якраз за допомогою утворення відповідного механізму, який матиме на меті створити умови й можливості для використання та реалізації гарантій. І саме тому, звертаючи увагу на кримінально-виконавчі правовідносини, ми можемо стверджувати, що наявність стандарту, спрямованого на забезпечення прав засуджених, викликає потребу в створенні механізмів, які здатні створити належні умови для реалізації стандарту.

Вітчизняне кримінально-виконавче законодавство має такі механізми забезпечення прав засуджених: право засудженого на короткочасні виїзди за межі установи; право засудженого на отримання побачень; право засудженого на листування, подання заяв, пропозицій, скарг і звернень тощо. Але є у вітчизняному законодавстві й інститути, які не мають механізмів їх реалізації. Такими інститутами є майже всі інститути, пов'язані із заходами ресоціалізації засуджених, виховною роботою з ними, відправлення ними релігійних ритуалів, отримання медичної допомоги тощо. І хоча стосовно окремих інститутів, указаних вище, прийняті нормативно-правові акти, все ж таки стан регулювання механізмів і забезпечення відповідних правовідносин залишається незадовільним. І, як ми бачимо, те саме можна стверджувати щодо міжнародних стандартів.

Видається, що відповідь на питання: чому такий стан продовжує існувати, багато в чому лежить у площині формулювання визначення поняття механізму забезпечення прав засудженого загалом і міжнародно-правового механізму зокрема.



Зазвичай у юридичній науці користуються усталеним словосполученням «механізм правового регулювання», до змісту якого включають сукупність правил поведінки, яка дає змогу досягати мету відповідних правовідносин і конкретних цілей, що ставлять перед собою суб'єкти таких правовідносин. Поняття механізму правового регулювання ретельно вивчено в науці, має розмаїття визначень. Механізмом правового регулювання називають систему юридичних засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок [6, с. 498].

Наведемо ще кілька визначень, щоб виділити ознаки, які повторюються і про які в такому випадку можна вести мову як про суттєві, атрибутивні ознаки.

Механізм правового регулювання, відповідно до іншого визначення, – це сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться в нормах права [7, с. 220].

Цікавим є визначення, наведене Р. Шишкою та О. Шишкою. Вони пишуть, що механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів, способів, форм, за допомогою яких здійснюється результативне врегулювання суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється й забезпечується правопорядок [8, с. 221]. Автори виокремлюють елементи механізму та, що є найбільш важливим, відзначають зв'язок між механізмом правового регулювання й механізмом забезпечення певних прав. Ця обставина є дійсно важливою, оскільки категорії «механізм правового регулювання» та «механізм забезпечення права» не є, на нашу думку, тотожними. Ми вважаємо, що механізм правового регулювання є більш узагальненим поняттям, яке охоплює своїм змістом низку правових норм, що визначають правила поведінки, порядок реалізації цих правил, шляхи забезпечення й захисту обов'язків і прав, які випливають із правил поведінки. Ми знаходимо підтвердження нашим думкам у вказаній праці Р. Шишки та О. Шишки. Науковці, зокрема, вказують, що підсистемами такого механізму (*механізму правового регулювання – О. К.*) є механізм реалізації, який включає заходи, спроможні створити умови для реалізації прав і свобод людини.

Недоліком наведеного визначення вважаємо обраний авторами спосіб визначення. Ми ведемо мову про те, що механізм правового регулювання науковці визначають через категорію «врегулювання», відмічаючи, що механізм являє собою засоби, які «здійснюють результативне врегулювання». Уважаємо, що автори статті вдалися до такої логічної помилки, як коло у визначенні (лат. *circulus in definiendo*), визначаючи нове поняття через самого себе. Для формулювання послідовного та логічного поняття необхідно в дефініції уникнути повторюваності понять, що визначають.

Але розрізнення двох категорій – механізму правового регулювання й механізму реалізації – дає змогу виявити елементи механізму реалізації. Якщо ми ведемо мову про механізм правового регулювання, то тут найбільш важливими є елементи, спрямовані на організацію самого порядку правового впливу з боку нормативних актів на суспільні відносини. І до них у науці найчастіше зараховують норми права, правовідносини й акти застосування норм права. Звертаючи увагу на механізм реалізації прав, ми як основні елементи визначаємо процесуальні норми та спеціальні засоби (спеціально уповноважені органи або посадові особи, незалежні експерти, судові органи, спеціальні інститути, треті особи тощо), існування або діяльність яких безпосередньо пов'язані зі створенням специфічних умов для реалізації специфічних правовідносин. Уважаємо, що у випадку визначення елементів механізму реалізації прав недоцільно знову виокремлювати як окремий елемент правовідносини, оскільки вони є елементом механізму правового регулювання загалом і повною мірою розповсюджують свою атрибутивність і для механізмів реалізації, не будучи специфічним елементом для цієї підсистеми механізмів.

Отже, можемо підсумувати, що правова природа таких категорій, як стандарт і гарантія, обов'язково породжують існування механізму правового регулювання і як його підсистеми, спрямованої на можливість реального втілення відповідного права, – механізму



реалізації права. Останній, у свою чергу, має специфічні риси й елементи, які зумовлюють можливість вести мову про цей феномен як про окрему правову категорію, що має зворотний регульовальний вплив на механізм правового регулювання. Цей зворотний вплив породжує необхідність прийняття спеціальних норм, основним завданням яких є упорядкування правовідносин так, щоб створити реальні умови для досягнення правового ефекту в реалізації прав конкретного суб'єкта правовідносин.

Спираючись на наведені вище умовиводи, можемо надати визначення поняття механізму реалізації прав. Ми вважаємо, що механізм реалізації прав – це сукупність спеціальних процесуальних норм та інших спеціальних засобів, які створюють реальні умови для застосування норм матеріального права і спрямовані, в кінцевому підсумку, на досягнення максимального правового ефекту від установлених прав особи.

Отже, основними ознаками механізму реалізації прав є процесуальні забезпечувальні норми (інші засоби, як правило, в особі спеціальних органів або інститутів), мета цих норм, яка має бути спрямована на створення «режиму сприяння» для реалізації відповідного права, і юридична техніка їх виконання. Саме друга ознака є вирішальною, оскільки від якості юридичної техніки залежить те, наскільки механізм реалізації права буде доступним і дієвим.

Тепер повернемося до міжнародно-правового регулювання прав і правового статусу засуджених і спробуємо отримане визначення механізму реалізації прав застосувати до міжнародних норм і правил.

Зі змісту міжнародних актів, як ми вказували вище, вбачається, що саме національні правові системи, виходячи із соціальних, культурних, правових і фінансових можливостей, повинні сформулювати відповідні правила, які створять умови для забезпечення реалізації стандартів поведінки із засудженими. Отже, автори відповідних міжнародних документів розмежовують юрисдикції міжнародного нормотворця і правозастосовувача й національних суб'єктів. Аналогічно розмежовуються й механізми реалізації прав засуджених. Загальновідомим є правило, згідно з яким міжнародні інституції, діяльність яких пов'язана із захистом і підтриманням прав, зокрема, засуджених, можуть узяти участь у вирішенні питання про реалізацію прав засудженого виключно у випадках вичерпання відповідним суб'єктом (у нашому випадку засудженого) всіх національних засобів впливу та врегулювання. Стаття 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає умови прийнятності заяв про порушення Конвенції й указує, що суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права й упродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні [9]. Наявність такої преюдиції вказує, по-перше, на те, що міжнародна спільнота поважає національні правові системи, по-друге, впевнена в їх здатності вирішувати внутрішні спори та суперечності. З іншого боку, ця умова вказує також на те, що міжнародні механізми реалізації прав засуджених мають невелику розгалуженість, передбачають певний високий інстанційний рівень розгляду спірних ситуацій.

Треба також додати, що рішення, прийняті із застосуванням міжнародних механізмів реалізації прав, зокрема, засуджених, передбачають їх виконання відповідними національними органами, юрисдикція яких розповсюджуються на конкретні правовідносини. Отже, останнє слово все одно залишається за національними інституціями. Це є також особливістю міжнародних механізмів забезпечення прав засуджених.

Висновки. Виходячи з викладеного, вважаємо, що міжнародні механізми реалізації прав засуджених можна визначити як спеціальні засоби впливу на кримінально-виконавчі правовідносини, передбачені міжнародними нормативно-правовими актами, які мають на меті створення умов для максимально ефективної реалізації прав засудженого й застосовуються, як правило, після використання всіх національних засобів.

Обґрунтувати наведене визначення можна, розкладаючи його на елементи й розглядаючи їх окремо. Основними елементами наведеного визначення є такі: 1) спеціальні засоби впливу; 2) їх спрямованість на створення умов для реалізації прав. Спеціальними засобами впливу в розглядуваних правовідносинах будуть конкретні міжнародні інституції,



які мають юрисдикцію щодо врегулювання ситуацій, пов'язаних із можливістю реалізації засудженими наданих їм прав. Серед таких можна назвати, наприклад, Європейський суд з прав людини. Стосовно другого елемента – спрямованості засобу безпосередньо на створення умов для реалізації прав, варто сказати, що такі засоби створюються саме для забезпечення можливості реалізувати права або звернутися за їх захистом. У зв'язку з цим необхідно розглянути питання про мету створення засобів, але ці аспекти не охоплюються метою статті й будуть розглянуті автором в інших працях.

Резюмуючи, зазначимо, що міжнародні механізми реалізації прав засуджених, хоча й мають схожі елементи й деякі характеристики, передбачають специфічний порядок доступу до них і застосування, які, у свою чергу, зумовлюють інші особливості їх реалізації та впливу на кримінально-виконавчі правовідносини.

Список використаних джерел:

1. Стандарт (поняття) // Вікіпедія. Електронна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Стандарт>.
2. Про стандартизацію : Закон України від 05.06.2014 № 1315-VII // Голос України. – 2014. – № 124. – С. 12.
3. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями: Правила: Міжнародний документ від 30.08.1955 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_212.
4. Жаанбаева Ч.К. Правовые гарантии обеспечения реализации прав и свобод осужденных / Ч.К. Жаанбаева, А.В. Могильный, Г.У. Калиева // Молодой ученый. – 2015. – № 22. – С. 582–585. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <https://moluch.ru/archive/102/23383/>.
5. Гарантія (поняття) / Вікіпедія. Електронна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Юридичні_гарантії.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави та права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консул, 2001. – 656 с.
7. Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
8. Шишка Р. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин / Р. Шишка, О. Шишка // Про українське право / за ред. проф. І. Безклубого. – К., 2013. – Число VI–VII. – 367 с.
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.



СТЕПАНЧЕНКО О. О.,

кандидат юридичних наук, докторант

(Донецький юридичний інститут

МВС України)

УДК 343.341:316.482

ТИПОЛОГІЯ ЖЕРТВ ЕТНОРЕЛІГІЙНОГО ТЕРОРИЗМУ ТА ЇХ КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

У статті представлений авторський погляд на типологію жертв етнорелігійного тероризму та здійснений їх кримінологічний аналіз. До підстав типології жертв етнорелігійного тероризму автор відносить: правовий статус жертви, ступінь взаємодії між злочинцем і жертвою, характер, механізм і ступінь завданої жертві шкоди, роль жертви у вчиненому злочині. Визначено практичну цінність типології жертв етнорелігійного тероризму для розроблення системи заходів протидії етнорелігійному тероризму.

Ключові слова: етнорелігійний тероризм, жертва, типологія, кримінологічний аналіз, підстави типології, протидія.

В статье представлен авторский взгляд на типологию жертв этнорелигиозного терроризма и осуществлен их криминологический анализ. К основаниям типологии жертв этнорелигиозного терроризма автор относит: правовой статус жертвы, степень взаимодействия между преступником и жертвой, характер, механизм и степень причиненного жертве вреда, роль жертвы в совершенном преступлении. Определена практическая ценность типологии жертв этнорелигиозного терроризма для разработки системы мер противодействия этнорелигиозному терроризму.

Ключевые слова: этнорелигиозный терроризм, жертва, типология, криминологический анализ, основания типологии, противодействие.

The article present author's view on the typology of ethno religious terrorism victims and conducts their criminological analysis. The author outlines the following bases of typology of ethno religious terrorism victims: victim's legal status, degree of interaction between offender and victim, character, mechanism and degree of damage caused, role of victim in the committed crime. The article specified practical value of the typology of ethno religious terrorism victims for elaborating system of measures for counteracting ethno religious terrorism.

Key words: ethno religious terrorism, victim, typology, criminological analysis, bases of typology, counteracting.

Вступ. Етнорелігійний тероризм є різновидом агресивно-насильницької злочинності, підставою відтворення якої є релігійно-світоглядне та/або етнічне домінування в системах соціально-політичної практики, що досягається через залякування. Як результат, вчинення вбивств, знищення або пошкодження майна, об'єктів природи та злочинів забезпечувального характеру (фінансове, кадрове, інформаційне та інше забезпечення). Комплексне дослідження жертв етнорелігійного тероризму та вироблення методів протидії цьому суспільно небезпечному явищу вимагають застосування різних загальнонаукових методів пізнання, зокрема



й типологію (типологізацію). Поняття класифікації та типології є хоча і спорідненими, проте мають суттєві відмінності, що безпосередньо впливає на результати наукового дослідження. Крім того, як підкреслює Е. Сукіасян, проблеми, що вирішуються за допомогою класифікації і типології, є різними [1]. Завданням класифікації є поділ або групування об'єктів пізнання, що входять до його предметної області, за певними класифікаційними ознаками (підставами поділу) з урахуванням їхніх кількісних характеристик, розповсюдженості цих ознак та їхньої ієрархічності. Результатом класифікації є класифікаційні групування, що утворюють ряди й ієрархічні рівні, що об'єднуються в класифікаційну систему. Типологія ж є спорідненим із класифікацією методом наукового пізнання, що формує з ним прямі та зворотні зв'язки. Типологія має найвищий рівень узагальнення. Цей метод наукового пізнання дозволяє розділити та групувати об'єкти пізнання за допомогою узагальненої, ідеалізованої моделі, образу або типу. Головною відмінністю та перевагою типології порівняно зі звичайною класифікацією є можливість вивчення суттєвих ознак, зв'язків, функцій, відношень, рівнів організації об'єктів пізнання, які можуть перебувати в одній «системі координат» або бути розділені в часі та просторі. Отже, на відміну від простої класифікації-групування типологія дозволяє поділити жертв етнорелігійного тероризму на види за ознаками, які причинно та функціонально пов'язані з їх поведінкою та віктимологічною ситуацією загалом. Типологічний аналіз жертв етнорелігійного тероризму здатний надати більш глибоке розуміння віктимологічної картини зазначеного виду злочину для розроблення комплексних заходів протидії етнорелігійному тероризму та гарантування міжнародної безпеки. Водночас зазначимо, що типологія базується на класифікаційних ознаках, які оцінюються, аналізуються, порівнюються, на основі чого формуються типологічні групи, які дозволяють поглибити і конкретизувати отримані знання.

Постановка завдання. Метою статті є вироблення типології жертв етнорелігійного тероризму та здійснення їх кримінологічного аналізу.

Результати дослідження. Питанням типології жертв злочинів присвятили свої роботи такі кримінологи, як: О. Джужа, П. Кабанов, Н. Кузнецова, В. Лунєєв, В. Полубінський, Д. Рівман, М. Садєєв, В. Туляков та інші. Безпосередньо проблематика типології жертв тероризму порушувалася в науковій статті Т. Макарової. Розроблення ж типології жертв етнорелігійного тероризму здійснюється вперше.

У науці не існує єдиного підходу до типології жертв злочинів, тому висвітливо власну позицію щодо найбільш суттєвих підстав типології жертв етнорелігійного тероризму. До них, на наш погляд, варто віднести: правовий статус жертви етнорелігійного тероризму; ступінь взаємодії між злочинцем і жертвою етнорелігійного тероризму; характер, механізм і ступінь завданої жертві шкоди; роль жертви етнорелігійного тероризму у вчиненому злочині.

За правовим статусом жертв етнорелігійного тероризму можна визначити такі їх типи: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) національні або релігійні громади; 3) державні або громадські інститути; 4) держава і суспільство загалом; 5) міжнародна спільнота. Розглядаючи рольову віктимність жертв етнорелігійного тероризму, ми вже демонстрували тенденції віктимізації жертв етнорелігійного тероризму протягом 2002–2015 рр. З огляду на міжнародну статистику за 2015 р., можна визначити такий процентний розподіл жертв етнорелігійного тероризму залежно від їхнього правового статусу: на фізичних осіб та їхню власність спрямована найбільша кількість терористичних атак – вони стають жертвами в 43% випадках вчинення терористичних актів; державні інституції стали жертвами у 26% випадків, причому 16% припадає на органи поліції, 13% – на армію, 7% – на інші державні установи; жертвами 7% терористичних атак стали приватні юридичні особи; у 4% випадків жертвами терактів стали священнослужителі й релігійні громади [2, с. 24].

Згідно зі статистичними даними, безпосередніми жертвами тероризму частіше за все стають фізичні особи. Водночас варто зазначити, що, завдаючи безпосередньої шкоди фізичним особам, терористи також часто опосередковано віктимізують й інші категорії жертв. Наприклад, у разі захоплення заручників як однієї з досить розповсюджених форм етноре-



лігійного тероризму Б. Таджиханов вирізняє три різновиди жертв: 1) безпосередня жертва (особа, взята в заручники); 2) опосередкована жертва (особи й органи, яким висуваються вимоги); 3) співпричетна (причетна) жертва (зазвичай державна або інша установа, яка мусить залежно від конкретних обставин брати на себе відповідальність і визначати тактику та стратегію дій для визначення подальшої долі заручника) [3, с. 83–84]. Отже, жертвами етнорелігійного тероризму можуть одночасно бути декілька категорій осіб, проте механізм їх віктимізації та завдана їм шкода будуть різними. Нерідко жертвами етнорелігійного тероризму стають цілі етнічні або релігійні громади, що безпосередньо пов'язано з механізмом групової віктимізації жертв етнорелігійного тероризму. Водночас жертвою етнорелігійного тероризму можна визнати ціле суспільство або державу через вплив актів тероризму на суспільне та політичне життя, які спричиняють загальну дестабілізацію суспільних відносин та завдають страху громадянам. Жертви етнорелігійного тероризму охоплюються поняттям масової віктимізації та масового тероризму, який, за твердженням І. Малкіною-Пих, є «досягненням» останньої чверті ХХ ст. [4, с. 432]. Жертвою етнорелігійного тероризму рівною мірою можна визнати і міжнародну спільноту, оскільки характер і суспільна небезпечність дій терористичних угруповань, які сьогодні набувають форми державного тероризму (формування країн із терористичною ідеологією), беззаперечно, ставлять під загрозу міжнародну безпеку.

За ступенем взаємодії між злочинцем і жертвою можна виділити такі типи жертв етнорелігійного тероризму: 1) прямі (безпосередні) жертви етнорелігійного тероризму; 2) непрямі (вторинні, опосередковані) жертви. Визначений типологічний поділ базується на близькості жертв злочину до події теракту та фактичного місця його вчинення. До прямих жертв етнорелігійного тероризму, передусім, відносять осіб, які зазнали фізичної, моральної або матеріальної шкоди під час теракту в місці його вчинення. Це можуть бути постраждали від нападів терористів або вибухів, особи, які стали заручниками терористів тощо. До того ж зазначена шкода може бути як фізичною, так і матеріальною (наприклад, руйнування майна, що належить фізичній або юридичній особі) або моральною. Д. Хілл також відносить до прямих жертв тероризму свідків (очевидців) теракту, що перебували в локаціях вчинення терактів, які, хоча фізично і не постраждали, однак могли стати жертвою теракту, а також професіоналів або волонтерів, задіяних у ліквідації його наслідків і наданні допомоги постраждалим. Дослідник зазначає, що вказані групи осіб особливо потребують психологічної допомоги в подоланні психічних травм, отриманих від теракту [5, с. 124]. Коло опосередкованих жертв етнорелігійного тероризму є значно ширшим. До непрямих жертв етнорелігійного тероризму, насамперед, варто віднести членів сім'ї, близьких осіб, друзів, колег постраждалих, які, з одного боку, здатні надати суттєву психологічну допомогу прямим жертвам теракту, а з іншого, можуть самі потребувати психологічної допомоги та підтримки для подолання стресу та негативних емоцій, спричинених актом етнорелігійного тероризму. Крім того, за свідченнями практикуючих психологів, непрямі жертви етнорелігійного тероризму здатні самостійно продукувати негативні емоції та поширювати їх на інших осіб, тим самим збільшують коло опосередкованих жертв тероризму.

Непрямими (опосередкованими) жертвами етнорелігійного тероризму також варто визнати державні установи, які терористи намагаються примусити прийняти бажане для них рішення, і в найбільш широкому розумінні – громаду/суспільство, в якому вчинений злочинний акт. Непрямим жертвами етнорелігійного тероризму стають особи, на перебіг життя яких вплинули події теракту або заходи безпеки/ліквідації наслідків теракту, введені на вказаній території. Етнорелігійний тероризм зазвичай не обмежується охопленням жителів локації вчинення теракту, представників конкретного етнічного середовища або релігійної громади, до яких належали потерпілі, а впливає на суспільство загалом. Максимальне розширення кола опосередкованих жертв етнорелігійного тероризму відбувається через засоби масової інформації та інші сучасні засоби телекомунікації, які помножують кількість очевидців надзвичайних подій і викликають травмування значної кількості членів суспільства. Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що саме завдання масштабної



шкоди непрямым жертвам етнорелігійного тероризму і є головною метою лідерів терористичних угруповань, і до останніх можна віднести ціле суспільство або навіть усю міжнародну спільноту. Водночас варто зауважити, що близькість до місця терористичної атаки не завжди є визначальною щодо ступеня психологічного травмування від неї. Відповідно, далеко не завжди ті особи, які перебувають найближче до місця терористичної атаки, будуть найбільш травмовані. Як зазначає Д. Хілл, на ступінь травматизації та інтенсивності психологічних реакцій, спричинених терористичними актами, також впливають біографія жертви, наявність попередніх травмувань від терактів, наявність навичок подолання стресу та безліч інших чинників [5, с. 123].

За характером, механізмом і ступенем завданої жертвам етнорелігійного тероризму шкоди їх можна поділити на осіб, які зазнали: 1) фізичної шкоди; 2) матеріальної шкоди; 3) моральної шкоди. Залежно від виду завданої шкоди та її інтенсивності різняться і механізми її спричинення.

Фізична шкода від актів етнорелігійного тероризму завжди завдається фізичним особам, які є прямими жертвами терористичних атак. Завдана шкода може виражатися в спричиненні тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, фізичних страждань або навіть смерті. Заподіяна фізична шкода від актів етнорелігійного тероризму відрізняється за ступенем тяжкості наслідків (тілесних ушкоджень, присвоєної групи інвалідності), за інтенсивністю їх спричинення (часом і способом заподіяння фізичної шкоди), може призводити до необхідності амбулаторного або стаціонарного лікування, фізичної реабілітації тощо.

Матеріальна шкода від актів етнорелігійного тероризму завдається як прямим, так і непрямым жертвам цього злочину, які мають різний правовий статус. Ними можуть бути як фізичні або юридичні особи, так і етнічні чи релігійні громади, державні установи або навіть держава і суспільство загалом. Матеріальна шкода від актів етнорелігійного тероризму може виражатися як в прямих матеріальних збитках (знищення або руйнування матеріальних цінностей, кошти, необхідні для залагодження фізичної шкоди), так і в упущеній вигоді (наприклад, зниження рівня економічної активності в регіоні через постійну загрозу терористичних атак). Причому матеріальна шкода від етнорелігійного тероризму визначається як для конкретних фізичних або юридичних осіб, так і для держави або навіть світової спільноти загалом. Так, за даними Глобального індексу тероризму рівень глобального економічного впливу тероризму 2015 р., хоч і знизився на 15% порівняно з 2014 р., все одно становив вражаючу суму – 89,6 мільярдів доларів Сполучених Штатів Америки [2, с. 61].

Крім того, хотілося б підкреслити, що далеко не завжди матеріальну шкоду від актів етнорелігійного тероризму можна обчислити в грошовому еквіваленті. Наприклад, шкоду від руйнування терористами об'єктів всесвітньої культурної спадщини для досягнення своїх протиправних цілей не можна прирівняти до певних економічних показників, оскільки такі об'єкти є безцінними й унікальними, а їх руйнування є непоправною втратою як для суспільства, яке їх створило, так і для всієї світової спільноти. Як зазначають О. Бандурка й А. Зелінський, терористичний вандалізм з ідеологічною або псевдоідеологічною мотивацією є найбільш небезпечним різновидом вандалізму, що набуває міжнародного поширення [6, с. 139]. Найбільш вражаючими прикладами такої терористичної тактики стали демонстративне руйнування в Афганістані двох найбільших у світі статуй Будди 38 м та 55 м заввишки бойовиками терористичного угруповання «Талібан» у 2001 р., умисний напад і руйнування 2012 р. в Малі історичних пам'яток у стародавньому місті Тімбукту членами самопроголошеного збройного угруповання «Ансар-ад-Дін», знищення тріумфальної арки, що є пам'яткою кінця II ст. нашої ери, бойовиками радикального терористичного угруповання «Ісламська держава» в місті Пальмірі 2015 р. [7, с. 130–131]. Відмітним є те, що у всіх вказаних випадках руйнування здійснювалися радикальними релігійними терористичними угрупованнями ісламського штибу, а їх об'єктами ставали найбільші культурні цінності громад, на які спрямовувалася терористична діяльність. Це доводить, що під час здійснення демонстративних етнорелігійних терористичних актів матеріальна або фізична шкода, завдана прямим жертвам тероризму, часто поєднується з набагато серйознішою моральною



шкодою, що завдається суспільству або світовій спільноті. Руйнування зазначених матеріальних об'єктів є потужним медіатором у досягненні терористами бажаного ефекту, що красномовно характеризує механізм завдання широкомасштабної моральної шкоди груповим жертвам етнорелігійного тероризму.

Наступним видом шкоди, що завдається актами етнорелігійного тероризму, є моральна шкода, прояви якої дуже різноманітні за механізмом її спричинення і категорією жертви. Попередні міркування вже з достатньою аргументованістю доводять заподіяння значної моральної шкоди як прямим, так і непрямим жертвам етнорелігійного тероризму. Її конкретне вираження полягає не тільки в переживанні окремими фізичними особами або цілими громадами моральних страждань, а й у розвитку різних психічних відхилень або захворювань, спричинених стресом від терористичного акту. У науковій літературі досить докладно досліджені психічні розлади, пов'язані із травмуванням осіб від різних видів терористичних актів, як-от депресії, різноманітні фобії та посттравматичні синдроми [4, с. 445–463; 8; 9]. Цікавими є також дослідження особливостей прояву зазначених реакцій у дітей і підлітків [5, с. 130–132].

Водночас хотілося б зупинитися на моральній шкоді, завданій прямим жертвам етнорелігійних терористичних атак не самими терористичними угрупованнями, а громадськими та державними інститутами через травмуюче та нерідко недоброзичливе ставлення до них. Це явище в правових документах і в науковій літературі дає назву вторинній віктимізації. Рекомендація № 8 Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів 2006 р. вторинну віктимізацію розуміє як таку, яка не є прямим наслідком злочинної дії, а спричиняється реакцією на потерпілого з боку інститутів і окремих осіб [10]. Як зазначає О. Клещина, вторинна віктимізація визначається випадками непрямого заподіяння шкоди жертві, пов'язаного зі ставленням до жертви соціальної спільноти загалом, осіб із найближчого оточення, персоналу, що з нею працює [11]. Зазначене негативне ставлення до жертв етнорелігійного тероризму може проявлятися не тільки в грубому та неуважному поведінні та створенні стереотипу винності, а й у створенні несприятливої для потерпілого правової ситуації щодо доступу жертв до кримінального правосуддя, створення правових можливостей відшкодування збитків і отримання компенсацій. Сьогодні питання забезпечення справедливої компенсації жертвам етнорелігійного тероризму є одним із центральних завдань сучасного міжнародного права та національних законодавств окремих країн.

Ще одним досить неоднозначним видом непрямої моральної шкоди, що завдається суспільству етнорелігійним тероризмом, є надлишковість застосованих антитерористичних заходів. Очевидно, що вказана шкода завдається не особисто терористами, однак вона на пряму пов'язана із частотою й інтенсивністю терористичних атак, що відбуваються в регіоні, та необхідністю офіційної влади протидіяти цим злочинним проявам. На думку Е. Ереза, результатом затяжної боротьби з тероризмом стає атмосфера тривоги та невпевненості в суспільстві [12, с. 92], чого й намагаються досягти лідери терористичних угруповань.

За роллю жертви етнорелігійного тероризму у вчиненому злочині можна виділити такі типи жертв: 1) нейтральні жертви; 2) жертви-співучасники; 3) жертви-провокатори; 4) жертви із правомірною поведінкою. У криминології зазначений критерій типології жертв злочинів також відносять до характеру поведінки жертв [13, с. 164]. Як слушно зазначає В. Полубінський, одним із важливих завдань віктимології є визначення закономірностей вибору злочинцем своєї жертви за наявності специфічних відносин між ними, систематизація чинників і передумов, що обумовлюють такий вибір [14, с. 106]. Дослідження феномена етнорелігійного тероризму доводить унікальність відносин між жертвами цього злочину й терористами, що, по-перше, вирізняє жертв тероризму із сукупності жертв інших загальнокримінальних злочинів, і, по-друге, значно ускладнює протидію зазначеним злочинним діянням.

Перше місце серед жертв етнорелігійного тероризму посідають нейтральні жертви, або жертви з нейтральною поведінкою, так звані «невинні жертви». Як вже зазначалося, їх вибір не є абсолютно випадковим і часто обумовлюється місцем вчинення терористичних



атак (часто це місця масового перебування людей) або підвищеною вразливістю певних категорій осіб до терористичних актів через те, що посягання на них здатне викликати значний суспільний або міжнародний резонанс.

До другого типу жертв за їх роллю у вчиненні злочину відносять жертв-співучасників етнорелігійного тероризму. До них можна віднести осіб з активною та пасивною формою співучасті. Жертви з активною формою співучасті надають різнопланову (фізичну, матеріальну, організаційну, ідеологічну) допомогу терористам. Перехід активних поплічників етнорелігійних терористів у статус жертв відбувається двома шляхами: 1) коли терористи виходять з-під контролю своїх покровителів, вчиняючи проти них терористичні акти; 2) коли терористи та жертви з активною формою співучасті є членами однієї громади (територіальної, етнічної, релігійної), в якій етнорелігійні терористичні угруповання здійснюють свої атаки, що робить їх прямими або опосередкованими жертвами цього злочину. За пасивної форми співучасті жертва-співучасник, хоча й відкрито не виражає своєї підтримки або згоди на вчинення теракту, проте через толерантне чи байдуже ставлення до етнорелігійних терористів або через нерозуміння істинної суспільної небезпечності їхньої діяльності допускає вчинення теракту. Оскільки етнорелігійний тероризм завжди має міцну ідеологічну основу та зазвичай ставить перед собою досягнення високих цілей соціальної справедливості, жертви-співучасники є нерідким явищем.

Говорячи про жертв-співучасників етнорелігійного тероризму, не можна залишити поза увагою «стокгольмський синдром», або «травматичний зв'язок», дуже специфічну психологічну реакцію, за якої жертва тероризму переймається нерациональною симпатією до злочинця та виправдовує його дії. Важливим чинником, що стимулює виникнення травмуючого емоційного зв'язку між жертвою етнорелігійного тероризму і злочинцем у разі захоплення заручників, стає об'єднуюче почуття страху, викликане небезпекою силового штурму, перебуванням в обмеженому просторі, тривалістю утримання тощо. Об'єднані спільним почуттям страху (кожен зі своїх причин), не маючи вибору, заручники починають ідентифікувати себе з терористами та в пошуках підтримки переймають їхні цінності [4, с. 450]. Як зауважує Л. Почебут, емоційна прихильність до терористів може бути дуже сильною та продовжуватися досить тривалий час. У зв'язку із цим, зазначає науковець, такий стан заручників і спричинена ним поведінка під час антитерористичної операції дуже небезпечна. Відомі випадки, коли заручник, побачивши спецпризначенця, криком попереджував терористів і навіть затуляв терористів своїм тілом. Терорист навіть міг сховатися серед заручників і його ніхто не викривав [15, с. 150]. Хоча зазначені психологічні реакції можуть спричинити надзвичайно негативні наслідки під час проведення антитерористичних спецоперацій і мають бути обов'язково враховані в їх плануванні, психологи вказують, що в багатьох випадках цей синдром допомагав заручникам вижити під час теракту та зберегти психічне здоров'я. До того ж у переважній більшості випадків людина не може спрогнозувати або контролювати виникнення цього синдрому: емоції формуються незалежно від волі людини, на підсвідомому рівні [4, с. 454], перетворюючи її на співучасника етнорелігійного терористичного акту.

До третього типу жертв етнорелігійного тероризму за їх роллю у вчиненні злочину відносять жертв-провокаторів, які своїми активними діями підштовхують терористів до активних дій або створюють сприятливу обстановку для вчинення відносно них теракту. Зазначені дії можуть виражатися не тільки в прямому підбурюванні до вчиненні терактів, а також у критиці або висміюванні ідеології та цінностей, які сповідують терористи, або навіть у відмові від застосування віктимологічних заходів безпеки. У разі наявності етнорелігійних конфліктів в активній стадії жертвами-провокаторами можуть бути лідери або ідеологи релігійних або етнічних громад, їх активісти, а також політичні діячі. Своїми діями вони можуть наражати на небезпеку не тільки себе, а й цілі громади або народи. Яскравим прикладом провокуючої поведінки стали карикатури на пророка Мухаммеда, надруковані у французькому сатиричному щотижневику "Charlie Hebdo", які призвели до кривавих терактів у Парижі в січні 2015 р.



До четвертого типу жертв етнорелігійного тероризму за їх роллю у вчиненні злочину відносять жертв із правомірною поведінкою, до яких належать особи, яким завдається шкода у зв'язку з виконаннях їхніх професійних або службових обов'язків. Ними можуть бути представники правоохоронних органів, працівники служб із надзвичайних ситуацій, працівники органів виконавчої влади, представники міжнародних організацій.

Окремим типом жертв етнорелігійного тероризму за роллю у вчиненні злочину варто визнати осіб, які є водночас і терористом, і жертвою втягнення в терористичну діяльність. Ними, насамперед, варто визнати молодих людей із недостатньо розвинутою громадською свідомістю, а також дітей, які все частіше стають безпосередніми виконавцями етнорелігійних терористичних актів. Хоча точна статистика відсутня, Глобальний індекс тероризму підтверджує тенденцію підвищення частоти використання дітей як терористів, зокрема й як терористів-смертників. Так, наприклад, шокуючим є теракт на Понеділковому базарі в Майдугурі, Нігерія, що трапився в січні 2015 р., коли вибухом бомби, що була закріплена на десятирічній дівчинці, було вбито понад 20 людей [2, с. 54]. Діти та молодь стають ідеальною зброєю в руках терористів, тому підвищена віктимність осіб зазначених вікових категорій має бути врахована під час розроблення заходів віктимологічної профілактики етнорелігійного тероризму.

Висновки. У підсумку зазначимо, що, як і будь-яка типологія, запропонований поділ жертв етнорелігійного тероризму на типи є певною мірою умовним. Основною теоретичною цінністю такої типології є поглиблення знань про жертву етнорелігійного тероризму у зв'язку з особливостями різних віктимологічних складників (віктимності, віктимогенних чинників, віктимолічної ситуації, механізму віктимізації, психологічних і рольових якостей особи тощо). Головною практичною цінністю типології жертв етнорелігійного тероризму є можливість її використання під час розроблення окремих заходів віктимологічної профілактики та загальної системи заходів протидії етнорелігійному тероризму.

Список використаних джерел:

1. Сукиасян Э. Классификация или типология? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gpntb.ru/win/ntb/ntb96/10/fl01.html> (дата звернення: 01.10.2017).
2. Global Terrorism Index 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/02/Global-Terrorism-Index-2016.pdf> (дата звернення: 01.10.2017). 104 р.
3. Таджиханов Б. Уголовно-правовые меры борьбы с терроризмом / Б. Таджиханов. – Ташкент, 2003. – 96 с.
4. Малкина-Пых И. Психология поведения жертвы / И. Малкина-Пых. – М., 2006. – 1008 с.
5. Hill J. Working with victims of crime : A manual applying research to clinical practice (Second Edition) / J. Hill // Department of Justice. – Canada. – 157 р.
6. Бандурка А., Зелинский А. Вандализм. – Харьков : Ун-т внутр. дел, 1996. – 198 с.
7. Юртаева К. Кримінально-правова охорона об'єктів культурної спадщини від сучасних загроз тероризму / К. Юртаева // Вісник Криминологічної асоціації України. – 2015. – № 3 (11). – С. 125–135.
8. Ольшанский Д. Психология терроризма / Д. Ольшанский. – Санкт-Петербург, 2002. – 286 с.
9. Echeburúa E., Corral P., Amor P. Evaluation of Psychological Harm in the Victims of Violent Crime / E. Echeburúa, P. Corral, P. Amor // Psychology in Spain. – 2003. – Vol. 7. – № 1. – P. 10–18.
10. Рекомендація Rec (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 967 засіданні заступників міністрів 14 червня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/12.%20%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20\(2006\)%208.pdf](http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/12.%20%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2006)%208.pdf) (дата звернення: 01.10.2017).



11. Клещина Е. Виктимизация как категория криминологического учения о жертве преступления / Е. Клещина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/6_PNI_2012/Pravo/5_102501.doc.htm (дата звернення: 01.10.2017).

12. Erez E. Protracted War, Terrorism and Mass Victimization : Exploring Victimological / E. Erez ; Criminological Concepts and Theories to Address Victimization in Israel. Large-scale Victimization as a Potential Source of Terrorist Activities. Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies. –Amsterdam, 2006. – P. 89–102.

13. Криминология : [учебник для студентов вузов] / научн. ред. Н. Кузнецовой, В. Лунова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – 630 с.

14. Полубинский В. Фундаментальные и прикладные начала криминальной виктимологии : [монография] / В. Полубинский. – М., 2010. – 227 с.

15. Почебут Л. Кросс-культурная и этническая психология / Л. Почебут. – СПб. : 2012. – 236 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КОЛОДЧИН Д. В.,
аспірант кафедри кримінального
процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.126.1

**ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСТАВИ ЯК АЛЬТЕРНАТИВИ ТРИМАННЮ
ПІД ВАРТОЮ У ВИПАДКАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЧАСТИНОЮ 5 СТАТТІ 176
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:
ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

У статті викладено авторське бачення окремих питань застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Висловлена авторська позиція стосовно наявних сьогодні проблем. Запропоновані можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: запобіжні заходи, тримання під вартою, особиста недоторканність, попереднє ув'язнення, кримінальний процесуальний примус.

В статье изложено авторское виденье отдельных вопросов применения меры пресечения в виде содержания под стражей. Высказана авторская позиция относительно существующих на сегодняшний день проблем. Предложены возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: меры пресечения, содержание под стражей, личная неприкосновенность, предварительное заключение, уголовное процессуальное принуждение.

The article described the author's vision of the individual issues of the detention as a preventive measure. Expressed the author's position on the existing problems of today. Suggests possible ways to resolve them.

Key words: preventive measures, detention, personal integrity, pre-trial detention, criminal procedural coercion.

Вступ. У ключі дослідження застави як альтернативи триманню під вартою не можемо не торкнутися питання специфіки застосування запобіжних заходів у випадках, передбачених ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Відповідно до вказаного нормативного положення, запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються в учиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України (далі – КК). Інакше кажучи, до осіб, яким інкримінуються перелічені злочини, може бути застосовано лише один запобіжний захід – тримання під вартою.

Оцінюючи вказане законодавче положення як негативне, зокрема, з погляду європейських стандартів захисту прав і свобод людини, маємо відмітити, що вказаний підхід, по суті, ігнорує ідею індивідуалізації застосування запобіжних заходів, оскільки позбавляє можливості обирати будь-який більш м'який запобіжний захід, зокрема у випадку,



коли ризики (втеча, перешкодження слідству тощо) істотно знижуються чи нівелюються, зважаючи на індивідуальні особливості ситуації та (або) особу підозрюваного, обвинуваченого.

Постановка завдання. Незважаючи на вищесказане, сьогодні положення ч. 5 ст. 176 КПК зберігає свою чинність, а відтак є обов'язковим для правозастосовної практики. При цьому у світлі вказаного виникає питання: чи зобов'язаний слідчий суддя керуватися ч. 3 ст. 183 КПК і призначити заставу як альтернативу триманню під вартою, якщо йдеться про випадок, передбачений ч. 1 ст. 176 КПК?

Результати дослідження. Спірність ситуації, на наш погляд, зумовлена недоопрацюванням законодавця, а саме відсутністю системних зв'язків між новоприйнятою ч. 5 ст. 176 КПК і ст. 183 КПК, яка існувала в первинній редакції закону. Відповідно, сьогодні отримуємо парадоксальну ситуацію, у якій вичерпний перелік випадків, коли слідчий суддя має право відійти від вимоги ч. 3 ст. 183 КПК і не призначити заставу як альтернативу триманню під вартою, міститься в ч. 4 ст. 183 КПК, але вказана частина жодним чином не згадує випадки, зазначені в ч. 5 ст. 176 КПК. Тому за вказаної ситуації в нормативному регулюванні застосування системного способу тлумачення КПК і формальної логіки підказує такий алгоритм дій: 1) ч. 5 ст. 176 КПК по певній категорії злочинів дозволяє обирати як запобіжний захід лише тримання під вартою; 2) обираючи тримання під вартою, суд керується вимогами ст. 183 КПК; 3) ч. 3 ст. 183 КПК зобов'язує суддю під час обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту встановити розмір застави; 4) отже, обираючи тримання під вартою як запобіжний захід у кримінальних провадженнях щодо злочинів, перелічених у ч. 5 ст. 176 КПК, суд повинен установити розмір застави.

Показово, що проведене нами вивчення судової практики дало можливість виявити випадки, коли слідчі судді, керуючись саме вищенаведеною логікою міркувань, в ухвалах про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою по злочинах, перелічених у ч. 5 ст. 176 КПК, встановлювали заставу як альтернативний запобіжний захід.

Так, слідчий суддя Ленінського районного суду м. Кіровограда за результатами розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою особи, яка підозрюється у злочині, передбаченому ч. 3 ст. 109 КПК, виніс ухвалу, в мотивувальній частині якої вказано: «Відповідно ч. 5 ст. 176 КПК України, запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України. ... Згідно ч. 3 ст. 183 КПК України, слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатній для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених цим кодексом». Відповідно суддя доходить переконання в необхідності «застосувати до підозрюваного Особа_2 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою строком на 60 днів, а саме: 19.30 год. 11.04.2017 року по 19:30 год. 09.06.2017 року. ... Визначити розмір застави у розмірі 40 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб тобто 64 000,00 грн.» [1].

Аналогічну логіку міркувань демонструє й слідчий суддя Жовтневого районного суду м. Маріуполя, розглядаючи питання про тримання під вартою особи, підозрюваної в учиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 258-5 КК, та зазначаючи в ухвалі: «За вказаних обставин до Особа_3 у відповідності до ч. 5 ст. 176 КПК України слід застосувати винятковий запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК України слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті. ... Застосувати до підозрюваного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою у Маріупольському слідчому ізоляторі УДПтСУ в Донецькій області строком на 60 діб до 16.30 годин 15 вересня 2015 року включно. ... Розмір застави визначити у сумі 70 000 гривень» [2].



Схожий підхід знаходимо й в ухвалі слідчого судді Лисичанського міського суду Луганської області. Так, указуючи в описово-мотивувальній частині ухвали, що «згідно положень ч. 5 ст. 176 КПК України запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, передбаченого ст. 260 КК України», при цьому в резолютивній частині суддя викладає таке рішення: «Застосувати до підозрюваного Особа_1 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Відповідно до ч. 5 ст. 182, ч. 3 ст. 183 КПК України, з урахування наведених вище обставин, що характеризують підозрюваного Особа_1, визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання ним процесуальних обов'язків, – 80 розмірів мінімальної заробітної плати» [3].

Демонстрацію вказаного підходу з деякими авторськими варіаціями знаходимо й у багатьох інших ухвалях слідчих суддів [4; 5; 6; 7].

Досить показово, що аналогічна логіка міркувань простежується й у рішеннях апеляційних судів, на підтвердження чому наведемо кілька найбільш ілюстративних прикладів.

Так, Апеляційним судом Донецької області скасовано ухвалу слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 31.08.2015 про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно Особа_4, підозрюваного в учиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 205 і ч. 1 ст. 258-3 КК, без визначення розміру застави та постановлено нову ухвалу про застосування цього самого запобіжного заходу, але вже з визначенням розміру застави з таким мотивуванням: «На думку колегії суддів, слідчий суддя при задоволенні клопотання слідчого про обрання запобіжного без визначення розміру застави взагалі не обґрунтував відсутність можливості застосування застави. Так, сам факт підозри Особа_4 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 258-3 КК України, не є підставою невизначення розміру застави, оскільки у ч. 5 ст. 175 КПК України йдеться про те, що не можна обирати як первісний та самостійний запобіжний захід у вигляді застави, особистого зобов'язання, особистої поруки та домашнього арешту до особи, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 258, 258-5 КК України. Таке тлумачення ч. 5 ст. 175 КПК України повністю кореспондується із іншими нормами КПК України, зокрема: 1) ч. 1 ст. 182 КПК України, в якій визначене поняття застави (тобто застава первісно є самостійним запобіжним заходом) та вказана можливість застосування застави до осіб, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою; 2) ч. 3 ст. 183 КПК України, якою прямо визначений обов'язок слідчого судді визначити розмір застави при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 3) ч. 4 ст. 183 КПК України, якою визначено право слідчого судді не визначати розмір застави стосовно особи, яка вчинила злочин, пов'язаний з застосуванням насильства або з погрозою його застосування, спричинив загибель людей та стосовно особи, щодо якої уже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений ним. Крім того, слідчим суддею при вирішенні питання про можливість застосування застави відносно Особа_4 не були враховані міцні соціальні зв'язки Особа_4, його репутація, наявність на утриманні малолітньої дитини та постійного місця проживання. Враховуючи наведене вище, колегія суддів прийшла до висновку про задоволення апеляційних вимог захисника у цій частині, скасування ухвали слідчого судді та постановлення нової ухвали» [8].

Схожий підхід, щоправда, без такої детальної аргументації рішення демонструють й інші судді апеляційних судів [9].

Надаючи юридичну оцінку вищенаведеному судовому підходу, маємо вказати на його сумнівність, яка, на наш погляд, породжена тим, що суд обмежився виключно системним способом тлумачення КПК, який, як ми вже зазначали, підказує такий алгоритм дій: 1) ч. 5 ст. 176 КПК по певній категорії злочинів дозволяє обирати як запобіжний захід лише тримання під вартою; 2) обираючи тримання під вартою, суд керується вимогами ст. 183 КПК; 3) ч. 3 ст. 183 КПК зобов'язує суддю під час обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту встановити розмір застави; 4) отже, обираючи тримання під вартою як запобіжний захід у кримінальних провадженнях щодо злочинів, перелічених у ч. 5 ст. 176 КПК, суд



повинен установити розмір застави. При цьому, враховуючи законодавчий дефект – відсутність нормативної узгодженості між ч. 5 ст. 176 КПК і ст. 183 КПК, послуговування виключно системним способом тлумачення КПК призводить до некоректних висновків, а саме до можливості встановлення застави як альтернативи тримання під вартою по злочинах, перелічених у ч. 5 ст. 176 КПК. Разом із тим судді абсолютно нехтують телеологічним способом інтерпретації, який, як указують дослідники, «спрямований на з'ясування смислу норми кримінального процесуального права крізь призму тих цілей, які ставляться перед кримінальним процесом загалом, окремими його інститутами й нормами» [10, с. 271]. При цьому зрозуміти цілі, які ставив законодавець, доповнюючи в жовтні 2014 р. ст. 176 КПК частиною п'ятою, не складно. Зокрема, військово-політична ситуація на сході України, проведення антитерористичної операції зумовили потребу більш жорсткої реакції держави на злочини проти основ національної безпеки, злочини пов'язані з тероризмом, створенням незаконних терористичних угруповань тощо, що, власне, й зумовило встановлення тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу по вказаних категоріях кримінальних правопорушень¹. У свою чергу, застосування в указаних випадках ч. 3 ст. 183 КПК й надання підозрюваному, обвинуваченому можливості звільнитися під заставу цілком перекреслює мету, яку переслідував законодавець.

Більше того, навіть розглядаючи ситуацію не із сутнісного, а з формального погляду, варто згадати, що, відповідно до ч. 4 ст. 202 КПК, з моменту звільнення з-під варти у зв'язку з унесенням застави підозрюваний обвинувачений уважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави. Тобто фактично після внесення коштів на рахунок відбувається автоматична заміна запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на інший самостійний запобіжний захід – заставу. Застосування ж останньої щодо обговорюваної категорії злочинів прямо заборонено ч. 5 ст. 176 КПК.

На підтвердження викладеної тези зауважимо, що аналогічну логіку міркувань демонструють і практичні працівники, зокрема прокурори, під час оскарження ухвал слідчих суддів, у яких під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою по злочинах, перелічених у ч. 5 ст. 176 КПК, встановлено розмір застави, також окремі слідчі судді. Так, «не погодившись з ухвалою слідчого судді Жовтневого районного суду міста Маріуполя Донецької області від 21 липня 2015 року про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо Особа_3, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 258-5 КК України, прокурор прокуратури Донецької області подав апеляційну скаргу, в якій просив ухвалу слідчого судді скасувати, постановити нову ухвалу, якою застосувати до Особа_3 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою строком на шістдесят днів без визначення розміру застави. В апеляційній скарзі прокурор посилався на допущені слідчим суддею істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, вказував, що суд не мав права для визначення розміру застави підозрюваному Особа_3 при обранні щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки з моменту внесення застави підозрюваний звільняється з-під варти і вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави, що є порушенням вимог ч. 5 ст. 176 КПК України при підозрі у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 258-5 КК України та згідно ст. 412 КПК України потягло за собою ухвалення незаконного рішення та відповідно до ст. 409 КПК України є підставою для його скасування» [11]². Схожу позицію знаходимо й в ухвалі слідчого судді Першотравневого районного суду Донецької області, де зазначається: «Підозрюваний Особа_3 не заперечував проти обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, але наполягав на застосуванні до нього вимог ч. 3 й ч. 4 ст. 183 КПК України, а саме – визначити розмір застави, так як у нього

¹ Відмітимо, що, перераховуючи цілі, якими керувався законодавець, запроваджуючи ч. 5 ст. 176 КПК, ми все ж оцінюємо цей підхід як помилковий, зважаючи на безальтернативність запобіжного заходу в перерахованих випадках.

² Відмітимо, що апеляція прокурора задоволена апеляційним судом, але через призму застосування ч. 4 ст. 183 КПК, що потребує окремого наукового аналізу.



були вилучені грошові кошти, розмір яких буде достатнім для внесення застави. ... Захисник зазначив, що він не має обґрунтованих та законних підстав просити визначити розмір застави до підозрюваного, але підтримує вимогу підозрюваного та наполягає на визначенні розміру застави. ... Слідчий суддя не погоджується з вимогою підозрюваного про визначення стосовно нього розміру застави, так як в даному випадку, до нього не можна застосовувати вимоги ст. 176 ч. 5 КК України, тому, що у разі внесення застави підозрюваним, йому обирається запобіжний захід у вигляді застави, що заборонено ч. 5 ст. 176 КК України»[12].

Тому, на нашу думку, спираючись передусім на телеологічний спосіб тлумачення, в цій ситуації правильною варто визнати практику тих слідчих суддів, судів, які, обираючи запобіжний захід у вигляді тримання під вартою щодо осіб, підозрюваних, обвинувачених у злочинах, перелічених у ч. 5 ст. 176 КПК, не визначають розмір застави, спираючись на ч. 5 ст. 176 КПК як на імперативну норму [13; 14; 15]. При цьому показово, що, окрім численних рішень слідчих суддів і судів першої інстанції, у яких судді йдуть саме таким шляхом [16; 17; 18; 19; 20; 21], доволі ілюстративною в цьому питанні є й практика апеляційних судів. Так, наприклад, залишаючи без змін ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва, Апеляційний суд м. Києва вказав, що, «врахувавши встановлені підстави, а також конкретні обставини кримінального правопорушення, слідчий суддя постановив правильне рішення, не визначивши Особа_2 розмір застави в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 183 КПК України, з урахуванням вимог ч. 5 ст. 176 КПК України» [22]. При цьому, скасовуючи іншу ухвалу слідчого судді, цей самий апеляційний суд зауважив, що, ««відповідно до ч. 5 ст. 176 КПК України, запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 109–114-1, 258–257-5, 260, 261 КК України. З огляду на вищевикладене, враховуючи, що Особа_2 підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, слідчий суддя безпідставно визначив підозрюваному заставу як альтернативу застосованому запобіжному заходу у вигляді тримання під вартою, а тому ухвала слідчого судді підлягає скасуванню з постановленням нової ухвали про застосування щодо Особа_2 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, без визначення застави» [23]. Апеляційний суд Запорізької області, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу захисника, зазначив, що «згідно з ч. 5 ст. 176 КПК України запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України. Особа_4 підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, зазначеного у вказаному переліку, відтак доводи апелянта в частині не виконання слідчим суддею приписів ч. 3 ст. 183 КПК України є необґрунтованими» [24]. Аналогічним шляхом пішов Апеляційний суд Запорізької області, залишаючи без змін ухвалу слідчого судді Жовтневого районного суду м. Запоріжжя [25].

На завершення цього питання відмітимо також, що в судовій практиці, окрім нехтування положеннями ч. 5 ст. 176 КПК або, навпаки, сприйняття вказаної норми як абсолютно-го імперативу, зустрічається ще одна досить цікава для юридичного аналізу позиція слідчих суддів, яку умовно можна визначити як «проміжну». Сутність укаzanого підходу зводиться до того, що слідчі судді дотримуються вимоги ч. 5 ст. 176 КПК, але при цьому сприймають її як один із чинників, юридична природа якого є близькою до обставини, що, відповідно до ст. 178 КПК, враховуються під час обрання запобіжного заходу. Так, в ухвалі слідчого судді Попаснянського районного суду Луганської області зазначається таке: «З огляду на наявність обґрунтованої підозри, наведені вище ризики, враховуючи, що Особа_1 підозрюється у скоєнні тяжкого кримінального правопорушення, яке карається позбавленням волі на строк від 3 до 8 років (ч. 2 ст. 260 КК – Д. К.), та з огляду на ч. 5 ст. 176 КПК України, відповідно до якої інші види запобіжних заходів не можуть бути застосовані, а також враховуючи вік підозрюваного, його сімейний і матеріальний стан (не працює, доходів не має, одружений, має на утриманні малолітню дитину, за місцем проживання характеризується позитивно),



застосування до нього більш м'яких запобіжних заходів не забезпечить виконання підозрюваним процесуальних обов'язків та запобігання наведеним ризикам. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 183 КПК України та ч. 5 ст. 176 КПК України, враховуючи обставини кримінального правопорушення, майновий стан підозрюваного, його вік та сімейний стан, характер наявних ризиків, вважається недоцільним визначення розміру застави» [26].

На наш погляд, наведений вище підхід також варто визнавати хибним, принаймні з урахуванням двох обставин. По-перше, абсолютно невиправданим є ототожнення юридичної природи вимог ч. 5 ст. 176 КПК з переліком обставин, які суд повинен урахувати під час обрання запобіжного заходу (ст. 178 КПК), оскільки вказані положення стосуються різних аспектів прийняття рішення про обрання запобіжного заходу. По-друге, вимога ч. 5 ст. 176 КПК є імперативною і для її застосування слідчому судді достатньо лише переконатися в наявності обґрунтованої підозри в учиненні підозрюваним одного зі злочинів, перелічених у зазначеній нормі КПК.

Висновки. Кримінальна процесуальна кваліфікація випадку як такого, що підпадає під дію ч. 5 ст. 176 КПК, виключає можливість прийняття судом рішення про визначення застави в порядку ч. 3 ст. 183 КПК, в тому числі й з урахуванням обставин, перелічених у ст. 178 КПК. Вимога ч. 5 ст. 176 КПК є імперативною, і для її застосування слідчому судді, суду достатньо лише переконатися в наявності обґрунтованої підозри в учиненні підозрюваним одного зі злочинів, перелічених у зазначеній нормі КПК.

Список використаних джерел:

1. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда від 14 квітня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65982913>.
2. Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 21 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47134328>.
3. Ухвала слідчого судді Лисичанського міського суду Луганської області від 13 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56442146>.
4. Ухвала слідчого судді Лисичанського міського суду Луганської області від 17 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56442157>.
5. Ухвала слідчого судді Біловодського районного суду Луганської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59977435>.
6. Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 16 вересня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61345723>.
7. Ухвала Нововолинського міського суду Волинської області від 8 листопада 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62576618>.
8. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 6 жовтня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54161621>.
9. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 24 листопада 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44540990>.
10. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : [монографія] / О.В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – 296 с.
11. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 23 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47607369>.
12. Ухвала слідчого судді Першотравневого районного суду Донецької області від 12 серпня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48559499>.
13. Ухвала Сватівського районного суду Луганської області від 25 січня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61657777>.



14. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 28 грудня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63831426>.
15. Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 9 березня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56299248>.
16. Ухвала Любомльського районного суду Волинської області від 5 квітня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65830856>.
17. Ухвала Любомльського районного суду Волинської області від 24 травня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66708228>.
18. Ухвала Любомльського районного суду Волинської області від 26 грудня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63769968>.
19. Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 7 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47728070>.
20. Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 7 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46914624>.
21. Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 22 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47728281>.
22. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 22 серпня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59960275>.
23. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 24 листопада 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42024965>.
24. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 4 січня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63947980>.
25. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 24 лютого 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64972813>.
26. Ухвала слідчого судді Попаснянського районного суду Луганської області від 27 квітня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57747323>.



ФУНІКОВА О. В.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.985

**КАТЕГОРІЯ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ
КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

У статті проаналізовано категорію діяльності та визначено основні підходи до проблеми діяльності в суміжних галузях знань, зокрема, розглянуто деякі криміналістичні аспекти дослідження процесуальної діяльності.

Ключові слова: діяльність, психологія процесуальної діяльності, діяльність із розслідування та розкриття злочинів.

В статье проанализирована категория деятельности и определены основные подходы к проблеме деятельности в смежных отраслях знаний, в том числе, рассмотрены некоторые криминалистические аспекты исследования процессуальной деятельности.

Ключевые слова: деятельность, психология процессуальной деятельности, деятельность по расследованию и раскрытию преступлений.

The article analyzes the category of activity and identifies the main approaches to the problem of activity in related branches of knowledge, including some forensic aspects of the investigation of procedural activity.

Key words: activity, psychology of procedural activity, activity on investigation and disclosure of crimes.

Вступ. Сучасний стан криміналістичних досліджень наявно відображає тенденції не лише диференціації нових наукових напрямів, але й подальшої необхідності міждисциплінарної інтеграції наукових знань, що сприяє формуванню методологічного підґрунтя криміналістики.

Предметом криміналістики є сукупність об'єктивних закономірностей, пізнання яких необхідне для успішного розслідування і запобігання злочинам. Умовно визначені закономірності можна поділити на дві великі групи: закономірності процесів, пов'язаних із механізмом вчинення злочину та відображенням цих процесів у джерелах інформації; закономірності пізнавальної діяльності суб'єктів доказування. Так, Г.А. Зорін предмет криміналістики розглядає із двох сторін: по-перше, криміналістика – це наука про закономірності та парадокси вчинення та розкриття злочинів, обвинувачення та захисту в кримінальних справах, а по-друге, ці закономірності обумовлені, насамперед, психікою особи, центруються в її особистості [1, с. 10, 12].

Традиційно зразком розумової пізнавальної діяльності вважається діяльність теоретична. Проте практична діяльність вимагає не менших інтелектуальних зусиль, ніж діяльність теоретична. Практичне мислення не зводиться лише до наочно-дійового. Розумова діяльність теоретика зосереджена переважно на першій частині шляху пізнання, на тимчасовому відході, відступі від практики. Розумова діяльність практика (яким є слідчий) зосереджена на другій частині цього шляху – на переході від абстрактного мислення до практи-



ки, тобто на тому «попаданні» в практику, заради якого і проводиться теоретичний відхід. «Теоретичний розум відповідає перед практикою лише за кінцевий результат своєї роботи, тоді як практичний розум несе відповідальність в самому процесі розумової діяльності» [2, с. 201].

Постановка завдання. Пізнавальні особливості процесуальної діяльності неодноразово ставали предметом досліджень вчених різних галузей знань. Теоретичний і практичний зв'язок криміналістичної тактики із кримінальним процесуальним правом забезпечує взаємообумовлений вплив на тенденції розвитку обох названих галузей. Найбільш повно такі тенденції можна простежити саме у взаємозв'язку теорії судових доказів і в окремих теоретичних концепціях слідчої тактики. До таких концепцій криміналісти, насамперед, відносять психологічну характеристику пізнавальної діяльності в процесі доказування, яка широко досліджує психологічні акти, за допомогою яких відбуваються складні пізнавальні процеси та вся розумова діяльність слідчого, прокурора і судді, зокрема, моделювання, евристичні завдання, роль інтуїтивного знання в процесі доказування [3, с. 57].

Результати дослідження. Вчені-процесуалісти досліджують пізнавальну діяльність у контексті різних концепцій теорії доказування, згідно із чим можна виокремити декілька основних напрямів :

– доказування є пізнавальною діяльністю, заснованою виключно на логічних категоріях, тобто це діяльність із логічного обґрунтування зібраними встановленим кримінально-процесуальним законом порядком доказами на підтвердження лише винності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного в скоєнні злочину (пізнавальний підхід) [4, с. 45; 5, с. 7–10; 6, с. 8];

– доказування – це діяльність його процесуальних носіїв, сутність такої діяльності полягає в перетворенні певного матеріалу на продукт і складається з певних функціональних елементів: мета – вихідний матеріал – спосіб – носії діяльності – засоби – перетворювальний процес – продукт діяльності (діяльнісний підхід) [7, с. 100];

– доказування – це пізнавально-практична правова й розумова (логіко-психологічна) діяльність, що ґрунтується на класичних кримінальних процесуальних функціях і має зовнішню та внутрішню структуру; зовнішня структура являє собою єдиний нерозривний процес, який складається з таких структурних елементів, як отримання та використання доказів; внутрішніми системоутворюючими структурними елементами доказування є: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат (синтетичний або комплексний підхід) [8, с. 63–79];

– доказування – це пізнавальна й проектно-реалізаційна діяльність, яка полягає в дослідженні суб'єктом, який її здійснює, обставин вчиненого кримінального правопорушення, формуванні на підставі певного стандарту доказування власної теоретико-інформаційної моделі (своєї правової позиції) та її реалізації; сутність кримінального процесуального доказування становлять окремі системи (підсистеми) із власними змістовними опціями, які разом утворюють специфічну інтегративну сутність, а саме: об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона, суб'єкт (системний підхід) [9, с. 41, 78].

У теорії криміналістичної тактики традиційним вважається пізнавальний підхід щодо дослідження психологічних процесів процесуальної діяльності, а процес доказування розглядається як основна форма пізнання в кримінальному судочинстві. Змістом пізнання під час розслідування злочинів є мисленнєва діяльність, яка підкоряється загальним законам мислення; формою пізнання є специфічна діяльність, яка визначається кримінальним процесуальним законом і регулює процес збирання доказів [10, с. 6–7; 11, с. 118]. В.О. Коновалова зазначила, що в процесі пізнавальної діяльності вирішуються розумові завдання, що сприяють одержанню інформації про злочин. Пізнавальна діяльність слідчого має такі особливості: 1) ретроспективний характер діяльності (здійснюється після вчинення злочинної події); 2) пізнання провадиться у формі доказування (за допомогою кримінально-процесуальних засобів); 3) така діяльність здійснюється спеціальними суб'єктами (дознавач, слідчий, прокурор, суддя); 4) пізнання має на меті одержан-



ня інформації, що має значення для встановлення істини в справі; 5) засоби здійснення діяльності визначені в кримінально-процесуальному законі [12, с. 87]. Отже, процесуальна діяльність має відображувальну структуру (відображення в матеріальному та соціальному середовищі, що формує загальне слідче сигнальне відображення) та характеризується, зокрема, пізнавально-пошуковою спрямованістю, змістом якої є рух кримінально значущої інформації в процесі вирішення слідчих завдань. Динаміка слідчого пізнання визначається обсягом і специфікою вихідної інформації й орієнтовною базою, сформованою в даній особі [2, с. 206, 234].

Наведені вище положення дозволяють зробити висновок щодо деяких відставань у розвитку криміналістичних знань щодо актуальних проблем дослідження сутності процесуальної діяльності. Як зазначив О.В. Полстовалов, криміналістична наука, вбираючи позитивний практичний досвід кримінального судочинства, проте не завжди достатньо оперативно реагує на зміни, що відбуваються на законодавчому рівні [13, с. 4].

Пізнавальний характер правозастосовної діяльності в психологічному аспекті є надзвичайно складним. Це пояснюється тим, що ця діяльність вимагає не лише вирішення розумових завдань різного плану і складності, але й такої її організації, яка спрямована на практичну реалізацію розв'язуваних завдань. Тому тут діяльність є розумовою, має на меті побудову криміналістичних версій, причому складання слідчим планів проведення окремих процесуальних дій поєднується із практичною організацією роботи з реалізації уявних схем і рішень [12, с. 60]. Психологічним особливостям процесуальної діяльності достатню увагу приділяє, зокрема, М.В. Костицький, який зазначив, що пізнання в кримінальному процесі є творчою діяльністю. У його структурі виділяється чуттєвий і раціональний рівень. Чуттєвий рівень пізнання здійснюється за допомогою відчуття і сприйняття зв безпосереднього впливу об'єкта пізнання на суб'єкта, який пізнає. Раціональний рівень досягається за допомогою логіки (понять, суджень, умовиводів) і пов'язаний із проявом мислення [14, с. 25].

Традиційно криміналістична тактика досліджує тактичні особливості, пов'язанні з виявленням і використанням інформації щодо учасників процесу (свідок, потерпілий, підозрюваний тощо). Проте діяльність із розслідування та розкриття злочинів, передусім, як і будь-яка інша діяльність, може бути розглянута як соціальний феномен, зі своєю спрямованістю на певний об'єкт (продукт, результат), зі своїм об'єктивним змістом, засобами та формами реалізації, і нарешті, зі своїми суб'єктами – носіями відповідних здібностей, навичок, умінь, у свідомості яких тим чи іншим чином відображаються як безпосередньо трудові, так і інші суспільні відносини, що і визначає їхню професійну діяльність. Отже, актуальною проблемою криміналістичних досліджень стає подальша персоніфікація не лише учасників кримінального провадження, але й самих суб'єктів доказування, адже індивідуальні особливості зазначеного кола осіб впливають на якість і результати діяльності з розслідування та розкриття злочинів.

Досліджуючи закономірності психічної діяльності людини у зв'язку з її професійною належністю (за необхідності або за покликанням), ми виявляємо її особливості, що сприяють, з одного боку, пізнанню організаційних основ виконуваних індивідом професійних функцій, а з іншого – удосконаленню організації цієї діяльності [12, с. 60]. Якщо розглядати гносеологічний аспект пізнавальних процесів, то зазвичай йдеться про те, що наші знання – це відображення об'єктивної дійсності, яка існує поза нами. Відчуття, сприйняття й інші пізнавальні процеси – це образи предметів і явищ об'єктивної дійсності, що впливають на органи чуття. Коли ж відчуття і сприйняття беруться в онтологічному плані та досліджуються як реальні процеси або акти, то виявляється, що категорія відображення своєю роль втрачає: перцептивний, сенсорний та інші процеси розглядаються так, ніби вони існують за своєю власною логікою, яка в жодній мірі не залежить від об'єкта, що відбивається. Так, наприклад, стверджується, що кінцевий продукт перцептивного процесу (образ) може розглядатися як відображення, але лише на кінцевому етапі. Сам же процес – це радше процес творчості, ніж відображення. Він є процесом не відтворення того, що діє на органи чуття, а створенням деякого власного продукта. Тільки на кінцевому етапі цей раптово утворений



продукт якимось зіставляється з реальним об'єктом, уточнюється, узгоджується з ним, стає адекватним його відображенням [15, с. 131].

У науковій літературі визначено низку загальних закономірностей засвоєння будь-якого конкретного виду діяльності. По-перше, існує процес виникнення, формування і розпаду будь-якого конкретного виду діяльності. По-друге, її структурні компоненти постійно змінюють свої функції, перетворюючись одне в одного. По-третє, різні окремі види діяльності взаємопов'язані в єдиному потоці людського життя. По-четверте, кожен вид діяльності спочатку виникає і складається у своїй зовнішній формі, як система розгорнутих взаємин між людьми; лише на цій основі виникають внутрішні форми діяльності окремої людини [16, с. 673–688].

Засновник діяльнісного підходу до проблеми формування особистості Л.С. Виготський особливу увагу приділяв питанням співвідношення внутрішньої психічної діяльності особистості та зовнішньої, ґрунтуючись на аналізі особливостей саме трудової діяльності, яка є сумісною, тобто такою, що розвивається тільки в умовах кооперації та спілкування людей. Л.С. Виготський визначив два головних взаємопов'язаних чинники, які і було покладено в основу теорії діяльності: 1) інструментальну структуру діяльності людини; 2) залученість діяльності до системи взаємин між людьми [17, с. 198–199]. Саме зазначені чинники, на думку вченого, і визначають особливості психологічних процесів у людини. Отже, психічні процеси, «вищі психічні функції» набувають структуру, яка за свою обов'язкову ланку має певні засоби та способи, що сформувалися суспільно-історично та передаються особі оточенням у процесі діяльності, а саме шляхом спілкування із цим оточенням. Адже передати засіб або спосіб виконання того чи іншого процесу неможливо інакше, як у зовнішній формі – у формі дії або у формі мовлення. Інакше кажучи, вищі специфічні психічні процеси формуються лише в процесі взаємодії людини з людиною шляхом засвоєння певних знань і відображення отриманої інформації у власній свідомості, а лише потім трансформуються в певні власні дії, набуваючи для особи власного сенсу.

Спільна діяльність у матеріальному світі є завжди діяльністю окремих осіб. Саме в процесі цієї соціальної діяльності формується особистість і – як «момент» особистості та діяльності – людська свідомість. З іншого боку, у процесі формування окремої особистості відбувається збагачення і трансформація діяльності. Цей процес трансформації діяльності опосередкований культурою і в кінцевому підсумку – самою особистістю [18, с. 69]. Саме формування та розвиток особистості в процесі діяльності робить її суб'єктом міжособистісного спілкування (суб'єкт-об'єктних відносин, опосередкованих предметною діяльністю). І.В. Кротова слушно зауважила, якщо професійна діяльність – це завжди активність, то ефективна професійна діяльність – це завжди суб'єктна активність [19, с. 263].

Діяльність є молярною, не адитивною одиницею життя тілесного, матеріального суб'єкта. У більш вузькому сенсі, тобто на психологічному рівні, це одиниця життя, опосередкована психічним відображенням, реальна функція якого полягає в тому, що воно орієнтує суб'єкта в предметному світі. Інакше кажучи, діяльність – це не реакція і не сукупність реакцій, а система, що має будову, свої внутрішні переходи і перетворення, свій розвиток [18, с. 25].

Будь-яка діяльність виходить із певних мотивів і спрямована на досягнення певної мети. Її «психологічними складниками» є процеси антиципації, планування, сприйняття і перероблення поточної інформації, прийняття рішення і контролю результатів [15, с. 121].

Висновки. На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що тенденція персоніфікації стає домінуючою не лише загалом у гуманітарному напрямі досліджень, але й знаходить свій безпосередній прояв у криміналістиці. На нашу думку, подальшого процесу інтеграції в криміналістичні знання потребують як наукові розробки кримінального процесуального права, так і психологічні аспекти загальної теорії діяльності із застосуванням індивідуально-особистісного підходу до дослідження психологічних закономірностей процесуальної діяльності.



Список використаних джерел:

1. Зорин Г.А. Теоретические основы криминалистики / Г.А. Зорин. – Минск : Амалфея, 2000 – 416 с.
2. Антонян Ю.М. Психология преступника и расследования преступлений / Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев, В.Е. Эминов. – М. : Юристъ, 1996. – 336 с.
3. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика : теории и тенденции : [учебное пособие] / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 1997. – С. 256.
4. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе : [учебно-практич. пособие] / В.А. Лазарева – Москва : Юрайт, 2011. – 343 с.
5. Обуховский В.А. Уголовные доказательства в истории и советском праве : [монография] / В.А. Обуховский. – Харьков : Юриздат НКЮ, 1926. – 188 с.
6. Татаров Л.А. Методические и методологические проблемы доказывания обстоятельств преступления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Л.А. Татаров. – Ростов-на-Дону, 2006. – 28 с.
7. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі : діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : [моногр.] / В.П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – 314 с.
8. Погорецький М.А. Теорія кримінального процесуального доказування : проблемні питання / М.А. Погорецький // Право України. – 2014. – № 10. – С. 12–25.
9. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : [моногр.] / В.В. Вапнярчук. – Х. : Юрайт, 2017. – 408 с.
10. Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве / В.Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 2000. – 176 с.
11. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М.Є. Шумило. – Харків : РВФ «Арсіс ЛТД», 2002 – 320 с.
12. Коновалова В.О. Шепитько В.Ю. Юридична психологія : [підручник] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
13. Полстовалов О.В. Современные проблемы криминалистической тактики / О.В. Полстовалов. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 376 с.
14. Костицький М.В. Психологія судового розгляду кримінальних справ : [моногр.] / М.В. Костицький, В.Я. Марчак, О.К. Черновський, А.В. Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 400 с.
15. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии / Б.Ф. Ломов. М.: Наука, 1984 – 445 с.
16. Чаленко Н.В. Роль социально-психологической компетентности сотрудников службы профайлинга / Н.В. Чаленко // Личность профессионала в современном мире ; под ред. Л.Г. Дикой, А.Л. Журавлева. – М. : Изд-во «Институт психологии РАН», 2013. – С. 673–688.
17. Выготский Л.С. Развитие высших психических функций / Л.С. Выготский. – М. : Изд-во Академии педагогических наук РСФСР, 1960. – 500 с.
18. Леонтьев А.А. Психологическая теория деятельности : вчера, сегодня, завтра / А.А. Леонтьев. – М. : Смысл, 2006. – 389 с.
19. Кротова И.В. Психологические аспекты инновационного поведения субъекта профессиональной деятельности / И.В. Кротова // Личность профессионала в современном мире ; под ред. Л.Г. Дикой, А.Л. Журавлева. – М. : Изд-во «Институт психологии РАН», 2013. – 944 с.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АСІРЯН С. Р.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.123

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПОДАВАННЯ
ТА РОЗГЛЯДУ СКАРГ У РАДІ ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ**

У статті проаналізовано процедуру подання і розгляду скарг про порушення прав і свобод людини. Розкрито основні недоліки процедури 1503, що діяла у Комісії ООН з прав людини, та зазначені негативні ознаки Процедури подання і розгляду справ у Раді ООН з прав людини.

Ключові слова: процедура, скарги, права людини, систематичні порушення, грубі і масові порушення, Рада ООН, процедура 1503.

В статье проанализирована процедура подачи и рассмотрения жалоб о нарушении прав и свобод человека. Раскрываются основные недостатки процедуры 1503, которая действовала в Комиссии ООН по правам человека, указаны негативные признаки Процедуры подачи и рассмотрения жалоб в Совете ООН по правам человека.

Ключевые слова: процедура, жалобы, права человека, систематические нарушения, грубые и массовые нарушения, Совет ООН, процедура 1503.

The article analyzes the procedure of submission and consideration of complaints about violation of human rights and freedoms. The main shortcomings of the 1503 procedure in the UN Commission on Human Rights and the negative features of the procedure for submission and consideration of cases to the UN Human Rights Council are revealed.

Key words: procedure, complaints, human rights, systematic violations, gross and massive violations, UN Council, procedure 1503.

Вступ. Процедура подання і розгляду скарг дає можливість приватним особам і організаціям повідомляти РПЛ про факти порушення прав людини та отримувати правову оцінку своєї заяви. Нова процедура замінила процедуру 1503, що діяла у КПЛ відповідно до Резолюції ЕКОСОП ООН [1], і передбачала конфіденційний розгляд скарг про грубі і масові порушення прав людини [2]. Процедура 1503 не була позбавлена недоліків, але у цілому допомогла відносно ефективно реагувати на порушення прав людини [3]. Не маючи альтернативи, РПЛ у загальних рисах зберегла процедуру 1503, в яку було внесено незначні зміни [4], з тим, щоб забезпечити її неупередженість, об'єктивність, ефективність і оперативність розгляду справ [5]. Рада не лише зберегла основні механізми процедури, а і всю її практи-



ку, яка є чинною [6]. У рамках нової процедури розгляду скарг Рада з прав людини реагує на систематичні і достовірно підтверджені випадки всіх порушень прав людини і основних свобод, що здійснюються у будь-якій точці світу і при будь-яких обставинах. Хоча, на думку деяких науковців, нова процедура розгляду скарг не відрізняється кардинальним чином від процедури 1503.

Наукові дослідження діяльності нової Процедури подання і розгляду скарг Ради з прав людини є вкрай обмеженими і мають переважно описовий характер, на відміну від процедури 1503, що можна пояснити відносною нетривалістю її існування, а також зростаючою непопулярністю. Очевидне зростання недовіри до Процедури проявилось у стрімкому зменшенні кількості скарг з тисяч до сотень. Як свідчить В. О. Карташкін, внутрішні фільтри РПЛ ще більше зменшують вірогідність розгляду цих скарг Радою. На останок їх лишається у найліпшому випадку «одна-дві» на рік, у той час як кількість грубих і масових порушень прав людини у світі не зменшується [7, с. 93]. Але й по цих скаргах РПЛ може приймати виключно рекомендації, хоча вони і побудовані на міжнародно-правових оцінках.

Тим не менш, активність Ради з прав людини у цьому напрямі дозволяє дати наукові оцінки такій діяльності. Передусім варто звернути увагу на правозахисний потенціал, закладений у Процедуру.

По-перше, Процедура дає можливість міжнародно-правової оцінки систематичних і достовірно підтверджених випадків порушень прав людини у будь-якій державі-члені ООН, незалежно від участі такої держави у міжнародних договорах про права людини. Як відомо, загальноновизнаним є правило, згідно з яким держави визнають міжнародний контроль за дотриманням міжнародних договорів, в яких вони беруть участь. На цьому побудована вся нинішня система конвенційних органів міжнародного контролю. Таким чином, Процедура є набагато ширшою за будь-яку іншу з міжнародних контрольних процедур у галузі прав людини. Уникнути такого розгляду для держави, яка не ратифікувала оонівські договори про права людини, є майже неможливо.

Слід також зазначити, що згадка про повноваження розглядати у межах Процедури повідомлення про «порушення всіх прав людини» не обмежує РПЛ розглядом порушень виключно громадянських і політичних прав. Подібний уклін спостерігався у роботі колишньої КПЛ, що стало однією з причин зменшення її міжнародного авторитету.

По-друге, хоча сама процедура розгляду скарги є конфіденційною, факт початку її розгляду, а також результати розгляду є відкритими. Це ускладнює для держави приховування фактів систематичних і достовірно підтверджених випадків порушень прав людини. Інформація набуває розголосу і може суттєво негативно впливати на імідж держави. Показовою є ситуація зі створенням у КПЛ робочої групи з насильницьких і примусових зникнень, якому передувало подання тисяч справ відповідно до процедури [8, с. 306]. На думку деяких дослідників, це є навіть засобом впливу на державу-порушницю [9]. З цим можна погодитися частково. Жоден з документів Генеральної Асамблеї ООН не надає РПЛ санкційних повноважень. А отже, Рада і не має жодного міжнародно-правового засобу впливу на держави-члени ООН. Тим більше, вона не може мати такого впливу за допомогою будь-якої зі своїх допоміжних інституцій. До цього слід додати, що затверджені Резолюцією РПЛ 5/1 правила застосування Процедури виключають розгляд скарги (вона визнається непринятною), якщо «за нею проглядаються явні політичні мотиви та її предмет не узгоджується зі Статутом ООН, «Загальною декларацією прав людини та іншими відповідними договорами у галузі прав людини», якщо заявники вдаються «до політично мотивованих випадків, таких, що суперечать положенням Статуту ООН» [10]. Це покликано максимально унеможливити внесення політичної складової до застосування Процедури, але водночас і дає можливість державам у Раді застосувати політичні фільтри.

Процедура розгляду скарг може дійсно мати фактичний, неправовий вплив на держави. Але у цьому випадку було б очевидним перебільшенням говорити про Процедуру як про «засіб впливу». Інша річ, можливість РПЛ, а особливо – Генеральної Асамблеї ООН вимагати захисту порушеного права, усунення причин систематичних порушень прав людини і



основних свобод. Так само у разі небажання держави співпрацювати у рамках процедури, Робоча група по ситуаціях може рекомендувати Раді розглянути ситуацію у відкритому засіданні і тоді Рада розглядає таку рекомендацію у пріоритетному порядку на своїй наступній сесії [10]. Але такі заходи з боку ООН є не частиною Процедури розгляду скарг, а її наслідком. До того ж подібна практика у РПЛ поки не застосовувалась.

По-третє, Процедура розгляду скарг РПЛ передбачає безпосереднє і не обмежене державою спілкування Ради не лише із самою державою, щодо якої надійшла скарга, а і з заявниками (особа, група осіб, неурядова організація). Це має особливе значення для оцінки ситуацій у країнах з авторитарними або тоталітарними режимами, коли саме подання скарги може бути ускладненим.

По-четверте, Процедура розгляду скарг РПЛ є юридичною і спрямована на отримання фактів, яким буде надана правова оцінка з точки зору чинного міжнародного права. У резолюції Ради 5/1 говориться саме про надання заявниками «безпосередніх і достовірних даних про ці порушення». Не обов'язково, щоб заявник сам був жертвою правопорушення. У резолюції 5/1 із цього приводу зазначено: «достовірно підтверджені повідомлення не повинні визнаватися неприйнятними у силу лише того, що відомості, наявні в окремих авторів, отримані з других рук, за умови, що вони підкріплюються явними доказами». Обмеженням є передача до РПЛ відомостей, взятих виключно із засобів масової інформації. Навіть наявність образливих висловів не виключає розгляду скарги, якщо у ній є викладення фактів і образливі висловлювання було виключено із тексту заяви [10]. Це докорінно відрізняє Процедуру розгляду скарг від інших міжнародних механізмів, що приймають скарги до розгляду. Наприклад, Європейський суд з прав людини приймає скарги лише від осіб, які зазнали порушення прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [11]. Подібний порядок існує також за Міжамериканською конвенцією з прав людини¹.

По-п'яте, Процедура розгляду скарг РПЛ спростила потрапляння до Ради повідомлень, що могли б бути розцінені як такі, що вже розглядаються Радою. Як відомо, процедура 1503 виключала скарги проти держави, якщо остання вже перебувала під якою-небудь процедурою КПЛ. Нова процедура дещо звузила рамки неприйнятності: скарга є прийнятною, якщо вона «не стосується ситуації, яка, як видається, свідчить про систематичні і достовірно підтверджені грубі порушення прав людини, які вже розглядаються у рамках якої-небудь спеціальної процедури, будь-яким договірним органом або у рамках іншої процедури розгляду скарг ООН або подібної регіональної процедури у галузі прав людини».

Водночас у Процедурі подання і розгляду скарг РПЛ є відверто негативні, як на нашу думку, ознаки. Отже, першою негативною характеристикою Процедури є відсутність якісного зворотного зв'язку РПЛ із заявником, чия скаргу вона розглядає. Щоправда, у п. 86 резолюції Ради 5/1 підкреслюється, що процедура повинна враховувати інтереси жертв. А у пункті 106 тієї ж резолюції зазначено, що у рамках процедури розгляду скарг необхідно забезпечити, щоб автор повідомлення інформував про хід розгляду на основних етапах. Але автор не отримує інформації про відповіді держави, оскільки процедура є конфіденційною.

Окрім того, з нашої точки зору, проблема може виникати у разі відмови у розгляді скарги за ознакою не вичерпання національних засобів правового захисту [10]. Як це вже було зазначено, Процедура спрямована на розгляд скарг про «систематичні і достовірно підтверджені грубі порушення всіх прав людини», з чого можна побачити ознаку неодноразовості відповідних порушень. Щоправда, у резолюціях чи рішеннях

¹ Відповідно до ст. 44 американської Конвенції з прав людини від 22 листопада 1969 року «будь-яка особа або група осіб або будь-яка неурядова організація, законно визнана в одному або декількох державах-членах Організації, можуть направляти до Комісії петиції, що містять звинувачення або скарги про порушення цієї Конвенції будь-якою державою-учасницею». (American Convention on Human Rights. Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>). Див. про це: Вильт Х. ван дер. Система ОАГ по защите прав человека / Хармен ван дер Вильт // Введение в вопросы международной защиты прав человека : учеб. пособие / под ред. Р. Хански и М. Сукси. – Турку/Або : Ин-т прав человека : Ун-т «Або Академи», 1997. – С. 312–323.



Генеральної Асамблеї, РПЛ та ЕКОСОП не дається чіткого визначення «систематичного характеру» або «грубих порушень». Але саме про таке тлумачення систематичних і масових порушень прав людини свідчить вся попередня практика роботи КПЛ, що була успадкована Радою.

Зокрема, з практики підготовки процедури 1503 можна зробити висновок про те, що «систематичні грубі порушення» вважаються настільки тяжкими діяннями, що «вже не можуть бути віднесені виключно до внутрішньої компетенції держав» [12]. Крім того, термін «грубі порушення» стосується порушень громадянських, політичних, соціальних і культурних прав, що здійснюються будь-де у світі і за будь-яких обставин, у тому числі в умовах збройного конфлікту і порушень норм міжнародного гуманітарного права або загрози миру [12]. Наприклад, злочин геноциду слід розглядати як грубе і систематичне порушення прав людини. Окрім того, РПЛ на своєму офіційному сайті підтверджує, що і розуміння того, хто є жертвами «систематичних і достовірно підтверджених грубих порушень прав людини», пов'язано із тим, що це мають бути «декілька людей, причому за дуже короткий проміжок часу відбувається кілька особливо нелюдських і таких, що принижують гідність, порушень прав людини». І саме у такому тлумаченні Робоча група за повідомленнями «враховує всі зазначені обставини при винесенні рішення про прийнятність повідомлення і тверджень по суті, що містяться у ньому» [13]. Як приклад тверджень, що принижують гідність, можуть бути умови утримання і роботи у тюрмах як для осіб, які перебувають під вартою, так і для персоналу пенітенціарних установ, які провокують прояви насильства і призводять до загибелі ув'язнених.

За таких обставин проходження всіх внутрішньодержавних процедур правового захисту надмірно ускладнює і затримує саме подання скарги до РПЛ або навіть унеможлиблює його. Щоправда, до таких внутрішньодержавних правових процедур Рада відносить і квазі-судові органи.

Між іншим, механізм колишньої КПЛ критикували саме за те, що він був складним, тривалим, таким, що потребував витрачання багато зайвих зусиль [14], а практика мала ознаки подвійних стандартів [15]. Щоправда, РПЛ обмежила розгляд скарг двома роками: «Для забезпечення того, щоб процедура розгляду скарг враховувала інтереси жертв, була ефективною і оперативною, період часу з моменту направлення скарги відповідній державі до розгляду її Радою у принципі не повинен перевищувати 24 місяці».

Негативною характеристикою Процедури подання і розгляду скарг РПЛ, як і процедури 1503, є відсутність пропозиції конкретних форм правового захисту жертвам порушень прав людини. Рада приймає лише рекомендації і не має інших повноважень [7, с. 93]. Як видно з Резолюції Ради 5/1 та з практики, Процедура розгляду скарг не має права застосовувати санкції для забезпечення засобів правового захисту у конкретних справах або по виплаті компенсацій жертвам. У цьому сенсі Процедура все-таки зберігає ознаки політико-дипломатичного засобу контролю – саме як політичні зазвичай характеризували механізми КПЛ [16, с. 16], хоча юридично Процедура вже тяжіє до механізмів політико-правового захисту.

Процедура розгляду скарг у Раді з прав людини відбувається у двох самостійних Робочих групах, які складаються з експертів, обраних на три роки з правом переобрання не більше, ніж на один строк: Робоча група із повідомлень і Робоча група із ситуації. Робоча група із повідомлень має повноваження розгляду письмових повідомлень, а Робоча група із ситуації – доведення до відома РПЛ про систематичні і достовірно підтверджені грубі порушення прав людини та основних свобод. Обидві робочі групи намагаються працювати на основі консенсусу і лише як виняток приймають рішення простою більшістю.

Процедура передбачає загалом чотири етапи проходження скарги, що визнана прийнятною. У разі визнання скарги непринятною розгляд завершується вже на другому етапі, у межах Робочої групи із повідомлень, і не передбачає будь-яких оскаржень або поновлення розгляду. Саме на цьому етапі, як зазначає В. О. Карташкін, визнаються непринятними майже всі скарги [7, с. 93]. Розгляд скарги, що все-таки визнана прийнятною, може завершитися на третьому етапі, у межах Робочої групи із ситуацій.



Відповідно до Правил Процедури РПЛ, повноваження між Робочими групами у процесі розгляду скарги розподіляються таким чином.

Робоча група із повідомлень. Первісна перевірка здійснюється Головою Робочої групи із повідомлень спільно із секретаріатом. Скарги, які відповідають критеріям прийнятності, надсилаються відповідній державі з пропозицією висловити свою думку з приводу тверджень про порушення. Але остаточне рішення про прийнятність скарг приймає на своєму засіданні Робоча група, керуючись виключно критеріями прийнятності, визначеними у Резолюції РПЛ 5/1 [10]. Вона же оцінює по суті твердження про порушення, а також визначає, чи не свідчить скарга сама по собі або у поєднанні з іншими про наявність систематичних і достовірно підтверджених грубих порушень прав людини і основних свобод. Робоча група із повідомлень приймає також ще два види рішень: про надання заявником і державою додаткової інформації по суті скарги (у цьому випадку скарга тимчасово залишається у Комісії) та про передачу матеріалів скарги, що визнана прийнятною, до Робочої групи із ситуацій для подальшого розгляду.

Таким чином, у групі з повідомлень процесуальні рішення по суті скарги можуть прийматися Головою групи і Групою. При цьому процесуальне значення мають лише рішення Групи, а рішення Голови у цьому випадку є попередніми. Робоча група із повідомлень проводить дві сесії на рік.

Робоча група із ситуацій готує звіт про порушення прав людини на підставі скарги, отриманої від Робочої групи із повідомлень, з наданням рекомендації щодо цих фактів. Виключно із цими повноваженнями і пов'язані можливі рішення групи щодо отриманих скарг: припинити розгляд конкретної ситуації; тримати ситуацію під контролем для подальшого її розгляду або потребуватиме додаткових відомостей; передати матеріали щодо ситуації на розгляд РПЛ, якщо, на думку Групи, твердження, що містяться у повідомленні, можуть свідчити про систематичні і достовірно підтвержені грубі порушення прав людини і основних свобод.

Завершується розгляд скарги, що була визнана прийнятною, на закритому засіданні РПЛ. Щоправда, за виключних обставин Рада може оголосити про проведення відкритого засідання². Після обговорення проекту рішення, підготовленого Робочою групою із ситуацій, Рада може прийняти такі рішення: припинити розгляд конкретної ситуації, якщо немає підстав для подальшого розгляду або прийняття заходів по ній; тримати ситуацію під контролем і звернутися до відповідної держави з проханням надати додаткову інформацію протягом розумного строку; тримати ситуацію під контролем і призначити незалежного висококваліфікованого експерта для спостереження за нею, який надасть звіт Раді; рекомендувати УВКПЛ надати технічну допомогу відповідній державі, допомогу у зміцненні її потенціалу або консультативні послуги.

Прикладом застосування Процедури є Рішення РПЛ 2/101 «Положення у галузі прав людини у Киргизстані», ухвалене 2 жовтня 2006 року без голосування: «Рада з прав людини, розглянувши матеріали про положення у галузі прав людини у Киргизстані, представлені їй відповідно до процедури 1503, відповідно до резолюції 2000/3 Економічної і соціальної ради, зазначає використання з метою придушення політичної опозиції надмірної сили проти демонстрантів, довільних арештів і затриманні осіб, які виражали свій протест» [17].

Список використаних джерел:

1. Резолюция 1503 (XLVIII) Экономического и социального совета от 27 мая 1970 года с изменениями, внесенными в нее Резолюцией 2000/3 от 19 июня 2000 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/Resolutions.aspx>.

2. Порядок подання скарг за процедурою 1503 Комісії з прав людини: Human Rights Council complaint procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx>.

² Скасування принципу конфіденційності є правом Ради з прав людини і відбувалося за останні десять років два рази (справа проти Киргизстану, 2006 рік, і справа проти Еритреї, 2012 рік).



3. Про оцінку Процедури 1503 у міжнародно-правовій доктрині див.: Rodley N. S. *United Nations Non-Treaty Procedures for Dealing with Human Rights Violations* / N. S. Rodley // *Guide to International Human Rights Practice. Procedural Aspects of International Law Institute with the International Human Rights Law Group* / ed. H. Hannum. – University of Pennsylvania Press, 1992. – P. 60–119.
4. A handbook on issues of transition from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council. P. 66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ishr.ch/handbook/Handbook.pdf>.
5. Sundberg U. Five Years Working in the UN Commission on Human Rights: Some Reflections for the Future Work of the UN Human Rights Council [Електронний ресурс] / U. Sundberg // *International Human Rights Monitoring Mechanisms : Essays in Honour of Jakob Th. Möller. – 2nd Revised Edition. – The Hague : Martinus Nijhoff, 2001. – P. 151–165. – Режим доступу: https://books.google.com.ua/books?id=se10iGrbeYwC&pg=PA260&lpg=PA260&dq=Essays+in+Honour+of+Jakob+Th.+Muller.&source=bl&ots=kCF94KICz&sig=INbII9y6kriBL8mVuNaY8urwpw&hl=uk&sa=X&ved=0ahUKEwik7Ki_xa3NAhXBICwKHREHDDgQ6AEIKDAC#v=onepage&q=Essays%20in%20Honour%20of%20Jakob%20Th.%20Muller.&f=false*.
6. Abraham M. Building the new Human Rights Council. Outcome and analysis of the institution-building year / M. Abraham. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/genf/04769.pdf>.
7. Карташкин В. А. Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке : [монография] / В. А. Карташкин. – М. : Норма : Инфра-М, 2015. – С. 93.
8. Ize-Charrin M. F. 1503: A Serious Procedure / M. F. Ize-Charrin // *International Human Rights Monitoring Mechanisms : Essays in Honour of Jakob Th. Muller. – The Hague : Martinus Nijhoff, 2001. – P. 306.*
9. Юхно А. С. Процедура рассмотрения жалоб в Совете ООН по правам человека / А. С. Юхно // *Юрид. мир. – 2009. – № 9. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/o3379.html>*.
10. Резолюция Совета по правам человека 5/1 «Институциональное строительство Совета по правам человека Организации Объединенных Наций» от 18 июня 2007 года. – UN Doc. A/HRC/RES/5/1.
11. Буроменський М. В. Звернення до Європейського Суду з прав людини: практика Суду і особливості українського законодавства / М. В. Буроменський. – Х. : Фоліо, 2000. – 32 с.
12. Процедура рассмотрения жалоб Совета по правам человека // Управление Верховного комиссара по правам человека ООН : офиц. сайт. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/FAQ.aspx.ftn1>.
13. Управление Верховного комиссара по правам человека ООН : офиц. сайт. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/FAQ.aspx>.
14. A handbook on issues of transition from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council. P. 66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ishr.ch/handbook/Handbook.pdf>.
15. The role of NGOs in the UN Human Rights Council, *International Journal on human rights* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.surjournal.org/eng/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7,artigo_nader.htm.
16. English K. *The human rights handbook : a practical guide to monitoring human rights* / K. English, A. Stapleton ; University of Essex Human Rights Centre. – University of Essex : Colchester Human Rights Centre, 1995. – P. 16.
17. Положение в области прав человека в Кыргызстане : Решение Совета по правам человека 2/101 // Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят вторая сессия. Дополнение № 53 (A/62/53). Доклад Совета по правам человека. – Нью-Йорк, 2007. – С. 13.



БОЙКО І. С.,

кандидат політичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
(Національний університет
«Одеська морська академія»)

УДК 341.225.5

**МІЖНАРОДНЕ ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО: ТЕОРІЯ
ТА ПРАКТИКА (РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН
ЩОДО МОРСЬКИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ СПОРІВ)**

Аналіз сучасного стану доктрини міжнародного права щодо судового прецеденту як джерела права дав автору змогу зробити висновок, що поширеною позицією щодо оцінювання юридичної сили рішень міжнародних судових інституцій, які приймаються з урахуванням рішень попередніх справ, є визнання таких рішень переконливими прецедентами, або “jurisprudence constante”. Автором доведено, що рішення Міжнародного суду ООН щодо морських територіальних спорів становлять де-факто прецедентне право.

Ключові слова: морські територіальні спори, рішення Міжнародного суду ООН, судовий прецедент, усталена судова практика.

Анализ современного состояния доктрины международного права в отношении судебного прецедента как источника права позволил автору сделать вывод, что распространенной позицией в оценке юридической силы решений международных судебных учреждений, которые принимаются с учетом решений предыдущих дел, является признание таких решений убедительными прецедентами, или “jurisprudence constante”. Автором доказано, что решения Международного суда ООН по морским территориальным спорам составляют де-факто прецедентное право.

Ключевые слова: морские территориальные споры, решения Международного суда ООН, судебный прецедент, устоявшаяся судебная практика.

An analysis of the current state of the doctrine of international law on the judicial precedent as a source of law allowed the author to conclude that the widespread position regarding the assessment of the legal force of decisions of international judicial institutions, which are taken in the light of decisions of previous cases, is the recognition of such decisions as the “jurisprudence constante”. The author has proved that the decisions of the International Court of Justice on maritime territorial disputes constitute de facto case law.

Key words: maritime territorial disputes, judgments of the International Court of Justice, established case law.

Вступ. У науці та практиці міжнародного права триває дискусія щодо сутності поняття джерел міжнародного публічного права, їхньої класифікації. Складовою частиною цієї проблеми є визнання наявності правотворчої функції у міжнародних судових інституцій, зокрема, серед фахівців-міжнародників немає одностайності щодо питань: а) чи можна “jurisprudence constante” (усталену судову практику) вважати синонімом судового прецеденту; б) якщо відповідь на перше питання позитивна, то рішення зі справ яких категорій є прецедентними та якою юридичною силою такі рішення наділені.



Праці класиків міжнародно-правової науки – Я. Броунлі, Г. Лаутерпахт, М. Шоу, Л. Оппенгейм, А. д'Амато – становлять методологічну базу дослідження [1].

Постановка завдання. Мета статті: 1) проаналізувати сучасний стан доктрини міжнародного права щодо місця та ролі судового прецеденту в регулюванні міжнародних відносин та розвитку міжнародного права; 2) довести, що практика Міжнародного суду ООН, зокрема щодо морських територіальних спорів, є прецедентною, тобто “*jurisprudence constante*”.

Результати дослідження. Вчені-міжнародники та судді міжнародних установ, наприклад, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.В. Київець, Н. Хроновскі, С.В. Шевчук, Ч. Романо, Дж. Мартінес, Дж. Гійом, М. Шахабуддін, Дж. Фіцморіс, М. Якоб, визнають, що рішення міжнародних судів дедалі частіше базуються на раніше прийнятих власних рішеннях або рішеннях інших міжнародних судових інстанцій, що можна розглядати як тенденцію формування міжнародного права міжнародними судовими установами [2]. Зокрема, як зазначив суддя Міжнародного суду ООН М. Шахабуддін, прецедент може бути створений у три способи: 1) судові та арбітражні прецеденти можуть розглядатися суддею чи арбітром як частина правових матеріалів, доступних для встановлення права, не будучи зобов'язаним дотримуватися попередніх рішень; 2) суддя або арбітр можуть вирішувати справи таким самим чином, як і попередні справи, якщо немає підстав для відхилення від попередніх справ; 3) суддя або арбітр можуть бути зобов'язані вирішувати справу так само, як і попередні справи, навіть якщо є вагомі причини не до цього, що зазвичай називають «обов'язковим прецедентом», або “*stare decisis*”) [3, р. 9]

Радянська доктрина міжнародного права ігнорувала питання наявності правотворчої функції у міжнародних судових органів [4]. Таку позицію, на наш погляд, підтримують деякі фахівці з міжнародного права пострадянських країн, які продовжують наполягати на тезисі, що держави є основними нормотворцями міжнародного права. Західні вчені досить активно підтримують думку Я. Броунлі: «У міжнародному публічному праві попередні судові рішення можуть бути переконливими, але вони не обов'язкові» [5, р. 29]. Іншими словами, афоризм лорда А. Денінга «Міжнародне право не знає *stare decisis*» не підлягає сумніву, при цьому роль судових рішень з аналогічних справ можна розглядати як *jurisprudence constante* [6, с. 196].

Е. де Брабандер, буквально тлумачуючи положення ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, вказує на те, що судові рішення чітко зазначені як «допоміжний засіб для визначення норм права», додаючи, що такі рішення можна класифікувати як матеріальні джерела. Також вчений визнає: «Незважаючи на відсутність будь-якого правила щодо обов'язкового прецеденту в міжнародному праві взагалі, посилання на попередні справи Постійної палати міжнародного правосуддя, Міжнародного суду ООН, Міжнародного трибуналу з морського права – це поширене явище» [7].

О. Ісполінов зазначає: «Сучасні міжнародні суди не тільки застосовують і тлумачать право, але й створюють нові норми права». Вчений пропонує розглядати наявність прецедентної сили судових рішень у деяких аспектах: 1) із точки зору обов'язковості прийнятих раніше рішень для самого суду; 2) в практиці тих міжнародних судів, в яких функціонує апеляційна інстанція (Міжнародні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанді, ЄСПЛ, Суд ЕС) або наглядове судочинство (це вертикальний прецедент); 3) питання про прецедентну силу рішень міжнародних судових органів для всіх інших міжнародних судових установ (так званий горизонтальний прецедент) [8, с. 80].

Б. Квітковська вважає, що Міжнародний суд ООН відіграє в розвитку морського права основну роль, оскільки Суд неодноразово посилався та посилається на попередні рішення, розвиває положення морського права, які застосовують інші міжнародні судові установи [9, с. 27–75].

Поширеною думкою є твердження про те, що визнання обов'язковості прецеденту в міжнародному праві означало б на практиці, що значення і зміст прав і зобов'язань конкретної держави можуть бути змінені буквально за одну ніч у результаті тлумачення,



наданого іноземними суддями у справі, де беруть участь інші держави, і на результат якого перша держава вплинути не в змозі [10].

Отже, на сучасному етапі розвитку міжнародного права можна констатувати стабільну тенденцію розуміння усталеної судової практики міжнародних судових органів як різновиду судового прецеденту. Враховуючи доктринальні положення щодо судового прецеденту як джерела міжнародного права, розглянемо практику Міжнародного суду ООН щодо морських територіальних спорів.

З 22 травня 1947 р. по 1 червня 2017 р. в Загальний перелік Міжнародного суду ООН [List of All Cases] було внесено 168 справ [11]. Майже кожна четверта справа стосується морського спору щодо питань: 1) встановлення кордонів територіального моря; 2) визначення меж континентального шельфу; 3) розмежування виключних економічних зон; 4) видобутку державами однакового виду живих ресурсів або різних видів, але в тому самому районі; 5) забезпечення вільного судноплавства в районах, що підлягають юрисдикції іншої держави; 6) запобігання забрудненню Світового океану.

Випадки звернення сторін до Міжнародного суду ООН із метою делімітації морських просторів є доволі поширеними та є найефективнішим юридичним способом врегулювання спорів про розмежування морських просторів, оскільки складність делімітації морських просторів полягає в тому, що необхідно розв'язати спори, які виникають щодо замкнутих або півзамкнутих акваторій, що складаються з виключної економічної зони, континентальних шельфів суміжних або протилежних держав.

В основу проведення делімітації спірних просторів Суд поклав принципи справедливості з урахуванням усіх релевантних обставин, що є усталеними в міжнародній практиці з цих питань, починаючи зі спору між ФРН і Данією; ФРН і Нідерландами (справи №№ 51, 52 "North Sea Continental Shelf cases" [12]. Сторони спору просили Суд визначити принципи і норми міжнародного права, якими їм належить керуватися під час делімітації суміжних частин континентального шельфу, розташованого між ними, через те, що зовнішні межі континентального шельфу виявилися ніби відкритими, тому що термін «приєднувані до берега» ніким не брався до уваги або, на думку Міжнародного суду ООН, припускав різноманітне тлумачення. У рішенні Суду підкреслювалося: «Відповідно до міжнародного права, правопідстава на континентальний шельф виникає у прибережній держави через ту обставину, що підводні райони дна можуть розглядатися фактично як частина території, стосовно котрої прибережна держава вже здійснила свою владу, тобто в тому значенні, що ці райони, хоч і покриті водою, є продовженням цієї території, її розширенням у бік моря». Таким чином, Суд висунув доктрину «природного продовження суші» під водою й загалом відкинув критерій «приєднуваності», тобто 20 лютого 1969 р. Суд 11 голосами проти 6 виніс рішення, в якому зазначалось, що континентальний шельф являє собою «природне продовження суходутної території (держави) в морі та під морськими водами» і що його делімітація має здійснюватися «за згодою, відповідно до принципів справедливості, з урахуванням всіх релевантних обставин» [12]. У подальших рішеннях Суд виклав деякі з цих принципів справедливості: принцип значної диспропорції довжини узбереж'я, принцип виключення математичного зміщення умов лінії рівновіддаленості, принцип відрізального ефекту, принцип мовчазної згоди, принцип естопелю тощо.

Новий спосіб делімітації виключної економічної зони та континентального шельфу, що був започаткований рішенням справи між ФРН і Данією та ФРН і Нідерландами, використаний під час прийняття рішень щодо розмежування континентального шельфу між Тунісом та Лівією (1982), розмежування морських просторів між Канадою та США (1984), розмежування континентального шельфу між Лівією та Мальтою (1985), також щодо територіального та морського спору між Нікарагуа та Гондурасом у Карибському морі (2007), делімітації морського кордону в Чорному морі між Румунією та Україною (2009) [13].

У деяких справах щодо морських територіальних спорів Суд не тільки активно посилається на попередні рішення, але й використовує термін «прецеденте право». Зокрема, в рішенні справи № 87 «Делімітація морського кордону та територіальні питання між



Катаром та Бахрейном» [Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain] зазначено: «Правило про серединну лінію/особливих обставин, що застосовується <...> делімітації територіальних вод, та правила про принципи справедливості, як склалися в <...> прецедентному праві щодо делімітації континентального шельфу та виключної економічної зони, тісно переплетені» [14, с. 192]. У рішенні справи № 120 «Територіальний та морський спір між Нікарагуа та Гондурасом у Карибському морі (Нікарагуа/Гондурас)» [Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea] вказується: «Суд дійшов висновку, що загалом він слідує власному прецедентному праву та прецедентам арбітражних трибуналів (курсив автора статті – І. Б.), за якими, незважаючи на те, що присутня явно виражена або мовчазна згода між сторонами щодо розташування їхніх нафтових концесій, що засвідчує наявність консенсусу щодо морських районів, однак нафтові концесії та свердловини самі по собі не можуть розцінюватися як належні обставини, що оправдовують коригування або зміщення наявної лінії делімітації. Вони можуть бути прийняті до уваги, тільки якщо засновані на чітко вираженій або мовчазній згоді між сторонами. У справі згода між сторонами щодо нафтових концесій відсутня. Отже, Суд дотримується думки, що практика сторін щодо нафтодобутку не є фактором, що варто враховувати в чинній справі про делімітацію морського кордону» [15, с. 273].

Спір про делімітацію морського кордону між Бангладешем та М'янмою в Бенгальській затоці – одна із 25 справ Міжнародного трибуналу з морського права, що стосується делімітації морського кордону в територіальних водах, виключній економічній зоні та на континентальному шельфі. У цій справі розв'язувались проблеми делімітації континентального шельфу поза 200 морських миль. Рішення від 14 березня 2012 р. відображає досвід Міжнародного суду та арбітражів щодо аналогічних питань, зокрема Арбітражні рішення про розмежування континентального шельфу в справі Великобританія v. Франція (1978) [16]. Досягнення справедливого результату зумовило необхідність вирішення питання щодо правомірності проведення розмежувальної лінії. Трибунал вказав, що вихідною є лінія на сухопутній території. Отже, Трибунал узагальнив тенденції розмежування кордонів (спочатку визначаються координати рівновіддаленості, потім лінія корегується з врахуванням особливих обставин), своїм рішенням підтверджуючи наявність горизонтального прецеденту [17].

На розгляді Міжнародного суду ООН [pending cases] – вісім справ щодо делімітації морських просторів, а саме справа № 150 «Справа, що стосується певних видів діяльності, яку здійснює Нікарагуа в прикордонних районах» [Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area. (Costa Rica v. Nicaragua)], справа № 153 «Зобов'язання домовитись про доступ до Тихого океану» [Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean. (Bolivia v. Chile)], справа № 154 «Питання про делімітацію континентального шельфу між Нікарагуа та Колумбією за межами 200 морських миль від Нікарагуанського узбережжя» [Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)], справа № 155 «Передбачувані порушення суверенних прав та морських просторів у Карибському морі» [Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)], справа № 157 «Делімітація морських просторів у Карибському морі та Тихому океані» [Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)], справа № 161 «Делімітація морських просторів у Індійському океані» [Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)], справа № 162 «Спор щодо статусу та використання вод Сілали» [Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)], справа № 165 «Кордон у північній частині острова Портільос», провадження об'єднане зі справою щодо морської делімітації в Карибському морі та Тихому океані [Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua) Proceedings joined with Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)] [18]. Вважаємо, що перелічені справи будуть вирішені згідно з усталеною практикою Міжнародного суду ООН, оскільки Суд вже неодноразово посилався на власні рішення в таких спорах. Автор сподівається, що саме деклараторні та переконливі прецеденти Міжнародного суду



ООН, крім нормативних положень Конвенції ООН із морського права 1982 р. та загальних принципів міжнародного права, будуть використані в прийнятті остаточних судових рішень.

Висновки. Таким чином, доктрина міжнародного права щодо судового прецеденту як джерела права в сучасних умовах розвитку міжнародних відносин наблизилась до оцінювання юридичної сили рішень міжнародних судових інституцій, які приймаються з врахуванням рішень попередніх справ як таких рішень, які є переконливими прецедентами, або «*jurisprudence constante*».

Результатами практики Міжнародного суду ООН є певні міжнародно-правові новації: а) лінія рівновіддаленості вважається одним із методів делімітації за умов врахування специфічних особливостей місцевості та відносин між сторонами та принципів справедливості (рішення спорів про делімітацію між Тунісом та Лівією, між Катаром та Бахрейном, між Канадою та США, між Лівією та Мальтою, між Камеруном та Нігерією, між Румунією та Україною); б) закономірності проведення єдиної лінії розмежування морських просторів (рішення спорів між Катаром та Бахрейном, Нікарагуа та Гондурасом).

Міжнародний Суд ООН ретельно досліджує власну практику винесення рішень у схожих справах, чим забезпечує послідовність («спадковість») рішень. Рішення, що традиційно цитуються під час обґрунтування прийняття нових рішень, є настільки важливими для розвитку морської галузі, що вийшли за межі традиційного тлумачення наявних норм права. Для майбутніх спорів такі рішення не є обов'язковими, але кількість цитування та запозичення висновків визначають певний вплив на подальшу практику розв'язання спорів та на розвиток міжнародного права, зокрема міжнародного морського права. Тому можна вважати, що судовий прецедент у міжнародному праві існує де-факто.

Список використаних джерел:

1. Shaw M. *International Law* / Shaw M. – 6-th edition, 2008. – 1710 p.; Lauterpacht H. *International Law. Collected Papers* / Hersch Lauterpacht; systematically arranged and edited by E. Lauterpacht, Q.C. – Cambridge: Cambridge University Press, 1970 [The digital print version of 2009]. – 539 p.; D'Amato. A. *Manifest Intent and the Generation by Treaty of Customary Rules* // *American Journal of International Law.* – Vol. 64, 1970. – P. 892–895; Oppenheim L. *Lectures on Diplomacy as Part of International Law. Lecture 3* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slideshare.net/Kingnabalu/lecture-3-sources-of-international-law>.
2. Міжнародне право: [Навч. посібник] / За ред. М.В. Буроменського. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.; Буткевич В.Г. *Міжнародне право. Основи теорії: Підручник* / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.; Київцев О. *Методологія міжнародного права у контексті дослідження джерел міжнародного права: декілька загальних роздумів про вічне* // *Український часопис міжнародного права.* – № 1-2. – 2012. – С. 42–46; Хроновскі Н. *Формування єдиного європейського стандарту прав людини: приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* // *Європейське право.* – № 1–2. – 2013. – С. 14–27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://real.mtak.hu/16584/1/>; Marc Jacob, *Precedents: Lawmaking Through International Adjudication*, 12 GERMAN L.J. – 2011. – 1015 p; Cesare P.R. Romano, *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle* // *New York University Journal of International Law and Policy.* – 1999. – V. 31. – P. 709–751 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pict-pecti.org/publications/PICT_articles/JILP/Romano.pdf; Шевчук С.В. *Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні* / С.В. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
3. Shahabuddeen M. *Precedent in the World Court* / M. Shahabuddeen. – Cambridge; New York : Cambridge University Press, 1996. – 245 p.
4. Шинкарецькая Г.Г. *Международные суды и развитие международного права* // *Международное право.* – 2014. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://e-notabene.ru/wl/article_11642.html.



5. Brownlie I. Principles of Public International Law / Ian Brownlie. – 7-th ed. – Oxford; New York: Oxford University Press, 2008. – 784 p.
6. Markel A. American, English and Japanese warranty law compared: should the U.S. reconsider her article 95 declaration to the CISG? / A. Markel // Pace Int'l L. Rev. – 2009. – V. 21. – P. 163–204.
7. Eric De Brabandere. The Use of Precedent and External Case Law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea // The Law & Practice of International Courts and Tribunals. 2016. – Volume 15. – Issue 1. – P. 24–55.
8. Исполинов А.С. Прецедент в международном праве (на примере Международного суда ООН, ЕСПЧ, ВТО и Суда ЕАЭС) // Законодательство. – 2017. – № 1. – С. 78–87.
9. Kwiatkowska B. The Law of the Sea Related Cases in the ICJ during the Presidency of Judge Stephen M. Schwebel (1997–2000) and Beyond' (2002) // 2 Yearbook of International Law and Jurisprudence. P. 27–75 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.uu.nl/nilos>.
10. Pelc K. The Politics of Precedent in International Law: A Social Network Application [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cips-cepri.ca/wp-content/uploads/2013/09/pelc_ottawa.pdf.
11. International Court of Justice/Cases [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3>.
12. North Sea Continental Shelf cases [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>.
13. Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) case [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/63/950>; Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/67/6369.pdf>; Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) case [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6393.pdf>; Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea case [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14075.pdf>; Maritime Delimitation in the Black Sea case [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14987.pdf>.
14. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain case [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/87/7027.pdf>; Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда (1997–2002) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1997-2002.pdf.
15. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда (2003–2007) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icj-cij.org/homepage/rus/files/sum_2003-2007.pdf.
16. Reports of International Arbitral Awards [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf.
17. Annual Reports – International Tribunal for the Law of the Sea [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.itlos.org/the_tribunal/annual_reports.pdf/.
18. International Court of Justice/Cases [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3>.



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

КАЛИНЮК С. С. АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ.....	3
КАРДАШ А. В. УПОВНОВАЖЕНИЙ ОРГАН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	7
МАРИНІВ А. В. ЕВОЛЮЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ П'ЯТОЇ РЕСПУБЛІКИ У ФРАНЦІЇ: РЕФОРМИ 1960–70-Х РОКІВ	14
НАЗАРЕНКО О. А. НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ.....	19
НЕСТЕРОВИЧ В. Ф. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ ВИБОРЧОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	24
ПЛАТОНЕНКО О. С. СУЧАСНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАБОРОН ЯК МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	30
ЧЕРНОВСЬКИЙ О. К. ПРОФЕСІЙНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЮРИСТА.....	35

ЦИВІЛІСТИКА

БАБАСКІН А. Ю. ПРО МОЖЛИВІСТЬ УКЛАДЕННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ ЗА МОДЕЛЛЮ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ.....	41
ДОЛИНСЬКА М. С. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДЕРЖАВНИЙ НОТАРІАТ УРСР 1944 РОКУ ЯК ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	48
КУЗЬМИЧ О. Я. ПРАВОВІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ УНАСЛІДОК РЯТУВАННЯ ЗДОРОВ'Я І ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, МАЙНА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ АБО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	54
ПАВЛОВА Ю. С. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СВІТЛІ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	60
КУХАРЄВ О. Є. ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ЯК БАЗОВА КАТЕГОРІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	67
РЯБЧЕНКО Ю. Ю. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОСОБИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	74
СТУПНИЦЬКИЙ К. В. ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ, ЩО Є ПРЕДМЕТОМ СПОРУ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	79
ХОДИКО Ю. Є. СПІРНІ ОБ'ЄКТИ РЕЧОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ ТА ЇХ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ.....	85



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ВОЗНЯКОВСЬКА К. А. ЩОДО ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ КРЕДИТНО-ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ У ДЕРЖАВНІЙ ЕКОНОМІЧНІЙ ПОЛІТИЦІ.....	91
---	----

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КОНОПЕЛЬЦЕВА О. О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ.....	98
МАЗІНА О. О. МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЗАХИСТ ГІДНОСТІ В АСПЕКТІ ПОРІВНЯННЯ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	104

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ГОРОДЕЦЬКА І. А. ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ Й ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В УКРАЇНІ.....	110
ДІОРДЦА І. В. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКОВОЇ ПОЛІТИКИ: ТЕКТОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД.....	117
РЕШОТА В. В. АКТИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	126
ХОМИШИН І. Ю. СУЧАСНІ ПРОЯВИ, ПРИЧИНИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ В ОСВІТІ.....	132
ХРІДОЧКІН А. В. СФЕРА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....	137
ШЕСТАК Л. В., ВЕРЕМІЄНКО С.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ОПЛАТНОГО ВИЛУЧЕННЯ ПРЕДМЕТА, ЯКИЙ СТАВ ЗНАРЯДДАМ ВЧИНЕННЯ АБО БЕЗПОСЕРЕДНІМ ОБ'ЄКТОМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	144

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДУЛІБА Є. В. ЛОБЮВАННЯ У СФЕРІ ПОДАТКІВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	149
---	-----

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БОГАТИРЬОВ І. Г., САЧКО О. В. НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї ЯК ПОРУШЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ, ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ.....	156
ЗАІЧКО О. В. СУЧАСНИЙ СТАН НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ ЛІСУ В УКРАЇНІ.....	161



КРАСНОКУТСЬКИЙ О. В. ПНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ	166
СТЕПАНЧЕНКО О. О. ТИПОЛОГІЯ ЖЕРТВ ЕТНОРЕЛІГІЙНОГО ТЕРОРИЗМУ ТА ЇХ КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....	173
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
КОЛОДЧИН Д. В. ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСТАВИ ЯК АЛЬТЕРНАТИВИ ТРИМАННЮ ПІД ВАРТОЮ У ВИПАДКАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЧАСТИНОЮ 5 СТАТТІ 176 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	181
ФУНІКОВА О. В. КАТЕГОРІЯ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ	188
<i>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</i>	
АСІРЯН С. Р. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПОДАННЯ ТА РОЗГЛЯДУ СКАРГ У РАДІ ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ	193
БОЙКО І. С. МІЖНАРОДНЕ ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА (РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН ЩОДО МОРСЬКИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ СПОРІВ).....	199



ПРАВО 6 ● 2017
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 10.11.2017 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 18,04. Ум. друк. арк. 24,18. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42