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

Свідоцтво 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

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

5
2019

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

5 • 2019

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський 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**

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 Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 1 від 03.10.2019 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Блінова Г.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2019
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2019
© Національна академія внутрішніх справ, 2019

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БАРСЬКИЙ В. Р.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
*(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)*

ДВОРНІЧЕНКО Д. Ю.,
кандидат політичних наук,
доцент кафедри морського права
*(Національний університет
«Одеська морська академія»)*

УДК 341.176-043.2(4): 342 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-1

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО» НА КОНСТИТУЦІЙНІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ТА ДЕМОКРАТИЧНІ ПЕРЕТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

Поступальне зростання впливу «м'якого права» на політичний та правовий розвиток країн європейського континенту є доконаним фактом. Рішення, висновки та рекомендації дорадчих та консультативних органів регіональних міжнародних організацій, зокрема Європейської комісії «За демократію через право», все частіше визначають орієнтири нормотворчої та правозастовної практики сучасних демократичних країн.

Надбання Європейської комісії «За демократію через право» має суттєвий вплив на формування не тільки спільних європейських конституційних традицій та практик, але й на конституційний розвиток кожної країни-члена Ради Європи. Оцінка, яку дає актам національного законодавства окремих країн Європейська комісія «За демократію через право», є справжнім індикатором того, чи відповідає обраний шлях конституційного розвитку держави європейським стандартам та цінностям.

Європейська комісія «За демократію через право» виробила універсальні інструменти, завдяки яким можна оцінити легітимність, гуманізм та справедливість влади в кожній країні.

Із моменту набуття незалежності співпраця між Україною та Європейською комісією «За демократію через право» носить поступальний характер і визначається інтенсивністю. Висновки Комісії значно вплинули на конституційний розвиток країни в цілому, а також на розвиток окремих вітчизняних конституційно-правових інститутів.

Разом із тим в Україні використання надбання Європейської комісії «За демократію через право» ускладнено тим, що професійна культура застосування «м'якого» права знаходиться лише у стадії формування. Пояснюється це тим, що Україна відносно недавно вступила на шлях демократичних перетворень, не має сталих традицій використання «м'якого» права, а досягнення Європейської комісії «За демократію через право» тривалий час було у фокусі інтересу лише вузького кола спеціалістів.

Ключові слова: *Венеціанська комісія, Рада Європи, Конституція України, конституційне право, верховенство права, демократія, конституціоналізм.*

The steady increase in the influence of soft law on the political and legal development of countries in the European continent is a proven fact. Decisions, conclusions and recommendations of the advisory and consultative bodies of regional international organizations, in particular the European Commission for Democracy through Law, determine the benchmarks for the rule-making and legal practice of modern democratic countries.

The achievements of the European Commission for Democracy through Law have a significant impact not only on the formation of common European constitutional traditions and practices, but also on the constitutional development of each member state of the Council of Europe. The assessment given by the Acts of the national legislation of the individual countries by the European Commission for Democracy through Law is a true indicator of whether the chosen path of the constitutional development of the state meets the European standards and values.

The European Commission for Democracy through Law has developed universal tools to assess the legitimacy, humanism and justice of the authorities in each country.

Since independence, the cooperation between Ukraine and the European Commission for Democracy through Law has been progressive and intense. The Commission's findings have had a significant impact on the constitutional development of the country as a whole, as well as on the development of certain domestic constitutional and legal institutions.

However, the application of standards developed by the European Commission for Democracy through Law is complicated in Ukraine due to the fact that the professional culture of the use of soft law is only in the formative stage. This is explained by the fact that Ukraine has recently embarked on the path of democratic changes, has no stable tradition of using "soft" law, and the standards developed by the European Commission for Democracy through Law have long been the focus of interest of only a narrow circle of specialists.

Key words: *Venice Commission, Council of Europe, Constitution of Ukraine, constitutional law, rule of law, democracy, constitutionalism.*

Вступ. Одним із трендів сучасного конституційного права є інтернаціоналізація, злиття суверенітетів та формування на цьому тлі нової публічності. Найбільш рельєфно це простежується по відношенню до країн європейського континенту. На розвиток конституційного законодавства європейських країн та практику його застосування значною мірою впливають рішення, висновки та рекомендації органів Європейського Союзу, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Ради Європи. Отже, і для України, яка є невід'ємною складовою частиною загальноєвропейського демократичного простору, ця тенденція має вирішальний характер. Вона визначає вектори розвитку вітчизняного законодавства та суттєво впливає на правозастосовну практику.

Постановка завдання. Метою статті є проаналізувати передумови, особливості та наслідки впливу Європейської комісії «За демократію через право» на політичні процеси, конституційні трансформації та демократичні перетворення в Україні протягом 1995–2017 років, а також визначити особливості імплементації її надбання у вітчизняну нормотворчу та правозастосовну практику.

Результати дослідження. Провідну роль у розвитку сучасного конституціоналізму на європейському континенті грає Європейська комісія «За демократію через право» (The European Commission for Democracy through Law), більше відома як Венеціанська комісія.

Венеціанська комісія була створена 10 травня 1990 року. На момент створення головним завданням Венеціанської комісії було надання правової допомоги країнам «нової демократії», що знаходяться на посттоталітарному перехідному етапі і не мають тривалих традицій розбудови правової держави. Із часом основний акцент діяльності комісії змістився,

і зараз її діяльність переважно спрямована на поширення загальноєвропейської конституційної спадщини, заснованої на принципах демократії, поваги прав людини та верховенства права.

Венеціанська комісія не є політичним органом, який оцінює ситуацію з політичної точки зору. Комісія не є також судовою інстанцією, що розглядає спори. Її завдання – встановлення діалогу із країнами (представниками влади), а також зміцнення демократичних інститутів за допомогою правових висновків. Жоден з ухвалених Венеціанською комісією документів не має обов'язкового значення. Висновки Комісії належать до так званого «м'якого права» і відрізняються зваженим дипломатичним тоном.

Співробітництво України з Венеціанської комісією розпочалось фактично одразу після проголошення незалежності. Однак лише у 1996 році Україна приєдналась до Часткової угоди про Європейську Комісію «За демократію через право» і набула статус члена [1].

За минули роки «українське питання» неодноразово розглядалось у Венеціанській комісії. За роки свого існування Венеціанська комісія підготувала більше 150 висновків та експертних оцінок щодо законопроектів та законів України [2, с. 44].

Протягом перших років співробітництва України з Венеціанською комісією увага обох сторін була зосереджена на перегляді Конституції УРСР 1978 року і прийнятті нової конституції, реформуванні судової системи, скасуванні смертної кари в Україні, конституційній юстиції.

Із 1992 року Венеціанська комісія опосередковано брала участь у роботі над проектом нової Конституції України. Ще до набуття Україною членства в Раді Європи Венеціанська комісія здійснила правову експертизу проектів окремих статей нової Конституції України [3, с. 4].

У ході процесу конституційних перетворень у травні 1995 року був ухвалений Закон «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні». Під час підготовки та імплементації цього закону значно загострилась дискусія про принципи відносин між вертикально інтегрованою на той час системою місцевих рад та представниками Президента України (посади, що існували у 1992–1997 роках). Різні погляди серед української політичної еліти на форму правління та розподіл владних повноважень спричинили першу в історії новітньої України конституційну кризу, яка була вирішена шляхом укладання Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [4].

У своєму висновку про конституційну ситуацію в Україні, що склалася після підписання Конституційного договору, Венеціанська комісія визнала, що цей документ відображає особливості перехідного періоду і в багатьох відносинах є дуже прогресивним. Однак положення, які в подальшому будуть покладені в основу конституційного законодавства України, повинні мати більш стабільну правову основу в області прав людини, незалежності судової влади і повноважень прокуратури. Венеціанська комісія вказала на необхідність визначення базових принципів, які не зможуть бути змінені в односторонньому порядку учасниками політичного процесу [5].

Члени Венеціанської комісії також підготували коментарі щодо попереднього проекту нової Конституції України, підготовленого у 1995 році (пізніше цей варіант проекту був переглянутий). У висновку щодо проекту Комісія зазначила, що в порівнянні з попередніми проектами цей текст був суттєвим кроком вперед. Однак деякі аспекти цього документа, такі як статус Криму, захист прав юридичних осіб, застосування смертної кари, гарантії соціальних прав і президентські повноваження, на думку європейських експертів, потребували додаткового уточнення [6].

Пізніше за запитом Парламентської Асамблеї Ради Європи Венеціанській комісії було запропоновано надати оцінку проекту Конституції України, схваленого Конституційною комісією 11 березня 1996 року. У своєму висновку Венеціанська комісія констатувала, що в остаточній редакції Конституції було враховано багато зауважень, які вона напрацювала

в ході роботи над цим документом. Особливо високо Комісія оцінила главу про загальні принципи, що містила основні положення про правову державу, а також главу про правосуддя, яка гарантувала незалежність судової влади. Було також позитивно оцінено створення Конституційного суду, що повинен діяти на постійній основі згідно із судовою практикою нових демократій та покликаний захищати конституційні засади нового правового порядку. У висновку також було відзначено, що конституційний перелік прав людини досить великий. Як позитивний момент було відзначено, що випадки можливого обмеження основних прав представлені постатейно, а не на основі загального обмежувального застереження. Разом із тим Комісія зазначила, що не проведено чіткий поділ між природними свободами та соціальними правами, які вимагають законодавчого регулювання. Комісія також висловлювала глибоке занепокоєння у зв'язку з відсутністю прямої заборони смертної кари. Комісія позитивно оцінила те, що в Конституції більш не міститься надмірно радикальна концепція прямої демократії та надано місце народній ініціативі. В остаточній редакції Конституції положення, що стосуються статусу Автономної Республіки Крим, на думку членів Венеціанською комісії, були представлені точніше, ніж у попередній, проте у зв'язку з відсутністю необхідних документів Комісія не змогла визначити, чи наділений Крим власними повноваженнями.

Комісією був зроблений висновок про те, що хоча проект Конституції і передбачає встановлення міцної виконавчої влади на чолі із президентом, який наділяється широкими повноваженнями, він досить збалансований та дозволяє, в разі його прийняття, уникнути зловживань владою. У проекті Конституції міцно закріплені принципи правової держави. Створення демократичних територіальних утворень, а також Конституційного суду повинно, на думку Комісії, сприяти зміцненню демократичної культури в Україні.

У проекті цього висновку зазначалося, що будь-яка Конституція – політичний документ, що є результатом політичного компромісу. Тому природно, що такий текст містить умови, частково натхненні попередніми традиціями, які не задовольняють європейських експертів. Щодо представленого проекту, то це стосується, передусім, розділу про права людини з його великим і недиференційованим каталогом соціальних і екологічних прав. Конституція відображає вибір Україною напівпрезидентської системи, сучасні умови сприяють започаткуванню та функціонуванню стійких демократичних інститутів. Також Комісія позитивно відзначила, що «прокуратура більше не здійснює загальний нагляд, яким вона насолоджувалася за радянської моделі» [7].

Конституція України й у подальшому залишалась у зоні пильної уваги з боку Венеціанської комісії, яка в березні 1997 року у своєму висновку відзначила, що досить тривалий період, який був потрібен Україні для прийняття конституції, використовувався для безперервного поліпшення її тексту і що схвалений у результаті текст Конституції враховує багато коментарів, зроблених Комісією щодо попередніх проектів. З іншого боку, деякі положення Конституції, на думку Комісії, залишились незадовільними з юридичної точки зору. Ці невідповідності, на думку європейських експертів, були політично вмотивовані та зумовлені необхідністю досягти політичного компромісу для прийняття Конституції. Венеціанська Комісія також вказала, що подальші зміни конституційного законодавства України повинні відбуватись відповідно як до рекомендацій Комісії, так само і до стандартів Ради Європи [8].

Одразу після прийняття Конституції України стали виникати питання, пов'язані з її тлумаченням. За запитом Парламентської Асамблеї Ради Європи Венеціанська комісія у 1998 році підготувала висновок про конституційність норм прийнятого ще у 1960 році та чинного на той час Кримінального кодексу України, який встановлював покарання у вигляді смертної кари.

Комісія дійшла висновку, що смертна кара суперечить Конституції України, беручи до уваги, зокрема, відсутність правової бази, що дозволяє смертну кару [9].

На початку 2000 року загострилось політичне протистояння між Верховною Радою України та обраним на другий термін Президентом України Л.Д. Кучмой, що привело до видання Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за

народною ініціативою» [10] та проведення 16 квітня 2000 року Всеукраїнського референдуму.

Ще на етапі підготовки референдуму світова громадськість уважно стежила за політичним процесом в Україні. Зокрема, в листі Генерального секретаря Парламентської Асамблеї Ради Європи лорда Девіда Рассел-Джонстона наголошувалось, що Асамблея визнає суверенне право будь-кого з її членів самостійно змінювати власну конституцію, однак наполягає на тому, щоб будь-яка зміна здійснювалася відповідно до існуючих конституційних положень.

У березні 2000 року за запитом Парламентської Асамблеї Ради Європи і Генерального Секретаря Ради Європи Венеціанська комісія ухвалила висновок щодо питання конституційного референдуму в Україні. У своєму висновку Венеціанська комісія визнала, що референдум не може спричинити прямої зміни Конституції України і що сама можливість проведення цього консультативного референдуму є спірною. До того ж, на думку Комісії, вельми сумнівною була конституційність Указу Президента про призначення референдуму, оскільки його зміст підштовхує учасників референдуму до позитивних відповідей.

На думку європейських експертів, зміст запропонованих змін був частково несумісним із положеннями конституції і суперечив міжнародним нормам, тому що вони занадто грубо порушували правову рівновагу на користь Президента України і на шкоду Верховної Ради України. Зокрема, виборцям дозволялось висловити недовіру діючому парламенту, а також обмежувався парламентський імунітет. Під час аналізу кожного з питань Венеціанська комісія виявила низку протиріч і невідповідностей [11].

Конституційний Суд України висловився в тому ж ключі, що і Комісія. Він визнав, що не відповідають Конституції два з шістьох питань, які мали бути винесені на голосування, і вирішив, що навіть якщо з решти питань громадяни висловляться за запропоновані зміни, результат референдуму не приведе до прямої зміни конституції. Проте державні органи повинні будуть обов'язково вивчити ці пропозиції і прийняти рішення з їхньої реалізації в суворій відповідності до положень глави Конституції України про внесення конституційних змін.

За результатами референдуму Венеціанська комісія також зробила висновок, в якому відзначила зобов'язання Президента України Л.Д. Кучми дотримуватися встановлених конституційних процедур зміни Конституції, а також не розпускати Верховну Раду України, якщо вона не погодиться на запропоновані президентом конституційні поправки. У висновку наголошувалося на необхідності прийняття нових правил організації та проведення Всеукраїнського референдуму. Також Комісія вирішила, що якби проект, представлений Президентом України, був схвалений Верховною Радою України без урахування поправок, запропонованих Комісією, це могло б викликати серйозні проблеми щодо демократії, верховенства права і рівноваги сил [12].

У 2003 році за дорученням Парламентської Асамблеї Ради Європи Венеціанська комісія розглянула три законопроекти про внесення змін до Конституції України і надала щодо них висновок [13]. Ці законопроекти стосувались, зокрема, перерозподілу повноважень між Верховною Радою України та Президентом України. Комісія визнала необхідність і привітала зусилля української влади, спрямовані на вдосконалення системи управління та приведення її у відповідність до демократичних стандартів. Разом із тим вона зазначила, що в цьому випадку пропозиції, зазначені у проектах, не тільки не вирішують проблеми, а й становлять крок назад у процесі конституційних реформ.

Після отримання висновків Комісії українські законодавці вирішили відмовитись від низки запропонованих раніше нововведень, які стали об'єктом критики з боку Комісії. Крім того, пропозиція щодо зміни Конституції не набрала необхідної більшості голосів у Верховній Раді України.

У жовтні 2004 року увага з боку Венеціанської комісії була привернута до процедури внесення змін до Конституції України. У своєму висновку Комісія сконцентрувала увагу на обґрунтуванні важливості додержання конституційної процедури внесення змін до

конституції. У висновку Комісія зазначила, що поправки повинні вноситися на підставі і відповідно до чинної Конституції України [14].

Вже після прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV у червні 2005 року Венеціанська комісія ухвалила висновок щодо внесених поправок. У висновку йшлось про те, що певна частина коментарів Комісії були враховані, проте для приведення закону про поправки у відповідність до принципів демократичного плюралізму і верховенства права він повинен бути вдосконалений. Ухвалення подальших поправок до Конституції на основі міркувань, сформульованих Комісією, на думку європейських експертів, сприяло б наближенню української Конституції до принципів представницької демократії і верховенства права. Прийняття таких подальших поправок слугувало б додатковим свідченням готовності нової української влади поліпшити стан демократії у країні [15].

У липні 2010 року 252 народних депутати України внесли до Конституційного Суду України конституційне подання щодо відповідності Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV Конституції України (конституційності). Конституційний Суд України визнав закон неконституційним у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та прийняття, що призвело до відновлення дії Конституції України в редакції 1996 року [16].

Рішення Конституційного Суду України призвело до ухвалення Венеціанською комісією висновку, у якому зазначалось, що відновлення за рішенням Конституційного Суду України Конституції України в редакції 1996 року ставить питання про легітимність дій у минулому, оскільки інституції України працювали протягом кількох років на основі конституційних норм, пізніше визнаних неконституційними. Це також ставить питання щодо легітимності чинних державних інституцій, оскільки і Президент, і Парламент були обрані відповідно до конституційних норм, які більше не визнаються дійсними [17].

Співпраця України з Венеціанською комісією у сфері конституційних реформ отримала значний імпульс після Революції Гідності та зміни влади у країні. На цьому етапі увага європейських експертів була переважно зосереджена на конституційних змінах, спрямованих на децентралізацію влади та реформування системи правосуддя в Україні. Венеціанська Комісія була надзвичайно активно задіяна в підготовку та аналіз відповідних конституційних змін. До роботи Конституційної Комісії, створеної за ініціативою Президента України П.О. Порошенко, в якості спостерігача була залучена Член Венеціанської комісії, відома польська професорка Ганна Сухоцька [18, с. 45].

За порівняно короткий час Комісія ухвалила знакові для політичного та правового життя України проміжні та остаточні висновки щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України, який був запропонований Президентом України П.А. Порошенко [19], щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про вищу Раду юстиції України» [20], щодо Закону України «Про очищення влади» (Закону «Про люстрацію) [21], щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною Комісією 4 вересня 2015 року [22], щодо проекту Закону «Про Конституційний Суд України» [23], щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя [24] та інші.

Аналіз висновків Венеціанської комісії, зроблених щодо України впродовж 2015–2017 років, а також стан їхньої імплементації у вітчизняне законодавство свідчить про необхідність якнайшвидшого якісного комплексного аналізу наданих рекомендацій, доопрацювання відповідних законів або законодавчих ініціатив (із наступною повторною експертизою Венеціанської комісії), їхнього ухвалення Верховною Радою України.

Напрацьований Венеціанською комісією масив правових документів щодо Конституції України має суттєвий вплив не тільки на розвиток вітчизняного конституційного права, але і на формування спільних європейських конституційних традицій та практик. Оцінка, яку дає актам національного законодавства окремих країн Венеціанська комісія, є справжнім індикатором того, чи відповідає обраний шлях конституційного розвитку держави європейським стандартам та цінностям.

Результатом цього напрямку діяльності Венеціанської комісії стало ухвалення документу «Rule of Law Checklist». Його ухваленню передувала розпочата ще у 2011 року масштабна аналітична робота. Підсумкова редакція документа була схвалена 12 березня 2017 року на 106-му пленарному засіданні Комісії [25].

Документ складається із трьох частин. У вступній частині розкривається взаємозв'язок між верховенством права, з одного боку, і демократією і правами людини, з іншого («верховенство права в сприятливому середовищі»). Друга частина є основою контрольного списку питань. Вона розкриває різні аспекти верховенства права, визначені в доповіді: законність; правову визначеність; запобігання зловживання владою; рівність перед законом, недискримінацію та доступ до правосуддя. У третій частині представлені найбільш важливі норми обов'язкового та рекомендаційного характеру щодо питання верховенства права.

Ухвалення «Rule of Law Checklist» підтвердило провідну роль Венеціанської комісії у формуванні методології європейського конституціоналізму. Адже цей документ, попри різні конституційні моделі, форми правління, конституційні механізми щодо будь-яких інституцій державної чи місцевої влади, містить загальні рекомендації, які дають можливість стверджувати, що Комісія напрацьовує європейські стандарти верховенства права й демократії.

Знакові для сучасного людства поняття «демократія», «права людини», «верховенство права» в силу особливостей історичного розвитку, різних політичних традицій, різного рівня правосвідомості можуть неоднаково використовуватися у правозастосовній практиці окремих країн. Венеціанська комісія фактично створила універсальний інструмент, завдяки якому можна оцінити легітимність, гуманізм та справедливість влади в кожній країні.

Україну у Венеціанський комісії за минулі роки представляла плеяда відомих українських юристів: С.П. Головатий (199 –2001, 2005–2009, знов з 2017), С.Р. Станік (2001–2005), М.І. Ставнійчук (2009–2013), С.В. Ківалов (2013–2017).

Відповідно до існуючої в Україні практики член Венеціанської комісії від країни та його заступник (заступники) призначаються указом Президента України. З декількох причин така практика є об'єктом критики з боку різних політичних сил та громадськості. По-перше, у зв'язку з тим, що у статті 106 Конституції України компетенція Президента Україна обмежена повноваженнями, передбаченими саме в тексті Конституції, серед яких не має повноваження щодо призначення члена Венеціанської комісії. По-друге, у зв'язку з тим, що у вітчизняному законодавстві не закріплені ані критерії, за якими визначається представник України у Венеціанській комісії, ані порядок його номінування на цю посаду.

Висновки. Ураховуючи поступальне зростання впливу «м'якого права» на політичний та правовий розвиток країни, Міністерству юстиції України слід зосередитись, у тому числі, на перекладі українською мовою всього напрацювання Європейської комісії «За демократію через право», що стосується не тільки України, але й інших країн – членів Ради Європи, його систематизації у вигляді збірників з алфавітно-предметного покажчиком та його популяризації. Ці кроки сприяли б більш сталому розумінню представниками політичної еліти, юридичної спільноти, третього сектору юридичної природи та змісту висновків Європейської комісії «За демократію через право», а також їхньому свідомому використанню у вітчизняній нормотворчій та правозастосовній практиці.

Без цього вітчизняний конституційний розвиток позбавляється сучасних орієнтирів, здійснюється методом спроб і помилок, призводить до значних негативних іміджевих, правових та соціально-політичних наслідків для країни.

Із метою забезпечення прозорості процедури призначення члена Венеціанської комісії від України, а також його заступника (заступників), запобігання зловживання цим повноваженням у майбутньому слід, по-перше, віднести це повноваження до номінаційних повноважень Верховної Ради України, по-друге – нормативно визначити чіткі кваліфікаційні та репутаційні вимоги до кандидатів, а також чіткі суб'єктно-діяльнісні характеристики самої процедури.

Список використаних джерел:

1. Про приєднання України до Часткової Угоди про Європейську Комісію «За демократію через право» : Закон України від 22 листопада 1996 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 5. Ст. 31.

2. Наливайко Л.Р., Петренко А.О., Вплив висновків Венеціанської Комісії на розвиток виборчого процесу України: прагматичний підхід. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 1. Том 1. 2016. С. 43–45.

3. Капсамун І., Торба В. Бліц-стрибок 1995-го. *День*. № 2 01 (5048), 9 листопада 2017. С. 4.

4. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 18. Ст. 133.

5. Opinion of the Venice Commission on the present constitutional situation in Ukraine following the adoption of the Constitutional agreement between the Supreme Rada of Ukraine and the President of Ukraine, CDL(1995)040. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1995)040-e.

6. Opinion of the Venice Commission on the draft Constitution of Ukraine, CDL(1995)060. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1995)063-e.

7. Opinion of the Venice Commission on the draft Constitution of Ukraine (Text approved by the Constitutional Commission on 11.03.1996), CDL (1996) 015. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL(1996)015-e.

8. Opinion of the Venice Commission on the Constitution of Ukraine, CDL-INF(1997)002. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e11.

9. Opinion of the Venice Commission on the constitutional aspects of the death penalty in Ukraine, CDL-INF(1998)001. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1998)001rev-e.

10. Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Указ Президента України від 15.01.2000 № 65/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 3. Ст. 68.

11. Constitutional Referendum in Ukraine: Opinion of the Venice Commission, CDL-INF(2000)011. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)011-e.

12. Implementation of the constitutional referendum in Ukraine: Opinion of the Venice Commission, CDL-INF(2000)014. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)014-e.

13. Opinion on three Draft Laws proposing Amendments to the Constitution of Ukraine, CDL-AD(2003)019-e. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2003)019-e.

14. Opinion on the Procedure of Amending the Constitution of Ukraine, CDL-AD(2004)030. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)030-e.

15. Opinion on the amendments to the Constitution of Ukraine, CDL-AD(2005)015. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)015-e.

16. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 № 1-45/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. № 77. Ст. 2597.

17. Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine, CDL-AD(2010)044-e. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)044-e.

18. Ільков О. Венеціанська Комісія та Україна: український шлях до демократії через право. *Часопис Парламент*. 2016. № 3. С. 6–55. URL : http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/02/Parlament-3-Print.pdf.

19. Opinion on the Draft law amending the Constitution of Ukraine, submitted by the President of Ukraine on 2 July 2014, CDL-AD(2014)037-e. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)037-e.

20. Joint opinion by the Venice Commission and the Directorate of Human Rights of the Directorate General of Human Rights and the Rule of Law on the Law on the Judiciary and the Status of Judges and amendments to the Law on the High Council of Justice of Ukraine, CDL-AD(2015)007-e. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)007.

21. Adopted Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhovna Rada on 21 April 2015, CDL-AD(2015)012-e. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)012-e.

22. Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015, CDL-AD(2015)027-e. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)027-e.

23. Opinion on the draft Law on the Constitutional Court, CDL-AD(2016)034-e. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)034-e.

24. Opinion on the proposed amendments to the Constitution of Ukraine regarding the judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015, CDL-AD(2015)027. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)027-e.

25. Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007. URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e.

ГОЦУЛЯК Ю. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права та адміністративного права
юридичного факультету
*(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)*

УДК 34.01
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-2

ТЕОЛОГІЯ ПРАВОВОГО БУТТЯ У ВЧЕННІ АВГУСТИНА

Стаття присвячена аналізу категорії правового буття у правовому вченні Аврелія Августина. Зокрема, що філософ виводить категорію ступеня в онтологічно-правову площину. Саме завдяки цій категорії можлива системність у праві, тому що в суспільних відносинах завжди є щось «більш…чи менш…», щось вище і щось, що йому відповідає чи не відповідає, підпорядковується чи не підпорядковується. Хоч і впорядкування є окремим атрибутом правового буття, впорядковуючі сили людини і самі порядки можуть бути різними. Все залежить від способу і мети розкриття правової істини. Середньовічний світогляд Августина робить спробу зазирнути по той бік закону, по ту сторону впорядкування і знаходить там Абсолют, який дає підстави бути всьому правовому. Саме тому для середньовічного пізнання правового буття важливий зворотний зв'язок із витоками, який проявляється у двох станах – страху та блага

(винагороди). Категорії добра та зла через онтологічно-правовий вимір вбачаються як конструктивне чи деструктивне відношення до заданого порядку. Правове буття завжди присутнє своїми атрибутами в космосі та соціумі. Із вчення Августина випливає, що порядки можуть бути різні, тому що походять від різних впорядкувальних сил. Автором наголошується, що в Августина особливістю поняття справедливості є те, що вона може мати справу із методами впливу, які в суспільстві зараховують до зла та насилля, водночас збереження порядку вимагає їх застосування. У статті доводиться положення, що категорія блага у правовому бутті потрібна, щоб зарахувати його атрибути до бажаних, до тих, що потрібні суспільству, а не нав'язані. Законодавча ієрархія Августина і всього християнства починається із визнання та повної відданості вищій волі Бога. Такий підхід має велике значення в розкритті правового буття, адже право у свідомості людини повинно мати абсолютний авторитет та силу.

Ключові слова: *правове буття, право, вчення, Августин.*

The article is devoted to the analysis of the category of legal existence in the legal teaching of Aurelius Augustine. In particular, that the philosopher deduces the category of degree in the ontological-legal plane. It is because of this category that systematicity in law is possible, because in public relations there is always something "more ... or less ...", something higher, and something that answers or does not answer, obey or disobey. Augustine's medieval worldview attempts to look beyond the law, beyond that order, and finds the Absolute there, which gives reason to be all legal. That is why the medieval knowledge of the legal being is important feedback from the origins, which is manifested in two states – fear and good (reward). The categories of good and evil through the ontological-legal dimension are seen as constructive or destructive in relation to a given order. Legal existence is always present with its attributes in space and society. From the doctrine of Augustine, it follows that orders can be different because they come from different ordering forces. The author points out that Augustine's peculiarity of the concept of justice is that it can deal with the methods of influence that are associated with evil and violence in society, but maintaining order requires their application. The article states that the category of goods in the legal existence is necessary to attribute it to the desirable, to those that are needed by the society, but not related to it. The legislative hierarchy of Augustine and of all Christianity begins with the recognition and complete devotion to the highest will of God. Such an approach is of great importance in the disclosure of legal existence, for the right in the mind of man must have absolute authority and power.

Key words: *legal existence, law, doctrine, Augustine.*

Вступ. Питання про правове буття та його розкриття є свого роду спробою зазирнути по той бік права як такого. Класична сучасна юриспруденція привчила нас до того, що право представляє собою картину правової матерії та поведінки, з яких складається правова система. Водночас за таким фасадом завжди стоять певні основи, стовпи, розум, тобто те, що, зрештою, дає підстави всьому правовому бути. Правове буття – це присутність права, а от правова реальність залежить від того, як пізнається та розкривається правова істина.

Середньовічна парадигма відіграла важливу роль на шляху цього пізнання, адже дуже чітко і ствердно розкрила питання про джерела права. Аврелій Августин був одним із найяскравіших представників середньовічної думки, саме тому і виникає потреба вкотре переглянути його вчення, щоб зрозуміти, як розкриваються атрибути правового буття в середньовічному праворозумінні.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз категорії правового буття у правовому вченні Аврелія Августина.

Результати дослідження. *Бог як підстава правового буття.* Августин як класичний представник середньовічної філософії та правової думки покладав єдиною основою буття Єдиного Бога: «*Тим, Кому властиве найвище буття, Який височайше мудрий, височайше благ, – в цих речах, невпинно пробігаючи все створене Ним*» [1, с. 392]. У цих думках філософ одразу задає важливе питання правового буття – це впорядкування через ієрархію. Буття відбувається за принципом від вищого до нижчого, для процесів впорядкування це має значення, що речі не просто є, вони існують на підставі вищого буття, що за аналогією задає ієрархічності суспільним відносинам. «Немає ніякої сутності, протилежної Богу, адже Тому, кому властиве найвище і постійне буття, цілком протилежним представляється тільки те, що не має буття <...> Бог дав буття тим речам, які створив із нічого; але буття не найвище, яким є Він сам, а одним дав більше, іншим – менше» [1, с. 392]. У християнстві буття це не просто питання «є чи не є», це питання наближеності до вищого, це нас знову повертає до правової ієрархії, про визнання певної норми норм, якою є Бог. Загалом, виходячи із цих положень Августина, можна вивести ще одну важливу категорію правового буття – це ступінь. Саме завдяки цій категорії можлива системність у праві, тому що у суспільних відносинах завжди є щось «більш…чи менш…», щось вище і щось, що йому відповідає чи не відповідає, підпорядковується чи не підпорядковується. Таку позицію можна було б вивести з античних вчень, водночас саме християнська патріархальна онтологічна модель генезису нижчого із вищого дає змогу розкрити в повній мірі значення ступенів у правовому бутті.

Впорядкування як атрибут правового буття. Ключовим атрибутом правового буття є впорядкування, тобто процес створення порядку або приведення у порядок порушень. Августин розкриває зміст християнського впорядкування через політичну призму, тобто поняття влади: «Його волі верховна влада, яка допомагає добрим розташуванням волі духів створених, судить розташування злі, упорядковує всілякі і деяким дає владу, а деяким не дає <...> від Якого всякий образ, всякий вид, всякий порядок» [1, с. 230]. Отже, маємо два положення: 1) це дихотомія на добру правильну волю і злу волю, яку необхідно судити; 2) для того, щоб це реалізувати, необхідна влада, тобто примус, який буде здатен реалізовувати Божественне впорядкування на землі. Водночас поряд із владою завжди стоїть критерій гідності, що говорить про її вибірковість. Комусь Бог дає владу, а комусь не дає. Розкриття правового буття через природу влади, яку дає Всевишній, є класичною для середньовіччя, адже всі монарші титули пов'язані були із «помазаністю» на престол, а тому така легітимність виходила далеко за межі містичного до горизонтів абсолютизму. Варто зазначити, що монархія для середньовічної Європи була єдиною правильною формою держави саме через особливості правової онтології, адже єдиноначало та єдиновладдя космічне завжди матиме аналогію у «граді земному». Такі положення мали цілком практичне застосування. У приклад можна навести відомий конфлікт між папою Григорієм VII та королем Генріхом IV у XI ст. Так, папа вважав: «… світська влада повинна була виходити з духовної, що зберігала за собою право давати і відбирати на свій розсуд» [2, с. 220]. Як бачимо, така позиція є доволі поширеною для глибоко віруючого середньовіччя. Апогеєм вказаного конфлікту стало відлучення короля від церкви, а значить, і від зв'язку з Богом, який дає владу. Наслідком цього стало покаяння короля перед папою: «Три дні він являвся у покаянному одязі, волосяниці та босий до воріт, просячи про допущення. <...> Ворота внутрішньої огорожі відчинилися, папа прийняв церковне покаяння короля, зняв із нього відлучення» [2, с. 220]. Як бачимо, християнська теорія божественного походження влади мала цілком прикладний характер, і у разі порушення вказаного зв'язку можна було навіть втратити владу.

Впорядкування є атрибутом правового буття, а рушійні сили і його результат, тобто порядок, можуть бути різними. Так чи інакше людське співбуття потребує порядку – це те святе місце, яке пустим не буває. Тому цікавими видаються думки Августина: «Тому ж, коли звичаї зіпсувалися, порок створив протилежний порядок речей: бідність держави і багатство приватних осіб» [1, с. 242]. Тобто порядок може бути правильним чи неправильним, прийнятним чи не прийнятним, але це все одно порядок. Це суттєво розкриває правову істину: правове буття завжди присутнє своїми атрибутами в космосі та соціумі. Чому порядки

можуть бути різні? Тому що походять від різних впорядкувальних сил: доброчесність чи порок, але в правовому бутті закладені всі можливі варіації розгортання впорядкувальних сил залежно від способу сприйняття правової істини. Якщо ми спрямовуємо розкриття правового буття через класову боротьбу, то отримаємо класовий тип регулювання суспільних відносин, якщо через етичне начало, то отримаємо цінність людини та її прав. Отже, із позиції Августина випливає, що хоч і впорядкування є окремим атрибутом правового буття, втім впорядковуючі сили людини і самі порядки можуть бути різними. Все залежить від способу і мети розкриття правової істини.

Будь-який прояв буття поміщається в категорію порядку, будь-який спосіб співіснування розглядається через категорію порядку, тому що це невід'ємний базовий атрибут правового буття. Порядок не обов'язково є благо, він може бути і не прийнятний, і на цьому наголошує Августин: «Тому Творця в цьому випадку і приємне одне лише світло; а тьма ангельська, хоча і повинна була увійти в світовий порядок, не повинна була, однак, отримати схвалення <...> І зла воля, яка не захотіла дотримуватися порядку природи, не вислизне внаслідок цього від законів праведного Бога, який все направляє до добра» [1, с. 540]. Отже, «тьма» – це теж порядок, втім, це ключова, але не єдина категорія правового буття, це лише початок його розгортання в соціумі. Далі ідуть категорії, що уточнюють процес впорядкування: добро, свобода, справедливість, рівність. Вище буття тестує порядки цими категоріями, тим самим відбувається космічний процес санкціонування результатів впорядкування. Таким чином, правове буття не залишає напризволяще порядки, адже вони можуть мати руйнівну природу.

Крім справедливості, категорію порядку Августин уточняє поняттями рівності та природності: «Це наказує природний порядок, так створив людину Бог. «Так панують, – каже Він, – над морською рибою, і над птаством небесним, і над худобою, і над усією землею» (Бут. 1:26). Він хотів, щоб розумне за образом Його творіння панувало лише над нерозумним: не людина над людиною, а людина над твариною» [1, с. 1034]. Із цієї цитати важливими є одразу два положення. По-перше, порядок може бути природний і, відповідно, неприродний – штучний, нав'язаний. Важливим є визнання цієї ієрархії порядків, коли природне є вищим за штучне і слугує йому критерієм. Таким чином, правове буття має властивість не лише генерації порядків, а і їх класифікації на предмет прийнятності за допомогою категорій та атрибутів (справедливість, рівність, благо тощо). По-друге, людина не рівна із твариною, втім немає природного порядку, згідно з яким люди не рівні. Природна людська влада не покликана до створення класів, а лише до впорядкування людського співбуття, зберігаючи при цьому природу людини. Отже, Августином виділяється принцип рівності як орієнтир для впорядкування.

Справедливість як атрибут правового буття. У переліку атрибутів правового буття, через які уточнюється категорія порядку, чільне місце посідає справедливість. Ми уже згадували, що Августин тлумачить її як зайняття речей свого місця і відповідності йому. Тепер варто уточнити, яке саме місце вона займає у правовому бутті. «<…> в чому ж тоді справедливість, коли вона, цнотлива, карається? До вас звертаюся, закони і судді римські. Ви і після дійсно досконалого злочину не дозволяєте безкарно вбивати лиходія» [1, с. 35]. Особливістю справедливості є те, що вона може мати справу із методами впливу, які в суспільстві зараховують до зла та насилля, втім їх застосування вимагає збереження порядку. «Будь-яка справедливість – від Нього» [1, с. 1034]. Тим самим Августин показує вкотре генезис всіх атрибутів правового буття.

Справедливість розкриває зв'язок вищої і нижчої природи: «Справедливість вимагала, щоб як люди дбали так чи інакше про культ своїх богів, так і ці боги піклувалися про поведінку людей» [3]. У цьому, здавалося б, суто релігійному положенні закладається основа громадянського суспільства, адже саме такий принцип розкриває ця теорія у взаємоконтролі людини та влади. Правове буття не нав'язується людині, воно хоч і завжди є, потребує правового імпульсу від людини для розкриття його дійсного змісту, нав'язування законодавчих положень відбувається політичною владою, де завжди лиш частково розкривається правова

істина. За аналогією, як людина турбується про культ богів, так і має турбуватись про збереження владою свого обличчя.

Свобода як атрибут персоніфікації суб'єкта. Ще один невід'ємний атрибут правового буття, який аналізує Августин, – це свобода: «Ми маємо свободу волі і гріхи здійснюємо тільки завдяки їй <...> Проте і в покаранні, і в нагороді має бути справедливість, оскільки це одне з благ, які походять від Бога. Таким чином, Бог повинен був дати людині вільну волю» [3]. Як бачимо, свобода – це те, що від початку присутнє в людині, те, що становить її буття, але для Августина свобода – це не благо, він на неї дивиться юридично – як відповідальність, будь-які порушення – в першу чергу, результат нашої волі, вона персоніфікує нашу поведінку. Визнаючи свободу волі, ми не полегшуємо життя людини, ми його ускладнюємо, але при цьому визнаємо її природу. Дуже значна частина змісту правового буття розкривається через свободу, адже процес покарання має значення лише тоді, коли є кого карати, коли вчинене корелюється із суб'єктом, але якщо в суб'єкта проблеми зі свободою волі, право реагує уже інакше, наприклад, через поняття неосудності чи пом'якшувальних обставин. Отже, через свободу правове буття може іменувати поведінку тієї чи іншої людини. З іншого боку, в режимах, де були проблеми з визнанням та розкриттям свободи, завжди були також проблеми із змістом справедливості, блага, винуватістю. Йдеться про тоталітарні режими, коли свобода викликає у влади ідеологічну «печію», адже не може вміститись у налагоджений репресивний механізм. Саме тоді створене тоталітарністю законодавство починає виробляти приписи, для яких уявлення про порядок тримається виключно на соціальному терорі, адже протиприродний режим, якого не цікавить правова істина приречений на тимчасовість свого існування, а тоді винуватим стає одразу все суспільство, адже це питання виживання системи. «Якщо допустити передбачення майбутнього, знищується свобода волі; якщо допустити свободу волі, знищується передбачення майбутнього» [1, с. 226]. В античній міфології богиня правосуддя Феміда наділена даром передбачення, що додавало праву функції перспективності, проектування майбутнього порядку та поведінки. Але будь-який провіденціалізм завжди ставить проблему свободи вибору, адже якщо відоме майбутнє, то чи не є наша свобода ілюзією? Насправді з точки зору правової науки ця проблема вирішується таким чином: для правової функції важливим є те, щоб у свідомості людей зберігалась його сила і витоки, щоб майбутнє не було загадковим для впорядкування, а свобода волі має бути сумісною із заданим порядком, тобто правомірна чи протиправна поведінка має відповідати встановленим нормам (у тому числі їх санкціям).

Категорія блага як бажаність права. Наступним атрибутом правового буття, на який звертає увагу Августин, є категорія, через яку у правосвідомість вводяться інші категорії права як бажані. Мова йде про благо. «Умертвив батько, який захищає благо свободи <...> Єдино справжня чеснота є та, яка прагне до тієї мети, в якій полягає благо людини, що не має в порівнянні з собою нічого кращого» [1, с. 239]. Загалом ми можемо сказати, що, дійсно, поняття «блага» є свого роду провідником інших, складних для розуміння атрибутів правового буття. Ми вже згадували, що порядки можуть бути різними, справедливість може втручатись у людську природу, свобода може неконтрольовано перейти у свавілля, тим самим це викликає труднощі із конструктивним праворозумінням, правосвідомість може перебувати у постійному стані скепсису навіть щодо найфундаментальніших атрибутів правового буття. От для цього потрібна категорія блага, щоб зарахувати ці атрибути до бажаних, до тих, що потрібні суспільству, а не нав'язані. У зв'язку з цим Августин і формулює словосполучення «благо свободи», так само ми можемо продовжити «благо справедливості», «благо порядку» тощо. Філософ навіть наголошує, що за благо людина може піти до кінця, тому що ціна його велика. Разом із тим Августин демонструє і відносність цієї категорії: «<…>вони вчили любити благо нетлінне замість тих благ, через любов до яких їх власники піддавалися спокусам без будь-якої для себе користі» [1, с. 22]. Отже, як бачимо, благо є поняттям полісемантичним, адже бажаними для людини можуть зовсім різні речі, саме для цього і потрібна вища непохитна правова істина – Бог, саме з Його одкровення можна дізнатись про справжній порядок, істинну свободу, справедливість, благо, саме тут ці поняття не будуть блукати у розумі людини й отри-

мувати найзбоченіші форми, що нехтують змістом людської природи і просто її підкорюють. «Будь-яке благо – від Бога, і всяка справедливість – благо, а покарання для тих, хто помиляється, і нагорода тим, хто чинить правильно – справедливі? З чого випливає, що і тих, хто здійснюють гріхи, нещастям карає Бог, і тих, хто чинить правильно, нагороджує щастям» [3].

Метафізика закону. Законодавча ієрархія Августина і всього християнства починається із визнання та повної відданості вищій волі Бога. Такий підхід має велике значення в розкритті правового буття, адже право у свідомості людини повинно мати абсолютний авторитет та силу: «Так виконуються ті дві заповіді, в яких полягає весь закон і всі пророки: «Люби Господа Бога твого всім серцем твоїм, і всією душею своєю, і всією думкою твоєю. Возлюби ближнього твого, як самого себе» (Мт. 22:37–39)» [1, с. 452]. Перші положення основних законів, зрештою, і починаються в утвердженні основ та джерел влади: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ <…> Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою» [5]. «Ми, народ США, щоб створити більш досконалий союз <…> встановлюємо цю Конституцію» [6]. Августин установлює основні засади конституції християнського світу, які починаються не з ієрархії політичної, а з духовної, на яку держава і має орієнтуватись. Отже, праворозуміння, як і правотворчість, має починатись із найвищої сили та авторитету в суспільстві. Правове буття як абстракція навряд чи може відігравати таку роль через труднощі його розуміння та розкриття, суспільство постійно шукає додаткових, більш конкретних орієнтирів, які б слугували провідником та призмою для розкриття правової істини (міф, логос, теос, природа, людина та її гідність).

Ми уже неодноразово наголошували, що, розкриваючи зміст правового буття, ми тим самим пізнаємо правову істину, тобто те, чим право є безвідносно до інших явищ та процесів. З цим погоджується й Августин: «А закон Твій – істина, і істина – це Ти <...> інший закон у тілесах моїх противився закону мого розуму, і робив мене бранцем закону гріховного, що знаходиться в тілесах моїх». Гріховний же закон – це влада і сила звички, яка тягне і утримує душу навіть проти її волі» [7]. Істина в цьому випадку має значення як те, що не підлягає оспорюванню та сумніву. Правове буття може бути насиченим плюралізмом порядків, справедливостей, свобод, благ, але ідентифікатором їх є категорія Божественної істини, даної в одкровеннях. Потенційна множинність змістів правових атрибутів звужується завдяки правовій істині. Не можна стверджувати, що правова істина – це свобода чи справедливість, благо, це всі атрибути правового буття, взяті у взаємозв'язку та взаємостримуванні, які формують основи правової дійсності. Правова реальність формується завжди таким чином, що правова істина концентрується в певному місці, наприклад: у середньовіччі – це Бог та церква, у XIX–XX ст. – це ідеології, зокрема, марксизм, який джерелом правового буття ставив суспільний клас: «<…> ваше право є лише зведена в закон воля вашого класу, воля, зміст якої визначається матеріальними умовами життя вашого класу» [8, с. 440], у поствоєнні часи XX ст. – це людина, її свобода, честь та гідність: «*визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру*» [9].

Висновки. Отже, правове буття у вченні Августина розгортається таким чином.

1. З огляду на положення Августина можна вивести важливу категорію правового буття – це ступінь. Саме завдяки цій категорії можлива системність у праві, тому що в суспільних відносинах завжди є щось «більш…чи менш…», щось вище і щось, що йому відповідає чи не відповідає, підпорядковується чи не підпорядковується.

2. Середньовічний світогляд Августина робить спробу зазирнути по той бік закону, по ту сторону впорядкування і знаходить там Абсолют, який дає підстави бути всьому правовому. Саме тому для середньовічного пізнання правового буття важливий зворотний зв'язок із витоками, який проявляється у двох станах – страху та блага (винагороди).

3. Такі явища, як добро чи зло, крізь призму онтологічно-правових категорій вбачаються як ставлення до заданого порядку: конструктивне чи деструктивне.

4. Правове буття завжди присутнє своїми атрибутами в космосі та соціумі. Порядки

можуть бути різні, тому що походять від різних впорядкувальних сил: доброчесність чи порок, але у правовому бутті закладені всі можливі варіації розгортання впорядкувальних сил залежно від способу сприйняття правової істини.

5. В Августина особливістю справедливості є те, що вона може мати справу з методами впливу, які в суспільстві зараховують до зла та насилля, водночас збереження порядку вимагає їх застосування.

6. Метафізика порушення та кари у християнстві дуже глибоко вкорінена, адже саме з неї починається земне життя людини – гріхопадіння, саме воно змусило закласти у правове буття категорію кари, яка має значення лише як реакція на порушення.

7. Категорія блага у правовому бутті потрібна, щоб зарахувати його атрибути до бажаних, до тих, що потрібні суспільству, а не нав'язані.

8. Законодавча ієрархія Августина і всього християнства починається із визнання та повної відданості вищій волі Бога. Такий підхід має велике значення в розкритті правового буття, адже право у свідомості людини повинно мати абсолютний авторитет та силу.

Список використаних джерел:

1. Августин Блаженный. О Граде Божием. Мн. Харвест, Москва. АСТ. 2000. 1296 с.

2. Йегер О. Всемирная история. В 4-х томах. Москва : АСТ, Полигон. 2001–2002. 608 с.

3. Августин Аврелий. О свободе воли. Кн. II. / пер. М. Ермаковой, А. Шарниной. *Антология средневековой мысли*. В 2 т. Т. 1. Санкт-Петербург : РХГИ, 2001. С. 19–112. URL: http://lib.ru/HRISTIAN/AWRELIJ/swoboda.txt_with-big-pictures.html

4. Словничок юридичних термінів : Навч. посібник / Уклад. В.П. Марчук. Київ : МАУП, 2003. 128 с.

5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.uaЛaws/show/254к/96-вр

6. Тіндалл Дж., Шай Е.Д. Історія Америки / Пер. з англ. Л. Притула, Г. Сташків, О. Щур. Львів : Літопис. 2010. 904 с. URL: http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/usa_const.htm

7. Августин Аврелий. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского. Москва : АСТ. 2006. 440 с. URL: http://psylib.org.ua/books/avgus01/txt08.htm

8. Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. Соч. 2-е изд. Т. 4. Москва : Гос. изд-во полит. лит., 1955. С. 419−459.

9. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

ГРИГОРЧУК М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
державно-правових дисциплін
(Університет економіки та права «КРОК»)

УДК 340.1 – 340.13
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-3

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЯК ОЦІНОЧНА КАТЕГОРІЯ В ПІДХОДАХ ДО РОЗУМІННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

У статті подано визначення поняття «правова характеристика» шляхом застосування аксіоматичного методу наукового дослідження. На основі поширення логічного обсягу категорії «адміністративно-правовий статус суб'єктів захисту прав і законних інтересів» на учасників із боку захисту в господарському процесі виведено оціночні підходи до їх повномірного праворозуміння та подальшого дослідження у напрямі поновлення порушеного суб'єктивного права.

З огляду на широкий теоретико-прикладний доробок вчених у галузі права обрано шляхи вирізнення поняття «правова характеристика» з-поміж інших категорій, навіть семантично дотичних до тих елементів, які формують ключове поняття цієї статті.

Запорукою коректних вихідних положень при застосуванні до апробованих методів наукового дослідження стало посилання до безальтернативних суджень, які формують цілісний категоріально-понятійний апарат юриспруденції.

Автор обґрунтовано посилається на всебічно досліджене різними галузями правової науки поняття «адміністративно-правовий статус», чітко окреслює крайні межі дефініційного процесу, в результаті чого приходить до визнання поняття «правова характеристика»

У статті приділено значну увагу теоретико-правовій оцінці загальновживаних категорій, які формують загальне нормативно-правове поле спеціального дослідження з урахуванням характерних особливостей окремих галузей права. На це час пріоритетним обрано господарське право і господарський процес як теоретико-прикладну базу формування визначення категорії «правова характеристика».

Якісну сторону висновків, виведених у цій статті, забезпечує проаналізований і критично оцінений широкоспектральний міжгалузевий науковий матеріал.

Напрацьовані висновки й узагальнення кладуть чіткі межі у праворозумінні категорій «адміністративно-правовий статус» і «правова характеристика».

Ключові слова: *правова характеристика, адміністративно-правовий статус, суб'єкт захисту прав, господарський суд, господарський спір.*

The article defines the concept of "legal characteristic" by applying the axiomatic method of scientific research. Based on the extension of the logical scope of the category "administrative and legal status of the subjects of protection of rights and legitimate interests" to participants from the protection in the economic process, evaluation approaches to their full legal understanding and further research in the direction of restoration of the violated subjective law are deduced.

Based on the broad theoretical and applied work of scholars in the field of law, the ways of distinguishing the concept of "legal characteristic" from other categories, even semantically relevant to those elements that form the key concept of this article, are chosen.

The key to the correct starting points when applying to the tested methods of scientific research was the reference to non-alternative judgments that form a coherent categorical and conceptual apparatus of jurisprudence.

The author rightly refers to the concept of "administrative and legal status", which has been thoroughly researched by various branches of legal science, which clearly defines the extreme limits of the definition process, which leads to the recognition of the concept of "legal characteristic".

The article pays considerable attention to the theoretical and legal evaluation of the commonly used categories that form the general regulatory field of a special study, taking into account the specific features of particular branches of law. At this time, priority is given to economic law and the economic process as a theoretical and applied basis for the formation of the definition of the category "legal characteristic".

The qualitative side of the conclusions drawn in this article is provided by the wide-ranging cross-sectoral scientific material analyzed and critically evaluated.

The conclusions drawn and the generalizations place clear boundaries in the legal understanding of the categories "administrative-legal status" and "legal characteristic".

Key words: *legal characteristic, administrative and legal status, subject of protection of rights, economic court, economic dispute.*

Вступ. Ведучи наукову дискусію щодо процесуального розподілу повноважень у судовому господарському спорі, необхідно проаналізувати права і обов'язки учасників, на яких покладаються функції захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання.

З метою компетентного визначення їх місця і ролі в господарському процесі необхідно надати їх правову характеристику. Це завдання пропонується вирішувати з огляду на сутність поняття «правова характеристика суб'єктів захисту законних прав і охоронюваних законом суб'єктів господарювання в господарському суді», яке запропоновано для розуміння як узагальнюючу теоретико-прикладну категорію щодо визначення ролі учасників господарського процесу зі сторони захисту прав і законних інтересів сторін спору.

До проблем, пов'язаних із дослідженням правової характеристики і праворозумінням адміністративно-правового статусу органів захисту прав і законних інтересів учасників правовідносин, у тому числі й господарських, долучались Ю.С. Шемшученко, А.М. Колодій, Г.Н. Стоякін, Ф.О. Стефанчук, О.В. Батанов, В.В. Кравченко, М.В. Підмогильний, П.Д. Біленчук, Н.С. Малеїн, Д.В. Задихайло, О.Ф. Скакун, І.А. Балюк, Р.І. Шабанов, В.Д. Чернадчук, Я.В. Журавель та багато інших.

Постановка завдання. Незважаючи на численні наукові дослідження щодо ролі і значення суб'єктів захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання у господарському суді, на цей час залишається дискусійним питання їх індивідуалізованої правової характеристики. Крім того, в науці господарського права, як і в інших правових науках, відсутнє загальне визначення поняття «правова характеристика», що не дає змоги достатньо аргументовано обрати коректні вихідні положення для дослідження проблем, пов'язаних з їх призначенням як регуляторів господарських процесів у суспільстві. Саме з цієї причини складно повною мірою професійно вести дискусію про роль і значення будь-якого учасника господарського процесу, не маючи достеменного, процесуально обрамленого знання про його статусні характерні особливості. Тому виникає нагальна необхідність ґрунтовно дослідити цю надзвичайно важливу і функціональну категорію, якою є правова характеристика суб'єкта захисту прав. Наше поле наукового інтересу скероване на визна-

чення правової характеристики суб'єктів захисту прав і законних інтересів учасників сфери господарювання, але не обмежується нею в розумінні поширення загальних і універсальних індивідуальних характеристик на представників інших галузей права.

Результати дослідження. Реалізуючи своє конституційне право на працю, учасники економічних правовідносин потребують перебувати в середовищі, де не тільки декларується їх право на захист прав та законних інтересів, а є реальна змога в будь-який час ініціювати запровадження як превентивних, так і поновлюючих заходів щодо недопущення порушень іншими учасниками нормативно встановлених правил провадження підприємницької діяльності.

Згідно з положеннями Конституції, Україна – правова держава, в якій права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість її діяльності. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

З огляду на процесуальну схему визначених законом повноважень у судовому господарському спорі необхідно охарактеризувати кожного з учасників, на яких покладаються функції захисту законних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. Господарський процесуальний кодекс наділяє такими повноваженнями органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб, які можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб, державних чи суспільних інтересах та брати участь у цих справах (ч. 1 ст. 53 ГПК) [2].

В обранні підходів до процесу надання правової характеристики суб'єктів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання як теоретико-оціночної категорії ми пропонуємо послуговуватися дієвими інструментами правового аналізу, а саме звернутися до аксіоматичного методу наукового дослідження. Завдяки застосуванню безальтернативних суджень, що визнані аксіомами у сфері юриспруденції, отримаємо коректні вихідні положення щодо розуміння сутності правових явищ, які закладено в основі функціонування правової системи загалом. Обрання цього та інших узагальнюючих методів наукового дослідження сприятимуть достатньо повному їх об'єднанню в одну теоретико-практичну конструкцію з прив'язкою до дослідженого й міжгалузево апробованого поняття «адміністративно-правовий статус» на основі притаманних йому індивідуальних ознак.

Застосування аксіоматичного методу під час логіко-правового порівняння обсягів понять «правова характеристика» і «адміністративно-правовий статус» породжує низку суджень, які засвідчують коректну постановку цього завдання, що ґрунтується на найбільш повному узагальненні, якими виступають ключові елементи цих понять.

Можна певною мірою стверджувати, що вихідні положення, з яких виводиться дефініція категорії «адміністративно-правовий статус», достатньою мірою забезпечуватимуть вирішення завдання щодо окреслення крайніх семантико-юридичних меж для визначення поняття «правова характеристика».

Отже, беручи на себе місію щодо подання дефініції поняття «правова характеристика», вважаємо, що першочергово необхідно навести тлумачення тих термінів, які формують досліджуване нами юридичне явище в найбільш широкому обсязі. На наш погляд, такими фундаментальними категоріями виступають терміни «право» і «характеристика». З огляду на значну кількість визначень цих понять пропонується обрати за орієнтири їх найбільш поширені тлумачення.

Згідно з Академічним тлумачним словником української мови, «право» є полісемічним терміном і застосовується залежно до обсягу закладеного в ньому рівня предметності чи науковості. Так, право – це:

– законодавство; здійснювана державою форма законодавства;

– залежна від соціального устрою країни система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, що виражають волю пануючого класу (в експлуататорському суспільстві) або всього народу (в соціалістичному суспільстві);

– зумовлена певними обставинами підстава, здатність, змога робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь;

– наука, що займається юриспруденцією;
– правознавство; суд [3].

На думку Ю.С. Шемшученка, право − це не проста сукупність правових норм, а сукупність, побудована на засадах системи. Цій системі об'єктивно властиві, з одного боку, єдність та узгодженість, а з другого − поділ (диференціація) на порівняно самостійні структурні елементи − норми права, правові інститути, галузі права тощо [4].

Повторне звернення до Академічного тлумачного словника української мови подає пояснення терміна «характеристика», підкреслюючи його давньогрецьке коріння: він означає «відмінний, такий що відрізняється», опис, визначення істотних, характерних особливостей, ознак кого-, чого-небудь [5].

Отже, надаючи пояснення правовим явищам і суб'єктам, які, згідно з їх статусом, входять до конкретної галузі права, необхідно визначити якнайбільше число ознак, які відрізняють досліджувані об'єкти. Така необхідність породжується матеріально-процесуальними рамками тієї галузі права, де здійснює діяльність окремо обраний суб'єкт захисту прав.

На основі аналізу оприлюдненого теоретико-правового масиву досліджень на напрямах правового оцінювання делегованого державою статусу захисника прав суб'єктів господарювання необхідно зазначити, що під час вивчення будь-якого юридичного явища науковці і практики обходять увагою саму дефініцію поняття «правова характеристика», безпідставно дистанціюються від спроб його офіційного визначення, що вкрай негативно позначається на якісній стороні проведених наукових досліджень. У науковій юридичній літературі зустрічається значна кількість поданих матеріалів, які охоплюються узагальненою назвою із заявленою метою – дати правову характеристику конкретних правових явищ чи суб'єктів. Проте практично кожне представлене дослідження чи проведений аналіз можна піддавати обґрунтованій критиці з однієї причини – через відсутність вихідних положень, завдяки яким може бути кваліфіковано і повно надана правова характеристика досліджуваної наукової проблеми.

У контексті сказаного актуальною видається точка зору О.А. Кузнєцової, яка звертає увагу на недопустимість пояснення правових явищ через самих себе, тобто перебувають із ними в одному синонімічному ряді і мають приблизно однаковий обсяг поняття.

Так, даючи наукове тлумачення поняттю «засада», науковець зазначає, що досліджуване поняття визначається з допомогою синонімів. Ніхто не заперечує важливість використання мовних конструкцій, але при цьому стає неможливим пояснити сутність терміна тільки через його переклад, інакше кажучи, визначити «те саме через те саме» [6, с. 14].

Продовжуючи цю тему, необхідно зазначити, що, здійснюючи правовий аналіз тих чи інших юридичних явищ, науковець чинить спробу аргументовано висловити свою точку зору на визначену проблему чи напрям дослідження. Такий підхід є повністю виправданим з огляду на свободу наукової думки, а отже, дослідник має право на обрання засадничих вихідних положень для підтвердження своїх висновків. Тому було б доцільно висловити авторське розуміння поняття «правова характеристика», і вже з цих позицій представляти виведені та в належний спосіб обґрунтовані узагальнення на обрану тему наукового дослідження.

Не викличе суперечливих думок судження, що вдаватися до описування, аналізу, визначати спільні й відмінні характерні особливості когось чи чогось не може сприйматися повністю коректним і компетентним без окреслення межових знаків досліджуваних явищ. Така позиція повною мірою екстраполюється на виокремлення основних положень, які виступають підґрунтям для визначення базових елементів формування позиції, від якої розпочинається процес дослідження. Іншими словами, ця ситуація пояснюється тим, що неможливо повно і правильно описати явище, не маючи понятійного обмеження обсягу якісного і функціонального його наповнення системоутворюючими елементами. У цьому конкретному випадку завдання дослідника, який намагається подати правову характеристику будь-якого юридичного явища, інституту чи суб'єкта, непомірно ускладнюється через відсутність самого визначення поняття «правова характеристика».

З іншого боку, якщо не обмежувати поле дослідження суб'єктивним розумінням цієї категорії, то цілком виправданим буде рішення вдатися до запозичення тих варіантів рішень, які достатньо апробовані у процесі вивчення й аналізу поняття «адміністративно-правовий статус».

І.В. Єршова говорить, що підприємці мають право відстоювати свої права шляхом використання механізму конституційно-правового захисту [7, с. 295].

Дослуховуючись до думки науковця, можна провести умовний поділ механізму захисту на конституційний і правовий, що, на нашу думку, є доволі обґрунтованим із позицій фундаментального розуміння конституційних гарантій захисту суб'єктивного права шляхом забезпечення функціонування всіх галузей права.

На думку Д.М. Притики, господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховуючи вплив господарського суду на економіку України [8, с. 26].

С.Ю. Возгрін вважає, що конституційний лад будь-якої країни зберігає непорушність і належним чином функціонує й розвивається лише тоді, коли має надійні відповідні гарантії (нормативно-правові, організаційно-правові та ін.), а також суб'єкти, які охороняють та захищають конституційний лад. Вони передбачаються зазвичай конституціями і законами. Природно, що й Конституція України передбачила й закріпила цілісну систему гарантій конституційного ладу, а також низку суб'єктів його охорони та захисту. Найбільш важливими серед них є народ України, Конституція України і закони України, Україна, як держава загалом, Збройні сили України, Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади України, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, прокуратура України, політичні партії і громадські організації, засоби масової інформації, територіальні громади і органи місцевого самоврядування, міжнародні організації та інші [9].

О.В. Марцеляк, досліджуючи інститут омбудсмена, вказує, що найбільш прийнятним є підхід, за якого поняття «забезпечення прав і свобод» охоплює здійснення певних дій, спрямованих на: а) вдосконалення національного законодавства країни і узгодження його з міжнародними стандартами в галузі прав людини; б) реалізацію громадянами своїх прав і свобод; в) охорону прав і свобод людини та громадянина; г) захист прав і свобод людини та громадянина [10, с. 36].

Дослухаючись думки вченого, ми знаходимо споріднені точки дотику наведених положень щодо напрямів діяльності управнених суб'єктів захисту прав і свобод, які достатньо повно вкладаються в досліджуване нами поняття правової характеристики. Такими елементами схожості виступає охорона прав і свобод людини шляхом удосконалення національного законодавства України для забезпечення ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина, яке ми обґрунтовано поширюємо на учасників сфери господарювання.

Розглядаючи сутність органів захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, необхідно зазначити, що в сучасних економічних реаліях на них покладаються надскладні завдання. Означене обґрунтовується змінами в системі судового устрою України, а також перманентними люстраційними процесами, які повномасштабно охопили як суддівський корпус, так і органи державної влади [11, с. 95].

Отже, на наше переконання, правова характеристика органів захисту прав учасників господарських відносин логічно витікає із сутності і внутрішнього змісту основоположних елементів конституційного правопорядку. Узагальнене розуміння державно-владної компетенції органів захисту прав суб'єктів господарювання має обов'язково враховувати ті специфічні ознаки, якими їх наділено для врегулювання спірних питань згідно з наданими повноваженнями. При цьому сам адміністративно-правовий статус учасників спору має опосередковане значення, оскільки державою гарантується рівність всіх перед законом і судом.

Висновки. Надаючи правову характеристику органів захисту прав суб'єктів господа-

рювання, необхідно, зокрема, брати до уваги їх адміністративно-правовий статус, повноваження на напрямі супроводження і досудового розв'язання господарського спору, володіння достатнім рівнем правоздатності, а також наявність державної зацікавленості у відновленні порушеного, оспорюваного, невизнаного права чи законного інтересу учасника сфери господарювання.

Поширюючи це визначення на проблематику цього дослідження, отримаємо інше поняття, яке більш суб'єктно спрямоване на конкретне коло правовідносин, і таке, що чітко відмежовує це поняття від інших функціонально наближених до нього понять. Таким чином, правова характеристика суб'єктів захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання в господарському суді – це комплекс повноважень, які делеговані державою статусному учаснику нормативно врегульованих процесів і містять істотні ознаки, котрі виділяють його з-поміж інших прирівняних до нього учасників судового розгляду чи зацікавлених осіб під час вирішення господарського спору.

Із наведеного визначення можемо виокремити елементи, які слугуватимуть підґрунтям для поняття «правова характеристика». На нашу думку, правова характеристика – це комплекс повноважень, які делеговані державою статусному учаснику нормативно врегульованих процесів і містять істотні ознаки, котрі виділяють його з-поміж інших прирівняних до нього регуляторів суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верхов. Ради України*. 1996. № 30.

2. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення 10.08.2019).

3. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: http://sum.in.ua/s/pravo (дата звернення 14.09.2019).

4. Шемшученко Ю.С. Що є право? *Антологія української юридичної думки.* В 10 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Вид. Дім «Юридична книга», 2005. С. 41.

5. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: http://sum.in.ua/s/kharakterystyka (дата звернення 14.09.2019).

6. Кузнецова О.А. Нормы и принципы российского гражданского права. Москва : Статут, 2006. С. 14.

7. Предпринимательское право : учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. Москва, 2014. 641 с.

8. Організаційно-праовві засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. С. 26.

9. Возгрін С.Ю. Суб'єкти охорони та захисту конституційного ладу України. URL: http://intkonf.org/vozgrin-syu-subekti-ohoroni-ta-zahistu-konstitutsiynogo-ladu-ukrayini/ (дата звернення 15.08.2019).

10. Марцеляк О.В. Інститут омбудсмана: теорія і практика. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. С. 36.

11. Григорчук М.В. Органи захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Економіка та право.* 2016. № 3(45). С. 95.

ГРИСЮК В. В.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави і права
*(Чернівецький юридичний інститут
Національного університету
«Одеська юридична академія»)*

УДК 34.037
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-4

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена загальнотеоретичному дослідженню системи принципів здійснення адвокатської діяльності в Україні. Принципи є системоутворюючими компонентами, відповідно до яких визначаються загальні умови діяльності суб'єктів у певній сфері суспільних відносин. З огляду на специфіку адвокатської діяльності та її значну соціальну роль, особлива увага має приділятися тим вихідним началам, які забезпечують якісну та ефективну працю адвоката.

Система принципів адвокатської діяльності складається з двох груп: правові та морально-етичні принципи. Поряд із цим кожна із зазначених груп поділяється на принципи, які прямо закріплені в тексті соціальної норми, та потенційні принципи. Потенційні принципи здійснення адвокатської діяльності в Україні – це прямо не виражена у тексті, але така, що відповідає змісту соціальної норми, сукупність вихідних правових, практичних, морально-етичних та теоретичних засад, які визначають належний порядок здійснення адвокатської діяльності. Загальною характеристикою вказаних принципів є те, що їх зміст проектується з тексту відповідної соціальної норми будучи, по суті, «розчиненим» у ній. Ці принципи є потенційними положеннями, які пронизують не тільки матерію норм, визначаючи базові засади здійснення адвокатської діяльності, але й відображають реальні інтереси соціуму.

Перед адвокатурою України стоять складні виклики, подолання яких має бути засновано на таких вихідних положеннях, як незалежність, законність, повага до клієнта, конфіденційність, компетентність, захист гарантій адвокатської діяльності та соціальна відповідальність перед людьми.

Уявлення про особливості системи принципів організації адвокатської діяльності забезпечує науковий підхід до формування кваліфікаційних вимог до претендента дає змогу виробити обґрунтовані програми корпоративного контролю якості юридичної допомоги та визначити шляхи формування загальних підходів до оцінки дисциплінарної відповідальності адвокатів, отримання системного уявлення про адвокатуру та порядок організації її діяльності.

Ключові слова: *юридична діяльність, адвокатська діяльність, принципи права, принципи здійснення адвокатської діяльності, потенційні принципи.*

The article is devoted to the theoretical study of the system of principles of advocacy in Ukraine. Principles are the system-forming components according to which the general conditions of activity of subjects in a certain sphere of social relations are determined. Given the specific nature of advocacy and its significant social role, particular attention should be paid to those initial principles that ensure the quality and efficiency of the lawyer's work.

The system of principles of advocacy consists of two groups: legal and moral-ethical principles. At the same time, each of these groups is divided into principles that

are directly enshrined in the text of the social norm and potential principles. Potential principles of the practice of advocacy in Ukraine − this is not explicitly expressed in the text but such that corresponds to the content of the social norm set of initial legal, practical, moral, ethical and theoretical principles that determine the proper procedure for the practice of advocacy. A common characteristic of these principles is that their content is projected from the text of the relevant social norm, being essentially "dissolved" in it. These principles are potential provisions that permeate not only the substance of the norms, defining the basic principles of advocacy, but also reflecting the real interests of the society.

Ukraine's legal profession faces complex challenges that must be overcome by baselines such as independence, legality, respect for the client, confidentiality, competence, protection of guarantees of advocacy and social responsibility to the people.

Understanding the peculiarities of the system of principles of the organization of advocacy provides a scientific approach to the formation of qualification requirements for the applicant, allows to develop sound programs of corporate control of the quality of legal aid and to determine ways of forming common approaches to the assessment of the disciplinary responsibility of lawyers, obtaining a systematic view of the advocacy and the procedure for organizing its activity.

Key words: *legal activity, advocacy, principles of law, principles of advocacy, potential principles.*

Вступ. Якісна та ефективна адвокатська діяльність є одним із ключових факторів забезпечення захисту та належного рівня втілення у життя прав і інтересів громадян. Адвокатура є дуже важливим інститутом громадянського суспільства, вона забезпечує належний, змістовний та законний спосіб вирішення правового конфлікту або юридичну аргументацію інших обставин, які мають бути вирішені у правовому полі.

Зазначені положення зумовлюють необхідність всебічного наукового дослідження вихідних засад і принципів організації та здійснення адвокатської діяльності.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття сутності системи принципів здійснення адвокатської діяльності, виділення прямих (прямо закріплених у соціальних нормах) та потенційних (таких, що прямо не визначені) принципів здійснення адвокатської діяльності.

Теоретичною базою дослідження слугували роботи М.Р. Аракеляна, Я.П. Зейкана, С.Д. Гусарєва, В.В. Дудченко, М.В. Кельмана, Ю.М. Оборотова, С.І. Погребняка, Д.П. Фіолевського, С.Я. Фурси та ін.

Результати дослідження. Адвокатська діяльність є тим особливим видом юридичної діяльності, в якому мораль, етика та право знаходяться в найбільш тісному зв'язку. Адвокатська діяльність, по суті, засновується на загальнодозвільному типі правового регулювання. Саме у процесі здійснення адвокатом своєї професійної діяльності отримують вираз ключові постулати правозахисту, верховенства права та правової активності.

Чинним законодавством України регламентовано поняття адвокатської діяльності. Так, ст. 1 закріплює, що адвокатською діяльністю є «незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту» [7].

Після аналізу вказаного визначення стає зрозумілим, наскільки багатоаспектною є адвокатська діяльність, але найбільш важливою та системотворчою є її правозахисна складова частина.

З цього приводу М.Р. Аракелян зазначає: «За своєю суттю адвокатська діяльність є правозахисною, спрямованою на захист прав і свобод людини і громадянина. Ця обставина змінює зміст її філософсько-правових характеристик як щодо розширення змісту її гуманітарної правової значущості, так і правових форм їх закріплення у правовому статусі адвокатів, їхніх організацій, об'єднань. У цьому і полягає діалектика, сутність адвокатської діяльності. Адвокатура як структурна частина громадянського суспільства знаходиться в постійній взаємодії з державою» [1, с. 314−315].

Розвиваючи концепт дуальності здійснення адвокатської діяльності, А.М. Подоляка зазначає: «Адвокатура – єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і не є при цьому державним органом. Адвокатура, навпаки, зберігає незалежність від держави» [5].

Проте значення цього інституту набагато ширше. Його існування варто розцінювати як необхідну умову функціонування демократичної держави. Інститут адвокатури сприяє реалізації проголошених державою прав і свобод, захисту їх від зазіхань. Не будучи державним органом і будучи тому вільною від тиску влади та нав'язування кон'юнктурних міркувань, адвокатура здатна абстрагуватися від нагальних потреб, виходячи з політичної доцільності. Мають рацію дослідники, які зазначали, що якщо суспільство зацікавлене в існуванні правового порядку, то воно має бути зацікавлене і в тому, щоб існувала незалежна від влади система захисту прав і свобод, яка критикує їх необґрунтовані рішення.

Конституція України визначила особливе місце адвокатури України: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [3].

Таким чином, Конституція України закріпила норму про нагальну важливість інституту адвокатури, який функціонує для захисту конституційних прав і свобод громадян, а також іноземців та осіб без громадянства. Так, особливу увагу під час аналізу порядку організації адвокатської діяльності варто приділяти системі принципів, на яких заснована така діяльність.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 4 дає визначення принципів адвокатської діяльності. Але, якщо у першій частині зазначеної статті чітко закріплено перелік вихідних принципів здійснення адвокатської діяльності, то у наступних трьох частинах визначаються «загальні вимоги» організації такої діяльності. Можна припустити, що законодавець виходив із нетотожності понять «засада» і «принцип» (хоча зазначені поняття є близькими за значенням) і в тексті конкретного правового акта виокремив принципи як вихідні начала (ч. 1 ст. 4), а засади – як загальні вимоги організації адвокатської діяльності в Україні (ч.ч. 2−4 ст. 4) [7].

Тим не менш Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлюються базові положення та вимоги, якими зобов'язані керуватися адвокати під час здійснення своєї професійної діяльності:

1) адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів;

2) адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або законодавством іноземної держави;

3) адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності);

4) адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

С.П. Погребняк зазначає, що принцип верховенства права є фундаментом, на якому базуються більш специфічні й детальні правила і принципи [4, с. 35].

Безпосередньо в діяльності кожного адвоката цей принцип виявляється в питаннях оцінки правозастосувальних дій фізичних та юридичних осіб і правоохоронних органів як ознака професіоналізму та високої правової культури. Саме таких характеристик потребують справи у високих судових інстанціях та Конституційному Суді України. Останнє зовсім не означає відсутність таких ситуацій у повсякденній практиці.

На думку П.М. Рабіновича, законність – це режим відповідності суспільних відносин законам, підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється в результаті їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права [9, с. 139].

Деталізація положень принципу законності в адвокатській діяльності здійснюється у ст. 7 Правил адвокатської етики, в якій вказано, що у своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту і представництва прав та законних інтересів клієнта, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності. У теорії доказів законність трактується у широкому сенсі як правомірність, а принцип законності зазвичай розглядається як самостійний і чинний в усіх, без винятку, галузях права, в тому числі у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. У професійній діяльності адвоката розглядати принцип законності тільки у вузькому сенсі як дотримання закону помилково. У цьому принципі буде правильним характеризувати законність у широкому сенсі – як правомірність, а його змістом доцільно вважати вимогу правильно застосовувати норми матеріального права і здійснювати процесуальні дії на виконання норм процесуального права. Тим більше, що законодавство України гарантує рівний доступ на послуги адвоката.

Для адвокатури законність – це орієнтир і суть курсу в організаційній і повсякденній діяльності, для адвоката законність – це інструмент повсякденної практики, це робочий і постійно діючий принцип. Він потребує від адвоката, насамперед, бездоганного знання закону, з яким йому довелося нині зіткнутися [11, с. 35].

Принцип незалежності підкреслює особливий статус адвоката. Незалежність адвоката є суто професійною категорією, тобто незалежність у межах конкретних функцій – захист, представництво, надання інших видів правової допомоги клієнту. Адвокат також є повністю незалежним у виборі клієнта та умов угоди на надання правової допомоги. Адвокат є вільним у виборі засобів захисту та власної позиції, яку він узгоджує з клієнтом. Клієнт – це єдина процесуальна фігура, з якою адвокат зобов'язаний узгоджувати кожен свій крок, пов'язаний із захистом інтересів останнього.

Т.В. Варфоломеєва вказує, що «дотримання принципу незалежності адвокатів – це не просто спосіб збереження їх корпоративних правил, але й спосіб забезпечення реального захисту прав клієнтів» [2, с. 10].

К.М. Северин пов'язує принцип конфіденційності адвокатської діяльності з фундаментальними основами адвокатської професії, якими виступають такі положення: 1) адвокат через специфіку своєї професійної діяльності зобов'язаний дотримуватися адвокатської таємниці та тримати в таємниці всю інформацію, яка стала йому відомою не лише від клієнта чи в процесі виконання доручення, а й у разі самого звернення до адвоката; 2) адвокат не має розголошувати таку інформацію до отримання дозволу клієнта, а також якщо цього вимагатиме закон; 3) усі суб'єкти правовідносин, не лише адвокати й клієнти, мають розуміти, що зобов'язання дотримуватися принципу конфіденційності покладається на адвоката безстроково [10, с. 122].

Конфіденційність означає визначену законом чи іншим правовим актом інформацію, яка характеризується, у першу чергу, обмеженістю доступу до неї певного кола осіб.

Принцип уникнення конфлікту інтересів є новим для вітчизняного законодавства. Закон так тлумачить цей принцип: «Конфлікт інтересів – суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності» [7].

Водночас принципи організації та діяльності адвокатури ми маємо осмислювати в різних аспектах, як організаційному, так і функціональному. В останньому випадку виникає необхідність виділення принципів діяльності адвокатури як особливого інституту правозахисної діяльності, безпосередньо пов'язаної з наданням кваліфікованої юридичної допомоги.

Своєю чергою, ми можемо констатувати, що принципи організації адвокатської діяльності закріплено в різноманітних соціальних нормах як правових, так і нормах моралі, етики тощо.

Правила адвокатської етики містять основні принципи, крізь призму яких і має здійснюватися професійна діяльність будь-яким адвокатом. Такими принципами адвокатської етики є: 1) незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності; 2) дотримання законності; 3) пріоритет інтересів клієнта; 4) неприпустимість конфлікту інтересів; 5) конфіденційність; 6) компетентність та добросовісність; 7) повага до адвокатської професії; 8) вимоги до рекламування адвокатської діяльності [6].

Зазначені принципи розкривають правові та морально-етичні складові частини організації адвокатської діяльності в Україні. При цьому окремі принципи мають пряме вираження у тексті соціальної норми, а інші не отримують такої деталізації, але суть їх потенційно проектується під час загального аналізі тексту соціальної норми.

На думку В. Пузирного, до таких принципів слід зарахувати принцип чесності, принцип розумності, принцип сумлінності, принцип справедливості, принциповості та своєчасності виконання своїх обов'язків. В. Пузирний, надаючи характеристику зазначеним принципам із точки зору участі адвоката у справах про адміністративні правопорушення, зазначає: «Принцип чесності, зокрема, передбачає, що адвокат не має права давати особі, яка звернулася за наданням юридичної допомоги, або довірителю обіцянки позитивного результату виконання доручення. Більш того, якщо після прийняття доручення, крім доручення на захист у кримінальній справі на досудовому слідстві й у суді першої інстанції, виявляться обставини, за яких адвокат не мав права приймати доручення, він повинен розірвати угоду. Ніякі побажання, прохання чи вимоги довірителя, спрямовані до недотримання закону або порушення правил, передбачених українським законодавством, не можуть бути виконані адвокатом.

Принцип розумності є актуальним не тільки для професійної діяльності адвоката, а й для самого провадження у справі про адміністративне правопорушення. Зокрема, процес роботи адвоката повинен бути розумним і логічним. Професіонал не має права приймати доручення на надання юридичної допомоги в кількості, свідомо більшому, ніж адвокат у змозі виконати.

Зміст принципу сумлінності слід розглянути за аналогією сумлінності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, інтереси якої захищає адвокат. Сумлінність у провадженні у справах про адміністративні правопорушення передбачає дотримання обов'язків, обмежень і заборон, встановлених для адміністративного провадження.

Стосовно самої професійної діяльності адвоката, під сумлінністю, на наше переконання, варто розуміти внутрішній критерій дотримання правил, що забезпечують незалежність і свободу у процесі вираження свого переконання, впевненість у неупередженості та справедливості адвокатського захисту. При цьому справедливість, необхідною умовою якої є законність і обґрунтованість, виявляється тісно пов'язаною з принципом доцільності.

Щодо принципу справедливості адвокатської діяльності необхідно зазначити, що це практична реалізація адвокатом моральних критеріїв у процесі здійснення захисту із застосуванням диференціації вартості юридичних послуг на основі законності для отримання належного результату. При цьому обов'язки адвоката в разі надання їм юридичної допомоги безплатно у випадках, передбачених законодавством, не повинні відрізняються від обов'язків, якщо юридична допомога надається за гонорар» [8, с. 88].

Аналізуючи наведені положення, по-перше, необхідно розширити вказаний перелік принципів, а по-друге, можна стверджувати певне звуження В. Пузирним значення виділених принципів. По суті, це навіть не стільки їх загальнотеоретичне визначення, скільки вказівка на приклади їх використання в адвокатській діяльності під час розгляду певної категорії справ (в цьому випадку – справ про адміністративні правопорушення).

На нашу думку, до принципів, які прямо не визначені у законі, слід зарахувати ще й такі: принцип професійної рівноправності адвокатів, принцип професійної активності адвоката, принцип розумного співвідношення інтересів довірителя (підзахисного) з інтересами адвоката.

Спільність професійних інтересів адвокатури і обов'язок їх дотримання як адвокатськими об'єднаннями, так і окремими адвокатами зумовлює виділення принципу професійної рівноправності адвокатів.

Принцип професійної рівноправності адвокатів означає, що особи, наділені статусом адвоката, стають повноправними членами адвокатської спільноти, володіють не тільки рівними правами, а й несуть однакові обов'язки. При цьому передбачається рівність перед законом, незалежно від того, в якій організаційній формі діють адвокати, єдність правового забезпечення статусу адвоката, рівність всередині адвокатської спільноти, в тому числі у відносинах органів самоврядування з рядовими членами, рівний доступ до адвокатської діяльності.

Наступним варто виділити принцип професійної активності адвоката, який розкривається як у відстоюванні інтересів довірителя (підзахисного), так і в реальній життєвій позиції адвоката. Зазначений принцип складається з сукупності професійно-правових знань, умінь і навичок, що характеризують високий ступінь правового розвитку адвоката та його впливу на правову культуру суспільства завдяки здійсненню своєї діяльності.

Принцип розумного співвідношення інтересів довірителя (підзахисного) з інтересами адвоката. Незалежно від позиції клієнта про обрання лінії захисту його інтересів або застосування засобів виконання доручення, адвокат не має права виконувати таку вказівку, якщо вона не відповідає закону. При цьому одностороння відмова адвоката від виконання прийнятого доручення є крайнім, виключним заходом, який має застосовуватись досить виважено лише у випадках, коли були реалізовані всі можливі розумні інструменти для врегулювання розбіжностей у позиціях адвоката і його клієнта. Водночас узгодженими мають бути і фінансові питання взаємовідносин. Адвокат має враховувати, що, окрім матеріальної вигоди, він є гарантом забезпечення належної реалізації правозахисту, а отже, у своїй діяльності має застосовувати й механізми безоплатної правової допомоги.

Загальною характеристикою вказаних принципів є те, що їх зміст проектується з тексту відповідної соціальної норми, будучи, по суті, «розчиненим» у ній. Ці принципи є потенційними положеннями, які пронизують не тільки матерію норм, визначаючи базові засади здійснення адвокатської діяльності, але й відображають реальні інтереси соціуму.

З огляду на правову та соціальну природу проаналізованих принципів, видається доцільним визначити їх як потенційні принципи здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Потенційні принципи здійснення адвокатської діяльності в Україні – це прямо не виражена в тексті, але така, що відповідає змісту соціальної норми, сукупність вихідних правових, практичних, морально-етичних та теоретичних засад, які визначають належний порядок здійснення адвокатської діяльності.

Відповідно, загальна класифікація системи принципів адвокатської діяльності має враховувати зазначені аспекти закріплення вихідних засад і принципів.

З огляду на наведені положення, ми можемо дійти висновку, що система принципів адвокатської діяльності складається з двох груп: правові та морально-етичні принципи. Кожна із зазначених груп поділяється на принципи, які прямо закріплені у тексті соціальної норми, та потенційні принципи. Приміром, у групі правових принципів до прямих належить принцип верховенства права, а до потенційних – принцип справедливості. Своєю чергою, в групі морально-етичних принципів до прямих належить принцип конфіденційності, а до потенційних – принцип автономності у виборі засобів і способів захисту інтересів клієнта.

Висновки. Принципи є системоутворюючими компонентами, відповідно до яких визначаються загальні умови діяльності суб'єктів у певній сфері суспільних відносин. З огляду на специфіку адвокатської діяльності та її значну соціальну роль, особлива увага має приділятися тим вихідним началам, які забезпечують якісну та ефективну працю адвоката.

Перед адвокатурою України стоять складні виклики, подолання яких має бути засновано на таких вихідних положеннях, як незалежність, законність, повага до клієнта, конфіденційність, компетентність, захист гарантій адвокатської діяльності та соціальна відповідальність перед людьми.

Уявлення про особливості системи принципів організації адвокатської діяльності забезпечує науковий підхід до формування кваліфікаційних вимог до претендента, дає змогу виробити обґрунтовані програми корпоративного контролю якості юридичної допомоги та визначити шляхи формування загальних підходів до оцінки дисциплінарної відповідальності адвокатів, отримання системного уявлення про адвокатуру та порядок організації її діяльності.

Список використаних джерел:

1. Аракелян М.Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс : монографія. Фенікс, 2018. 386 с.

2. Варфоломеєва Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 7–20.

3. Конституція України : Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

4. Погребняк С.П. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми. *Вісник Академії правових наук України.* 2006. № 1 (44). С. 26–36.

5. Подоляка А.М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури. *Форум права*. 2009. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09pamgza.pdf

6. Правила адвокатської етики. Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17

7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17

8. Пузирний В. Принципи адвокатської діяльності у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 3. С. 86−90.

9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 9-те, зі змінами. Львів : Край, 2007. 192 с.

10. Северин К.М. Проблеми нормативного регулювання та реалізації принципу конфіденційності адвокатської діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 9-2, т. 2. С. 120–122. (Сер. «Юриспруденція»).

11. Фіолевський Д.П. Адвокатура : підручник. 3-тє вид., стереотипне. Київ : Алерта, 2017. 624 с.

КАМАРДІНА Ю. В.,
старший викладач кафедри права
та публічного адміністрування
*(Маріупольський державний
університет)*

УДК 352.07(477)«1991-2019»
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-5

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТКУ ТА ТРАНСФОРМАЦІЇ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ

У статті проводиться історико-правовий аналіз становлення, розвитку та трансформації системи місцевого самоврядування в незалежній Україні, що стикалося з істотними труднощами на всіх етапах розвитку української держави. Встановлено, що після набуття незалежності, в Україні почалися структурні та інституціональні трансформації в усіх сферах функціонування держави, у тому числі і на локальному рівні, зумовлені наміром запровадження у стислі строки формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Доведено, що Україна впродовж останньої чверті століття неодноразово переживала процеси трансформації системи місцевого самоврядування радянських часів за такими принципами, як визнання місцевого самоврядування на конституційному рівні, свобода дій органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, самостійність місцевих органів у процесі вирішення питання щодо його внутрішніх структур, розподіл повноважень місцевого самоврядування на власні і делеговані, фінансові гарантії. Запропоновано визначити етапи становлення та розвитку місцевого самоврядування і виявити фактори, що вплинули на трансформацію системи місцевого самоврядування в незалежній Україні в умовах впровадження муніципальної реформи. У статті розкрито низку проблем у цій сфері, як зумовлених існуючими особливостями організації місцевого самоврядування, так і породжених новизною проведеного реформування і порівняно невеликим досвідом розвитку місцевого самоврядування в Україні. У результаті це надасть змогу більш ефективно та системно реалізувати головне завдання муніципальної реформи – трансформацію системи місцевого самоврядування та територіальної організації влади, мета якої − створення сприятливих умов для реалізації прав і свобод людини та інших людських цінностей у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території.

Ключеві слова: *місцеве самоврядування, муніципальна реформа, трансформація системи місцевого самоврядування.*

The article provides a historical and legal analysis of the formation, development and transformation of the system of local self-government in independent Ukraine, which faced significant difficulties at all stages of development of the Ukrainian state. It was established that after independence, structural and institutional transformations in all spheres of state functioning, including at the local level, began in Ukraine, determined by the intention to establish effective local self-government and territorial organization of government within the short term. It is proved that during the last quarter of a century Ukraine has repeatedly undergone the processes of transformation of the system of local self-government in the Soviet times on

such principles as recognition of local self-government at the constitutional level, freedom of action of local self-government bodies within their powers, independence of local authorities in resolving internal issues, distribution of local self-government powers on own and delegated, financial guarantees. It is proposed to determine the stages of formation and development of local self-government and to identify the factors that influenced the transformation of the local self-government system in independent Ukraine in the context of municipal reform. The article reveals a number of problems in this area, both due to the existing features of local self-government organization, and generated by the novelty of the conducted reform and relatively little experience of local self-government development in Ukraine. As a result, this will enable the main task of municipal reform to be implemented more effectively and systematically − the transformation of the system of local self-government and territorial organization of power, the purpose of which is to create favorable conditions for the realization of human rights and freedoms and other human values in all spheres of life in the respective territory.

Key words: *local self-government, municipal reform, transformation of the local government system.*

Вступ. Генеза національної моделі місцевого самоврядування в незалежній Україні передбачає створення дієвого та ефективного місцевого самоврядування, що стикалося з істотними труднощами на всіх етапах розвитку української держави. Україна за роки незалежності накопичила багатий, але часто суперечливий досвід становлення та розвитку місцевого самоврядування. Період реформування місцевого самоврядування в незалежній Україні, розпочатий у 90-х рр. XX ст., є спробою корінного перетворення основ, системи та принципів організації місцевого самоврядування, створених ще за часів колишнього СРСР.

На шляху становлення і формування місцевого самоврядування постає цілий комплекс проблем (соціальних, правових, економічних та ін.). Це пояснюється тим, що мета місцевого самоврядування полягає в тому, щоб наблизити владу до населення. Така влада здатна більш результативно і ефективно вирішувати питання місцевого значення. Запізнювання проведення конституційної, адміністративної, адміністративно-територіальної реформ, своєю чергою, спричиняє неоднозначне розуміння суті місцевого самоврядування, визначення напрямів, механізмів та термінів формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади. При цьому відсутнє розуміння місцевого самоврядування як механізму розвитку і трансформації на місцевому рівні, що істотно зумовлює актуальність теми.

Питання оцінки муніципальної реформ і дослідження проблем становлення ефективного місцевого самоврядування в незалежній Україні представлені в працях М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, А.М. Колодія, В.В. Кравченка, В.М. Кампо, П.М. Любченко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького та ін. Авторами аналізуються проблемні питання реформування місцевого самоврядування в Україні, пропонуються шляхи та механізми їх вирішення. Однак, як показують численні дослідження українських вчених, низка цілей муніципальної реформи так і не були досягнуті з різних причин, що лежать у площині нормативно-правового характеру, слабкості фінансово-економічних основ місцевого самоврядування, поки ще невисокої активності населення у здійсненні місцевого самоврядування.

Постановка завдання. Мета статті − історико-правовий аналіз становлення, розвитку місцевого самоврядування та виявлення факторів, що вплинули на трансформацію системи місцевого самоврядування в незалежній Україні.

Результати дослідження. Становлення місцевого самоврядування в незалежній Україні має довгий шлях, починаючи з визначенням національної моделі місцевого самоврядування на зміну радянській системі місцевого самоврядування, донині – визначення стратегічний напрям муніципальної реформою, що супроводжується впровадженням європейських стандартів місцевого самоврядування. За роки незалежності в Україні кілька разів змінювалася

концепція організації місцевого самоврядування, що виразилося в появі з 1990-х рр. низки правових документів. Це зумовлює різні теоретико-методологічні підходи до визначення сутності та функціонування місцевого самоврядування, що було спричинене необхідністю створення правової бази для інститутів місцевого самоврядування, що формуються. Місцеве самоврядування − один із головних, основоположних конституційно-правих інститутів, без якого неможливе формування справжнього демократичного суспільства і правової держави, і, плануючи реформу місцевого самоврядування, необхідно не забувати про стратегічні цілі, не випускати з уваги проблеми правового та інституційного характеру: узгодженість у різних сферах із реформуванням системи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою держави. Отже, історико-правовий дискурс генези місцевого самоврядування в процесі його реформування в незалежній Україні передбачає вирішення таких завдань:

1) проаналізувати динаміку закріплення конституційно-правових основ місцевого самоврядування в Україні протягом останніх дев'ятнадцяти років і дати прогноз на розвиток місцевого самоврядування на найближчі роки і навіть після того, як всі заплановані заходи, передбачені Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, будуть реалізовані;

2) розглянути проблеми становлення системи місцевого самоврядування та розвитку територіальної громади за принципами субсидіарності та децентралізації;

3) розглянути проблеми становлення ефективної системи місцевого самоврядування, оскільки в більшості територіальних громад не забезпечуються створення та підтримка сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав;

4) висвітлити роль й уточнити завдання місцевого самоврядування в соціально-економічному розвитку територіальних громад і регіонів;

5) виявити специфіку нових проблем, пов'язаних з утворенням об'єднаних територіальних громад, які б були спроможні самостійно або через органи місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення;

7) провести компаративний аналіз реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні та державах-членах ЄС у контексті впровадження європейських стандартів місцевого самоврядування;

8) визначити механізми стабілізації економічних і фінансових основ місцевого самоврядування в Україні.

В Україні виникла необхідність вдосконалення місцевого самоврядування у процесі утвердження її як європейської демократичної держави [1, с. 87]. Найбільш істотні перетворення цього інституту влади відбулися з прийняттям Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної влади в Україні. Нині в Україні ще не завершена реформа місцевого самоврядування, проте в її процесі вже намітилася низка періодів:

1) 1990−1993 рр. − період переходу від успадкованої радянської централізованої системи державної влади до системи місцевого самоврядування: в першому законі «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР» (1990 р.) місцеві ради визначені як державні органи управління (державні установи) [2]; перші органи місцевого самоврядування були введені Законом України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» від 1990 р. [3]; Закон України «Про Представника Президента України» від 1992 р. визначав представника Президента вищою посадовою особою державної виконавчої влади в області та районі [4];

2) 1994−1995 рр. − період порівняної децентралізації: в цей період місцеве самоврядування в Україні регулювала Конституція Української РСР зі змінами і доповненнями та Конституційний Договір, або Договір «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 р. Так, ст. 4 Конституційного Договору визначала, що «місцеве самоврядування в Україні здійснюється через територіальну самоорганізацію громадян безпосередньо та через органи місцевого самоврядування» [5]. Зміст місцевого самоврядування

розкривав розділ VIII «Місцеві органи державної виконавчої влади та місцеве самоврядування в Україні» Конституційного Договору. Але Конституційний Договір не реформував, а здебільшого консервував трансформовану радянську модель місцевого управління та самоврядування. Це було зумовлено тим, що Конституційний Договір встановлював самостійність і незалежність органів місцевого самоврядування від системи органів державної влади. Крім того, Конституційний Договір гарантував право громадян на місцеве самоврядування і самостійне визначення населенням структури органів місцевого самоврядування. Разом із тим у цей період у більшості місцевих громад функціонували «місцеві державні адміністрації», які фактично повністю «підмінювали» собою органи місцевого самоврядування.

Відповідно до нового закону «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» (1994 р.) були сформовані місцеві і регіональні органи самоврядування, мали безпосередньо обиратися мери і голови регіональних рад, місцеві ради всіх рівнів мали призначати свої адміністративні (виконавчі) органи [6];

3) 1996−2004 рр. − цей період характеризувався формуванням правових основ місцевого самоврядування, який завершився прийняттям Конституції України [7] та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8]. Прийнята в 1996 р. Конституція України визначила місцеве самоврядування як одну із самостійних форм здійснення влади народом, визнаючи і захищаючи економічну основу самоврядування, право територіальним громадам самостійного визначення шляхи і методи вирішення питань місцевого значення, зокрема, структури і функціонування місцевої влади. Конституцією України право населення, місцевих співтовариств на самоврядування не тільки визнається, але і декларується його гарантія усіма державними органами, так і органами місцевого самоврядування. Це гарантії економічні, юридичні, організаційні.

Основне завдання, яке мала вирішуватися прийнятим у серпні 1997 р. Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», − забезпечення самостійності місцевого самоврядування, гарантованої Конституцією України. З тексту закону слідували три напрями реалізації його положень:

– створення законодавчої і нормативної бази місцевого самоврядування;

– створення організаційних структур місцевого самоврядування;

– проведення розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплює межі правового регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування органами державної влади і визначає основи їх взаємовідносини з органами місцевого самоврядування. Загалом можна зазначити, що законодавчі положення вищевказаного закону не позбавлені певних недоліків. У частині делегування державних повноважень органам місцевого самоврядування не встановлені межі делегування державних повноважень, не врегульовані окремі питання взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування, не забезпечені гарантії самостійності інституту місцевого самоврядування. Конституція України 1996 р. передбачає, що окремі повноваження органів виконавчої влади можуть надаватися органам місцевого самоврядування, тобто безпосередньо радам. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі коштом Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об’єкти державної власності. Органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади (ч.ч. 3, 4 ст. 143 Конституції України). Подальші спроби визначити та частково закріпити делеговані повноваження знайшли своє відображення у в законах «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації». Крім того, через недостатню урегульованість процедур делегування повноважень мала місце спроба прийняття спеціального окремого закону «Про делегування органам місцевого самоврядування окремих державних повноважень», на нагальності прийняття якого неодноразово наголошувалося в наукових публікаціях [9]. На жаль, спроби прийняти такий закон не увінчалися успіхом.

У 1997 р. Україна ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, що вплинуло на розвиток національного законодавства. Аналіз основоположних конституційних принципів місцевого самоврядування в Україні, їх відповідність Європейській Хартії про місцеве самоврядування, а також їх розвиток у Законі 1996 р. приводить до висновку, що на практиці в нашій країні утвердився погляд, за яким: а) місцеве самоврядування має бути особливою, самостійною ланкою в системі публічного управління, відмінною від держави формою здійснення народом конституційно належної йому влади; б) розвиток демократичного принципу на місцевому рівні можливий за умови відокремлення державної влади від влади місцевого самоврядування. Однак нині в законодавстві відсутнє чітке правове розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Всі ці чинники негативно позначаються на забезпеченні прав громадян на безпосередню участь у справах держави, на процес самоорганізації українського суспільства в повноцінну територіальну громаду, яка б була спроможна вирішувати самостійно питання місцевого значення.

У цей період пріоритетними напрямами українською державою було названо розвиток українсько-європейської відносин із питань розробки нового законодавства і практичної підтримки у процесі становлення демократичних інститутів. Протягом тривалого часу правовою основою відносин між Україною та Європейським Союзом було Угода про партнерство та співробітництво від 1994 р. [10], що набула чинності в 1998 р. і діяв до 2008 р. Ця угода поклала початок адміністративної реформи і реформи місцевого самоврядування (Концепція адміністративної реформи 1998 р.). У процесі цієї реформи, в 2001 р. Програма державної підтримки місцевого самоврядування [11], незважаючи на її велику значимість, була скоріше попереднім зобов'язанням державної влади перед територіальною громадою, ніж стратегія реформи. А через відсутність окремої концепції реформи саме місцевого самоврядування муніципальна реформа була недостатньо скоординована і нерідко суперечлива. Як одна з найболючіших проблем, наслідком такої суперечливості стає неефективна система місцевого самоврядування, що нині не задовольняє потреб суспільства;

4) 2004–2014 рр. – в цей період була започаткована конституційна модернізація системи місцевого самоврядування шляхом прийняття законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо вдосконалення системи місцевого самоврядування (реєстр. № 3207-1). Цей законопроект передбачав посилення місцевого самоврядування й удосконалення його структури, а також унормування механізму утворення і ліквідації адміністративно-територіальних одиниць, встановлення і зміну меж районів і міст, зарахування населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів. Однак реформа місцевого самоврядування, передбачена законопроектом № 3207-1, так і не була реалізована.

Наступним кроком була спроба ініціювати Міністерством регіонального розвитку та будівництва України у 2008–2009 рр. проведення реформи місцевого самоврядування, що знайшло своє відображення в Концепції реформи місцевого самоврядування [12] та Концепції реформи адміністративно-територіального устрою [13]. Так, у 2009 р. Мінрегіонбудом була запропонована та схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 900-р. «Концепція реформи місцевого самоврядування». Відповідно до цієї Концепції, метою реформування місцевого самоврядування в Україні є підвищення якості життя людини шляхом створення умов для сталого розвитку територіальних громад як самостійних та самодостатніх соціальних спільнот, члени яких матимуть змогу ефективно захищати власні права та інтереси шляхом участі у вирішенні питань місцевого значення. Однак ця концепція так і не була реалізована;

5) 2014–2019 рр. – намітився новий період у сучасній реформі місцевого самоврядування, який триває досі. Створення правової бази місцевого самоврядування, хоча і було значним кроком вперед, але через суперечливість та недосконалість, мабуть, неминучих на початкових етапах розробки правових документів, не тільки не дало змоги вирішити теоретичні проблеми, пов'язані з розкриттям із позицій нормативно-правового аналізу історичної генези суті і елементів системи місцевого самоврядування України, але, навпаки, стимулювало до нового етапу з реформування місцевого самоврядування.

Ключовою подією цього періоду стало підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом [14], що стало головною складовою частиною реформ в Україні. Курс на поглиблену євроінтеграцію став ключовим орієнтиром для реформи місцевого самоврядування і територіальної організації влади на засадах децентралізації та субсидіарності. В цей період концептуальні засади реформи місцевого самоврядування були визначені в урядовій Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні.

Концепцією передбачається здійснення масштабних перетворень, які зачіпають практично всі аспекти функціонування муніципальних утворень – систему органів, територіальні, економічні основи місцевого самоврядування, повноваження, функції місцевої влади і форми здійснення населенням місцевого самоврядування, можливості державного контролю діяльності інституту місцевого самоврядування. Досягнення «оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації» [15] стає предметом вивчення сучасної науки муніципального права.

Реалізація Концепції муніципальної реформи проходить у досить складних соціальних і політичних умовах і збігається з одночасним проведенням конституційної, адміністративної, адміністративно-територіальної реформ. Загалом ці події ніяк не відбились на фундаментальному принципі організації сучасного інституту місцевого самоврядування як самостійності, що, насамперед, є найважливішою складовою частиною «зміцнення місцевого самоврядування та місцевої демократії в країні» [16].

1 липня 2015 р. Президент України подав до Верховної Ради України підготовлений Конституційною Комісією проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (реєстр. № 2217а). Законопроект загалом отримав позитивну оцінку Венеціанської Комісії, а також позитивний висновок Конституційного Суду України. Верховна Рада попередньо схвалила законопроект № 2217а. Законопроект передбачає зміни адміністративно-територіального устрою: скасування інституту голів місцевих державних адміністрацій та запровадження інституту префектів для нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування; розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів різних рівнів за принципом субсидіарності, що відповідає Європейській хартії місцевого самоврядування. Так, у ст. 4 Європейській хартії місцевого самоврядування визначено, що органи місцевого самоврядування, відповідно до положень законопроекту № 2217а, в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу. Публічні повноваження, як правило, здійснюють переважно ті органи публічної влади, які мають найтісніший контакт із громадянином. Наділяючи тими чи іншими повноваженнями інший орган, треба враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та фінансової економії.

Передбачається також утворення виконавчих органів місцевого самоврядування громади, які є підконтрольними і підзвітними раді громади. При цьому голова громади головує на засіданнях ради громади, очолює виконавчий орган місцевого самоврядування громади. Своєю чергою, районна й обласна рада обирають зі свого складу, відповідно, голову районної ради, голову обласної ради, який очолює виконавчий комітет ради.

Разом із тим децентралізація не означає послаблення центральної влади в таких питаннях, як оборона, зовнішня політика, національна безпека, верховенство права, дотримання прав і свобод людини. Саме тому для нагляду за додержанням Конституції і законів України органи місцевого самоврядування пропонують запровадити інститут префектів. Проектом передбачено, що префекта призначає на посаду та звільняє з посади за поданням Кабінету Міністрів України Президент України [17]. Також після схвалення змін до Конституції затвердити закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про префектів», «Про адміністративно-територіальний устрій».

31 серпня 2015 р. Верховна Рада України ухвалила в першому читанні законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації)» (реєстр. № 2217а). Однак

нині залишаються невирішеними такі питання, як схвалення зміни до Конституції України в частині децентралізації, реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади.

Узагальнюючи вищенаведене, насамперед, варто зазначити, що одним з основних детермінантів муніципально-правової модернізації є забезпечення децентралізації публічної влади з максимальним наближенням до більшості територіальних громад та їх жителів для створення та підтримки сприятливого життєвого середовища. Історико-правовий аналіз становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні, на наше переконання, надасть змогу більш ефективно та системно реалізувати головне завдання муніципальної реформи – трансформацію системи місцевого самоврядування та територіальної організації влади, мета якої − створення сприятливих умов для реалізації прав і свобод людини та інших людських цінностей у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території.

Висновки. Завершуючи аналіз історико-правових чинників становлення місцевого самоврядування, автор виділяє п'ять етапів, через які пройшло за останні роки розвиток місцевого самоврядування в Україні. Перший та другий етап − створення виборних органів територіальної громади, проведення виборів як реалізація прав громадян на здійснення місцевого самоврядування і формування органів місцевого самоврядування, первинна трансформація адміністративно-територіального поділу радянських часів, самостійне формування бюджету і підготовка до прийняття Основного Закону, в якому б була відображена вітчизняна модель місцевого самоврядування.

Ключовим критерієм третього етапу можна вважати прийняття Конституції України, яка визначає правову основу місцевого самоврядування (межі та склад території територіальної громади; питання місцевого значення, які належать до відання територіальної громади; форми, порядок і гарантії безпосередньої участі населення у вирішенні питань місцевого значення; структура і порядок формування органів місцевого самоврядування; види, порядок і набуття чинності нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування; економічна і фінансова основа здійснення місцевого самоврядування, загальний порядок володіння, користування і розпорядження муніципальною власністю та ін.).

На четвертому етапі започаткована розбудова владоспроможних територіальних громад та реформування місцевого самоврядування за принципами децентралізації та субсидіарності завдяки першій спробі конституційної модернізації місцевого самоврядування шляхом прийняття законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування.

До ключових критеріїв п'ятого етапу можна зарахувати прийняття Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, відповідно до якої проведення системних реформ дасть змогу створити ефективне місцеве самоврядування за умови гармонізації пріоритетів і етапів зазначених реформ із реформою місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Серед інших значущих критеріїв вкажемо на удосконалення системи територіальної організації влади завдяки утворенню об'єднаних територіальних громад, спроможних самостійно або через органи місцевого самоврядування підвищувати ефективність управління суспільним розвитком на відповідній території. Тільки на цьому етапі місцеве самоврядування стає реальним механізмом, що працює на розвиток територіальної громади. У разі зарахування утворення правової, організаційної та матеріальної спроможності територіальних громад до п'ятого етапу становлення місцевого самоврядування одним із значущих моментів є наявність стратегічних аспектів діяльності органів місцевого самоврядування з дотриманням принципів та положень Європейської хартії місцевого самоврядування. Зокрема, розробка і реалізація програм розвитку територіальної громади.

Список використаних джерел:

1. Бровко О.В. Становлення місцевого самоврядування в Польщі в контексті адміністративно-територіальної реформи: оцінка експертів. *Вісник Харківського національного університету імені ВН Каразіна. Серія «Питання політології».* 2016. Т. 30. С. 86−93.

2. Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР : Закон Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 09.04.1990 р. № 1417-І. Дата оновлення: 03.10.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1417400-90 (дата звернення: 15.08.2019).

3. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон України від 7 грудня 1990 р. № 533-XII Дата оновлення: 12.06.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-12 (дата звернення: 15.08.2019).

4. Про Представника Президента України : Закон України від 5 березня 1992 р. № 2167-XII. Дата оновлення: 12.06.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2167-12 (дата звернення: 15.08.2019).

5. Конституційний Договір між Верховною Радою та Президентом України «Про основні засади організації функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України». *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 18. Ст. 133.

6. Про формування місцевих органів влади і самоврядування: Закон України від 3 лютого 1994 р. № 3917-XII. Дата оновлення: 12.06.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3917-12 (дата звернення: 15.08.2019)

7. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.

8. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 р. №280/97-ВР Дата оновлення: 01.05.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80

9. Онупрієнко А. Делегування державних повноважень органам місцевого самоврядування: проблемні питання. Фонд Місцевої Демократії. URL: http://fmd.kh.ua/articles/deleguvannya-derzhavnih-povnovazhen-organam-mistsevogo-samovryaduvannya-problemni-pitannya.html (дата звернення: 15.08.2019).

10. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Угоду ратифіковано Законом від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012.

11. Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні : Указ Президента України від 30 серпня 2001 р. №749/2001. Дата оновлення: 14.04.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/749/2001 (дата звернення: 15.08.2019).

12. Про схвалення Концепції реформи місцевого самоврядування : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. № 900-р. *Офіційний вісник України.* 2009. № 60. Ст. 2130. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/900-2009-%D1%80. (дата звернення: 15.08.2019)

13. Концепція реформи адміністративно-територіального устрою України: Проект Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 2008 р. URL: http://www.minregionbud.gov.ua/uk/publish/article/43635 (дата звернення: 15.08.2019).

14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угоду ратифіковано із заявою Закону від 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011(дата звернення: 15.08.2019).

15. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. Дата оновлення: URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80. (дата звернення: 15.08.2019).

16. Бабінова О.О. Самодостатність територіальних громад України: проблеми та шляхи досягнення. Відділ регіональної політики. URL: http://old.niss.gov.ua/Monitor/juli/12.htm (дата звернення: 15.08.2019).

17. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації) : проект Закону України від 1 липня 2015 р. № 2217а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812 (дата звернення: 15.08.2019).

КЛЮЧКОВИЧ В. Ю.,
аспірант кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-6

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються теоретичні питання становлення принципів правозастосовної діяльності органів судової влади в Україні. З'ясовано сучасний зміст категорії «принципи правозастосовної діяльності» в контексті функціонування судової влади. Встановлено, що принципи правозастосовної діяльності органів судової влади мають подвійну природу, оскільки є і частиною принципів публічної діяльності суб'єктів влади усіх рівнів, і частиною загальних принципів права, на яких ця діяльність вибудовується. Принципи правозастосовної діяльності органів судової влади займають самостійну нішу в багаторівневій системі принципів судової діяльності, які, своєю чергою, витікають із загальних принципів права, оскільки відправлення правосуддя як специфічна функція держави об'єктивно відбувається на правових постулатах, ідеях, що відображають сучасний рівень суспільства.

Сформульовано визначення принципів правозастосовної діяльності органів судової влади в Україні, під якими варто розуміти стандарти, що зумовлюють діяльність суду із застосування норм матеріального і процесуального права та визначають напрям розвитку правосуддя і правотворчості. Принципи правозастосовної діяльності органів судової влади розглядаються як система, що складається з певних елементів. Викладено погляд на систематизацію принципів судочинства, що структурно передбачає їх поділ на загальні та спеціальні принципи. Досліджено загальні та спеціальні принципи правозастосовної діяльності органів судової влади в Україні. Отримала продовження дискусія, відповідно до якої принципи права варто визначати через поняття «вимога», що актуально для діяльності органів судової влади у процесі застосування ними норм права.

Ключові слова: *принципи права, правозастосовна діяльність, судова влада, принципи правозастосовної діяльності органів судової влади, система, структура, суд.*

The article explores the theoretical issues of the principles of law enforcement activities of the judiciary in Ukraine. The contemporary content of the category of principles of law enforcement activity in the context of the functioning of the judiciary has been clarified. It is established that the principles of law enforcement activity of the judiciary are of a dual nature, as they are both part of the principles of public activity of the authorities of all levels, and part of the general principles of law on which this activity is based. The principles of law enforcement activity of the judiciary occupy an independent niche in the multilevel system of principles of judicial activity, which, in turn, follow from the general principles of law, since the administration of justice as a specific function of the state objectively occurs on legal postulates, ideas that reflect the modern level of society.

The definition of principles of law enforcement activity of the judiciary in Ukraine is formulated, under which we should understand the standards that determine the activity of the court on the application of substantive and procedural law, and determine the direction of development of justice and law-making. The principles of law enforcement activity of the judiciary are regarded as a system consisting of certain elements. The article deals with the systematization of the principles of justice, which structurally presupposes their division into general and special principles. The general and special principles of law enforcement activity of the judiciary in Ukraine are investigated. There has been continued a discussion according to which principles of law should be defined through the notion of requirement, which is relevant to the activities of the judiciary when applying the rules of law.

Key words: *principles of law, law enforcement activity, judiciary, principles of law enforcement activity of the judiciary, system, structure, court.*

Вступ. Органи судової влади у правовій державі мають сприяти утвердженню демократичних принципів суспільного ладу, його стабілізації, захищати ідеї справедливості і гуманізму, бути взірцем високої правової культури. У процесі здійснення судової влади на суддів покладені вкрай важливі для розвитку України функції, серед яких відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб, контроль над законністю у країні, гарантування пріоритету права людини над державними або корпоративними інтересами. Саме ці максими в разі їх реального відтворення є головною умовою успішної інтеграції України до Європейського Співтовариств, створення в нашій державі сервісної моделі надання управлінських послуг громадянам.

В основі діяльності органів судової влади лежить започаткована Конституцією України концепція поділу влад, яка покладає на судову владу, у тому числі, контроль за відповідністю праву дій і рішень законодавчої та виконавчої гілок влади. У цьому механізмі стримувань і противаг, який живить взаємини гілок державної влади, особливу арбітражну роль виконує судова гілка влади. Разом із функцією відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб, основою цього механізму є забезпечення судового правозастосування як основного засобу контролю над владою, обмеження всевладдя гілок влади, покликаних і зобов'язаних поважати, дотримуватися і захищати права і свободи громадян. Процес правозастосування органами судової влади має базуватися на відповідних принципах, закріплених й оформлених у правовий спосіб.

У теорії права поняття «правозастосовна діяльність» використовується досить часто, і в загальному розумінні немає принципових розбіжностей щодо її змісту. Дискусійними та актуальними залишаються питання щодо самого механізму застосування права, який дуже часто піддається впливу з боку вкрай рухливих та мінливих суспільних відносин, регулювання яких є головним завданням права. У вітчизняній правовій науці такі питання, як принципи права, принципи правозастосовної діяльності різних суб'єктів, досліджувалися часто, висновки та пропозиції з цього приводу в науковій літературі висвітлені широко, проте їх відображення в нормативно-правових актах не відповідає рівню наукової думки з цих питань, що, зрештою, негативним чином впливає на якість застосування права відповідними суб'єктами. Серед останніх спроб звернутися до цієї тематики варто згадати статтю М. Борисенко «Ознаки та принципи правозастосовної діяльності: теоретичний аспект» (2015) [1]. Безпосередньо досліджень правозастосовної діяльності органів судової влади, принципів, на яких базується така діяльність, у вітчизняній науці права не так багато. Певним чином ця проблематика розглядається у статті В. Капустинського та І. Волкової «Теоретичні основи судового правозастосування» (2016) [2]. Більше наукової інформації з питань становлення судової влади, принципів організації судочинства можна отримати із зарубіжних джерел за авторством Р. Алексі, Р. Арнольда, Е. Адамантіса, А. Барака, Д. Баррі, Ж.-Л. Бержеля, В. Бернхема, Е. Бредлі, Б. Візера, А. Гарапона, Р. Гурбанова, Р. Давіда, В. Джексона, Д. Ллойда,

Ф. Люшера, П. Мангуссона, Дж. Оберто, М. Де Сальвіа, Дж.Д. Федеріко, Л. Фрідмена, Ф. Хайека, П. Уокера, К. Цвайгерта, Г. Штайнбергера та ін. Подальші дослідження теоретичних питань становлення принципів правозастосовної діяльності органів судової влади в Україні, особливо після започаткування судової реформи, становлять високу актуальність та корисність для доктринального розуміння сучасного правосуддя.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретичних питань становлення принципів правозастосовної діяльності органів судової влади в Україні. Для досягнення поставленої мети варто вирішити такі *завдання*: а) з'ясувати сучасний зміст категорії «принципи правозастосовної діяльності» в контексті функціонування судової влади; б) сформулювати визначення принципів правозастосовної діяльності органів судової влади в Україні та окреслити їх загальну структуру.

Результати дослідження. Дослідження, присвячені принципам правозастосовної діяльності, зокрема тим, які визначають сутність судової практики, живляться науковими доробками з приводу принципів права як окремого, важливого та навіть визначального елементу у всій теоретичній системі дослідження правових явищ у державі та суспільстві. Саме поняття «принцип» (від латинського principium – «початок, основа») має багато значень. Його розглядають і як вихідне положення будь-якої теорії, науки, світогляду тощо, і як внутрішнє переконання людини, що визначає його ставлення до об'єктивної дійсності, норми поведінки та діяльності, і як основу устрою, механізму його дії. Різноманітність поглядів на трактування принципу права, що зустрічаються в науковій літературі різних часів, зайвий раз підкреслює багатомірність цього явища. Принципи права розглядають як «керівні ідеї, що характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві» (С. Алексєєв, В. Леушин, В. Перевалов) [3, с. 100; 4, с. 237]; «загальні положення, керівні ідеї, які отримали втілення у правових нормах», «начала, ідеї, які виступають як вимоги, що пред'являються до права цієї суспільно-економічної формації» (П. Рабінович, В. Нікітинський, Р. Лівшиць, О. Лукашева, В. Козлов, К. Ліванцев, Ю. Ведерніков, В. Грекул) [5, с. 93; 6, с. 31; 7, с. 21–29; 8, с. 212; 9, с. 79].

Отже, під принципами права розуміються основні, вихідні положення, ідеї права як специфічного соціального регулятора. Принципи права можна розглядати як найважливіші, ключові установки законодавця, що виражають юридичну політику держави в основних сферах суспільних відносин. Принципи права позначають устрій і механізм функціонування конкретних галузей і інститутів права. Ці принципи є результатом розвитку людського суспільства (соціуму) від його зародження до наших днів. У цьому сенсі вони постають елементом людської культури.

Важливу роль у створенні системи принципів права відіграють принципи, на яких ґрунтується *судова діяльність*. У цьому аспекті можна приєднатися до дискусії, яка спрямована на пошуки відповіді на питання, чи є принципи судової діяльності принципами права або принципами державної (публічної) діяльності. Зі свого боку, ми виходимо з того, що судова діяльність є видом (формою) державної діяльності. Здається, відповідь на поставлене питання є очевидною: принципи судової діяльності є принципами державної діяльності, оскільки змістовно право (особливо позитивне право) своїм потенціалом не здатне охопити усі аспекти судової діяльності. Наприклад, у будь-якому разі, випадають зі сфери правового регулювання розумова діяльність, оціночна діяльність, морально-етичні та соціокультурні підстави, а також ті елементи судової діяльності, які втілені в суддівській совісті і внутрішньому переконанні суддів. Однак водночас державна діяльність об'єктивно пов'язана із правом, і саме принципи права живлять процес реалізації державної політики в будь-якій сфері. Тому можна говорити про подвійну природу принципів судової діяльності: вони є частиною принципів публічної діяльності суб'єктів влади усіх рівнів та частиною загальних принципів права, на яких ця діяльність вибудовується.

Застосування норм права органами судової влади є центральним елементом судової (юридичної) практики, та, відповідно, правосуддя – сфери державної діяльності, що має вираз у розгляді національними судами усіх категорій справ. Правозастосування становить

каркас судової діяльності і ототожнюється з такими категоріями, як «цінність права», «якість правової системи», «порядок», «безпека», «гарантування прав людини» тощо. У зазначеному аспекті застосування норм права органами судової влади підкреслює соціальну необхідність і є правовою закономірністю, що зумовлює її як один з основних видів правової діяльності загалом. При цьому правозастосування в межах здійснення правосуддя зводить воєдино ціннісні характеристики правової реальності, внаслідок чого є необхідним і доцільним елементом будь-якої правової системи.

Забезпечення судового правозастосування як основний засіб контролю над владою має відбуватися своєчасно та особливо ефективно. Ефективність правозастосування, своєю чергою, є критерієм якості виконання роботи, який оцінюється через зіставлення матеріальних дій і піддається вимірюванню результатів шляхом досягнення цілей правового регулювання, прийняття відповідного правозастосовного рішення на основі дотримання принципів правозастосування та забезпечення їх реального виконання. Можна припустити, що принципи правозастосовної діяльності органів судової влади займають *самостійну нішу* в багаторівневій системі принципів судової діяльності, які, своєю чергою, витікають із загальних принципів права, оскільки відправлення правосуддя як специфічна функція держави об'єктивно відбувається на правових постулатах, ідеях, що відображають сучасний рівень суспільства.

З огляду на конституційне положення про те, що загальновизнані принципи є частиною правової системи України, можна припустити, що системний аналіз принципів правозастосовної діяльності органів судової влади, зумовлений конституційними принципами і гарантіями, необхідний для визначення перспектив розвитку правосуддя. Водночас відсутність єдиного тлумачення принципів правозастосовної діяльності органів судової влади разом із такими поняттями, як «принципи правосуддя», «принципи організації судової влади», «принципи судоустрою», «принципи судочинства», критерії їх розмежування, спотворює їх зміст у різних трактуваннях, що може призвести до системних помилок в організації та діяльності судів, особливо в процесі застосування ними норм права.

Відсутність єдиного концептуального підходу в розумінні змісту принципів правозастосовної діяльності органів судової влади спричиняє виникнення практичних проблем в організації та діяльності судів. Для визначення місця, ролі принципів правозастосовної діяльності органів судової влади у побудові правової держави, закріплення і реалізації елементів правової системи варто здійснити їх *систематизацію*. Системний підхід у процесі дослідження принципів правозастосовної діяльності органів судової влади допоможе розкрити важливі зв'язки, виділити компоненти, взаємодія яких дасть змогу відокремити їх як частину системи принципів правосуддя, визначивши функціональні особливості її елементів, оцінити їх місце в системі. У теорії права існують різні підходи до систематизації принципів права, але що стосується принципів правозастосовної діяльності органів судової влади, вважаємо, що тут варто виділяти ті підходи, які підкреслюють специфіку судової діяльності: 1) науковість у правозастосовній діяльності, її зв'язок із правотворчістю; 2) законність правозастосовної діяльності органів судової влади; 3) системність правозастосовної діяльності органів судової влади.

На жаль, загальновизнаний систематизований перелік принципів правозастосовної діяльності органів судової влади не міститься в наукових дослідженнях, хоча можна говорити про те, що він об'єктивно присутній у нормах вітчизняного законодавства. Мова йде, насамперед, про Цивільний процесуальний кодекс України – нормативно-правовий акт, що визначає правові та організаційні параметри діяльності суддів із застосування права. Визначені у п. 3 ст. 2 ЦПК принципи: 1) верховенство права; 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; 10) розумність строків розгляду справи судом;

11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення [10], мають безпосереднє відношення і до правозастосовної діяльності органів судової влади. Нормативне закріплення системи принципів правозастосовної діяльності органів судової влади сприяє забезпеченню інформованості головних учасників правовідносин – суддів, продуктивно впливає на їх правосвідомість. Характерно, що розглянуті принципи правозастосовної діяльності органів судової влади мають нормативне закріплення не тільки в національному законодавстві України, а й у законодавстві багатьох європейських країн, які можна вважати взірцем ефективного судочинства.

Говорячи про принципи правозастосовної діяльності, необхідно мати на увазі, що вони є юридичними орієнтирами, які тим чи іншим чином спрямовують діяльність суб'єктів у сфері правозастосування [1, с. 26]. Принципи правозастосовної діяльності органів судової влади мають велике значення для досягнення цілей правосуддя. На основі системного підходу до розуміння принципів правозастосовної діяльності органів судової влади формується інтегративне судження про правосуддя.

Принципи правозастосовної діяльності органів судової влади, будучи частиною загальних принципів права, розуміються як сукупність понять і постулатів, правил юридичної техніки і логіки, сформульовані у формі стандартів правосуддя. Поняття «принципи правозастосовної діяльності органів судової влади» ще не набуло широкого поширення. Воно використовується в деяких наукових авторських джерелах, однак до теперішнього часу не вироблено цілісного розуміння їх правової природи, змісту та системи. З огляду на практичну спрямованість дослідження цього питання ми вважаємо, що під *принципами правозастосовної діяльності органів судової влади* слід розуміти стандарти, які зумовлюють діяльність суду із застосування норм матеріального і процесуального права та, зрештою, визначають напрям розвитку правосуддя і правотворчості. Сукупність принципів правозастосовної діяльності органів судової влади, залежно від мети їх об'єднання, формує різні їх системи. В аспектах досліджуваної нами теми науковий інтерес представляє вивчення системи принципів правозастосовної діяльності органів судової влади, що складаються з певних елементів.

Досліджуючи конституційні принципи правосуддя, В. Анішіна поділяє їх на загальні і спеціальні. Загальні принципи авторка пропонує розглядати як систему ідей про судову владу як однієї з гілок державної влади, що формує основу статусу суду. До спеціальних принципів, на її думку, слід зарахувати принципи судоустрою, принципи статусу судді і принципи судочинства. Основними в першій групі вона пропонує вважати принципи здійснення правосуддя тільки судом і неприпустимості втручання в судову діяльність, до другої групи – принципи незалежності недоторканності і незмінності суддів. З огляду на те, що судочинство визначає основи діяльності суду із вирішення конкретних справ, до цієї групи пропонується зарахувати принципи змагальності та рівноправності сторін, гласності судочинства, національної мови тощо [11, с. 14]. Такий підхід заслуговує на увагу з точки зору його проекції на систематизацію принципів правозастосовної діяльності органів судової влади. Деякі зарубіжні автори пропонують власні, часом оригінальні погляди на систему принципів правозастосування органами судової влади. Так, на думку Р. Рафікова, сучасне судове правозастосування, крім загальноприйнятих і безперечних принципів (об'єктивності, доцільності, справедливості, оперативності, змагальності), має підпорядковуватися ще й принципу правозаконності. Крім того, як принцип судового правозастосування, на думку автора, потрібно розглядати ще і неприпустимість безглуздого судового правозастосування [12, с. 8–9].

Система принципів правозастосовної діяльності органів судової влади є єдиною для всіх видів судочинства. Разом із тим ми вважаємо за потрібне брати до уваги викладені погляди на систематизацію принципів судочинства, тому, на нашу думку, *загальні* та *спеціальні* принципи також можуть виступати як елементи системи принципів правозастосовної діяльності органів судової влади. *Загальні* принципи правозастосовної діяльності органів судової влади мають наукову основу, а також об'єктивно-суб'єктивні передумови щодо їх

застосування. Загальні принципи правозастосовної діяльності органів судової влади резонують із міркуваннями стосовно змісту цього надважливого явища у теоретичних конструкціях усвідомлення права як цінності. Правозастосовна діяльність органів судової влади, насамперед, ґрунтується на загальних принципах, серед яких найважливіше значення мають принципи верховенства права, законності, гласності, гуманізму, соціальної справедливості, доцільності та обґрунтованості прийнятих рішень, презумпції невинуватості, здійснення правосуддя тільки судом, незалежності суддів, рівноправності учасників судового процесу та інші принципи.

Не менш важливими є *спеціальні* принципи в системі принципів правозастосовної діяльності органів судової влади, або, зважаючи на їх правову природу, можна називати їх *функціональними* принципами. Наукові дослідження акцентують на теоретичній природі цього явища, вказують на те, що принцип – це, перш за все, ідея, але у разі застосування права не тільки ідея. Як саме право не зводиться до ідей, а охоплює і норми, і соціальні відносини, так і його принципи виходять за межі тільки ідей і знаходять нормативний та правозастосовний зміст. Принципи застосування права – це, перш за все, ідеї, але також норми і відносини. У цьому проглядається їх функціональний характер.

Суть принципів правозастосовної діяльності органів судової влади права не може бути повністю розкрита у процесі їх розгляду тільки у вузькопрофільному аспекті (ідеологічному чи політико-правовому або лише теоретико-правовому). Самі принципи права, будучи за своєю природною суттю універсальними імперативними приписами, зобов'язують будь-які інші соціальні норми до суворої їм відповідності, тому виступають критерієм їх правомірності. Принципи правозастосовної діяльності органів судової влади, будучи частиною принципів права, спонукають до виконання певних приписів, умовностей, тому так важливо закріпити їх нормативно-прикладний та функціональний характер.

У цьому ракурсі дедалі переконливою виявляється думка вчених, згідно з якою принципи права варто визначати через поняття «вимога» [13, с. 90–91; 7, с. 63–64]. У цьому разі немає логічної помилки, яка можлива при філологічному трактуванні визначення принципу права за допомогою таких синонімів, як «основа», «основне положення» та ін. До того ж за такого підходу принцип права розглядається як інструмент, який має функціональне навантаження, а не як декларативне твердження. Принципи правозастосовної діяльності органів судової влади, що розуміються суддями як вимога, у функціональному ряду правових категорій стоять на першому місці і мають чимале значення в механізмі правового регулювання відносин, що виникають за участі суду та вимагають застосування норми права.

Висновки. Вивчення принципів правозастосовної діяльності органів судової влади пов'язане з необхідністю подальшого дослідження правових знань про судову владу, визначення основних напрямів розвитку судової системи на сучасному етапі розвитку України як правової держави, її інтеграції до Європейського Співтовариства. Дослідження принципів правозастосовної діяльності органів судової влади має здійснюватися в межах цілісного інституту принципів судової влади, які, своєю чергою, є частиною загальних принципів права. Конституційні положення про самостійність судової влади без визначення концептуальних напрямів нормативно-правової регламентації принципів правозастосовної діяльності органів судової влади залишаться декларативними. Розбалансованість механізму здійснення судової влади істотно зумовлюється відсутністю єдиного концептуального підходу до розуміння змісту принципів правозастосовної діяльності судових органів.

Наукові дослідження принципів правозастосовної діяльності органів судової влади проводилися переважно в контексті застосування спеціальних методів пізнання правової дійсності, пов'язаної із функціонуванням судової влади, тоді як спеціальних робіт на цю тему бракує. Це підтверджує тезу про важливість і широке застосування принципів правозастосовної діяльності органів судової влади з точки зору загальної теорії права. Тому дослідження у цій сфері становлять науковий інтерес з урахуванням своєї фундаментальності, що спонукає фахівців-правників до вивчення сутності правозастосовної діяльності крізь призму дослідження принципів зазначеного явища.

Список використаних джерел:

1. Борисенко М.О. Ознаки та принципи правозастосовної діяльності: теоретичний аспект. *Вісник Академії адвокатури України.* 2015. Т. 12. С. 23−28.
2. Капустинський В.А., Волкова І.В. Теоретичні основи судового правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 5(32). С. 84−93.
3. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 11 томах. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. Москва : Статут, 2010. 495 с.
4. Теория государства и права: учеб. / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Москва : Инфра-Норма, 1997. 570 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: навчальний посібник. 3-є вид. зі змін. і доповн. Київ : ІСДО, 1995. 156 с.
6. Лившиц Р.З., Никитинский В.И. Принципы советского трудового права. *Советское государство и право*. 1974. № 8. С. 31−39.
7. Лукашева Е.А. Принципы социалистического права. *Советское государство и право*. 1970. № 6. С. 21−29.
8. Теория государства и права : учебник / Кол. автор.; отв. ред. А.И. Королев, Л.С. Явич. Ленинград : Из-во Ленинград. у-та, 1982. 467 с.
9. Ведєрніков Ю.А., Грекул В.С. Теорія держави і права : навч. посібник. 4-е вид., доповн. і переробл. Київ : Центр навч. л-ри, 2005. 223 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верх. Ради України.* 2004. № 40, 41, 42. Ст. 492 (із наступними змінами).
11. Анишина В.И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01, 12.00.02 Москва, 2006. 431 с.
12. Рафиков Р.Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2006. 19 с.
13. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970-1980. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh/вимога

ЛЕВКУЛИЧ В. В.,
кандидат філософських наук, доцент,
завідувач кафедри філософії
(Ужгородський національний університет)

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-7

ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ РОЗДОРІЖЖЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Філософія права – одна з найбільш динамічних сфер знання сучасності, адже з приводу її різноманітних теоретико-концептуальних аспектів у середовищі фахівців тривають запеклі дискусії. Такий стан речей є наслідком тієї причини, що філософія права – це сфера знань, яка досліджує світоглядну сутність права, його сенс і покликання, тобто те, з яких причин і задля якої мети суспільство формалізує сферу права. Світоглядний діапазон розгляду будь-якого явища є найбільш розлогим і варіативним, оскільки кожен із можливих світоглядних акцентів розкриває

не просто ракурс аналізу проблеми, а цілий парадигмальний світ зі своїми причинно-наслідковими зв'язками, предметною місією і функціональними обов'язками. Важливість змістовної виразності й конвенційної згоди щодо цих факторів важко переоцінити. Залежно від того, яку смислову ієрархію матиме така предметна визначеність, скеровуватимуться функціональні пріоритети філософії права і відбуватиметься оцінювання результатів її функціонування. Наголошено, що природа права, його походження і фактори, які визначають його ґенезу, не є предметом консенсусу чи конвенційної згоди, а є маркером проблемності позначеного і праворозуміння в цілому (зокрема, з огляду на широкий діапазон змістовних ознак і різноманітність ієрархій змістовних пріоритетів). З'ясовано, що чимало аналітиків відштовхується від концептуального засновку, згідно з яким право слід розуміти як втілення національного духу народу, адже в тій мірі, в якій вдалося досягти мети втілення національного духу народу, можна констатувати ефективність права у конкретному суспільстві, його когерентність фундаментальним соціокультурним практикам і його легітимність з погляду ментальних автоматизмів такого соціуму. Зроблено висновок, що змістовне увиразнення філософії права перебуває в інтенсивній стадії становлення, з огляду на що деякі дослідники вживають термін «концептуальні альтернативи». Однак більш адекватним, коректним наявним реаліям відповідником є термінологічний маркер «теоретико-концептуальні роздоріжжя», оскільки в багатьох випадках різнотлумачень щодо філософії права йдеться не про безкомпромісні альтернативи, що змушують до вибору за принципом «або – або», а про інтерпретативні моделі на кшталт своєрідних парадигм, кожна з яких (подібно до евклідової та неевклідової геометрій) формально-логічно й аргументаційно коректна в межах певної системи координат.

Ключові слова: *філософія права, сфера знання, теоретико-концептуальні аспекти, світоглядна сутність права, причинно-наслідкові зв'язки, предметна місія, функціональні обов'язки.*

Philosophy of law – this is one of the most dynamic areas of knowledge of the present – among experts there are fierce discussions about its various theoretical and conceptual aspects. This state of affairs is a consequence of the fact that the philosophy of law is a sphere of knowledge that explores the ideological essence of the law, its meaning and vocation, i.e. why and for what purpose the society formalizes the sphere of law. The philosophical range of thinking about any phenomenon is the most vulgar and varied, since each possible outlook reveals not only the angle of analysis of the problem but the whole paradigmatic world, which has its causal relationships, objective mission and functional duties. The importance of contextual expression and conventional agreement on these factors cannot be overestimated – the substantive clarity of definitions will guide the functional priorities of the philosophy of the law in accordance with the semantic hierarchy, which will evaluate the results of its functioning. It is emphasized that the nature of law, its origin and the factors that determine its genesis, are not subject to consensus or conventional agreement, a marker of problematicness and legal understanding in general – in particular, given the wide range of substantive features and the diversity of hierarchies of meaningful priorities. It has been found that many analysts are pushing away from the conceptual basis according to which law should be understood first and foremost as the embodiment of the national spirit of the people: to the extent that it succeeded in achieving the goal of embodying the national spirit of the people, one can state the effectiveness of law in a particular society, its coherence to fundamental socio-cultural practices and its legitimacy in terms of the mental automatisms of such a society. It has been concluded that the substantive expression of the philosophy of law is in an intense stage of formation, which is why

some researchers use the term "conceptual alternatives". However, the more adequate, correct available realities is the terminological marker "theoretical and conceptual crossroads", since in many cases the differences in philosophy of law are not about uncompromising alternatives, which force the choice on the principle of "or – or", but the model of interpretation peculiar paradigms, each of which – similar to Euclidean and non-Euclidean geometries – is formally logically and argumentatively correct within a certain coordinate system.

Key words: *philosophy of law, sphere of knowledge, theoretical and conceptual aspects, ideological essence of law, cause-effect relationships, objective mission, functional duties.*

Вступ. Варіативність правових основ у житті суспільства, яка є предметом з'ясування філософії права, утворює основний проблемний формат дослідницької проблеми. Філософія права є сферою наукових знань про соціальні, пізнавальні, ціннісні та інші основи права, завдяки яким право виникає й еволюціонує в певному напрямі. Така розлога предметність створює об'єктивні передумови для істотно різних дослідницьких підходів, що слугує джерелом інтерпретаційної напруги.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретико-концептуальних роздоріж філософії права.

Результати дослідження. Для виконання окресленої дисциплінарної місії філософія права об'єктивно й закономірно змушена оперувати загальними принципами існування, еволюціонування й пізнання правової дійсності. У контексті цих ключових змістовних акцентів філософії права слід увиразнити сутність двох основних функцій цієї сфери знань – світоглядної та методологічної.

Світоглядна функція філософії права полягає у формуванні загального погляду на світ права, правову реальність, на існування і розвиток права як одного зі способів людського буття. Світоглядна функція відштовхується від з'ясування сутності й місця права у життєдіяльності суспільства, його значущості в житті людини й суспільства, інакше кажучи, формує правовий світогляд людини.

Натомість методологічна функція філософії права відображається у формуванні ефективних моделей пізнання права. З цією метою філософія права розробляє методи і категорії, за допомогою яких здійснюються правові дослідження. Узагальненим вираженням методологічної функції права є оформлення наявного знання про право у вигляді способу його осмислення як змістовно-значеннєвої конструкції, що обґрунтовує його основні ідеї.

Філософія права визначає, що коректне сприйняття суб'єктів правосвідомості передбачає вихід за межі суто правового підходу, осмислення цих меж у контексті світорозуміння, зокрема, таких категорій, як справедливість, добро та зло, свобода та рівність тощо. В цілому можна погодитися з тезою, що філософія права не ставить за мету розв'язувати конкретні проблеми правознавства, а тільки допомагає досліднику-юристу чіткіше усвідомити власну позицію, впорядкувати знання, по-новому подивитися на свій предмет у контексті більш широкого підходу [5, с. 11].

Єдиного застереження й аргументаційного коригування потребує теза про те, що розв'язання конкретних проблем правознавства не належить до прерогатив і функціональних повноважень філософії права. Хоча спочатку може здатися, що наведений акцент відповідає дійсності, проте він поверховий, оскільки не враховує важливої обставини, що допомога досліднику-юристу чіткіше усвідомити власну позицію, впорядкувати знання, по-новому подивитися на свій предмет у контексті більш широкого підходу, зрештою, якраз і забезпечує світоглядне, емпіричне і теоретико-методологічне підґрунтя для ефективного розв'язання конкретних проблем правознавства.

Об'єктом філософії права є право в усіх можливих онтологічних і функціональних виявах. У фаховому середовищі таке тлумачення позначене високим рівнем консенсусу,

якого немає у визначенні предмета філософії права, який одні дослідники ототожнюють із юридичним світоглядом, інші – з правом у його основних системних ознаках, правом як системним феноменом, а ще дехто до предметної сфери філософії права відносить причинно-наслідкові зв'язки й умови функціонування права, які розкривають його сутність і смислові ознаки.

В цілому можна погодитися з концептуальним наголосом, відповідно до якого предметом філософії права є неюридичні (граничні) підстави права, що у тлумаченні деяких авторів слушно розкриваються як пізнавальні, ціннісні, соціальні та антропологічні підстави права [5, с. 12]. Зокрема, логічним осереддям предметної сфери філософії права є системна сукупність тих різнопрофільних основ, що слугують своєрідними передумовами появи права і детермінантами його становлення, еволюціонування.

На підтримку цієї тези можна навести ще й таку аргументаційну канву: «Філософія права вивчає гранично загальні, позаюридичні закономірності (основи) права, при цьому часто ґрунтуючись на здобутках інших наук (філософії, соціології, психології, політології, економіки, культурології, антропології, етики тощо), а загальна теорія права вивчає прояви загальних закономірностей безпосередньо в юридичній площині, а також закономірностей нижчого порядку, здебільшого не виходячи за межі юридичних проблем» [3].

Загалом до сфери повноважень філософії права належить здійснення загальнометодологічної рефлексії, спрямованої на пошуки граничних основ, умов існування права, коли право співвідноситься з усією значущою сукупністю людського буття – культурою, суспільством, наукою тощо. Більшість представників фахового середовища схиляється до думки, що філософію права слід позиціонувати як світоглядно й методологічно акцентовану теорію права. О.Г. Данильян пише: «Методологія філософії права являє собою систематизовану сукупність пізнавальних засобів, що дозволяють досліджувати багатогранну правову реальність в її різноманітних зв'язках з іншими сферами суспільного життя, а також теоретичний аналіз (рефлексію) цих засобів. Узагальненим виразом такої системи є різні типи праворозуміння (способи осмислення права) – методологічні парадигми, що володіють цілісністю світоглядно-смислового змісту права та його обґрунтування» [5, с. 25].

Доволі поширеним є концептуальний підхід, згідно з яким філософія права є складовою частиною соціальної філософії. Теоретичним обґрунтуванням єдності соціальної філософії і філософії права слугує один об'єкт дослідження – соціальний світ людини. Соціальна філософія аналізує світ соціального загалом у цілісності його причинно-наслідкових зв'язків, а філософія права віддзеркалює втілення таких причинно-наслідкових зв'язків на рівні норм, законів, приписів. Така взаємодія формує правову реальність як об'єкт філософії права [4, с. 102].

З огляду на міркування, що апріорним обмеженням кожного концептуального акценту є не його змістовна фабула, а переконливість аргументаційного захисту, теза про субдисциплінарну підлеглість, філософія права у соціальній філософії також має право на існування. Однак саме аспект інтерпретації утворює слабке місце наведеного теоретико-методологічного наголосу, позаяк той факт, що соціальний світ людини є спільним об'єктом дослідження соціальної філософії та філософії права, зовсім не обов'язково означає предметну тотожність чи хоча б істотну спорідненість цих дисциплінарних розгалужень суспільствознавства.

Якщо застосувати такий змістовно розлогий критеріальний маркер, як соціальний світ людини, в статусі спільного об'єкта дослідження, то звідси пів кроку до висновку, що єдиною мегадисципліною соціальних наук є соціальна філософія, а решта наук, оперуючи тим чи іншим сегментом соціальної дійсності, перебувають у підлеглому щодо соціальної філософії статусі, а тому є лише субдисциплінами соціальної філософії як єдиної повноцінної наукової дисципліни, яка оперує сферою соціальних реалій. Така дисциплінарна ієрархія також має право на існування, але щодо її інструментальної ефективності й можливостей оптимального приросту наукових знань виникає чимало сумнівів і застережень.

Важлива змістовно-критеріальна особливість філософії права полягає в тому, що сферою її дослідницьких зусиль є природне право. Принагідно зазначимо, що сутність розмежування

права на природне та позитивне полягає в такому: якщо позитивне право відображає конкретно-історичні особливості життєдіяльності країн і народів, то природне право є спільними для всіх країн і народів, його нікого не можна позбавити, бо воно всіма визнається як належне, ніхто не ставить його під сумнів. До переліку таких невід'ємних природних прав належить право на життя, свободу, особисту недоторканність, володіння майном тощо [6, с. 117].

Під позитивним правом слід розуміти чинну систему правових норм, відносин і судових рішень, під природним правом, як правило, – ідеальні першооснови права. Поняття «природне право» виражає глибинну сутність права, а його ідеальність виявляється в тому, що воно, по-перше, існує у свідомості (правосвідомості) як її установка (хоч і виявляється у формах поведінки), по-друге, є ідеалом, тобто очищеною від випадковості формою належного у відносинах між людьми. Крім того, природне право визначає базові принципи, на основі яких приймаються правові норми і відбувається їх оцінка. Така оцінка здійснюється на основі ієрархії цінностей, яка віддзеркалює ставлення людини до навколишнього світу [5, с. 10].

Попри те, що позитивне право не збігається з правом природним, воно повинно відповідати його ключовим вимогам. Що менш істотною є відмінність позитивного права від права природного, то краще для позитивного права, оскільки такий стан речей засвідчує високий легітимізаційний рівень позитивного права. Інакше кажучи, саме собою позитивне право не є предметом філософії права. Позитивне право цікавить філософію права лише у співвідношенні з природним правом, з позиції якого оцінюється чинне право. У такому разі природне право, оцінюючи позитивне право, відіграє роль права в праві. Внаслідок такого співвідношення й оцінки позитивне право виявляється легітимізованим (узаконеним) і водночас лімітованим (обмеженим) у своїх домаганнях [5, с. 12–13]. Іншими словами, позитивне право співвідноситься з природним правом як дійсне з належним. Природне право постає своєрідною ідеальною моделлю, еталоном, взірцем для функціональної критеріальності позитивного права.

Загалом доволі переконливою є аргументація, згідно з якою предмет філософії права співвідноситься з поняттям природного права, а предмет теорії права – з поняттям позитивного права, проте слід підкреслити умовність такого розмежування. Точнішим буде твердження, згідно з яким філософія права вивчає правову реальність, під якою розуміється вся сукупність правових феноменів – правових норм, інститутів, правовідносин, правових концепцій, явищ правового менталітету тощо [5, с. 13].

Доволі слушним буде уточнення, що філософія права оперує всім комплексом явищ і факторів, які підпадають під визначення «правова реальність». Наведену тезу можна навіть посилити, оскільки до сфери повноважень філософії права цілком логічно й закономірно можна віднести будь-яку реальність, котра слугує передумовою правових відносин і здійснює на правові процеси детермінативний вплив. Ключовий проблемний аспект у такому разі стосується **практичної неможливості апріорі провести чітке демаркаційне розмежування на периферії такої реальності стосовно того, які фактори й аспекти ще належать до цієї реальності, а які – вже не належать**. Це призводить до деякої предметної розмитості й розпорошеності філософії права. Однак такий недолік не є фатальним: **якщо сегмент дослідженої реальності справді в якихось аспектах корелює з онтологією і функціональністю права, то його розгляд апостеріорі є коректним і доцільним у контексті філософії права**.

Ще один істотний проблемний аспект полягає в тому, що **природа права, його походження і фактори, що визначають його ґенезу, усе ще не є предметом консенсусу чи конвенційної згоди представників теоретико-концептуального рівня оперування правовою дійсністю взагалі й філософією права зокрема**. Залежно від того, який із чинників визнається ключовою детермінантою права, здійснюється розмежування філософії права за концептуально-парадигмальними напрямами (школами).

Нормативний і зобов'язуючий статус права полягає у тому, що члени суспільства зобов'язані підкорятися праву, правовим регламентаціям. Тому цілком закономірно, що *нормативний напрям філософії права* тлумачить право як сукупність норм, котрі регламентують

належну (прийнятну для єдності соціуму) поведінку людей. Для цієї інтерпретативної парадигми право є не лише синонімічним, а й змістовно тотожним нормі, нормативності, нормативній регламентованості взаємин у межах соціуму. Саме так інтерпретував право Г. Кельзен у праці «Чиста теорія права» (1934).

Згідно з концептуальним підходом нормативної школи в основі позитивного права знаходиться певна визначальна норма – гіпотетичний постулат, який є результатом аналізу умов ефективності позитивного права. Дотримання цієї ключової норми відкриває перед суспільством можливість керованості, балансу інтересів і функціонування на конвенційно прийнятних принципах [1, с. 164–165].

Оскільки практика функціонування позитивного права постає спільним вектором взаємодії і взаємовпливів багатьох факторів і чинників, то жодна нормативна преференція наодинці апріорі не в змозі гарантувати ефективності позитивного права. Це означає, що той чи інший гіпотетичний постулат, який лежить в основі позитивного права, має інструментальні ознаки лише необхідної, а не достатньої умови ефективності позитивного права та інших споріднених цільових орієнтирів. Проте таке «лише» є максимально можливим, тому применшувати його значення не варто.

На інших концептуальних акцентах базується *соціологічний напрям філософії права*. Його представники наголошують на неприпустимості зведення права до закону і на принципових відмінностях правової дійсності та правових можливостей. Якщо практика правозастосування є живим правом, то право на рівні текстуально закріплених правових норм є мертвим, якщо право на рівні закону має статус можливого, то право на рівні практики підпадає під канон дійсного.

На думку представників соціологічної школи, основна проблема полягає в тому, що закон не в змозі передбачити всі можливі особливості правозастосування, контраверсійні труднощі й форс-мажорні обставини, а лише юридична практика (зокрема, судова діяльність) наповнює правові норми реальним змістом, який є когерентним конкретно-історичним обставинам. Тому, на переконання представників соціологічного напряму, в питаннях права загалом та правозастосування зокрема вирішального значення набувають аспекти особливостей суспільних відносин, правової політики і правового регулювання правосвідомості. Саме ці детермінативні аспекти мають першочергове значення і потребують пріоритетної уваги [2, с. 39–40].

Концептуальний напрям *психологічної школи* наполягає на значущості й визначальності суб'єктивних переживань і емоцій, які відображають основні життєві реалії, зумовлюючи як появу, так і особливості функціонування права. Для предметного оперування аспектом значущості емотивної сфери у правосвідомості й філософії права вся сукупність емоційної дійсності потребує структуризації за такими трьома профільними складниками: імперативним, атрибутивним та імперативно-атрибутивним. Якщо сфера *імперативних емоцій* генерує уявлення про *обов'язки* і фактично визначає зміст моралі, то ключовими для предметної сфери права є ***атрибутивні емоції*** як усвідомлення своїх ***прав***.

На відміну від моралі правові мотивації не можуть мати однобічного характеру, відштовхуючись лише від розширення правових можливостей, адже їм важко буде розраховувати на консенсус, на суспільну легітимність, на добровільне визнання їх суспільною свідомістю в статусі регулятивної норми. Ефективність правової регламентації залежить від того, наскільки атрибутивним уявленням одного індивіда про право відповідає імперативне уявлення іншого індивіда про відповідні обов'язки. Інакше кажучи, **лише двобічний – імперативно-атрибутивний – характер правових емоцій забезпечує їм функціонально-інструментальну перевагу перед мораллю, якій притаманний однобічно-імперативний характер**. У разі недотримання цієї умови (вимоги) потреба в правовому регулюванні суспільних відносин відпала б (або була б істотно девальвована), оскільки право в кращому разі дублювало б соціальні функції моралі, що, певно, контрпродуктивно.

Одні дослідники акцентують увагу на доцільності й визначальності змістовної демаркації права та моралі, мовляв, сам факт інституціалізації права апріорі підтверджує

інструментально-регламентаційну недостатність моралі, а тому право об'єктивно й закономірно постає своєрідним мінімумом моралі (не в сенсі її несумісності з мораллю чи невизнання моралі, а в розумінні принципово інших засобів досягнення мети суспільного оптимуму порівняно з мораллю). Інша частина дослідників уподібнює змістовно-функціональну сутність права до механізмів захисту інтересів. Дослідники керуються тими міркуваннями, що інтерес є фундаментальним мотивом і спонукою життєдіяльності кожної людини, а ніщо, крім права, не в змозі несуперечливо регламентувати й захищати сферу інтересів, узгоджувати диспозиції індивідуальних, групових, суспільних і глобальних інтересів.

Якщо юриспруденція, вивчаючи закономірності функціонування чинного права, описує право таким, яким воно є, то філософія права – таким, яким воно повинно бути. На основі цієї ідеальної правової норми філософія права оцінює дійсну правову реальність [5, с. 13]. Рамкові параметри цього концептуального положення практично не викликають заперечень, однак виникає запитання принципового значення: «Що слід вважати тією ідеальною правовою нормою, на підставі якої філософія права оцінює (або повинна оцінювати) дійсну правову реальність?».

Чимало аналітиків відштовхується від концептуального засновку, згідно з яким право слід розуміти як втілення національного духу народу, адже в тій мірі, в якій вдалося досягти мети втілення національного духу народу, можна констатувати ефективність права у конкретному суспільстві, його когерентність фундаментальним соціокультурним практикам і його легітимність з погляду ментальних автоматизмів такого соціуму. З міркувань цього концептуального підходу лише на основі права як утілення національного духу народу можна переходити до часткових функціоналів (функціональних особливостей і функціонального покликання) права.

Доволі поширеним є тлумачення права у вигляді регламентованих державою правил поведінки людей. Формування правил є невід'ємним атрибутом еволюціонування кожного людського суспільства. Від самого зародження спонтанно виникають і перманентно вдосконалюються правила, покликані впорядкувати взаємодію індивідуальних свобод в межах загальносуспільних свобод (можливостей). За відсутності таких нормативних обмежень загальносуспільне буття ризикує перетворитися на bellum omnium contra omnes (війну всіх проти всіх), ставлячи під сумнів можливість і доцільність існування суспільства, а щонайменше – ефективне існування соціуму.

Як правило, що більш розвиненим є суспільство, то більш структурованим та ієрархізованим є корпус правил поведінки. З цієї багатоманітної сукупності, яка підпадає під категорію звичаєвого права, держава відбирає ту дещицю правил поведінки, котра нею вважається найбільш істотною і значущою для забезпечення загальносуспільного блага і ефективного здійснення спільної життєдіяльності. Сфера права поширюється саме на цю категорію правил поведінки, натомість решта правил поведінки звичаєвого права реалізує свій інструментальний потенціал латентно, на міжособистісному рівні та за відсутності арбітражу в особі держави і її правових регулятивів.

Висновки. Змістовне увиразнення філософії права перебуває в інтенсивній стадії становлення. Аналізуючи цей процес, деякі дослідники вживають термін «концептуальні альтернативи». Однак більш адекватним, коректним наявним реаліям відповідником є термінологічний маркер «теоретико-концептуальні роздоріжжя», оскільки в багатьох випадках різнотлумачень щодо філософії права йдеться не про безкомпромісні альтернативи, що змушують до вибору за принципом «або – або», а про інтерпретативні моделі на кшталт своєрідних парадигм, кожна з яких (подібно до евклідової та неевклідової геометрій) формально-логічно й аргументаційно коректна в межах певної системи координат.

На відміну від концептуальних альтернатив теоретико-концептуальні роздоріжжя володіють істотною перевагою: вони не потребують оперативного приведення до спільного знаменника, а можуть тривалий час існувати за принципом додатковості, взаємодоповнення. Завдяки цій особливості виникає можливість здійснювати апробацію й концептуальне культивування різних підходів до філософії права, кожен з яких може виявитися ефективним на певних етапах ґенези правової сфери.

Попри наполягання різних дослідницьких підходів на визначальності різних змістовних пріоритетів права, категоризм їхньої несумісності здебільшого є недоречним, позаяк їхня взаємодія позначена взаємодоповнюваним, взаємопосилюваним і мультиплікативним ефектом, а сутність розбіжностей полягає лише в різних ієрархічних комбінаціях, які складаються з тих самих елементів.

Список використаних джерел:

1. Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Основы философии права. Москва : ИНФРА-М, Изд-во «Весь мир», 2001. 256 с.
2. Зандкюлер Х.Й. Демократия, всеобщность права и реальный плюрализм. *Вопросы философии.* 1999. № 2. С. 35–50.
3. Малишев Б.В. Деякі аспекти методологічних особливостей загальної теорії права і філософії права. *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 1 (2). URL: http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-2-2013/item/94-deiaki-aspekty-metodolohichnykh-osoblyvostei-zahalnoi-teorii-prava-i-filosofii-prava-malyshev-b-v.
4. Присухін С.І. Філософія права: об'єкт, предмет і функції. *Юридична наука.* 2013. № 7. С. 97–103.
5. Філософія права : підручник / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
6. Філософія права: проблеми та підходи : навчальний посібник / за ред. П.М. Рабіновича. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2005. 290 с.

МАРИНІВ А. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри державного будівництва
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-8

ПРАВОВА ОСНОВА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦУЗЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

У статті аналізується правова основа місцевого самоврядування у Французькій Республіці. До правової основи місцевого самоврядування сучасної Франції можна віднести Конституцію Франції, законодавчі та регламентарні (урядові) акти, які кодифіковані в єдиний акт – Загальний кодекс територіальних колективів 1996 року, міжнародні джерела, передусім Європейську хартію місцевого самоврядування 1985 року, а також судові рішення. Кодифікація сприяє спрощенню доступу до закону у Франції, зокрема, зменшуючи кількість попередньо розпорошених законів і декретів, які збираються в єдиному довідковому документі та переробляються відповідно до плану, що полегшує розуміння правил. Унікальність кодексу пов'язана з тим, що вона об'єднує закони, декрети уряду. Суддівське право має досить велике значення, зокрема, з огляду на принцип загальної компетенції територіальних колективів. До локальних джерел автор

відносить акти місцевих референдумів, акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а також угоди про делегування повноважень, зокрема, органам міжмуніципального співробітництва. Статути комун у Франції як локальні джерела були притаманні історично Франції, і сьогодні кожна комуна має власний статут. Міжнародні договори здійснюють значний вплив на розвиток місцевого самоврядування. Наприклад, у зв'язку з ратифікацією Маастрихтського договору 1992 року, що дозволяв таку участь у політичному житті для громадян держав-членів ЄС, виникла проблема участі іноземців у виборах місцевих органів влади. 25 червня 1992 року були внесені зміни до Конституції і було визнано за іноземцями-громадянами інших країн-членів ЄС виборче право на муніципальних виборах. Конституція містить обмеження цього права: іноземці-громадяни ЄС не можуть здійснювати функції мерів або їхніх заступників, брати участь у призначенні виборщиків сенаторів і у виборах сенаторів.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, Франція, правова основа, джерела муніципального права, децентралізація, виборче право іноземців.*

The article analyzes the legal basis of local self-government in the French Republic. The legal basis of local self-government in modern France include the Constitution of France, legislative and regulatory (government) acts, which are codified into a single act – the General Code of Territorial Collectives 1996, international sources, especially the European Charter of Local Self-Government in 1985, as well as Codification helps to facilitate access to the law in France, in particular by reducing the number of previously scattered laws and decrees that are compiled in a single reference document and revised according to a plan that facilitates understanding of the rules. The uniqueness of the code is due to the fact that it unites laws, decrees of the government. Judicial law is of considerable importance, including in view of the principle of the general competence of territorial teams. The author refers to local sources by acts of local referendums, acts of bodies and officials of local self-government, as well as agreements on the delegation of powers, in particular, to bodies of inter-municipal cooperation. The commune statutes in France as local sources have historically been characteristic of France and today each commune has its own statute. International treaties have a significant impact on the development of local self-government. Thus, in connection with the ratification of the Maastricht Treaty of 1992, which allowed such participation in political life for citizens of EU Member States, the problem of foreigners' participation in local government elections arose. On June 25, 1992, the Constitution was amended and foreign nationals of other EU Member States were recognized as eligible for municipal elections. The constitution contains a restriction on this right: EU foreign nationals cannot exercise the functions of mayors or their deputies, participate in the appointment of senators and in the election of senators.

Key words: *local self-government, France, legal basis, sources of municipal law, decentralization, suffrage of foreigners.*

Вступ. Історія V 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 цього, незважаючи на багато відповідних спроб, а також децентралізаторських змін у звичайному законодавстві. Саме тому французький досвід V республіки цікавий для України, оскільки саме французьку модель місцевого самоврядування намагаються взяти за взірець. Перш за все, вартою уваги є джерельна база або ж, інакше кажучи, правова основа місцевого самоврядування у Франції, яка є яскравим представником континентальної системи права, а отже, досвід Франції може бути актуальним і для України в цьому питанні.

Постановка завдання. Окремі аспекти зазначеної проблематики знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як О.В. Болотіна, Ж. Доменак, В.Л. Федоренко, О.М. Чернеженко, Н.О. Чудик, О.Д. Лазор, Д.Д. Заяць, М.В. Захарова та інші. Метою статті є з'ясування сучасної правової основи місцевого самоврядування у Франції. Завданнями статті є такі: з'ясувати роль конституції і кодифікованих актів як правової основи місцевого самоврядування Франції; розкрити сутність суддівських і локальних джерел права як правової основи місцевого самоврядування у Французькій Республіці; з'ясувати особливості міжнародних договорів як правової основи місцевого самоврядування у Франції на прикладі виборчого права іноземців.

Результати дослідження. До правової основи місцевого самоврядування у Франції належить, перш за все, Конституція 1958 року з відповідними змінами. Відповідно до ст. 34 Конституції Франції закон визначає основні принципи вільного самоврядування територіальних колективів (des collectivités territoriales), їхні повноваження і ресурси [5]. Розділ XII Конституції Франції присвячений повністю територіальним колективам. Іноді територіальні колективи називають під час перекладу «адміністративно-територіальними утвореннями» [22], «територіальними спільнотами» [15, с. 61]. Проте, на нашу думку, більш точно буде українською мовою вживати саме термін «територіальні колективи». Зазначимо також, що термін «місцеві колективи» (collectivités locales) використовується у французьких джерелах як синонім «територіальних колективів» [10]. Водночас назва «локальні колективи» офіційно зникла після змін до Конституції 28 березня 2003 року, тому формально правильним буде вживати саме поняття «територіальні колективи».

У ст. 72 Конституції комуни, департаменти регіони, адміністративно-територіальні утворення з особливим статусом і заморські адміністративно-територіальні утворення оголошуються «територіальними общинами (collectivites territoriales) Республіки»[1].

Наступним джерелом є закони, що ухвалюються парламентом. За ними йдуть урядові декрети. Причому специфічною рисою французької джерельної бази місцевого самоврядування є наявність кодифікованого акта. Законом від 21 лютого 1996 року затверджено Кодекс територіальних колективів (Code général des collectivités territoriales [4]), точніше – його законодавча частина (Partie législative) [11]. Регламентарна частина Кодексу, що складається з актів уряду (Partie réglementaire), затверджена декретом від 7 квітня 2000 року [6]. З цього моменту перестав діяти Кодекс комун 1957 року і організація всієї системи місцевого управління у Франції регулюється єдиним кодексом. Кодекс включає в себе систематизовані положення всіх раніше прийнятих правових актів, що належать до місцевого управління. Будь-які нові положення пов'язані зі зміною Кодексу [15, с. 84].

Робота з кодифікації сприяє спрощенню доступу до закону у Франції, зокрема, зменшуючи кількість попередньо розпорошених законів і декретів, які збираються в єдиному довідковому документі та переробляються відповідно до плану, що полегшує розуміння правил. Унікальність кодексу пов'язана з тим, що вона об'єднує закони, декрети уряду. Такий підхід є трохи незвичним для українського права. Водночас він є вкрай зручним. Майже всі правові норми, що становлять національну правову основу місцевого самоврядування Франції ми знайдемо у відповідному Кодексі .

При цьому традиція кодифікації актів у сфері місцевого самоврядування досить давня. У 1957 році, як ми вже зазначали, був ухвалений Кодекс комунальної адміністрації, який у 1977 році (декрет від 27 січня) був трансформований у Кодекс комун, саме він і діяв до 1996–2000 років як форма існування нормативних актів, що стосуються організації комун (до заміни на Загальний кодекс територіальних колективів).

Звичайно, законодавча та регламентарна частини джерельної бази не вичерпуються Загальним кодексом про територіальні колективи. Низка норм міститься в інших актах, що зумовлено їхнім спеціальним характером. Наприклад, окремі норми можна знайти у Виборчому кодексі, Екологічному кодексі тощо.

[1] Про конституційно-правові принципи статусу територіальних колективів – див.: [21].

Продовжуючи питання правової основи і джерел права, варто зазначити, що у французькій доктрині джерела права поділяються на первинні (основні) – державні нормативні акти і вторинні (додаткові) – судові рішення. Приблизно в кінці XIX ст. поряд із законом як базовим джерелом права постало так зване «суддівське право». Серед джерел «суддівського права» звертають на себе увагу рішення вищих юрисдикційних органів країни, зокрема Касаційного суду Французької Республіки і Державної ради [18, с. 97–98]. Судова практика відіграла важливу роль у розвитку французького права, а сучасна правотворча практика відкриває їй широку дорогу у вигляді індивідуальних і загальних норм. З тлумача законів судова практика перетворилася в джерело права, хоча і додаткове, або, як кажуть французькі автори, в «джерело в межах закону». Рішення Касаційного суду, Конституційної ради певною мірою починають відігравати роль, близьку англійському прецеденту. Судове рішення, яке набрало законної сили, під час розгляду конкретної справи не виходить за межі цієї справи і не може будь-яким чином впливати на розвиток права. Суддя, хоча і не зобов'язаний жорстко слідувати наявній практиці і зберігає певною мірою свободу вирішувати інакше, все ж перебуває під сильним впливом авторитету попередніх судових рішень [16, с. 14]. Суддівське право має досить велике значення, зокрема, з огляду на принцип загальної компетенції територіальних колективів.

Окремо потрібно розглянути локальні джерела. Згадуючи принцип загальної компетенції в контексті правової основи місцевого самоврядування, потрібно до відповідних джерел віднести і власні регламентарні акти місцевого самоврядування. Йдеться як про дозволену законом локальну нормотворчість, так і про регламентарні нормативні рішення, що випливають із принципу загальної компетенції за принципом «дозволено все, що не заборонено». Частина з них має виключно розпорядчий (індивідуальний) характер, частина – може вважатися локальною правовою основою всередині відповідних територіальних колективів як відповідні локальні джерела.

Крім того, за Законом про місцеву демократію, повноцінними джерелами локального значення є акти прямої демократії (місцеві референдуми). Конституційний закон від 28 березня 2003 року, Органічний закон від 1 серпня 2003 року, Закон від 13 серпня 2004 року і Указ 4 травня 2005 року кодифіковані в статтях L.O. 1112-1 до L.O. 1112-14 та R. 1112-1 в R. 1112-17 Загального кодексу про територіальні колективи[2].

До локальних правових джерел у сфері місцевого самоврядування можна також віднести угоди про делегування повноважень органам міжмуніципального співробітництва (див., наприклад, статтю R. 1111-1 Загального кодексу про територіальні колективи).

Що стосується статутів комун у Франції як локальних джерел, то такі акти були притаманні історично Франції [35]. Кожна комуна має власний статут, розроблений на основі типового статуту, затвердженого 1984 року [24, с. 110][3]. Тому важко погодитися з висновком про те, що реальні підстави для статутної автономії є лише в так званих заморських територіях, які мають особливий статус [19].

Що стосується міжнародних договорів як правової основи місцевого самоврядування Франції, то передусім потрібно згадати Європейську хартію місцевого самоврядування 1985 року. Відповідна ратифікація Хартії була здійснена декретом 3 травня 2007 року. При цьому відповідно до пункту 2 статті 12 Французька Республіка вважає себе зв'язаною всіма пунктами частини I Хартії, за винятком пункту 2 статті 7. Відповідно до статті 13 місцеві та регіональні органи влади, до яких застосовується Хартія, є місцевими органами влади в розумінні статей 72–74 і XIII Хартії або створені на їхній основі. Тому Французька Республіка вважає, що державні установи міжмуніципального співробітництва, які не є територіальними властями, виключені зі сфери її застосування [7].

У цьому аспекті варто підкреслити, що Франція ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування через 21 рік після її підписання і після трирічної процедури. Франція була останньою державою Європейського союзу, яка ратифікувала хартію. Лише

[2] Більш детально про місцеві референдуми у Франції – див: [12; 13].
[3] Див., наприклад: [1–3].

на початку 2004 року уряд оголосив про ратифікацію, і через два роки сенатори пройшли перше читання законопроєкту, який дозволяє його ратифікацію. Річ у тому, що французька Державна рада двічі висловлювала свої застереження щодо цієї ратифікації.

На думку Державної ради, яку вона висловила 15 грудня 1991 року, «детальний розгляд положень хартії дійсно показує, що вона містить або двозначності, які будуть джерелом непотрібних вимог, що можуть бути спірними зі всіма небезпеками. Це породжує довгострокові правила, які відрізняються від тих, що нині регулюють місцеву владу, що вимагає змін чинних норм, водночас такі зміни не є виправданими». Державна рада підкреслила, що необхідно обмежувати повноваження парламенту шляхом міжнародних зобов'язань лише з великою обережністю і за вагомих підстав. Врешті-решт реформа 2003 року (ІІ акт децентралізації) привела нормативні положення французького законодавства у відповідність до Хартії. За словами пана Даніеле Гулі, доповідача Сенату, що санкціонував ратифікацію, «реформи привели нашу країну в повну відповідність з вимогами Хартії, поставивши її навіть за певними пунктами вперед» [8]. Отже, відповідальність французьких політиків, небажання ратифікувати документ «про людське око», без відповідних змін, зауваження Державної Ради, політичний і суспільний консерватизм відсунув ратифікацію на 20 років. Україна, до речі, пройшла цей шлях за рік, і цей факт не завжди оцінюється позитивно [23].

Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування на право брати участь у справах місцевої влади від 16 листопада 2009 року підписаний Францією, проте досі не ратифікований [17], хоча це питання періодично піднімається.

Є й низка інших міжнародних документів, що можна вважати правовою основою місцевого самоврядування Франції, зокрема Конвенція про участь іноземців у суспільному житті 1992 року, Маастрихтський договір 1992 року про створення ЄС (передусім, в частині виборчого права іноземців).

Щодо останнього питання – надання виборчого права іноземцям на муніципальних виборах, то зазначимо таке. Положення § 1 ст. 8В Маастрихтського договору передбачає право участі всіх громадян ЄС у виборах місцевого рівня. Під час переговорів, які передували впровадженню цієї норми, Франція з питання надання іноземцям права голосу зарекомендувала себе як одна з найбільш консервативних країн, що намагалася переконати держав-партнерів у необхідності розглядати поняття громадянства в ЄС більш гнучко і зважати на особливі випадки та виняткові обставини [24, с. 117].

Отже, проблема участі іноземців у виборах місцевих органів влади виникла у зв'язку з ратифікацією Маастрихтського договору 1992 року, що дозволяв таку участь у політичному житті для громадян держав-членів ЄС. Конституційна рада Франції в Рішенні від 9 квітня 1992 року вказала, що надання активного і пасивного виборчого права на муніципальних виборах іноземцям-громадянам інших держав-членів ЄС є неконституційним. Аргументація Конституційної ради була такою: муніципальні вибори слугують для обрання муніципальних радників, які згодом у виборчих колегіях беруть участь у виборах сенаторів. Сенат – збори республіки, які беруть участь у здійсненні національного суверенітету. Тому дозвіл іноземцям обирати муніципальних радників означає надання ним права, щоправда непрямим чином, обирати сенаторів і внаслідок цього – брати участь у здійсненні національного суверенітету, який відповідно до ст. 3 Конституції можуть реалізовувати лише особи, що мають французьке громадянство.

Уряд пішов на перегляд Конституції, і 25 червня 1992 року було визнано за іноземцями-громадянами інших країн-членів ЄС виборче право на муніципальних виборах. Нова норма, внесена до Конституції, містить, щоправда, обмеження цього права: іноземці-громадяни ЄС не можуть здійснювати функції мерів або їхніх заступників, брати участь у призначенні виборщиків сенаторів і у виборах сенаторів [20, с. 9–10].

Відповідно до ст. 88-3 Конституції: *«За умови взаємності і в порядку, передбаченому договором про Європейський Союз, що підписаний 7 лютого 1992 року, право обирати і бути обраними на муніципальних виборах може бути надано тільки громадянам Союзу, які проживають у Франції. Ці громадяни не можуть здійснювати функції мера або його*

заступника і брати участь у призначенні членів колегій із обрання сенаторів і у виборах сенаторів. Умови застосування цієї статті встановлюються органічним законом, прийнятим в ідентичній редакції обома палатами».

Як можемо побачити, на муніципальних і європейських виборах можуть голосувати тільки громадяни Європейського Союзу, які живуть у Франції. У Франції вони змогли вперше проголосувати на європейських виборах 1999 року і муніципальних виборах 2001 року [14]. Іноземцям з інших країн, які живуть у Франції, не дозволяється голосувати у Франції, але вони можуть брати участь і користуватися іншими правами в інших сферах [9].

Висновки. Отже, до правової основи місцевого самоврядування сучасної Франції можна віднести Конституцію Франції, законодавчі та регламентарні (урядові) акти, які кодифіковані в єдиний акт – Загальний кодекс територіальних колективів 1996 року, міжнародні джерела, передусім Європейську хартію місцевого самоврядування 1985 року, а також судові рішення. До локальних джерел можна віднести акти місцевих референдумів, акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а також угоди про делегування повноважень, зокрема органам міжмуніципального співробітництва. Що стосується статутів комун у Франції як локальних джерел, то такі акти були притаманні історично Франції, і сьогодні кожна комуна має власний статут. Тому важко погодитися з висновком про те, що реальні підстави для статутної автономії є лише в так званих заморських територіях, які мають особливий статус.

Список використаних джерел:

1. Charte de la Commune Nouvelle De Bauge, Montpollin, Pontigne, Saint Martin D'arce, Le Vieil- Bauge. URL: http://www.amf.asso.fr/upload/fichiers/documents/AMF_13153_CHARTE_DE_BAUGE_EN_ANJOU.pdf.
2. Charte de la Commune Nouvelle Du Val De Briey. URL: http://www.ville-briey.fr/site/medias/Val_de_briey_/CHARTE_DE_LA_COMMUNE_NOUVELLE_a_trois_-_Mise_a_jour_le_7_juin_2016.pdf.
3. Charte de la Commune Nouvelle Bourg De Thizy, La Chapelle De Mardore, Mardore, Marnand, Thizy. URL: http://www.amf.asso.fr/upload/fichiers/documents/AMF_13153_CHARTE_DE_THIZY_LES_BOURGS.pdf.
4. Code général des collectivités territoriales. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20140101.
5. Constitution du 4 octobre 1958: Version consolidée au 3 mai 2018. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194.
6. Décret n° 2000-318 du 7 avril 2000 relatif à la partie Réglementaire du code général des collectivités territoriales. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000399814&dateTexte=&categorieLien=id.
7. Décret n° 2007-679 du 3 mai 2007 portant publication de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985 (1). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000461161.
8. La charte européenne de l'autonomie locale : la vérification d'une convergence entre l'évolution en Europe et en France. URL: https://www.senat.fr/ct/ct07-01/ct07-014.html.
9. Le droit de vote des étrangers en France : la citoyenneté et la nationalité. URL: http://pogu.bullypulpit.fr/2016/05/06/le-droit-de-vote-des-etrangers-en-france-la-citoyennete-et-la-nationalite/.
10. Le portal de l`Etat au service des collectives. URL: https://www.collectivites-locales.gouv.fr.
11. LOI n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000559120&dateTexte=&categorieLien=id.
12. Paoletti M. A pratique politique du référendum local : une exception banalisée. URL: https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/43/marion_paoletti2.pdf_4a0bda851d316/marion_paoletti2.pdf.

13. Paoletti M. Le Référendum local en France. Variations pratiques au tour du droit. *Revue française de science politique Année*. 1996. № 46-6. P. 883–913.

14. Quels sont droits etrangers? URL: http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/citoyennete/citoyen-france/quels-sont-droits-etrangers.html.

15. Болотина Е.В. Муниципальное управление: теория и практика французской государственности : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.02. Санкт-Петербург, 2006. 336 с.

16. Вильданова М.М. Источники права Франции : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Академия наук СССР. Институт государства и права. Москва,1987. 18 с.

17. Дополнительный протокол к Европейской хартии местного самоуправления на право участвовать в делах местной власти: Таблица подписей и ратификации договора 207. Статус на 22/08/2018. URL: https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/207/signatures?p_auth=cSIxL94y.

18. Захарова М.В. Французская правовая система. Теоретический анализ. Москва : Проспект, 2014. 288 с.

19. Лазор О.Д., Заяць Д.Д. Функціонування статутів локальних громад країн ЄС: досвід для України. *Теорія та практика державного управління*. 2010. Вип. 4. С. 108–117.

20. Маклаков В.В. Избирательное право современной Франции : сб. переводов. Москва : ИНИОН РАН, 2011. 176 с.

21. Маринів А.В. Конституційно-правові принципи статусу територіальних колективів у Франції. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2018. № 1. С. 73–80. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2018_1_12.pdf.

22. Полный текст Конституции 1958 года с изменениями, внесенными 23 июля 2008 года. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.

23. Стенограма комітетських слухань «Впровадження Європейської хартії місцевого самоврядування в Україні» від 4 жовтня 2010 року. URL: http://komsamovr.rada.gov.ua/print/75934.html.

24. Федоренко В.Л., Чернеженко О.М. Конституційні моделі місцевого самоврядування у державах-учасницях ЄС, Швейцарії та Україні. Київ : Ліра, 2017. 288 с.

25. Чудик Н.О. Історія статутів територіальних громад. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2013. Вип. 22 : в 3 т. Т. 1. С. 122–124.

МОІСЕЄВА Т. М.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри міжнародних
відносин та права
*(Одеський національний
політехнічний університет)*

УДК 340:13(094)(470+571)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-9

«РОБОЧІ БУДИНКИ» У ПРАВОВОМУ ПОЛІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (НА МАТЕРІАЛАХ ПОВНОГО ЗІБРАННЯ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ)

У статті на основі вивчення документів, розміщених у першому та другому зібраннях Повного зібрання законів (далі – ПЗЗ) Російської імперії, досліджується процес формування нормативно-правової бази діяльності робочих будинків, перші згадки про які в законодавстві датуються 1775 р. Встановлено, що російське законодавство передбачало запровадження робочих будинків двох різновидів: ***перші*** (змішаного типу) переслідували протилежні цілі – трудової допомоги та боротьби з жебрацтвом; ***другі*** призначалися для покарання злочинців за незначні правопорушення. Констатовано наявність прогалин у законодавстві в декількох площинах: понятійний апарат; цільове призначення та функції; визначення контингенту робочих будинків. Ці правові колізії зумовили численні питання та непорозуміння в процесі реалізації законодавства в окремих губерніях. Особливу увагу приділено розгляду нормативно-правових актів, що регламентували створення та особливості функціонування робочих будинків для злочинців, які започатковувалися Указом від 3 квітня 1781 р. Нормативним актом передбачалося спрямовування в робочий будинок за ***злочин*** – покражу. Згодом коло потенційних «клієнтів» робочих будинків для злочинців було розширено через порушників паспортного режиму, солдаток (з державних селян) «развратного поведения» та деякі інші категорії правопорушників. Проаналізовано затверджене 13 січня 1839 р. «Положение о рабочем доме в С. Петербурге», яке дає уявлення щодо загальнодержавних тенденцій до організації подібних установ, оскільки документи такого роду для однотипних закладів були майже ідентичними. Докладно розглянуто види покарання (фізичні, матеріальні) в'язнів робочих будинків за скоєні правопорушення; використання їхньої праці на фортифікаційних роботах; проблеми з реалізацією законодавства на місцевому рівні; кроки центральної влади щодо правового врегулювання цих питань.

Ключові слова: *законодавчі та нормативні акти, робочі будинки, злочинці, покарання, виправні заклади.*

In the article based on the study of documents placed in the First and Second Collections of the Full Laws of the Russian Empire, the process of formation of the legal framework of activity of workhouses is investigated. It was found that the Russian legislation provided for the introduction of workplaces of two kinds: the first (mixed type) pursued opposite goals – labor assistance and combating begging; others were intended to punish criminals for minor offenses. There are several gaps in the legislation in several planes: conceptual apparatus; purpose and functions; determining the contingent of workhouses. These legal conflicts have led to numerous issues and misunderstandings in the implementation of legislation in individual provinces. Particular attention was paid to the consideration of the normative-legal

acts regulating the creation and peculiarities of the functioning of work houses for criminals, which began with the Decree of April 3, 1781. The normative act provided for the referral to the work house for the crime of theft. Subsequently, the range of potential "clients" of work homes for criminals was expanded at the expense of passport offenders, soldiers (from state peasants) of "depraved behavior" and some other categories of offenders. Analyzed January 13, 1839 approved "Regulations on the workhouse in St. Petersburg", which gives an idea of national trends in the organization of such institutions, since the documents of this kind for the same type of institutions were almost identical. The types of punishment (physical, material) of prisoners of work houses for crimes committed are examined in detail; use of their work in fortification works; problems with implementation of legislation at the local level; steps taken by the central government to remedy these issues.

Key words: *legislative and regulatory acts, workhouses, criminals, punishments, correctional facilities.*

Вступ. Робочі будинки виникли ще в XVII ст. в Англії, пізніше отримали поширення в європейських країнах, а в XX ст. – і в Латинській Америці. В російському законодавстві перші згадки подібних установ датуються 1775 р.: Указ Московському Обер-Поліцмейстеру «Об учреждении под ведомством тамошней Полиции особой больницы, богадельни и работных домов» [1, с. 199] та «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи» [2, с. 274].

В українській історіографії робочі будинки розглядаються передусім як елемент становлення пенітенціарної системи. Наприклад, автори О.С. Пироженко, І.О. Левчук, В.В. Россіхін кваліфікують їх як один із видів місць позбавлення волі, що існували в Російській імперії в досліджуваний період [3].

У цьому ж ключі характеризував робочі будинки М.С. Таганцев (російський учений-криміналіст, доктор кримінального права, один із представників класичної школи кримінального права в Росії) [4].

У межах нашого дослідження корисну інформацію містить стаття Т.М. Моісеєвої [5], в якій здійснено порівняльний аналіз контингенту прядильних, гамівних і робочих будинків.

Водночас доречно зауважити, що в науковому полі недостатньо представлені праці з докладним розбором законодавства, що дало б змогу отримати цілісне уявлення щодо сутності, цілей і призначення робочих будинків, проблемних питань у правовому регулюванні їх створення та функціонування.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення процесу становлення та еволюції нормативно-законодавчої бази діяльності робочих будинків на основі аналізу документів, розміщених на сторінках Повного зібрання законів Російської імперії.

Результати дослідження. У Російський імперії, як і в зарубіжних країнах, робочі будинки переважно були змішаного типу, тобто праця в них використовувалася і як засіб допомоги особам, що бажали працювати (добровільна), і як метод боротьби з жебрацтвом (примусова).

У нормативних актах ці заклади фігурують як «работные», або «рабочие». У словнику видавництва Ф.А. Брокгауза та І.А. Єфрона вони диференціюються. Наприклад, «***работный дом***» визначається як одна з «главных мер против нищенства», яка «может служить двум близким между собой, но противоположным целям: дать работу бедняку, ищущему заработка, и посадить за работу бродягу, избегающего ее». Що стосується «***рабочего дома***», то він тлумачиться як «одно из мест содержания лиц, приговоренных к лишению свободы» [6].

Знайомство з відповідним законодавством дає нам підстави не погодитися з подібним підходом. Справді, у згаданих нами вище нормативних актах 1775 р. мова йде про «***работные домы***»: «в здешнем городе множество *молодых лет ленивцов*, приобвыкших лучше праздно шататься, прося бесстыдно милостыни, нежели получать пропитание работою: для

таковых дабы прекратить им средства к развратной праздности, ***учредить работные домы*** под ведомством здешней Полиции» (Указ Московському Обер-Поліцмейстеру) [7, с. 199]; «в рассуждении установления и надзирания ***работных домов***,… таковые домы заводить предписывается «*дабы работою доставить прокормление неимущим*» («Учреждения для управления губерний Всероссийской империи») [8, с. 274].

Але вже Сенатським указом «О мерах к доставлению пропитания нищим» від 20 квітня 1781 р. передбачалося «*шатающихся в прошении милостыни* и работою могущих прокормиться от полиции градской брать и отсылать… в ***рабочий дом***». Окрім того, планувалося поширення робочих будинків «на все в Государстве места, ибо скитающиеся за милостынею не в одной здешней губернии находятся» [9, с. 115, 116].

На наше переконання, це є свідченням прогалин у відповідному російському законодавстві в декількох аспектах: ***1) понятійний апарат*** («работные» – «рабочие»); ***2) цільове призначення та функції*** (робочі будинки як заклади, що здійснюють соціальну функцію, надають трудову допомогу, або як один з інструментів боротьби з жебрацтвом, де мова йде вже про виховну або виправну функції); ***3) визначення контингенту*** (безробітні, що шукали роботи, або «ленивцы», яких необхідно було змусити працювати).

Ще більше законодавчої плутанини додало запровадження нового типу робочих будинків (Р.Б. – авт. скорочення) – для ***злочинців***, де наголос робився на **виправну**, а скоріше навіть **каральну функцію праці.** Зокрема, Указом від 3 квітня 1781 р. передбачалося спрямовування в Р.Б. за ***злочин*** – покражу. При цьому виділялося три види покраж (воровства): *грабіж* (воровство-грабеж), *крадіжка* (воровство-кража), *шахрайство* (воровство-мошенничество).

Не вдаючись у тлумачення кожного виду злочину, оскільки це не є предметом нашого дослідження, зазначимо, що за крадіжку на суму нижче 20 карб. передбачалося спрямовування злочинця до робочого дому, де він повинен був відпрацювати суму збитку та 6% зверх цього тому, в кого вкрав.

Якщо людина здійснювала подібне злодіяння *вдруге* або *втретє* (на загальну суму нижче 20 карб.), в робочому домі її «очікувало» побиття батогом (два, або, відповідно, три удари); аналогічні норми щодо відпрацювання покражі та компенсації скривдженому, окрім того, в робочий будинок передавалося 6% (12% відповідно) суми. Схожі, але більш «м'які» заходи були передбачені за шахрайство [10, с. 108–109].

У більш пізніх нормативних актах коло потенційних «клієнтів» Р.Б. для злочинців поповнювалося через порушників паспортного режиму [11, с. 173], солдаток (з державних селян) «развратного поведения, которые будучи способны к работам, по лености не хотят снискивать трудами пропитание» та інше [12, с. 122–124].

Корисну інформацію для розуміння джерел формування контингенту Р.Б. містить затверджене 13 січня 1839 р. «Положение о рабочем доме в С. Петербурге» (далі – «Положение»), яке дає уявлення щодо загальнодержавних тенденцій до організації подібних установ, оскільки документи такого роду для однотипних закладів були майже ідентичними.

Як випливає з документа, петербурзький робочий будинок «учрежден для людей, *обличенных в воровстве* и *других преступлениях*, <…> но подвергаемых легкому наказанию, <…> причисляется к исправительному заведению» (§§ 1, 4, 20) [13, с. 52].

До цих «інших» злочинів «Положение» відносило: жінок, «изобличенных в двукратном корчемстве без насилия»; засуджених за таємний ввіз іноземних товарів і вчинення правопорушення чи злочину «в пьянстве без намерения»; кріпаків за провини супроти власника чи поліцейські «проступки» (§ 28).

«Положением», серед іншого, регламентувалися умови утримання в'язнів і дисциплінарні санкції.

Наприклад, правилами прийому до Робочого будинку в С. Петербурзі передбачалося відособлене розміщення злочинців із врахуванням статі та ступеня злочину чи провини, «чтобы осужденные за преступление меньшей степени в первый раз не были помещены с осужденными за преступления большей степени во второй или третий раз» (§ 34) [14, с. 53–55].

На практиці ці засади виконувалися не завжди, що красномовно підтверджують свідчення сучасників: «в одной из комнат рабочего дома, находящейся почти в земле, длиною в 6 сажен, а шириною в 3, Венинг (член Англійського тюремного товариства) нашел 107 человек всякого возраста, без какой-либо работы... В рабочем доме оказались сидящими вместе дети 11 и 12 лет, разбойники, окованные цепями, и 72-летний Тимофей Чеоров, содержавшийся уже 22 года... В женских отделениях городской тюрьмы и рабочего дома – то же самое. Распутные женщины, нередко заразительно больные, содержались вместе с лишенными свободы за долги... В этих местах, предназначенных при их учреждении для возможного исправления и смягчения нравов нарушителей закона, широко и невозбранно царили разврат, нагота, холод, голод и мучительство» [15].

Що стосується покарань за порушення дисципліни, то для «буйных, нерадивых и оказывающихся во время пребывания в заведении в дурных поступках» передбачалося застосовувати такі їхні види: а) на вибір наглядача – догана, зменшення норми харчування або заборона на розмови; б) з дозволу тюремного Попечителя – утримання на хлібі і воді; «заключение в уединении с небольшим светом и без света», а в разі необхідності «соразмерное» покарання прутами або батогом (§§ 97, 100) [16, с. 59, 60].

Запровадження нового типу робочих будинків не означало скасування старих. У Сенатському указі від 31 січня 1783 р. «О заведении во всех губерниях для преступников, обличенных в краже, грабеже и мошенничестве, рабочих домов, особых от тех, кои по Учреждению о губерниях назначены, и об употреблении на сие денег из суммы, определенной в каждой губернии на строение» зазначалося, що «сии не меньше для общественной пользы нужны, как и устроение рабочих домов для преступников» [17, с. 860–861].

Незважаючи на відмінність робочих будинків за їхніми цілями, вони повинні були перебувати під наглядом та у віданні Приказу Суспільної Опіки [18, с. 651].

Введення робочих будинків для злочинців викликало непорозуміння на місцях. Про це свідчить зміст Сенатського указу від 31 січня 1783 р. «О заведении во всех губерниях для преступников, обличенных в краже, грабеже и мошенничестве, рабочих домов, особых от тех, кои по Учреждению о губерниях назначены, и об употреблении на сие денег из суммы, определенной в каждой губернии на строение».

Наприклад, Київське Намісницьке Правління просило пояснити, в які саме робочі будинки слід направляти злочинців – у ті, діяльність яких була визначена «Учреждениями для управления губерний Всероссийской империи», чи для правопорушників варто відкрити особливі заклади.

Указ підтверджував необхідність заснування спеціальних робочих будинків для злочинців. При цьому застерігалося, що на їх влаштування не може бути використано суму в 15 000 карб., яка виділялася одноразово з державної скарбниці Приказом Суспільної Опіки в кожній губернії [19, с. 860–861].

Варто зауважити, що створення робочих будинків, які б відповідали своїй назві і призначенню, відбувалося досить сутужно. Аналіз документів, розмішених на сторінках ПЗЗ, свідчить, що на місцях не завжди вистачало можливостей для організації при закладах певної виробничої бази, що зумовлювало використання праці підопічних не на казенних, а на партикулярних (приватних) роботах.

Подібна ситуація склалася, зокрема, в Новгородському робочому домі і вимагала розв'язання. Річ у тому, що на партикулярних роботах засудженим нараховувалося по 6,5 коп. у день (вільнонаймані робітники за таку ж роботу отримували 30–40 коп.). З цієї суми 3 коп. у день виділялися на харчування («кормові») і лише 3,5 коп. зачислялися як заробіток. Якщо ж врахувати, що із «залишку» покривалися збитки за зіпсований інструмент, неважко уявити, скільки, наприклад, слід було відпрацьовувати покражу в 19 карб.

Реакцією влади став Сенатський указ від 7 березня 1783 р., яким Новгородському Намісництву рекомендувалося завести в робочому будинку казенні роботи, а партикулярні оплачувати за нормами для вільнонайманих працівників [20, с. 882–883].

В'язні Р.Б. у ролі дешевої робочої сили використовувалися владою і для реалізації **прагматичних завдань.** Наприклад, за Указом від 13 вересня 1797 р. було прийнято рішення

«осуждаемых... навсегда или временно в смирительные и рабочие домы и другие казенные работы, отправлять к крепостным строениям» [21, с. 735].

Свідченням зацікавленості влади в праці в'язнів є слова Генерал-Ад'ютанта Князева: «… ссылочные невольники для работ везде нужны, где только крепости инженерного ведомства по границам находятся, не иначе же потому, что во многих местах *вольнонаемных людей ни за какие деньги отыскать не можно*, а где оные есть, то *требуемые ими за работу цены столь неумеренны*, что выходят из той соразмерности, в каковой фортификационная сумма находится» [22, с. 174].

Рішення про відправлення в'язнів Р.Б. на фортифікаційні роботи породжувало на місцевому рівні неоднозначну реакцію та багато питань, підтвердженням чому став Сенатський указ від 23 березня 1798 р., в основу якого лягли численні запити місцевих властей, зокрема губернаторів: Селецького (Новоросійська губернія), Аршеневського (Смоленська), Львова (Нижегородська), Мітусова (Новгородська), Зинов'єва (В'ятська), Теплова (Слобідсько-Українська), Ланського (Саратовська) та губернського прокурора Апраксіна (Симбірська).

Ознайомлення з Указом дає змогу виокремити найбільш гострі проблеми, що знайшли відображення в зверненнях губернаторів, зокрема такі: – доцільність відправлення на фортифікаційні роботи ув'язнених жінок (зокрема, з маленькими дітьми); – термін утримання та можливість покриття суми покражі шляхом оплати цих робіт; – спроможність казни забезпечити в'язнів «кормовими» грошами, одягом і взуттям; – відповідність ступеня покарання (заслання на віддалені фортеці) та важкості злочину («самомалейшие кражи»); – перспектива закриття Р.Б., оскільки за висилкою невільників «рабочий дом остается празден».

Відповіддю на поставлені питання стало рішення відправляти на фортифікаційні роботи лише чоловіків, «коим положенные за преступления сроки, или те суммы, какие они зарабатывать должны, соразмерны будут расстоянию крепостей от тех губерний, откуда преступники посылаться должны», всіх інших пропонувалося залишати в гамівних і робочих будинках, існування яких повинно було «оставаться в своей силе» [23, с. 171–176].

Як свідчать розглянуті документи, довгий час терміни ув'язнення злочинців в Р.Б. були невизначеними і залежали від того, як скоро останні відпрацюють завдану шкоду.

Спробою врегулювати це питання став Сенатський указ від 31 травня 1816 р., в якому ми виділимо декілька складників. *По-перше*, згадуваний вище злочин-покража на суму нижче 20 карб. поділявся на чотири категорії з диференційованими відповідно до кожної строками ув'язнення та сумами відпрацювання: 1) крадіжка, що не перевищувала 5 карбованців, підлягала суду на «мирской сходке» [24, с. 354] та покаранню «домашним образом, или легким полицейским исправлением» [25, с. 871–873].

Злочин за другою, третьою та четвертою категоріями передбачав заслання в Р.Б. (в повітових містах – на міські роботи) за такими правилами: 2) на суму 5–10 карб. – відпрацювання в Р.Б. суми в 13 карб. 50 коп. за 90 днів; 3) 10–15 карб. – відпрацювання 18 карб. за 120 днів; 4) 15–19 карб. – відпрацювання 27 карб. за 180 днів відповідно. Дні хвороби в загальний термін не зараховувалися.

По-друге, встановлювалися нові норми оплати праці – 25 коп. на день, з яких 10 коп. йшли на харчування та утримання, а залишок (15 коп.) – на відпрацювання шкоди. *По-третє*, надлишок коштів (зокрема, у випадках, коли ув'язнений використовувався на вільних роботах) спрямовувався на користь Приказу Суспільної Опіки. *По-четверте*, Указ передбачав можливість виплати суми збитку родичами або суспільством, але це не позбавляло злочинця від покарання, хоча воно і було більш «м'яким»: за другою категорією – праця в Р.Б. впродовж 15 днів, за третьою та четвертою категоріями – 20 та 30 днів відповідно. Зароблені кошти в таких випадках повністю передавалися Приказу Суспільної Опіки [26, с. 871–873].

Отже, аналіз наведених нормативних актів свідчить, що *Р.Б. для злочинців* створювалися і розвивалися як *виправні заклади тюремного типу* за незначні правопорушення.

За «Уложением о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р. робочі будинки поряд із гамівними були «включены в лестницу исправительных наказаний» [27].

Логічним завершенням розвитку Р.Б. для злочинців як елементу каральної системи стало рішення (грудень 1865 р.) щодо їх вилучення з відання Приказів Суспільної Опіки та підпорядкування Губернським правлінням і «Попечительным о Тюрьмах Комитетам» [28, с. 310–311].

Висновки. Отже, дослідження (на основі аналізу документів, представлених у першому та другому зібраннях ПЗЗ Російської імперії) процесу становлення та еволюції нормативно-правової бази діяльності робочих будинків дає змогу зробити декілька висновків.

1. Впродовж 1775–1781 рр. було започатковано робочі будинки **двох типів**: заклади для надання трудової допомоги і профілактики жебрацтва (передбачали використання як добровільної, так і підневільної праці) та Р.Б. для злочинців (примусова праця).

2. Профільне законодавство характеризувалося «розмитістю» понятійного апарату, відсутністю чіткості у визначенні контингенту, цілей і призначення робочих будинків. Започаткування робочих будинків двох типів викликало багато питань на місцевому рівні.

3. У створюваних установах залежно від їхнього функціонального призначення праця мала використовуватися як виправний, виховний, каральний чинник або ж як трудова допомога. Окрім того, силами в'язнів Р.Б. для злочинців влада вирішувала і прагматичні завдання.

4. В опрацьованих документах нормативні акти щодо засад діяльності Р. Б. **першого типу** майже не представлені, що дає можливість припустити, по-перше, їхнє незначне поширення (пізніше функцію трудової допомоги перебрали на себе *будинки працелюбства*), а по-друге – те, що головний акцент влада робила на впровадження закладів другого типу (робочих будинків – як складника каральної системи).

Список використаних джерел:

1. Об учреждении под ведомством тамошней Полиции особой больницы, богадельни и работных домов. *Полное собрание законов Российской империи* (далі – ПСЗ). Собр. I. Т. 20 (1775–1780). № 14.357. Санкт-Петербург, 1830. 1034 с.

2. Учреждения для управления губерний Всероссийской империи (далі – Учреждения). *ПСЗ*. Собр. I. Т. 20 (1775–1780). № 14.392. Санкт-Петербург, 1830. 1034 с.

3. Пироженко О.С. Позбавлення волі та альтернативні йому види покарання у вітчизняному кримінальному праві (друга половина XVII ст. – початок XX ст.). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2006. № 35. С. 112–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2006_35_19; Левчук І.О. Пенітенціарна система Російської імперії у дореформений період (на прикладі українських губерній. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 2. С. 181–184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_2_36; Россіхін В.В. Передумови та зміст тюремної реформи в Росії в другій половині XIX ст. та перетворення в системі пенітенціарних закладів. *Право і безпека*. 2006. Т. 5. № 2. С. 136–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2006_5_2_40.

4. Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Ч. 2. По изданию 1902 года. *Allpravo.ru.* 2003. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum106/item985.html.

5. Моісеєва Т.М. Законодавчо-нормативне визначення завдань і контингенту прядильних, гамівних і робочих будинків: порівняльний аналіз (на матеріалах Повного зібрання законів Російської імперії). *Емінак*. 2016. № 1 (1). С. 85–90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/eminak_2016_1(1)__15.

6. Энциклопедический словарь / под ред. проф. И.Е. Андреевского, К.К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского; изд. : Ф.А. Брокгауз (Лейпциг), И.А. Ефрон (С.-Петербург). Т. XXVA (50). Санкт-Петербург : Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона), 1898. С. 957–958. URL: http://www.vehi.net/brokgauz.

7. Об учреждении под ведомством тамошней Полиции...

8. Учреждения для управления губерний...

9. О мерах к доставлению пропитания нищим. *ПСЗ.* Собр. I. Т. 21 (1781–1783). № 15.152. Санкт-Петербург, 1830. 1083 с.

10. О суде и наказаниях за воровство разных родов и о заведении рабочих домов во всех губерниях. *ПСЗ.* Собр. I. Т. 21 (1781–1783). № 15147. Санкт-Петербург, 1830. 1083 с.

11. О правилах заключения простолюдинов, проживающих в столицах, за просрочку паспортов в рабочий дом. *ПСЗ.* Собр. II. Т. 19 (1844). № 17.696. Санкт-Петербург, 1845. 921 с.

12. О призрении солдаток, происходящих из сословия государственных крестьян. *ПСЗ.* Собр. II. Т. 16 (1841). № 14.278. Санкт-Петербург, 1842. 924 с.

13. Положение о рабочем доме в С. Петербурге. *ПСЗ*. Собр. II. Т. 14 (1839). Ч. I. № 11.931. Санкт-Петербург, 1840. 1185 с.

14. Положение о рабочем доме...

15. Кони А. Федор Петрович Гааз. Биографический очерк. // Два фрагмента из кн.: *Врата милосердия. Книга о докторе Гаазе*. Москва : Фонд «Древо добра», 2002. URL: http://www.index.org.ru/turma/in/gaaz.htm.

16. Положение о рабочем доме...

17. О заведении во всех губерниях для преступников, обличенных в краже, грабеже и мошенничестве, рабочих домов, особых от тех, кои по Учреждению о губерниях назначены, и об употреблении на сие денег из суммы, определенной в каждой губернии на строение. *ПСЗ*. Собр. I. Т. 21 (1781–1783). № 15.657. Санкт-Петербург, 1830. 1083 с.

18. О бытии рабочему дому под ведением Приказа Общественного Призрения. *ПСЗ*. Собр. I. Т. 21 (1781–1783). № 15.492. Санкт-Петербург, 1830. 1083 с.

19. О заведении во всех Губерниях…

20. О заведении в Новгородском рабочем доме казенных работ для отсылаемых туда преступников и об отпуске оным для зарабатывания денег на партикулярные работы. *ПСЗ*. Собр. I. Т. 21 (1781–1783). № 15.686. Санкт-Петербург, 1830. 1083 с.

21. О распределении уголовных и других преступников по важности их в каторжную работу на поселение и в крепостные работы. *ПСЗ*. Собр. I. Т. 24 (6 нояб. 1796 – 1797). № 18.140. Санкт-Петербург, 1830. 869 с.

22. Об отсылке преступников в каторжную работу и к крепостным строениям; об оставлении их за некоторые преступления в смирительных и рабочих домах и о сумме на содержание колодников и их отправление. *ПСЗ*. Собр. I. Т. 25 (1798–1799). № 18.452. Санкт-Петербург, 1830. 933 с.

23. Об отсылке преступников…

24. О предоставлении чинить расправу головам на мирской сходке, если преступление не будет заключать в себе большой важности, как то: кража, не превосходящая пяти рублей и тому подобное. *ПСЗ*. Собр. I. Т. 32 (1812–1814). № 25.142. Санкт-Петербург, 1830. 1107 с.

25. О мерах наказания преступников за кражу ниже двадцати рублей. *ПСЗ*. Собр. I. Т. 33 (1815–1816). № 25.295. Санкт-Петербург, 1830. 1173 с.

26. О мерах наказания...

27. Таганцев Н.С. Уголовное право…

28. О передаче состоящих в заведывании Приказов Общественного Призрения рабочих и смирительных домов в ведение Губернских Правлений и Попечительных о Тюрьмах Комитетов. *ПСЗ*. Собр. II. Т. 40 (1865). Ч. II. № 42.737. Санкт-Петербург, 1867. 415 с.

ПОТІП М. М.,
https://orcid.org/0000-0001-6861-8251
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
*(ВНПЗ «Дніпровський
гуманітарний університет»)*

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-10

КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу наукових концепцій і вітчизняних нормативно-правових актів, які визначають поняття, ознаки та зміст терміна «компетенція». Визначаються елементи компетенції органів публічного управління у сфері приватизації, такі як предмети відання, тобто коло суспільних відносин; права та обов'язки або владні повноваження органу; функцій, за допомогою яких реалізується поставлена мета. Визначено, що об'єктом компетенції суб'єктів, що реалізують державну приватизаційну політику, виступають суспільні відносини у сфері приватизації, опосередковані економічними потребами зміни форми власності об'єктів приватизації з державної, комунальної на приватну. Обґрунтовано, що другим елементом компетенції суб'єктів публічного управління у сфері приватизації є їхні повноваження, які, з одного боку, є прямим вираженням державного владування, а з іншого – специфічною ознакою суб'єкта реалізації державної приватизаційної політики. Визначено, що третій елемент компетенції органів публічного управління у сфері приватизації пов'язаний із поняттями функцій, реалізація яких дає змогу досягти поставленої мети. Запропоновано авторське визначення поняття компетенції суб'єктів публічного управління у сфері приватизації як передбаченої законодавством системи повноважень і предметів відання органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій щодо здійснення функцій, пов'язаних із формуванням і реалізацією державної приватизаційної політики. Розглянуто основні нормативно-правові акти, що визначають компетенцію таких органів публічного управління у сфері приватизації, як Фонд державного майна України, Контрольна комісія Верховної Ради України з питань приватизації, Рахункова палата України та інші.

Ключові слова: *приватизація, повноваження, функції, публічне управління, мета, приватизаційна політика, компетенція.*

The article is devoted to the analysis of scientific concepts and domestic regulatory acts that define the concept, features and content of the term "competence". The elements of competence of public administration bodies in the field of privatization are determined, such as subjects of reference, that is, the circle of public relations; rights and duties or authority of the body; functions by which the goal is realized. It was determined that the object of competence of entities implementing the state privatization policy is public relations in the field of privatization, indirect economic needs of changing the form of ownership of privatization objects from state, communal to private. It is proved that the second element of the competence of public administration entities in the field of privatization is their authority, which, on

the one hand, is a direct expression of state power, and on the other, a specific feature of the subject of implementation of the state privatization policy. It is determined that the third element of the competence of public authorities in the field of privatization is associated with the concepts of functions, the implementation of which allows achieving the goal. The author defines the concept of competence of public administration entities in the sphere of privatization as the system of powers and subjects of state bodies, local self-government, enterprises, institutions and organizations responsible for the implementation of functions related to the formation and implementation of state privatization policy. The basic normative legal acts defining the competence of such public administration bodies in the sphere of privatization as the State Property Fund of Ukraine, the Control Commission of the Verkhovna Rada of Ukraine for Privatization, the Accounting Chamber of Ukraine and others are considered.

Key words: *privatization, powers, functions, public administration, goal, privatization policy, competence.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку України головною проблемою залишається стабілізація економіки на базі проведення нових радикальних економічних реформ. Ці реформи тісно пов'язані з перетвореннями у відносинах власності. Ринкова трансформація одержавленої економіки, як зазначає О.В. Рябченко, передбачає роздержавлення і приватизацію як обов'язкові умови реформування, тобто послаблення економічних функцій держави і відповідне посилення господарської самостійності всіх інших суб'єктів господарювання. Як уважає О.В. Рябченко, Україна, не маючи власного проєкту зміни управлінської моделі державного сектору економіки з відчуженням майнових прав, запозичила модель усунення монополії держави на власність, узагальнену західноєвропейським терміном «приватизація» [17, с. 3]. Проте вітчизняна приватизація проводиться не системно, в умовах громадського спротиву та не має тих позитивних результатів, на які очікувало суспільство. Національна модель приватизації стратегічних підприємств, як зазначає О.М. Бондар, реалізується за допомогою відповідного організаційного забезпечення, що являє собою складну багаторівневу систему, яка містить у собі дві підсистеми (основну, що забезпечує реалізацію етапів приватизації, і допоміжну, яка обслуговує основну підсистему) та елементи реалізації передприватизаційних заходів, управління державними корпоративними правами, продажу акцій, здійснення післяприватизаційних заходів. Підсистемам і елементам притаманні відповідні функції, які спрямовані на реалізацію управлінських дій із керування національною моделлю приватизації [2, с. 13]. Зазначене зумовлює складний механізм публічного управління у сфері приватизації, що формується, коригується та функціонує завдяки системі органів публічного управління у сфері приватизації.

Постановка завдання. Серед науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження поняття «компетенція», варто назвати фахівців теорії держави та адміністративного права, таких як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Ю.В. Георгієвський, В.К. Колпаков, С.В. Ківалов, В.В. Лазарєв, В.Ф. Погорілко, О.П. Рябченко, Ю.С. Шемшученко, Ю.М. Старилов, Ю.О. Тихомиров, К.Ф. Шеремет та інші. Крім того, окремі аспекти тлумачення понять «повноваження», «функції», «компетенція» були предметом наукових досліджень І.Л. Бачило, М.О. Іллічова, В.М. Манохіна, О.І. Харитонової, Н.В. Янюк та інших.

Розробленню теоретичних і практичних аспектів проблем механізму приватизації присвячені роботи багатьох вітчизняних учених-економістів, наприклад О.М. Боднара, В.Е. Ліра, О.В. Рябченко та інших. Ґрунтовні наукові дослідження цих науковців пов'язані з оцінкою фактичного стану підприємств, аналізом реальних закономірностей і тенденцій процесів перерозподілу власності, спрямованих на пошук та вдосконалення методів і механізмів державного регулювання приватизації. Водночас, як зазначає Г.В. Пордоляко, чинний механізм приватизації має суттєві недоліки, що зумовлені перш за все недостатньою орієнтацією на забезпечення ефективності виробництва та залучення інвестицій. Тому, на думку

цього науковця, зараз особливого значення набувають питання вдосконалення механізму державного регулювання приватизації [9, с. 4]. На нашу думку, прискорення процесів приватизації зумовлює поглиблене дослідження питань змісту компетенції органів публічної влади у сфері приватизації. Це зумовило вибір мети дослідження, що полягає у визначенні ознак, поняття та змісту компетенції органів публічного управління у сфері приватизації.

Результати дослідження. Г.В. Подоляко вважає, що «… стратегічно важливим напрямом ринкової трансформації національної економіки є здійснення процесів приватизації, які мають на меті як подолання монополії державної власності, так і формування недержавного сектору як найбільш динамічного елементу національної економіки. Саме від того, якою мірою в процесі приватизації будуть створені сприятливі умови для прояву приватного підприємництва як рушійної сили розвитку економіки, сформується баланс інтересів нових власників і проявляться стимули до розвитку, залежить ефективність функціонування не тільки недержавного сектору, але й економіки країни загалом» [9, с. 5]. Чинний механізм приватизації має суттєві недоліки, що зумовлені, перш за все, недостатньою орієнтацією на забезпечення ефективності виробництва, постприватизаційного контролю та залучення інвестицій. Це зумовлює підвищення рівня значимості питання вдосконалення механізму державного регулювання приватизації, системи органів публічного управління в цій сфері та їхньої компетенції.

М.М. Андріїв зазначає, що питання про компетенцію органів публічної влади належить до базових не тільки в юридичній науці, а і в публічному управлінні та адмініструванні. Закріплення за органами публічної влади визначеної компетенції є одним із способів державного регулювання їхніх дій, організації та впорядкування їхньої діяльності, що дає змогувизначити, як і якою мірою той чи інший орган публічної влади виконує свою роль, які його відносини з державними структурами, громадськими інститутами [1].

З урахуванням сучасних тенденцій прискорення процесів приватизації в Україні актуальним залишається питання якісного публічного управління та контролю в цій сфері. Саме тому актуальність і важливість питання компетенції суб'єктів публічного управління у сфері приватизації є незаперечною і безпосередньо пов'язаною з ефективністю приватизації в Україні.

Незважаючи на проведені численні дослідження, сьогодні в юридичній науці немає єдиної позиції щодо тлумачення поняття «компетенція», також по-різному це поняття науковці співвідносять із такими суміжними категоріями, як «функції» та «повноваження».

Довідкова література у сфері юриспруденції визначає поняття «компетенція» по-різному: як обізнаність, досвідченість у певній галузі, якомусь питанні; наявність повноважень, повновладність [22, с. 460]; сукупність предметів відання, функцій, повноважень, прав та обов'язків органу виконавчої влади, посадової особи [10, с. 210]; сукупність повноважень, прав і обов'язків посадової особи, які вона повинна використовувати для виконання своїх функціональних завдань [3]. Науковці також не одностайні в цьому питанні. Наприклад, Б.М. Лазарев визначає компетенцію органу управління як систему його повноважень, тобто суб'єктивних прав і обов'язків особливого роду [5, с. 27]. Проте, наприклад, К.Ф. Шеремет зазначає, що компетенція є складним правовим явищем, до її структури, окрім повноважень, залічує ще предмети відання, а також обов'язки [23, с. 23]. Отже, у наведених вище дослідженнях учені співвідносять компетенцію з повноваженнями. Більш широко поняття «компетенція» розглядають також інші вчені. В.Я. Малиновський уважає, що компетенція – це сукупність предметів відання та повноважень (прав і обов'язків), що надаються суб'єкту управління (органу або посадовій особі) для виконання відповідних завдань і функцій та визначають його місце в апараті державного управління. Компетенція державно-владним шляхом встановлює обсяг і зміст діяльності суб'єкта державного управління з одночасним розмежуванням його функцій і функцій інших суб'єктів як за вертикаллю, так і за горизонталлю управлінської системи [7, с. 87]. Наведені приклади наукових концепцій відображають вузький підхід до змісту цього терміна.

Є науковці, які пропонують більш широкий підхід до розуміння терміна «компетенція». Наприклад, Ю.М. Старилов, Р.А. Клюжний, В.І. Шкарупа, С.С. Студенікін уважають,

що до компетенції, як правило, включаються основні компоненти, завдання, права, обов'язки, повноваження та відповідальність органу виконавчої влади [19]. Отже, у наведеному вище визначенні компетенції вже з'являється такий елемент, як відповідальність. Наприклад, під компетенцією органу публічної адміністрації О.А. Терещук розуміє визначене в законі організаційно-правове явище, яке об'єднує в собі владні повноваження і предмети відання, встановлюється з метою реалізації завдань і функцій, покладених на конкретний орган публічної адміністрації [20, с. 161]. Отже, цей науковець до елементів компетенції відносить, крім прав та обов'язків, також предмети відання. А.П. Коренєв, В.В. Комаров та С.А. Комаров розширюють поняття компетенції, включаючи до неї, окрім повноважень, ще й призначення та структуру органу, його завдання та цілі, функції, функціональні обов'язки, форми і методи діяльності [1]. М.О. Іллічов вказує на органічність взаємозв'язку в змісті управлінської діяльності функцій і державно-владних повноважень (прав і обов'язків), виражених у компетенції суб'єктів управління. Цей науковець уважає, що варто вести мову не про відсутність чітких розходжень між функціями і повноваженнями, а про неправильне розуміння цих термінів користувачами цих положень [4, с. 97–98]. Із наведеного можна зробити висновок про те, що функції та повноваження розглядаються як складові елементи компетенції. Водночас інший науковець – Г.Й. Ткач – зазначає, що завдання і функції не є складовими елементами компетенції, а лише зумовлюють її, визначають характер [21, с. 191]. Отже, наведені наукові концепції більше приділяють уваги структурним елементам компетенції, не визначаючи ознаки. В цьому контексті важливим буде висвітлення думки Т.О. Мацелик, яка до ознак «компетенції» відносить такі: компетенція органів публічної адміністрації є складовим елементом їхнього адміністративно-правового статусу; компетенція встановлюється нормативно-правовими актами та має суворо визначені межі; компетенція слугує правовим засобом здійснення функцій органів публічної адміністрації [8]. Усі зазначені ознаки та елементи компетенції мають відображення в чинному приватизаційному законодавстві України.

Основним держаним органом у сфері приватизації державного майна є Фонд державного майна України. Стаття 1 Закону України «Про Фонд державного майна» визначає Фонд державного майна України як центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом, що реалізує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності, зокрема корпоративними правами держави щодо об'єктів державної власності, що належать до сфери його управління, а також у сфері державного регулювання оцінки майна, майнових прав і професійної оціночної діяльності [16]. Відповідно до статті 7 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах і містах, органи приватизації в Автономній Республіці Крим становлять єдину систему державних органів приватизації [16]. Ці два нормативно-правові акти визначають основні завдання та повноваження Фонду державного майна України у сфері приватизації.

Важливим суб'єктом парламентського контролю за додержанням законодавства у сфері приватизації виступає Спеціальна контрольна комісія Верховної Ради України з питань приватизації. Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про Контрольну комісію Верховної Ради України з питань приватизації» ця комісія утворюється з числа депутатів із метою забезпечення контролю за здійсненням приватизації, додержанням законодавства України про приватизацію та аналізу її наслідків. Контрольна комісія здійснює систематичний контроль за додержанням законодавства України про приватизацію, виконанням Державної програми приватизації, а також за дотриманням законодавства в нормативних актах із питань приватизації, які приймаються Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна, Національним банком та іншими уповноваженими органами. Спеціальна контрольна комісія Верховної Ради України з питань приватизації в межах своєї компетенції здійснює діяльність із таких основних напрямів: 1) контроль за діяльністю Фонду державного майна та інших державних органів приватизації; 2) контроль за створенням державними органами умов для проведення приватизації; 3) контроль за порядком випуску, розміщення та вико-

ристання приватизаційних паперів; 4) контроль за додержанням встановленого порядку приватизації державних підприємств, житла, землі; 5) контроль за використанням коштів, що надійшли від приватизації майна до позабюджетного Державного фонду приватизації; 6) систематична (не менше двох разів на рік) інформація Верховної Ради України про хід приватизації [13].

Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про Контрольну комісію Верховної Ради України з питань приватизації» Контрольна комісія Верховної Ради України з питань приватизації за результатами перевірок у разі виявлення фактів порушення законодавства з питань приватизації перед уповноваженими органами приватизації ставить питання про зупинення явно незаконних розпоряджень і дій цих органів; вказує на недоліки, допущені службовими особами державних органів приватизації, зобов'язує їх усунути виявлені порушення; входить із пропозиціями до вищих за підпорядкованістю органів про усунення посадових осіб із обійманих посад. Рішення Контрольної комісії, прийняті в межах її компетенції, є обов'язковими для розгляду державними органами та посадовими особами. Про результати розгляду державні органи або посадові особи повинні повідомити комісію у строки, встановлені чинним законодавством [13].

Одним із суб'єктів, уповноважених контролювати результати приватизації в аспекті напряму наповнення державного бюджету, є Рахункова палата України. Опосередковано Рахункова палата до 2015 року брала участь у публічному управлінні у сфері приватизації, що реалізувалось через її повноваження проводити попередній аналіз до розгляду на засіданнях комітетів і Верховної Ради України звітів Фонду державного майна України та посадових осіб, які обираються, призначаються або затверджуються Верховною Радою України, щодо ефективного управління майном, що є основним національним багатством, власністю українського народу, та проводити фінансові перевірки, ревізії у Фонді державного майна України. Із прийняттям у 2015 році Закону України «Про Рахункову палату» [15] її повноваження як суб'єкта публічного управління у сфері приватизації обмежились лише здійсненням попереднього аналізу до розгляду на засіданнях комітетів Верховної Ради України та на пленарних засіданнях Верховної Ради України, звіту Фонду державного майна України в частині, що впливає на виконання державного бюджету, тобто, зокрема, у сфері приватизації.

Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель [12]. Хоча серед основних завдань АМК немає таких, що були б пов'язані із сферою приватизації, проте АМК України слідкує за дотриманням антимонопольного законодавства у сфері приватизації. Наприклад, ефективність приватизації в енергетиці неодноразово була предметом розгляду Верховної Ради України, яка у своїх рекомендаціях висловлювала відповідні зауваження щодо беззаперечного дотримання базових принципів приватизації, зокрема дотримання антимонопольного законодавства [6]. Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» одним із принципів приватизації визначає принцип захисту економічної конкуренції [14]. Важливу роль у сфері приватизації відіграють також органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти.

Висновки. Враховуючи те, що в попередніх роботах ми пов'язували коло повноважень будь-якого органу або посадової особи з колом питань, у яких він обізнаний [11], вважаємо необхідним поглибити свою позицію, виокремивши такі елементи компетенції органу публічного управління: предмети відання, тобто коло суспільних відносин; права та обов'язки або владні повноваження органу; функції, за допомогою яких реалізується поставлена мета.

Враховуючи особливості сфери приватизації як об'єкта публічного управління, необхідно зазначити, що об'єктом компетенції суб'єктів, які реалізують державну приватизаційну політику, виступають суспільні відносини у сфері приватизації, опосередковані економічними потребами зміни форми власності об'єктів приватизації з державної, комунальної на приватну. Другим елементом компетенції суб'єктів публічного управління у сфері приватизації є їхні повноваження, які, з одного боку, є прямим вираженням державного

врядування, а з іншого – специфічною ознакою суб'єкта реалізації державної приватизаційної політики. Третій елемент компетенції органів публічного управління у сфері приватизації пов'язаний із поняттями функцій, реалізація яких дає змогу досягти поставленої мети. Слід підтримати концепцію А.В. Солонара, що для виконання функцій кожний орган наділяється тими правами та обов'язками, які можна окреслити поняттям повноваження [18]. Усі визначені елементи являють собою поняття компетенції.

На нашу думку, чим точніше визначено компетенцію органів публічного управління у сфері приватизації, тим узгодженіше працює механізм публічного управління у сфері приватизації, ефективніше використовуються правові, організаційні й інші засоби реалізації державної політики у сфері приватизації.

Отже, компетенція суб'єктів публічного управління у сфері приватизації – це передбачена законодавством система повноважень і предметів відання органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій щодо здійснення функцій, пов'язаних із формуванням і реалізацією державної приватизаційної політики.

Список використаних джерел:

1. Андріїв М.М. Поняття та структура компетенції органів публічної влади. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2017-2/doc/1/07.pdf.

2. Бондар О.М. Організаційно-економічний механізм приватизації стратегічних підприємств (на матеріалах промислових підприємств України) : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.06.01. Київ, 2001. 18 с. С. 13.

3. Гогіна Л.М. Компетенції та компетентності в державній службі України: до проблеми понятійного апарату. URL: http://www.academy.gov.ua/ej/ej6/txts/08glmppa.htm.

4. Іллічов М.О. Адміністративно-правове становище посадової особи органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2002. 173 с.

5. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. Москва : Юридическая литература, 1972. 280 с.

6. Лір В.Е. Оцінка ефективності приватизації енергетичних компаній в аспекті збалансування інтересів держави, бізнесу та суспільства. URL: http://eip.org.ua/docs/EP_15_1_07_uk.pdf.

7. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. 2-е вид., допов. і випр. Київ : Центр сприяння інституту розвитку державноъ служби, 2005. 254 с.

8. Мацелик Т.О. Компетенція органів публічної адміністрації: поняття та структурні елементи. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/675/1/630_IR.pdf.

9. Подоляко Г.В. Механізм державного регулювання приватизації в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.02.03. Київ, 2005. 21 с.

10. Популярна юридична енциклопедія / В.К. Гіжевський, В.В. Гловченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.

11. Потіп М.М. Щодо сутності компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 32–35.

12. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 14.12.1993.1993 р. № 50. Ст. 472.

13. Про Контрольну комісію Верховної Ради України з питань приватизації : Постанова Верховної Ради України від 24 червня 1993 р. № 3317-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 27.07.1993. 1993. № 30. Ст. 333.

14. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269–VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 23.03.2018. 2018 р. № 12. Стор. 5. Ст. 68.

15. Про Рахункову палату : Закон України від 2 липня 2015 р. № 576-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 04.09.2015. 2015. № 36. Стор. 1754. Ст. 360.

16. Про Фонд державного майна : Закон України від 9 грудня 2011 р. № 4107-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 13.07.2012. 2012. № 28. Стор. 1151. Ст. 311.

17. Рябченко О.В. Приватизація у промисловому секторі економіки України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.02.03. Дніпропетровськ, 2000. 20 с.

18. Солонар А.В. Окремі аспекти розкриття змісту поняття «повноваження». URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/37609/1/Solonar_Powers.pdf.

19. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права : в 3 т. Москва : Норма, 2002. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. 2002. 470 с.

20. Терещук О.А. Поняття та структура компетенції органу публічної адміністрації. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 20. С. 156–162.

21. Ткач Г.Й. Поняття компетенції органу виконавчої влади. *Вісник Львівського університету. Серія : Юридична.* Вип. 40. 2004. С. 188–192.

22. Тлумачний словник сучасної української мови. Загальновживана лексика : близько 60 000 слів / за аг. ред. проф. В.С. Калашника. Харків, 2009.

23. Шеремет К.Ф. Вопросы компетенции местных советов. *Советское государство и право*. 1965. No 4. С. 18–27.

РЕМІЗОВА О. В.,
аспірант кафедри теорії права та держави
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-11

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ

Стаття присвячена розгляду питання, що стосується правової природи судового тлумачення. Розглядається поняття судового тлумачення норм права. Особлива увага надається суддівському тлумаченню, порівняльній характеристиці нормативного і казуального судового тлумачення. Одержання істинних відповідей, слідуючи букві закону, є основоположним завданням у правозастосуванні, адже кожен проблематичний аспект має індивідуальний характер.

Отримавши своє підґрунтя як некласичний напрям у юридичній науці, що сформувався на базі філософії, правова (юридична) герменевтика отримала сьогодні «автономне» значення в юриспруденції. Правова герменевтика постає не тільки як мистецтво тлумачення та інтерпретації, але й із погляду традиції римських юристів як метод і на базі філософії, як некласичний напрям зі специфікою, традицією, ознаками. У практичному змісті правова герменевтика втілюється в тлумаченні права.

З'ясовано, що під час тлумачення тексту нормативно-правового акта судді мають враховувати критерії істинності й правильність висновків тлумачення. Відтак відбувається розуміння з попереднього розуміння. Намагаючись зрозуміти закон, судді звертаються та осмислюють не тільки юридичні тексти, але й історію створення нормативно-правових актів чи підзаконних актів. Отже, під час тлумачення норм права судді мають використовувати логічні прийоми, зокрема порівняльний аналіз, аби з'ясувати волю законодавця для правильного розуміння змісту правової норми.

Доведено, що роз'яснення норм права зводиться до дій суб'єктів, які застосовують прийоми та засоби, спрямовані на пояснення особам дійсного змісту правової норми. Обґрунтованим є поділ тлумачень на нормативні та казуальні роз'яснення, які застосовуються залежно від характеру дії або залежно від обсягу застосування тлумачення. Казуальне тлумачення в юридичній діяльності підвищує ефективність правового регулювання та формування правової культури. Мета таких тлумачень у результаті застосування зводиться до справедливого, законного та обґрунтованого вирішення конкретної справи.

Ключові слова: *юридична герменевтика, судове тлумачення, юридичні норми, правоінтерпретаційна діяльність, казуальне судове тлумачення, герменевтико-методологічні засади, проблеми тлумачення, суддівська інтерпретація.*

The article deals with the legal nature of judicial interpretation. The concept of judicial interpretation of the rules of law is being clarified. Particular attention is given to judicial interpretation, the comparative characterization of normative and casual judicial interpretation.

Having received its foundation as a non-classical line in philosophy-based law science, legal (legal) hermeneutics has now acquired an "autonomous" meaning in jurisprudence. Legal hermeneutics appears not only as an art of interpretation and interpretation, but also, from the point of view of the tradition of Roman lawyers, as a method and on the basis of philosophy, as a non-classical trend with specificity, tradition and features. In practical terms, legal hermeneutics is embodied in the interpretation of law.

It has been found that when interpreting the text of a legal act, judges must consider the criteria of truthfulness and the correctness of the conclusions of the interpretation. Therefore, understanding comes from prior understanding. In trying to understand the law, judges address and reflect not only on legal texts, but also on the history of legal acts or by-laws. Thus, when interpreting rules of law, judges should use logical techniques, including comparative analysis, to find out the will of the legislator to properly understand the content of the rule of law.

It has been proved that the interpretation of the rules of law is limited to the actions of the subjects who apply techniques and means aimed at explaining to the persons the true content of the legal rule. It is reasonable to divide interpretations into normative and casual explanations, which are applied depending on the nature of the action or depending on the scope of interpretation. Casual interpretation in legal activities increases the effectiveness of legal regulation and the formation of legal culture. The purpose of such interpretations is reduced to a fair, lawful and reasoned resolution of a particular case.

Key words: *legal hermeneutics, judicial interpretation, legal-interpreter activity, casual judicial interpretation, hermeneutical-methodological principles, problems of interpretation, judge's interpretation.*

Постановка завдання. Тлумачення норм права є необхідним і важливим елементом правореалізаційного процесу. Без з'ясування справжнього смислу і значення норми права неможливе її однозначне і правильне застосування. Невипадково проблеми теорії тлумачення завжди були в центрі уваги юридичної науки. Суспільство загалом не являє собою щось, що може існувати, функціонувати та розвиватися за визначеними законами, яке надалі можна за допомогою норм права спрямувати на конкретні цілі. Скільки людей – стільки ж і суджень. Немає кількох однакових людей, так, як і не має кількох однакових ситуацій. Людина володіє свободою вибору, а тому жоден закон не спроможний прорахувати всі мож-

ливі варіанти розвитку ситуацій, випадків, де саме можливо його застосувати. Закон у значенні конкретного права буде постійно стикатися з множинністю варіантів його застосування, як би законодавець не прагнув його вдосконалити.

У наукових колах побутує думка, що закон має містити лише загальні основоположення, який буде формувати «право в собі» в його повному змісті. Модифікуватися така сутність має саме через суддівську інтерпретацію. Судді через вирішення складних, нестандартних ситуацій будуть отримувати імпульс для розвитку суддівської думки, яка буде виражена в прийнятих рішеннях. А отже, під час здійснення своєї професійної діяльності судді мають постійно застосовувати методи правової (юридичної) герменевтики.

Тому в цьому випадку потрібно визначити правоінтерпретаційну діяльність під час здійснення правосуддя та визначити герменевтико-методологічні засади процесу розгляду справи суддею як складного герменевтичного акта.

Результати дослідження. Серед учених, які досліджували проблеми правової герменевтики, необхідно насамперед виділити таких: Е. Бетті, О. Больнова, Р. Бубнера, Р. Бультмана, М. Вішке, Г.-Ґ. Ґадамера, Ж. Грондена, В. Дільтея, Е. Корета, А. Лоренцера, М. Маєра, Г. Міша, О. Пьоґґелера, П. Рікера, Ф. Роді, Р. Рорті, С. Фіша, Ю. Габермаса, М. Гайдеґґера, К. Гаммеймастера, Ф. Шлеєрмахера та інших.

Окремі аспекти проблематики, окресленої в цьому дослідженні, були опрацьовані в українській юридичній науці радянської епохи у працях відомих дослідників. Наприклад, проблеми тлумачення норм права були поставлені в роботах таких учених: С.С. Алексєєва, А.Я. Берченка, С.Н. Братуся, А.В. Завадського, Т.В. Кашаніна, Д.А. Керімова, С.О. Комарова, Н.М. Коркунова, В.Н. Кудрявцева, Л.Л. Лазарєва, П.І. Люблінського, П.О. Недбайла, В.С. Нерсесянца, А.С. Піголкіна, П.М. Рабіновича.

Законодавство будь-якої демократичної країни у світі має відповідати динаміці розвитку його суспільства. Оскільки динаміка розвитку суспільства має різні темпи, встановлений правопорядок має бути гнучким.

Як відомо, епіцентром усього спектра юридичної діяльності виступає правосуддя, яке є найвищою формою правового контролю в суспільстві [1, с. 148].

Узагальнення загальної норми права та конкретної справи, індивідуальності випадку та загальності права – складний пізнавальний процес. У цьому процесі саме судді відводиться особлива роль, який має через своє вміння досягти єдності права під час вирішення ситуації.

На практиці судді прагнуть дотримуватися певної середини між загальністю закону, його формальністю та обставинами справи. Неправильно, якщо вони під час винесення рішення просто застосовують закон, без конкретизації його змісту, отримуючи, по суті, готове рішення, просто перенісши готову норму. Після реформування судової системи та формулювання іншого підходу щодо професійних якостей, якими має володіти майбутній суддя, таких рішень стає все дедалі менше. Досить часто рішення виносяться з використанням як національного законодавства, так і міжнародного. Більшість міжнародних нормативно-правових актів конкретизує норму в контексті принципів, які актуальні в цій ситуації.

Основним складником професійних знань судді є знання правил тлумачення правових актів і правил їхнього раціонального опрацювання. Це твердження не повинне викликати будь-яких заперечень. О.Ф. Скакун визначає тлумачення (інтерпретацію) норм права як розумову інтелектуальну діяльність суб'єкта, що пов'язана зі встановленням їхнього точного значення (змісту) [2, с. 434]. В юридичній енциклопедії під тлумаченням норм права розуміють «інтелектуально-вольову діяльність, спрямовану на з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності» [3, с. 80].

Водночас у юридичній літературі під тлумаченням норм права розуміють діяльність, спрямовану на з'ясування, осмислення дійсного змісту норм права з метою сприяння їхній практичній реалізації, а також результат такої діяльності, що переважно виражається в інтерпретаційно-правовому акті [4, с. 419–420].

Теорія права визначає тлумачення норм права як юридичну діяльність, спрямовану на становлення й розкриття їхнього змісту шляхом його усвідомлення і тлумачення й у необхідних випадках – роз'яснення для інших суб'єктів.

Як зазначається в юридичній літературі, суть юридичної герменевтики (грец. hermeneuo – пояснюю, тлумачу) полягає насамперед у «тлумаченні правового змісту того чи іншого чинного закону щодо конкретних умов, певного випадку» [5, с. 301] .

Суддівське ж тлумачення юридичних норм є мистецтвом тлумачення юридичних термінів і понять суб'єктами конкретної діяльності, яке справедливо вважається вершиною юридичної майстерності, кульмінаційним пунктом юридичної діяльності суддів. Воно є однією з центральних ланок у процесі винесення судового рішення.

С.С. Алексєєв вказує, що таке тлумачення – це не саме пізнання, а діяльність, що спрямована на встановлення змісту правового акта для його практичної реалізації [6, с. 290]. Крім того, це завжди розумова діяльність. Наприклад, Ю.М. Тодика під тлумаченням права розуміє процес мислення, спрямований на з'ясування змісту норм права [7, с. 52], а Г. Кельзен – пізнавальне з'ясування сенсу інтерпретованого об'єкта [8, с. 373].

Інтелектуальна-правова діяльність, що здійснюється суддями під час розгляду справи, буде особливістю судового тлумачення права.

Має судове тлумачення і індивідуальну особливість, оскільки суб'єктом тлумачення може бути лише суддя. Тому залежно від суб'єкта, що тлумачить і роз'яснює норми права, та висновків, яких він дійшов у результаті тлумачення сенсу усвідомлення норми, тлумачення може бути офіційним або неофіційним. Суддівське тлумачення завжди є офіційним, оскільки його можливість прямо передбачена законодавством. Але офіційне суддівське тлумачення в аспекті владнообов'язковості поділяється на загальнообов'язкове (міститься у рішеннях Конституційного Суду України), обмежено обов'язкове (міститься у рішення окружних судів усіх інстанцій або випливає із змісту рішення), рекомендаційного характеру (міститься у Висновках Великої Палати Верховного Суду) та дискусійне (окрема думка судді).

Питання тлумачення юридичних норм досить опрацьовані теорією права, але суддівському тлумаченню та інтерпретації норм права властиві специфічні риси й певні проблеми. З огляду на вищезазначені особливості тлумачення є розподіл судового тлумачення на види. Основними видами в цьому випадку є нормативне та казуальне. Зміст і значення суддівського тлумачення зазвичай зводяться до казуального тлумачення юридичних норм.

Нормативне тлумачення, як правило, застосовується у випадках, коли норми, що тлумачаться, не досить досконалі за своєю формою, мають незрозумілі місця, неточності, а також коли необхідно уточнити чи вдосконалити практику застосування таких актів. Нормативне тлумачення повинне забезпечувати ефективність нормативної регламентації суспільних відносин, єдність у розумінні і застосуванні юридичних норм [6, с. 310].

Тобто рисами судово-нормативного тлумачення є загальний характер та обов'язковість використання іншими суб'єктами, які будуть використовувати таку норму. Наприклад, загальний характер приписів і обов'язковість їх урахування. Зважаючи на це, можна виділити основні риси судового нормативного тлумачення, такі як загальний характер приписів і обов'язковість їх урахування під час розгляду схожих судових справ.

Казуальне судове тлумачення – це таке судове тлумачення, результати якого формально обов'язкові тільки для конкретного судового спору і для осіб, які беруть у ньому участь. Якщо нормативне тлумачення поширюється на невизначене коло осіб і правовідносин, то казуальне тлумачення невіддільне від конкретного судового випадку (казусу). Воно дається тільки для застосування в конкретній юридичній справі і не має будь-якого загальнообов'язкового значення. Під час вирішення ж інших справ казуальне тлумачення є прикладом, що допомагає розкрити значення юридичної норми і не відіграє ролі загального категоричного роз'яснення [6, с. 311].

Якщо нормативне тлумачення здійснюється суддями вищого судового органу і є обов'язковим для інших суб'єктів, то казуальне здійснюється всіма судами. Казуальний підхід під час прийняття рішення спрямований на вироблення правильного розуміння пра-

вової норми, що регулює конкретні правовідносини. Отже, ухвалені правові приписи індивідуалізуються, внаслідок чого він обов'язковий тільки для конкретної судової справи.

На думку автора, після реформування судової системи України та докорінних змін у процесуальному законодавстві судді Великої Палати Верховного Суду за досить кроткий час надали свої висновки у багатьох справах, намагаючись так ліквідувати наявні прогалини, неточності та колізії в законодавстві. Водночас це дає можливість суддям інших інстанцій відходити від казуального підходу під час прийняття рішення.

Висновки. Отже, порівнюючи між собою нормативне і казуальне судове тлумачення норм права, можна сказати, що вони співвідносяться між собою так: суб'єктами нормативного судового тлумачення є тільки судді вищих судових органів, а казуального – судді всіх судових органів; нормативне судове тлумачення спрямоване на забезпечення однакового розуміння правової норми всіма судами, а казуальне судове тлумачення спрямоване на розгляд і вирішення конкретної судової справи; нормативне судове тлумачення здійснюється на основі узагальнення судової практики, а казуальне – під час розгляду конкретної справи, під час апеляційного чи касаційного перегляду; результати нормативного судового тлумачення поширюються на невизначене коло осіб і правовідносин, а результати казуального тлумачення є обов'язковими тільки для конкретної судової справи і для осіб, які беруть у ній участь; результати нормативного судового тлумачення закріплюються в постановах пленумів вищих судових органів, а казуального – у мотивувальній частині судових рішень.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави : навч. посібник. Львів : Край, 2007. 192 с.

2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 520 с.

3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ, 2004. Т. 6: Т–Я. 768 с.

4. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2011. 584 с.

5. История философии / под ред. В.П. Кохановского, В.П. Яковлева. 67-е изд. Ростов н/Д : Фе7 никс. 2008. С. 301.

6. Алексеев С.С. Общая теория права : в двух томах. Т. II. Москва : Юридическая литература, 1982. 360 с.

7. Тодика Ю.М. Способи тлумачення Конституції і законів Конституційним Судом. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2 (25). С. 51–59.

8. Кельзен Г. Чисте правознавство / пер. з нім. О. Мокровольського; з дод.: Проблеми справедливості. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.

ЦИВІЛІСТИКА

ДОБКІНА К. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
*(Державний університет
інфраструктури та технологій)*

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-12

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ПРОКУРОРА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (XVIII–XIX СТОЛІТТЯ)

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей правового становище прокурора в цивільному судочинстві у XVIII – XIX ст. З огляду на комплексний аналіз авторкою встановлено, що часовий відрізок після проведення Катериною II губернської реформи 1775 р. і до судової реформи 60-х рр. XIX ст. варто кваліфікувати як другий етап формування правового становища прокурора в цивільному судочинстві.

У результаті губернської реформи 1775 р. становище прокурора в цивільному процесі набуло особливого, державно-владного характеру. У системі прокуратури з'являється новий інститут стряпчих − помічників прокурора, за допомогою яких останні здійснювали свою процесуальну діяльність. На стряпчих казенних справ покладалися обов'язки щодо порушення цивільних справ, пов'язаних із казенним інтересом або збитком, а також справ приватних осіб, які потребують урядового захисту (малолітніх, які не мають опікунів та інших подібних суб'єктів правовідносин). Викладене свідчить про те, що, крім відновлення порушених інтересів держави, прокурорам і стряпчим пропонувалося здійснювати й охорону прав підданих государя на судовому рівні, забезпечувати встановлений порядок судочинства у цивільних справах.

Прокурори в особі стряпчих вперше в історії цивільного процесуального права стають позивачами. Саме за часів правління Катерині II в судовій діяльності прокуратури з'являється правозахисний напрям, який реалізовувався через інститут стряпчих шляхом подачі в суд позовів в інтересах окремих громадян. На вимогу суддів прокурори і стряпчі виступали в цивільних справах із висновками з питань застосування норм права, що виникають. Крім позовної діяльності, повітові стряпчі стежили за дотриманням порядку в судових місцях і шанобливого ставлення до суддів із боку як присутніх, так і безпосередніх учасників процесу, попереджали їх про неприпустимість протиправної поведінки та ініціювали залучення винних до відповідальності, а також забезпечували стягнення накладених за заворушення в суді штрафів.

Нездатність прокурорів і стряпчих ефективно використовувати наявний процесуальний потенціал жодним чином не применшує ті прогресивні досягнення, які мали місце на цьому історичному етапі формування положення прокурора як учасника цивільного судочинства.

Ключові слова: *цивільне судочинство, учасники судочинства, органи державної влади, органи прокуратури, Російська імперія.*

The scientific article is devoted to the study of the peculiarities of the legal status of the prosecutor in civil proceedings in the XVIII − XIX centuries. Taking into account the complex analysis, the author finds that the time period after Catherine II's provincial reform in 1775 and before the judicial reform of the 60's of the XIX century. should be qualified as the second stage in the formation of the legal position of the prosecutor in civil proceedings.

As a result of the provincial reform of 1775, the position of public prosecutor in the civil process became of a special, state-power character. A new Institute of Attorney and Assistant Prosecutors is emerging within the Prosecutor's Office, through which the latter have carried out their procedural activities. Responsible public affairs were entrusted with the obligation to institute civil proceedings relating to public interest or damage, as well as cases of individuals in need of governmental protection (minors without guardians and other similar legal entities). In addition, public affairs attorneys monitored court order, including, among other things, respectful treatment of the plaintiffs and defendants by the court, and controlled the timing of cases. For the first time in the history of civil procedural law, prosecutors are represented by plaintiffs. It was during the reign of Catherine II in the prosecutor's office that a human rights trend appeared, which was implemented through the institute of solicitors by suing in the interests of individual citizens. At the request of judges, prosecutors and solicitors spoke in civil cases with the findings of questions of law. In addition to the lawsuit, county attorneys monitored court order and respectful treatment of judges by both present and direct participants in the trial, warned them about the inadmissibility of unlawful behavior, and initiated the prosecution of convictions, and enforced the imposition of convictions. fines.

At the same time, it has been proved that the inability of prosecutors and solicitors to effectively utilize the existing procedural potential does not in any way diminish the progressive achievements that took place at this historic stage of the prosecutor's position as a participant in civil proceedings.

Key words: *civil judiciary, participants in proceedings, public authorities, prosecutors, Russian Empire.*

Вступ. Звернення до історичних аспектів формування правового статусу прокурора в цивільному судочинстві має важливе теоретико-прикладне значення, адже необхідне для глибокого і всебічного пізнання процесу того, як правовий статус прокурора формувався в умовах постійної зміни законодавства в аспекті участі в цивільному судочинстві. Законодавче забезпечення рівних прав та законних інтересів людини і громадянина, їх гармонійне і збалансоване поєднання там, де об'єктивно необхідно, з інтересами соціальної групи, суспільства і держави, є загальною закономірністю історичного розвитку правового статусу прокурора в цивільному судочинстві.

Органи прокуратури як учасники цивільного судочинства в тій чи іншій мірі були предметом дослідження в роботах різних вчених, насамперед, М.І. Бородіна, В.В. Россіхіна, В.Й. Сапункова, Г.П. Тимченка, О.Н. Ярмиша тощо. Водночас історико-правові аспекти становлення органів прокуратури як учасників цивільного судочинства у XVIII–XIX ст. вченими не досліджувалися.

Постановка завдання. Метою статі є дослідження особливостей правового становищу органів прокуратури у XVIII–XIX ст. як учасників цивільного судочинства.

Результати дослідження. Губернська реформа Катерини II 1775 р. стала новим щаблем розвитку інституту прокурорського нагляду в Російській імперії. П. Мілюков писав: «Ніколи ще умови реформи не сприяли настільки її успіху, як при Катерині II. Свідоме ставлення до справи, сприяння людей, теоретично і практично підготовлених до розробки реформи, ставило і законодавця в більш вигідні умови, ніж будь-коли раніше. У результаті

губернські установи Катерини II були однією з найбільш вдалих і виявилися однією з найміцніших російських реформ» [1, с. 192]. А.Д. Градовський зазначав: «При Катерині II потреба в місцевих перетвореннях відчувалася сильніше, ніж раніше, і коштів в їх здійсненні було набагато більше» [2, с. 418]. Правове становище прокуратури, структура і функції регулювалися главою XXVII «Про прокурорські і стряпчі посади» Установлення для управління губерній Всеросійської імперії від 7 листопада 1775 р. [3, с. 279−286]. Однією із причин зміни структури органів прокуратури стало створення нової системи організації місцевого самоврядування, оскільки вся територія була поділена на намісництва або губернії, на чолі кожної губернії був поставлений намісник (генерал-губернатор), який визнавався її господарем, головним начальником поліції і спостерігачем за виконанням законів. Кожна губернія поділялася на повіти. Судова система була відділена від адміністрації і поліції і набула самостійного значення у вигляді судів цивільних, кримінальних, станових.

У період губернської реформи 1775 р. сформувалася система місцевої прокуратури. У кожній губернії прокуратура була представлена 12 особами (чотири прокурора і вісім стряпчих). Губернською прокуратурою керував губернський прокурор, при якому перебували стряпчий кримінальних справ і стряпчий казенних справ. Губернські прокурори і стряпчі становили одну колегію. Посади прокурорів, стряпчих казенних і кримінальних справ з'явилися у верхньому земському суді і губернському магістраті. Нагляд за правильним провадженням справ у судових органах було доручено губернському прокурору [4, с. 114]. Інститут стряпчих – помічників прокурора − був принципово новим для прокуратури, хоча цей термін і раніше зустрічався і використовувався для позначення судового представника, консультанта, заступника у справах. Ще Петро I у своєму Указі від 27 квітня 1722 р. називав генерал-прокурора стряпчим про державним справам, але в такому вигляді, в якому стряпчі постали в структурі органів прокуратури згідно з Установленням, вони раніше не існували. П. Полежаєв зазначав, що «в установі про губерніях прокурори з'явилися живими органами, представниками закону, вони мали нагадувати про закон у всіх випадках, коли він порушувався або не діяв, спостерігали за збереженням встановленого порядку і форм діловодства. А стряпчі, навпаки, були наділені характером не спостережливим, але чинним та виступали позивачами [5, с. 73−74]. Таке призначення стряпчих у цивільному судочинстві бачив і К. Кавелін, зазначаючи, що «губернські стряпчі, за головним своїм характером, були позивачами, заступниками із громадських позовів» [6, с. 73−74]. Фактично ж, стряпчі стали, свого роду, судовими уповноваженими прокурорів, за допомогою яких останні здійснювали свою процесуальну діяльність.

Функціональні обов'язки губернського прокурора та губернських стряпчих, нижчестоящих прокурорів і стряпчих в основному збігалися. Їх процесуальне становище і повноваження характеризувалися необхідністю захисту публічного (казенного) або громадського інтересу. Вступ прокурора чи стряпчого у цивільно-правові спори не допускався, якщо справа характеризувалася виключно приватним характером і лише за наявності будь-якого публічного елементу у спорі обов'язковим визначалося отримання висновку прокурора до моменту винесення рішення судом по справі. Якщо у суддів виникало будь-яке питання щодо застосування закону або сумніви, особливо про підсудність справи, то до вирішення зазначеного питання вони залучали до справи прокурора, який надав висновок. З метою однакового правозастосування прокурорські висновки нижчестоящі прокурори направляли губернському прокурору, який, своєю чергою, − генерал-прокурору. Варто зазначити, що висновки прокурора для суду мали рекомендаційний характер, суд міг або підтримати позицію прокурора, або постановити власне рішення, обґрунтовуючи його відповідною нормою закону.

На стряпчих казенних справ покладалися обов'язки щодо порушення цивільних справ, пов'язаних із казенним інтересом або збитками, в тому числі щодо захисту казенних земель, а також справ приватних осіб, які потребують урядового захисту, як, наприклад, малолітніх, які не мають опікунів, та інших подібних суб'єктів правовідносин. Стряпчі мали право вимагати від суду сповіщати їх про розгляд таких справ і виступати позивачами по

справі. Крім того, стряпчі казенних справ могли оскаржити рішення суду нижчої інстанції до вищестоящого суду, наглядали за дотриманням порядку в суді, забезпечуючи, в тому числі. шанобливе ставлення до суду і суддів із боку позивачів і відповідачів, контролювали терміни розгляду справ. У разі виникнення конфлікту як між суддями, так і між сторонами у справі сприяли їх примиренню. Стряпчі казенних справ звільнялися від апеляційних мит під час оскарження рішень суду.

Таким чином, крім відновлення порушених інтересів держави прокурорам і стряпчим пропонувалося здійснювати і охорону прав підданих государя, в тому числі і на судовому рівні, забезпечувати встановлений порядок судочинства у цивільних справах.

Прокурори в особі стряпчих вперше в історії цивільного процесуального права стають позивачами, набуваючи статусу сторони у справах цієї категорії. Тому цілком справедливо С.М. Казанцев зазначав: «Установа про губернії створює прокуратуру судову: це губернські стряпчі і прокурори і стряпчі губернських судових органів. Вперше з'являються прокурори, на яких покладаються функції державної адвокатури» [7, с. 97–98]. Як правило, стряпчі завжди здійснювали свої повноваження за згодою прокурора. Однак губернські стряпчі мали право самостійно висувати до судів позови по цивільних судових справах. Надання губернським стряпчим процесуальної самостійності по судових справах, наприклад у спорах скарбниці з приватними особами, зумовлено імперативною необхідністю захисту інтересів скарбниці прокуратурою, що, в першу чергу, передбачало правомірність і обґрунтованість звернення адвоката з позовом до суду. Ще однією підставою надання губернським стряпчим такої самостійності була їхня матеріальна відповідальність за необґрунтоване порушення справи в суді. Якщо про відповідальність прокурорів нічого не сказано, то стряпчі перебували в зовсім іншому становищі. На них могли бути покладені судові витрати по справі, а також їм загрожувало позбавлення посади в разі неправомірного звернення до суду з позовом. На відміну від губернського стряпчого казенних справ, стряпчі у верхньому земському суді і губернському магістраті зверталися до суду з позовами тільки після подання всіх матеріалів губернському прокурору й отримання його згоди.

Підсумовуючи, можна позначити дві причини встановлення такого порядку звернення до суду: по-перше, недостатньо високий рівень професійної підготовки стряпчих, що могло призвести до подачі необґрунтованих позовів; по-друге, узгодження позовів із губернським прокурором давало змогу виключити зловживання з боку його підлеглих, коли під прикриттям позову від імені наглядового органу могли переслідуватися особисті корисливі цілі окремого недобросовісного чиновника.

Незважаючи на наявні загальні риси, процесуальне становище повітового стряпчого мало свої особливості порівняно з його вищестоящими колегами по наглядовому відомству. Повітовий стряпчий не давав висновку в суді. Він мав право тільки звертатися до суду з позовом у разі виявлення порушень законів. Це право могло бути реалізовано з відома губернського прокурора і виключно за його велінням або згодою. З цього випливає, що законодавство виділяло дві самостійних умови, за наявності яких повітовий стряпчий висував позов: 1) доручення (наказ) губернського прокурора, яке давалося повітовому стряпчому після отримання повідомлення останнього про виявлені порушення (в цьому разі пред'явлення позову ініціювалося губернським прокурором); 2) згода губернського прокурора, отримання якої здійснювалося вже після того, як повітовий стряпчий підготував проект позову і представив всі матеріали на погодження губернському прокурору (за таких обставин ініціатором позову виступав сам повітовий стряпчий). Водночас ці умови не створювали процесуальних перешкод для звернення до суду з позовом за наявності правових підстав, оскільки мали внутрішньовідомчий характер. Однак у першому випадку відповідальність за необґрунтоване пред'явлення позовної заяви в повному обсязі на себе брав губернський прокурор, у другому – вона поділялася між ним і повітовим стряпчим.

Крім позовної діяльності, повітовий стряпчий стежив за дотриманням порядку в судових місцях і шанобливого ставлення до суддів із боку як присутніх, так і безпосередніх учасників процесу, застерігав їх про неприпустимість протиправної поведінки та ініціював притягнення

винних до відповідальності. Здійснюючи судовий нагляд, повітові стряпчі були зобов'язані забезпечувати стягнення накладених за правопорушення у суді штрафів. При цьому третя частина від стягненої суми штрафу надходила на користь повітового стряпчого, матеріальне заохочення повітового стряпчого мало сприяти підвищенню ефективності його діяльності [3].

На губернських стряпчих казенних справ покладався обов'язок звертатися до суду від імені та в інтересах Банківської Контори з позовами про стягнення з позичальників і поручителів через несвоєчасне повернення позикових коштів [8]. У цивільних справах приватноправового характеру, але які стосувалися інтересів скарбниці або мали інше громадське значення, вирішення питання про притягнення губернського прокурора в процес для дачі висновку входив до компетенції суду. Якщо суд вважав за необхідне вислухати висновок прокурора, то повідомляв його про справу, в іншому випадку суд розглядав справу без прокурора, який, своєю чергою, не звільнявся від обов'язку перевірити винесене рішення на предмет його законності [9].

Указом від 19 грудня 1782 р. роз'яснювалося, що залучення прокурорів і стряпчих у цивільних справах до винесення рішення по справі не підлягало розголошенню, в тому числі для позивача і відповідача. Останні, своєю чергою, не мали права заявляти відвід прокурору або стряпчому, оскільки, на відміну від суддів, вони остаточні рішення у цивільних справах не приймали [10]. В 1784 р. стряпчі казенних справ отримали право бути присутніми під час допитів свідків в ініційованих ними позовах в інтересах казни, прокурорам наказувалося забезпечувати послідовність своєї позиції при дачі висновків, оскільки зміна правової позиції без достатніх підстав визнавалася неналежним виконанням посадових обов'язків. На суди ж покладався обов'язок повідомляти губернського стряпчого казенних справ про розгляд прохань громадян щодо їх неналежності. У таких справах губернські стряпчі здійснювали спостереження, а також могли звертатися до суду з аналогічним проханням в інтересах названої категорії громадян через повітових стряпчих. Прокурори і стряпчі наглядали за дотриманням судами строків розгляду цивільних справ. Про це йшлося в Указі від 2 червня 1794 р., відповідно до якого «провадження у справах мало бути невідкладним, щоб правосуддя всім і кожному лунало без зайвої дипломатії» [11].

Однією з форм спостереження з боку губернських прокурорів за своєчасним розглядом судами конкретних цивільних справ було направлення відповідних доручень повітовим стряпчим. Таким чином, у результаті губернської реформи 1775 р. становище прокуратури в цивільному процесі набуло особливого, державно-владного характеру. Крім того, стряпчі під час ведення громадських позовів користувалися більшими правами, ніж звичайні позивачі. Будучи прихильницею кріпацтва, різних станів, Катерина, проте, прагнула захищати ті права, які надала своїм підданим. Саме при Катерині II в судовій діяльності прокуратури з'являється правозахисна функція, виконання якої здійснювалося через інститут стряпчих [12, с. 390].

За часів правління імператора Павла I прокуратура втрачає свої позиції в цивільному судочинстві. Пов'язано це було, перш за все, з тим, що після скасування в 1796 р. верхніх земських судів і верхніх розправ у період 1797−1799 рр. були ліквідовані всі посади стряпчих і прокурорів названих судових інстанцій, а в 1800 р. перестали існувати губернські магістрати. Губернський прокурор став поступово перетворюватися на виключно губернське око, але від цього, звичайно, сильно постраждала влада нагляду. Чи не кращими були справи й з вищою інстанцією нагляду, генерал-прокурором. Останній значно піднявся у своєму становищі, але не як орган нагляду, а як представник активного управління, перетворившись остаточно на першого міністра» [13, с. 90].

З утворенням в 1802 р. Міністерства юстиції в одній особі були об'єднані посади міністра юстиції і генерал-прокурора, а губернські прокуратури увійшли до складу місцевих органів юстиції. Основним завданням міністра юстиції ставало вирішення питань судових органів і місцевої, тобто губернської і повітової прокуратури. Міністр юстиції став ближчим до місцевої прокуратури та більше уваги приділяв організації її діяльності, піднявши на більш високий рівень її авторитет і значимість у системі державних органів.

Деякі зміни процесуального положення прокурора були пов'язані з черговими перетвореннями структури органів прокуратури, які відбулися після видання Зведення законів Російської імперії. Основні функції в цивільному судочинстві виконували губернські стряпчі. Вони були радниками губернського прокурора і одночасно спеціальними судовими уповноваженими держави. Перебуваючи в безпосередній залежності і підпорядкуванні губернському прокурору, повітовий стряпчий мав абсолютно ті самі обов'язки щодо нагляду в повіті, як і губернський прокурор із губернськими стряпчими мали щодо губернії [14, с. 420]. Крім інтересів скарбниці, губернські і повітові стряпчі були зобов'язані захищати права громадян, ініціювати і підтримувати в суді позови в інтересах усіх громадських юридичних осіб (суспільства, церкви, монастирі, архієрейські будинки). Додатково було визначено й категорії фізичних осіб, які підлягають судовому захисту з боку прокурорів і стряпчих: малолітні, божевільні і божевільні, які не мають опікунів, особи, які знаходились під вартою, військові селяни тощо. Губернські стряпчі казенних справ за дорученими їм справами були зобов'язані подавати до судів позови і скарги в належні терміни, подавати докази і заперечення, бути присутніми під час приводу свідків до присяги і їх допитах, безпосередньо брати участь в огляді казенних земель, вислуховувати й оскаржити рішення судів у разі незгоди з ними. Окрім того, прокурори і стряпчі звільнялися від судових витрат у справах, пов'язаних з їх службовою діяльністю.

Право на звернення до суду мало бути реалізовано губернським стряпчим без згоди губернського прокурора, але тільки після отримання його позитивного висновку. Особливо виділялася така категорія цивільних справ, як суперечки у справах людей, які прагнуть свободи з кріпосного володіння. Ще відповідним указом від 3 грудня 1797 р. оскарження рішень по названих справах було покладено на прокурорів, однак на практиці не було однакового підходу до порядку оскарження.

Висновки. Часовий відрізок після проведення Катериною II губернської реформи 1775 р. і до судової реформи 60-х рр. XIX ст. слід кваліфікувати як другий етап формування правового становища прокурора в цивільному судочинстві. У результаті губернської реформи 1775 р. становище прокурора в цивільному процесі набуло особливого, державно-владного характеру. В системі прокуратури з'являється новий інститут стряпчих − помічників прокурора, за допомогою яких останні здійснювали свою процесуальну діяльність. Саме в розглянуті хронологічні межі законодавчо окреслюються дві основні форми реалізації прокурором наданих повноважень: по-перше, через стряпчих він виступав позивачем у спорах в інтересах казни і деяких категорій приватних осіб і організацій; по-друге, здійснював нагляд за дотриманням процесуальної законності, діючи ще й як орган судового нагляду. Незважаючи на те, що з моменту утворення прокуратури положення прокурора в цивільному судочинстві змінилося в бік розширення його повноважень, він придбав особливе місце в цивільному процесі, на думку сучасників, будь-якого позитивного впливу на процесуальні правовідносини прокурор ще не чинив. На практиці роль губернських прокурорів і тим більше стряпчих була далекою від законодавчих завдань і не відповідала очікуванням законодавця. Разом із тим нездатність прокурорів і стряпчих ефективно використовувати наявний процесуальний потенціал жодним чином не применшує ті прогресивні досягнення, які мали місце на цьому історичному етапі формування положення прокурора як учасника цивільного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Милюков П.Н. Лекции по введению в курс русской истории. Москва : Комиссия историко-филологического факультета. 1895. 684 с.

2. Градовский А.Д. Политика, история и администрация: критические и политические статьи. Санкт-Петербург : Тип. М.О. Вольфа. 1871. 518 с.

3. Учреждения для управления Губерний Всероссийской Империи от 7 ноября 1775 г. Часть первая. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. Т. 20. Санкт-Петербург: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1830. С. 279−286.

4. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России. Санкт-Петербург : Тип. Э. Аргольда. 1868. 205 с.

5. Полежаев П. О губернском надзоре. Журнал министерства юстиции. 1859. Т. 2. Часть неофициальная II. С. 37–106.

6. Кавелин К.Д. Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. Москва : Тип. Августа Семена при Императорской Медико-Хирургической Академии. 212 с.

7. Казанцев С.М. История царской прокуратуры. Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского университета. 1993. 216 с.

8. Именной Указ Екатерины II от 27 января 1781 г. «Об ответствовании Генерал-Губернаторам, Губернаторам и Присутственным местам на требования Банковской Конторы, без отлагательства». Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. Т. 21. Санкт-Петербург : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1830. С. 21.

9. Сенатский Указ от 8 января 1782 г. «О не требовании апелляционных пошлин от казенных Стряпчих по делам казенным». Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. Т. 21. Санкт-Петербург : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1830. С. 376.

10. Сенатский Указ от 19 декабря 1782 г. «О непринимании подозрений на Прокуроров». Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. Т. 21. Санкт-Петербург : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1830. С. 782.

11. Именной Указ Екатерины II от 2 июня 1794 г. «О наблюдении Прокурорам и Стряпчим за скорым и законным производством дел». Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. Т. 21. Санкт-Петербург: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1830. С. 516.

12. Кавелин К.Д. Собрание сочинений. Т. 4. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича. 1900. 1348 с.

13. Корф С.А. Административная юстиции в России: Очерк исторического развития власти надзора и административной юстиции в России. Кн. 1. Санкт-Петербург : Тип. Тренке и Фюсно. 1910. 539 с.

14. Андреевский И. Русское государственное право. Т. 1. Санкт-Петербург : Тип. М.О. Вольфа. 1866. 496 с.

ЗАБОЛОТНА Н. Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
*(Навчально-науковий інститут
права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)*

КРУКОВСЬКА Ю.-М. В.,
студентка І курсу магістратури
*(Навчально-науковий інститут
права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)*

УДК 346.14.332.81
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-13

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЧЛЕНІВ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНОГО КООПЕРАТИВУ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті розкрито сутність та зміст організаційно-правової форми господарського товариства – житлово-будівельного кооперативу, визначено коло прав та обов'язків членів таких житлово-будівельних кооперативів, розглянуто основні законодавчі положення щодо Примірного статуту відповідного товариства, порядку створення та організації діяльності житлово-будівельного кооперативу. Наведено деяку судову практику щодо спору, який виник між учасниками житлово-будівельного кооперативу та самим господарським товариством. Зокрема, авторами більш детально розглянуто випадок фальсифікації такого явища, як проведення загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу, сфабрикування рішення за результатами проведення таких зборів та, відповідно, неправомірне внесення змін до Статуту житлово-будівельного кооперативу без належного доведення обставин до відома інших мешканців зазначеного кооперативу.

Застарілість актів правового регулювання житлово-будівельних кооперативів зумовлює необхідність всебічного та ґрунтовного вивчення їх правового становища з позицій сучасних соціально-економічних та правових реалій і розробки пропозицій щодо його вдосконалення.

Нормативно-правова база, що регулює правовідносини, що виникають у процесі використання житлово-будівельних кооперативів як способу інвестування будівництва, а отже, і правовий статус суб'єктів таких правовідносин, є недосконалою та на практиці породжує невизначеність та протиріччя. Основними нормативно-правовими актами в цій сфері є: Закон України «Про кооперацію» та Постанова Ради Міністрів Української РСР «Про затвердження Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу». Примірний статут є застарілим нормативно-правовим актом, який суперечить і сучасному законодавству, і сучасним правовідносинам у сфері інвестування будівництва.

Ключові слова: *житлово-будівельний кооператив, примірний статут, юридична особа, члени житлово-будівельного кооперативу, обслуговуючий кооператив, загальні збори, кооперація, фальсифікація проведення загальних зборів, підробка документів, порушення прав членів житлово-будівельного кооперативу.*

This article contains the main concept of a housing cooperative, determines the bound of rights and duties of members of such housing cooperative. It is also stated about the main legislative provisions for the Regulative documents of a housing cooperative, the order of their creation and registration and the procedure of activity. As an example it has been taken some judicial practice in case, where the members of a housing cooperative faced some violations of their rights by the housing cooperative itself. In particular, the authors have taken a closer look at the occasion of falsifying the fact of general gathering the members of the housing cooperative, faking the legal document, which is created as a result of such gathering with stated decisions of the members, and, thereafter, making changes in the Regulative documents illegally, so the other members of the housing cooperative didn't even know about such taken actions.

The obsolescence of acts of legal regulation in housing cooperative sphere determines the necessity of making a comprehensive and thorough research about the housing cooperative legal position according to modern social, economic and legal realities with developing ideas for their improvement.

The housing cooperative legislative system, which also regulates the rights in case of using the housing cooperative as a method of construction investment, along with the legal status of such subjects is imperfect and leads to several contradictions. The main legal acts in this sphere are: The Law of Ukraine "About Cooperation" and The Ukrainian Soviet Socialistic Republic Ministry Council Decree "About the approval of The Typical regulative act of housing cooperative". The Typical regulative act is an old act, which does not correspond not only to modern legislation, but also to modern relations in the sphere of construction investment.

Key words: *housing cooperative, regulative documents, legal entity, members of a housing cooperative, serving cooperative, general meeting, cooperation, falsifying the general meeting (gathering), faking legal documents, rights violation in housing cooperative.*

Вступ. Станом на сьогодні актуальним є питання об'єднання громадян у різні господарські товариства з метою покращення власних умов проживання, зокрема, такими об'єднаннями можуть виступати як об'єднання співвласників багатоквартирних будинків та різного виду кооперативи. Житлово-будівельні кооперативи, зокрема, мають на меті не лише зведення інших житлових будинків, а також можуть мати само обслуговуючий характер, оскільки, в першу чергу, об'єднання громадян у такий вид кооперативу покликане покращити наявні в них житлові умови та прибудинкову територію, а вже потім – за необхідності, надавати певні послуги особам, які до них звернулися, проте лише в межах, передбачених Статутом такого кооперативу.

Особливості правового статусу житлово-будівельного кооперативу висвітлювалося в наукових роботах дослідників, серед яких К.О. Рябкова, Д.Д. Позова, Ю.С. Шемчушенко, О.Г. Волкова, О.В. Гафурова, С.Д. Гелея, В.М. Масіна, Т.Д. Проценко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити та проаналізувати питання, які розкривають сутність та зміст житлово-будівельних кооперативів, коло прав та обов'язків, яким наділені його учасники, та у чому можуть полягати порушення таких прав.

Результати дослідження. Говорячи про таку організаційно-правову форму господарського товариства, як житлово-будівельний кооператив, перш за все, слід чітко з'ясувати, що розуміють під цим поняттям та до якого з трьох наявних типів кооперативів його слід зарахувати відповідно до Закону України «Про кооперацію».

Житлово-будівельний кооператив – юридична особа, утворена фізичними та (або) юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі об'єднання їх майнових пайових внесків для участі в будівництві або реконструкції житлового будинку (будинків) і подальшої його (їх) експлуатації. Житлово-будівельний кооператив є некомерційною організацією, метою якої є задоволення потреб його членів у житлі.

На наш погляд, такий кооператив доцільно зарахувати до обслуговуючих кооперативів. За приписами ст. 2 Закону України «Про кооперацію», обслуговуючий кооператив – кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб задля надання послуг переважно членам кооперативу, а також іншим особам із метою провадження їх господарської діяльності. Обслуговуючі кооперативи надають послуги іншим особам в обсягах, що не перевищують 20 відсотків загального обороту кооперативу [1]. З аналізу поданої норми можна дійти висновку, що першочергове завдання житлово-будівельного кооперативу – забезпечення його членів житлом та нормальними житловими умовами, періодичне (відповідно до наявних потреб) покращення таких житлових умов та самостійне управління житловим будинком на подобі об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. Однак, на відміну від останніх, житлово-будівельні кооперативи можуть також виступати як суб'єкти здійснення будівництва, так і замовники.

Житлово-будівельні кооперативи організуються при виконавчих комітетах місцевих Рад народних депутатів, при підприємствах, установах і організаціях. Рішення про організацію кооперативів при підприємствах, установах, організаціях приймаються з огляду на пропозиції трудових колективів. Порядок організації та діяльності житлово-будівельних кооперативів встановлюється законодавством Союзу РСР, цим Кодексом, Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу та іншими актами законодавства Української РСР. Примірний статут житлово-будівельного кооперативу затверджується Радою Міністрів Української РСР. Житлово-будівельний кооператив діє на основі статуту, прийнятого відповідно до Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу загальними зборами громадян, які вступають до організовуваного кооперативу і зареєстрованого в установленому порядку [2].

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про кооперацію» членами кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, юридичні особи України та іноземних держав, що діють через своїх представників, які внесли вступний внесок та пай у розмірах, визначених статутом кооперативу, додержуються вимог статуту і користуються правом ухвального голосу [1].

Членом кооперативу може бути фізична особа, яка досягла 16-річного віку і виявила бажання брати участь у його діяльності. Оскільки норма п. 7 Примірного статуту, вказуючи, що членом ЖБК може бути громадянин, що досяг 18-річного віку, суперечить Закону України «Про кооперацію», застосовувати слід норми Закону України «Про кооперацію». Окрім того, обмеження граничного віку членів ЖБК до тридцяти років, передбачене абз. 2 п. 7 Примірного статуту, з одного боку, можна вважати таким, що суперечить ст. 47 Конституції України, а отже, не є чинним, але, з іншого боку, сама суть ЖБК передбачає наявність певного «кредиту» у процесі зведення об'єкта будівництва, а отже, в цьому випадку варто обов'язково враховувати умови, яким має відповідати особа в разі отримання кредиту. Щоправда, не варто забувати, що деякі члени ЖБК мають фінансову змогу самостійно внести свій пай, не отримуючи жодної фінансової підтримки ззовні. Таким чином, цю норму все ж варто вважати такою, що не відповідає вимогам чинного законодавства, а у разі отримання кредитних коштів слід керуватись спеціальними нормами, що регулюють правовідносини, пов'язані з отриманням кредитів або інших запозичених коштів [3, с. 132].

К.О. Рябкова у своїй статті також згадує норму, згідно з якою кооператив зобов'язаний вести облік своїх членів та видати кожному з них посвідчення про членство. Чисельність членів кооперативу не може бути меншою ніж три особи [3, с. 132]. Однак на практиці трапляються випадки, коли реалізація цього положення не відповідає дійсності.

Спробуємо проаналізувати деякі аспекти здійснення діяльності житлово-будівельним кооперативом на прикладі судової справи, нещодавно завершеної Господарським судом Львівської області.

Троє мешканців житлово-будівельного кооперативу звернулися із позовом, в якому просять визнати недійсними рішення загальних зборів, затверджених протоколом, та внесені до статуту зміни на підставі такого рішення. Свої вимоги позивачі обґрунтовували тим, що у червні 2018 р. відбулися загальні збори членів кооперативу, які були правомочними. На

цих зборах було вирішено низку питань, серед яких, зокрема, обрано нового голову правління, нових голову та секретаря загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу. Новим головою загальних зборів обрано особу, яка до цього кілька років поспіль обіймала посаду голови правління зазначеного ЖБК. У день проведення зборів голова загальних зборів відмовилася від підпису протоколу, складеного за результатами проведення зборів, про що було складено Акт про відмову від підпису голови зборів ЖБК. За підсумками проведення загальних зборів житлово-будівельного кооперативу у червні 2018 р., тодішня голова правління зобов'язана була передати протягом семи днів всю керівну та статутну документацію та матеріальні цінності (печатку), за наявності, новому голові правління за Актом приймання-передачі. Однак цього не відбулося [4].

Згодом новообрана голова загальних зборів, вважаючи себе все ще уповноваженою на вчинення таких дій, звернулася до державного реєстратора зі сфабрикованим протоколом загальних зборів та просила на його підставі внести відповідні зміни до статуту житлово-будівельного кооперативу. Протокол, з яким особа звернулася до державного реєстратора, був складений нібито за результатами проведення загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу на початку липня 2018 р. Обраному правомочними зборами секретарю новостворений протокол та нова редакція статуту були надані для підпису із поясненням того, що це лише формальність та проводити збори не потрібно [4].

Тобто ситуація склалася так, що порушено вимоги чинного законодавства щодо скликання та проведення чергових загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу, у неправомірний спосіб прийняте рішення про внесення змін до установчих документів кооперативу та порушено права інших членів цього кооперативу щодо участі у прийнятті рішення стосовно зміни складу правління та внесення змін до статуту.

Ст. 15 Закону України «Про кооперацію» передбачає, що вищим органом управління кооперативу є загальні збори членів кооперативу. Чергові загальні збори членів кооперативу скликаються правлінням або головою кооперативу у разі потреби, але не рідше одного разу на рік. Про дату, місце, час проведення та порядок денний загальних зборів члени кооперативу мали бути повідомлені не пізніше ніж за 10 днів до визначеного строку їх проведення. Якщо з організаційних причин (через територіальне розміщення чи значну чисельність членів кооперативу) проведення загальних зборів членів кооперативу неможливе, статутом кооперативу може бути передбачене скликання зборів уповноважених кооперативу. Кількість членів кооперативу, які мають право делегувати уповноважених, та порядок делегування уповноважених для участі у зборах уповноважених визначаються статутом кооперативу. Загальні збори членів кооперативу правомочні вирішувати питання, якщо на них присутня більшість його членів, а збори уповноважених – за наявності не менше двох третин уповноважених. Рішення загальних зборів членів (зборів уповноважених) кооперативу про прийняття, внесення змін до статуту, вступ до кооперативного об'єднання або вихід із нього та про реорганізацію або ліквідацію кооперативу вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менш як 75 відсотків членів кооперативу, присутніх на загальних зборах кооперативу. З інших питань рішення приймаються простою більшістю голосів членів (уповноважених) кооперативу, присутніх на його загальних зборах. Рішення загальних зборів членів (зборів уповноважених) кооперативу приймаються відповідно до його статуту відкритим або таємним голосуванням [1].

У ч. 4 ст. 102 Господарського кодексу України наведене таке положення: загальні збори правомочні приймати рішення, якщо на них присутня більшість членів виробничого кооперативу [5, с. 88].

Аналогічні приписи наведені в ч. 1 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства».

До основних прав членів кооперативу належать, зокрема, участь у господарській діяльності кооперативу, а також управлінні кооперативом, право голосу на його загальних зборах, право обирати і бути обраним в органи управління [1].

За фактом вчинення неправомірних дій зі сторони колишньої голови правління також було відкрито кримінальне провадження, здійснюється досудове розслідування. Із відповід-

ною заявою до правоохоронних органів звернулася інша мешканка цього житлово-будівельного кооперативу, яка, однак, у розгляді господарської справи була присутня лише як вільний слухач. Крім того, зазначалося також, що більша частина вказаних у сфабрикованому протоколі учасників зборів, що начебто проводилися на початку липня 2018 р., на той час взагалі померла [4].

Представник відповідача під час судових засідань стверджував, що не вбачається існування спору як такого, оскільки позивачі не вказали, коли і за яких обставин їм стало відомо про внесення змін до статуту житлово-будівельного кооперативу. Подані позивачами письмові докази та пояснення цілковито спростовувалися. Однак на підтвердження власної позиції відповідачем не було надано жодного документального доказу [4]. Об'єктивно дослідивши всі наявні у матеріалах справи документи, встановивши обставини під час проведення судових засідань, суд дійшов висновку про задоволення позовних вимог у повному обсязі.

Попри довгу та місцями ускладнену процедуру судового розгляду, позовні вимоги були повністю, законно обґрунтованими, адже, відповідно до чинного законодавства, що регулює корпоративні правовідносини, члени кооперативу мають право голосу на загальних зборах кооперативу, мають право брати участь у здійсненні його господарської діяльності, обирати та бути обраними до вищих органів його управління тощо. У цій конкретно взятій нами справі вчинення неправомірних дій, що мали наслідком настання юридичної відповідальності та призвели до подання позовної заяви до суду, базувалося на звичайній особистій образі особи, яка не бажала поступатися місцем голови правління в житлово-будівельному кооперативі. Аргументи на захист сторони відповідача у справі були недостатніми та «пустими», не мали за собою жодного підтвердження та, відповідно, не переконали суд у відсутності порушення прав позивачів-фізичних осіб як членів кооперативу.

Однак, повертаючись до згаданого раніше положення про те, що кооператив мав вести облік своїх учасників та видавати їм відповідні посвідчення, бажаємо зазначити таке. У цій же справі представник відповідача стверджував, що в нього є сумніви, чи взагалі ці позивачі є членами кооперативу. У засіданнях, на жаль, із трьох позивачів був присутній лише один, а на підтвердження факту свого членства у кооперативі готовий був надати відповідачу копію акта, що посвідчує його права власності на квартиру у вказаному житлово-будівельному кооперативі. І хоча тут достатньо було б пред'явити посвідчення члена ЖБК, жодна зі сторін про такий факт не згадала та не зазначала ані усно під час засідань, ані у письмових поясненнях.

Висновки. Як підсумок до наведеного вище хочемо зазначити, що нормативно-правова база, яка регулює правовідносини щодо житлово-будівельних кооперативів, є не зовсім досконалою і на практиці може викликати чимало суперечностей. Втім, членам відповідних кооперативів варто дотримуватися наявних правових приписів та не допускати такого самовільного «захоплення влади», про який йшлося вище. Члени кооперативу мають, безумовно, знати свої права та обов'язки, не ухилятися від участі в діяльності житлово-будівельного кооперативу та сприяти її покращенню. Адже, перш за все, ця діяльність здійснюється для покращення їхніх умов життя.

Список використаних джерел:

1. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15

2. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10

3. Рябкова К.О. Особливості правового статусу членів житлово-будівельного кооперативу. *Житлові права в системі цивільно-правових відносин*. 2016. № 16 (27). С. 132−135.

4. Рішення Господарського суду Львівської області від 3 квітня 2019 р. по справі № 914/2016/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81081630

5. Господарський кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2018 р.: (Офіц. текст). Киї в: Паливода А.В., 2018. 248 с.

КАРМАЗА О. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор
*(Інститут післядипломної освіти
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

УДК 347.9:346.2 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-14

ЕКСПЕРТ У ГАЛУЗІ ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

У статті акцентується на процесуально-правовому статусі експерта в галузі права в судовому процесі, визначеному в Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України. Доводиться необхідність удосконалення норм зазначених кодексів України в частині визначення процесуальних прав та обов'язків експерта в галузі права в судовому процесі, а також правової природи його висновку. Надано пропозиції про внесення змін до вище вказаних кодексів України. Критикується термін «експерт із питань права», запропоновано його замінити на «експерт у галузі права». Встановлено, що експерт у галузі права є учасником судового процесу та має низку процесуальних прав та процесуальних обов'язків, які визначені нормами відповідних процесуальних кодексів України. Доведено, що висновки експерта у галузі права мають рекомендаційний характер для суду, є письмовою думкою визнаного науковця (вченого) в певній галузі права та поділяються на дві групи: 1) висновки щодо застосування аналогії (права чи закону); 2) висновки щодо встановлення змісту норм іноземного права в контексті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право». Обґрунтовано тезу, що суд має право посилатися в судовому рішенні на висновок експерта в галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, але має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Пропонується у процесі прийняття судом рішення про допуск експерта в галузі права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи брати до уваги такі критерії: досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України та іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступів; стажування та навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та легалізовані в порядку, встановленому законодавством України тощо.

Ключові слова: *висновок експерта у галузі права, експерт у галузі права, цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес, міжнародне приватне право, аналогія права, аналогія закону.*

The article focuses on the legal status of an expert in the field of law, defined in the Commercial Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Judiciary of Ukraine. It is necessary to improve the rules of the codes of Ukraine in terms of determining the procedural rights and obligations of an expert

in the field of law in the judicial process, as well as the legal nature of its conclusion. Proposed amendments to the codes of Ukraine were submitted. Criticized the term "expert on law" and suggested it be replaced by an "expert in the field of law". It is established that an expert in the field of law is a party to litigation and has a number of procedural rights and procedural obligations, which are defined by the norms of the relevant procedural codes of Ukraine. It is proved that the conclusions of the expert in the field of law are advisory in nature, are the written opinion of a recognized scientist (scientist) in a particular field of law and are divided into two groups: 1) conclusions on the application of the analogy of law; 2) conclusions on clarifying the content of foreign law. The argument that the court has the right to refer in a court decision to the expert's opinion in the field of law as a source of information contained in it, but must draw independent conclusions on the relevant issues is substantiated. It is suggested that the court adopts a decision to admit an expert in the field of law to participate in the case and to attach its conclusion to the case file taking into account such criteria as: experience of scientific work in the field of law; availability of scientific publications in professional publications of Ukraine and foreign countries, included in international scientometric databases; availability of a document confirming the assignment of a scientific title; the degree of activity of participation in conferences, symposia, round tables, which is confirmed by the publication of the abstracts of his speeches; internships and studies abroad, which are confirmed by the relevant documents and legalized in accordance with the procedure established by the legislation of Ukraine, etc.

Key words: *opinion of a legal expert, legal expert, civil process, economic process, administrative process, litigator, private international law, analogy of law, analogy of law.*

Вступ. З дня набуття чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1] минуло кілька років. Наукова спільнота, юристи-практики, судді, а також інші зацікавлені особи єдині в тому, що інститут експертизи в галузі права в аспекті реалізації конституційного права на повний, об'єктивний та своєчасний захист прав осіб у судовому процесі є необхідним у судовому процесі. Разом із тим вони єдині і в тому, що з метою дотримання принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України) норми Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) щодо визначення процесуально-правового статусу експерта з питань права, правової природи його висновку тощо потребують удосконалення.

Актуальність цієї статті зумовлена також існуванням різної судової практики з порушеного питання. Так, наприклад, у Постанові апеляційного суду зазначено: «Науково-правовий висновок підтверджує події, які відбуваються в Україні в зоні проведення АТО (ООС), який в сукупності з іншими доказами, що маються в матеріалах справи, підтверджують відсутність вини відповідача в несвоєчасному розрахунку з робітниками внаслідок вказаних подій» (справа № 236/1455/19). Дещо іншу думку мають судді міськрайонного суду, оскільки в Рішенні суду вказується на те, що «суд не враховує Науково-правовий висновок про унеможливлення виконання обов`язків, передбачених законодавством України про працю при вивільненні працівників, спричиненого впливом дії форс-мажорних обставин» (справа № 233/4430/19) [2].

Таким чином, інститут експертизи в галузі права в судовому процесі потребує подальших науково-практичних досліджень, а тема цієї статті є актуальною.

Проблемам інституту експертизи в галузі права в судовому процесі присвячено багато досліджень. Звертаємо увагу на те, що ці дослідження здійснювалися ще до прийняття вище

зазначеного Закону (наприклад, див. праці С. Короєда, Т. Кучер). Разом із тим варто констатувати, що із набуттям чинності нових редакцій ЦПК, ГПК та КАС їхня кількість збільшилася.

Зокрема, І. Бутирська досліджує правовий статус експерта з питань права в господарському процесі та доводить, що «нова редакція ГПК України заклала одразу суперечність у його завданнях, правовий статус експерта окреслений нечітко і є до певної міри «недоврегульованим», що зумовлює необхідність негайного перегляду відповідних норм» [3]. Б. Ребриш та А. Ребриш крізь призму іноземного права та судової практики акцентують на правах та обов'язках експерта з питань права в процесуальному праві та роблять висновок, що законодавство України недостатньо регламентує інститут експерта з питань права в оновлених процесуальних кодексах, але введення цього інституту в право України є позитивною новелою [4]. А. Штефан дійшла аналогічного висновку: «Норми ЦПК потребують деякого вдосконалення, що сприятиме повноті і чіткості правового регулювання використання висновків експертів у цивільному судочинстві» [5].

Постановка завдання. Метою цієї статті є науково-практичний аналіз норм ГПК, ЦПК та КАС щодо змісту та сутності інституту експерта в галузі права в судовому процесі України крізь призму теорії та судової практики.

Результати дослідження. Зміст поняття «експерт із питань права» ідентично розкривається у ст. 73 ЦПК, ст. 70 ГПК та ст. 69 КАС: експерт із питань права – це «особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права». Разом із тим у ст.ст. 108, 109 ГПК, ст.ст. 114 та 115 ЦПК, а також ст.ст. 112, 113 КАС йдеться про «експерта у галузі права». Так, наприклад, відповідно до ст. 113 КАС «висновок експерта у галузі права не є доказом». Тобто в цих нормативно-правових актах України одночасно вживаються різні терміни «експерт у галузі права» та «експерт із питань права».

На нашу думку, ці законодавчі акти України мали б використовувати один термін, як-от «експерт у галузі права», оскільки конструкція «галузь права» є загальновідомою, а її зміст розкрито в багатьох наукових працях українських та зарубіжних вчених. Тому ми підтримуємо думку науковців, суддів та практиків, що використання в нормах одного кодексу різних юридичних конструкцій щодо експерта, який надаватиме висновок щодо змісту іноземного права чи щодо застосування аналогії права або аналогії закону, є юридично некоректним та може спричинити дискусію в суді.

Також ми підтримуємо дискусію колег щодо вимог, яким має відповідати експерт у галузі права та які визначені в нормах ГПК, ЦПК та КАС: мати науковий ступінь, бути визнаним фахівцем у галузі права.

Нагадаємо, що в попередніх наших публікаціях наголошувалося на тому, що правова конструкція «визнаний фахівець у галузі права» є дискусійною, оскільки має оціночний характер, а отже, ми прогнозували, що на практиці можуть виникнути проблеми із пошуком «визнаних фахівців» у галузі права. Ми пропонували, що під час прийняття судом рішення про допуск експерта в галузі права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії: досвід наукової роботи у галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України та іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступів; стажування та навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та легалізовані в порядку, встановленому законодавством України тощо [6].

Проаналізувавши норми ЦПК, ГПК та КАС, дійдемо висновку, що експерт у галузі права, будучи учасником судового процесу, має низку процесуальних прав та процесуальних обов'язків, які визначені нормами цих кодексів. Зокрема, ст. 73 ЦПК передбачено, що експерт із питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт із питань права може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Крім того,

експерт із питань права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду.

Наголосимо, норми ЦПК, ГПК та КАС встановлюють виключний перелік питань, щодо яких надається висновок експерта в галузі права. Так, наприклад, згідно із ст. 114 ЦПК експерт у галузі права надає висновок щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Тому доходимо висновку, що висновок експерта в галузі права стосується лише: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права до конкретних спірних суспільних відносин; 2) встановлення змісту норм іноземного права в контексті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право». Отже, з інших питань, які виходять за межі ст. 114 ЦПК, висновок експерта в галузі права не подається. Однак, проаналізувавши судову практику, доходимо висновку, що траплялися випадки, коли сторони заявляли клопотання про долучення до справи висновку експерта у галузі права з питань, які виходять за межі ст. 114 ЦПК. Судова практика з цього питання є різною.

Так, наприклад, суд, розглядаючи справу про визнання кредитного договору недійсним, обґрунтовано відмовив позивачу у призначенні експертизи та зазначив: «Питання № 1 безпосередньо стосується сфери права і не належить до питань, із приводу яких сторона може подати до суду висновок експерта, передбачених ст. 114 ЦПК, поставлення такого на дослідження перед експертом є недопустимим» (справа № 461/4182/16-ц) [7].

Разом із тим цікавою для теорії судового процесу є ухвала в цивільній справі № 380/151/18, в якій суд задовольнив клопотання позивача про залучення експерта з питань права. У цій ухвалі, зокрема, зазначено, що «представник позивача <…> з метою надання спеціальних знань і роз'яснення колізії норм, яка виникла при регулюванні земельних відносин, заявила клопотання про залучення до участі у справі експерта за питань права <…>, посилаючись на те, що в ході судового процесу нею виявлено колізію норм, а саме між ст. 120 ЗК України, ст. 377 ЦК України, які встановлюють імперативний обов'язок із визнання права власності на земельну ділянку під відчуженими будівлями або спорудами та п. 15 Перехідних положень ЗК України, який встановлює імперативну заборону на відчуження». На нашу думку, така ухвала є дискусійною, оскільки зміст висновку експерта з питань права може стосуватися виключно питань, визначених ст. 114 ЦПК.

Також зазначимо, що термін «аналогія» розкрито в законодавстві України (ст. 8 Цивільного кодексу України, ст. 10 Сімейного кодексу України). Зокрема, ст. 8 ЦК України передбачено, що якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Поняття «аналогія права» та «аналогія закону» розкриваються також у нормах вищевказаних кодексів. Так, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) (ч. 9 ст. 10 ЦПК). Тобто в цих кодексах йдеться про застосування аналогії права чи аналогії закону безпосередньо судом. Разом із тим у ст. 9 КАС слушно вказується, що аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оскільки таке застосування на практиці суперечитиме ст. 19 Конституції України.

Тобто суд самостійно має право застосувати для врегулювання спірних відносин аналогію права чи аналогію закону, вказавши це в судовому рішенні, або для її застосування скористатися висновком експерта в галузі права як джерелом відомостей. Так, згідно із

ч. 2 ст. 115 ЦПК суд може послатися в рішенні на висновок експерта в галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, але має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Таким чином, висновок експерта в галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер, є письмовою думкою фахівця у галузі права та не є обов'язковим для суду. Такий висновок слідує з норм зазначених вище кодексів, а також із судової практики (див. наприклад, цивільна справа № 428/13694/17, адміністративна справа № 2а-3490/10/1870, господарська справа № 913/982/17) [8].

Варто також наголосити на тому, що ст. 108 ГПК, ст. 114 ЦПК та ст. 112 КАС слушно закріплюють імперативну вимогу про те, що «висновок експерта в галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи». Тобто цими кодексами встановлено обов'язкові умови, яким має відповідати висновок експерта в галузі права, а отже, у процесі письмового оформлення визнаним фахівцем – науковцем у галузі права наукових думок варто дотримуватися імперативних вимог норм кодексів щодо змісту такого висновку.

З деяким суттєвим уточненням підтримаємо думку А. Штефан [9], що висновок експерта в галузі права є засобом доказування, який формується експертом – науковцем, який є визнаним фахівцем у галузі права, в результаті проведеного ним науково-практичного дослідження, заснованого на застосуванні спеціальних знань, складається у письмовій формі та подається в порядку, передбаченому ГПК, ЦПК або КАС, має стосуватися виключно питань аналогії (права чи закону) чи застосування норм іноземного права, а його зміст має відповідати вимогам відповідного процесуального кодексу. Таким чином, суд може посилатися в судовому рішенні на висновок експерта в галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, але має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Разом із тим дискусійними, на наш погляд, є вимоги ст. 115 ЦПК, ст. 109 ГПК та ст. 113 КАС, що висновок експерта не є доказом у частині застосування норм іноземного права, оскільки Закон України «Про міжнародне приватне право» дещо інакше вирішує це питання.

Так, за ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», у процесі застосування права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Тобто Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює кілька шляхів встановлення змісту норм іноземного права. Один із них – залучення експерта.

Отже, закріпивши імперативний припис, що висновок експерта з питань права не є доказом, норми зазначених вище кодексів спонукають суд та сторони використати інші шляхи встановлення змісту норм іноземного права, зокрема, звернутися до компетентних органів або установ за кордоном тощо. Однак на практиці це може призвести до порушення розумних строків встановлення змісту норм іноземного права і, як наслідок, до застосування права України (ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»). На наше переконання, залучення експерта в галузі права має деякі переваги перед іншими шляхами встановлення змісту норм іноземного права. Зокрема, за часом отримання інформації, необхідної для подальшого розгляду справи в суді, цей шлях є коротшим від інших шляхів, визначених у Законі України «Про міжнародне приватне право». Разом із тим варто констатувати, що залишається відкритим питання про неупередженість та компетентність експерта в галузі права тощо.

З метою комплексного врегулювання відносин участі в судовому процесі експерта в галузі права, на нашу думку, в ГПК, ЦПК та КАС доцільно було б передбачити норму, за якою суд зобов'язаний постановити окрему ухвалу суду, якщо виявить, що експерт у галузі

права надав неправдивий висновок щодо, наприклад, змісту норм іноземного права. Як приклад того, що в суд може бути надано документ, який містить хибний зміст норм іноземного права, зазначимо Постанову Вищого господарського суду України від 6 березня 2017 р. у справі № 907/930/15. Отже, в ГПК, ЦПК та КАС мають бути норми про притягнення експерта в галузі права до відповідальності.

Висновки. Введення до складу учасників судового процесу експерта в галузі права при прийнятті нових редакцій зазначених вище кодексів відбулося в межах дії принципу верховенства права, передбаченого Конституцією України, з дотриманням гарантованого Конституцією України права на захист у суді та в межах дії загальних принципів європейського права тощо. Інститут експерта в галузі права сприяє формуванню в Україні незалежної, ефективної та передбачуваної судової політики тощо. Разом із тим норми ЦПК, ГПК та КАС у частині встановлення процесуальних прав та обов'язків експерта в галузі права, порядку дослідження експертного висновку, оплати послуг експерта в галузі права тощо потребують суттєвого доопрацювання.

Призначення експерта в галузі права у вузькому розумінні – це надання теоретико-правової допомоги крізь призму комплексного застосування методів наукового пізнання у питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань. Перелік таких питань є вичерпним та визначається нормами ГПК, ЦПК та КАС.

Висновки експерта в галузі права, маючи рекомендаційний характер для суду, будучи письмовою думкою визнаного науковця (вченого) у певній галузі права, поділяються на дві групи: 1) висновки щодо застосування аналогії (права чи закону); 2) висновки щодо роз'яснення змісту норм іноземного права.

Список використаних джерел:

1. Веб-портал Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua

2. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Page/2

3. Бутирська І.А. Правовий статус експерта з питань права у господарському процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2018. Серія Право. Випуск 48. Том 1. С. 108−111.

4. Ребриш Б.Ю., Ребриш А.С. Проблеми правового статуту експерта з питань права в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 136−140.

5. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2018. №2. С. 16−28.

6. Кармаза О., Кушерець Д. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 10. С. 32−36.

7. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Page/2

8. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Page/2

9. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2018. № 2. С. 16−28.

КУЧЕРЕНКО О. М.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-15

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ВИДАВНИЧОГО ДОГОВОРУ

У статті досліджено основні складові частини предмета видавничого договору, встановлено їх характерні ознаки. Аналізуючи основні елементи предмета видавничих договорів, автор особливу увагу звертає на особливості прав та обов'язків сторін видавничого договору, визначає предмет і об'єкт видавничого договору. Визначено зміст майнових прав автора, повноваження, які можуть передавитися за договором. Наголошено, що чинне законодавство закріплює за автором виключні права на використання створеного ним твору. Це означає, що автор не тільки вирішує питання про оприлюднення твору, але й визначає, з якого моменту, в яких формах та обсягах буде відкрито доступ до твору для невизначеного кола осіб.

Проведено розмежування між опублікуванням та розповсюдженням. Зазначено, що відмінність між опублікуванням і розповсюдженням полягає в тому, скільки примірників було поширено. Розповсюдження є одним із способів опублікування і має на меті доведення до публіки примірників твору в такій кількості, яка б задовольняла потреби публіки. При розповсюдженні в цивільний обіг вводиться обмежена кількість примірників твору, у такий спосіб воно і здійснюється, але це не є опублікуванням.

Розповсюдження запропоновано розуміти як введення у цивільний обіг твору або його частини для доведення його до споживача у будь-який спосіб та в будь-якій формі.

Окрім цього, звертається увага на проблеми застосування законодавства щодо порядку укладення видавничого договору.

Проаналізовано зарубіжний досвід укладання видавничих договорів та зазначено, що в українській практиці при укладанні видавничих договорів спостерігається деяка неопрацьованість питання стосовно вказівки способів використання твору.

На основі аналізу зазначено, що в Україні під час укладання видавничих договорів мова йде про основні права, які будуть передаватися автором видавцю, додаткові права трапляються рідше, але вони також можуть бути включені до договору.

Наголошено на необхідності поділу прав на основні і додаткові, книжкові і некнижкові. Це дасть автору можливість чітко визначитись із засобами досягнення найкращого результату як для себе, так і для видавця, тобто окреслить права видавництва відносно конкретного твору та буде сприяти зменшенню ймовірності звертань до суду.

Ключові слова: *видавничий договір, майнові права автора, виняткові права, розповсюдження видавничої продукції, опублікування.*

The main components of the subject of the publishing contract are investigated in the article, the characteristic features of its constituent parts are established. Analyzing the main elements of the subject of publishing contracts, the author pays special attention to the peculiarities of the rights and obligations of the parties to the publishing contract, defines the subject and object of the publishing contract. The content of the author's property rights, the powers that can be transferred under the contract are determined. It is emphasized that the current legislation establishes the author's exclusive rights to use the work created by him. This means that the author not only solves the issue of the publication of the work, but also determines from what point in what forms and volumes the work will be open to an indefinite circle of persons.

A distinction is made between publication and distribution. It is noted that the difference between publication and distribution will be in how many copies will be distributed. Propagation is one of the ways of publishing and aims to bring copies of the work to the public in such quantity that would satisfy the needs of the public. When distributed in civil circulation, a limited number of copies of the work are introduced, thus distribution is made, but this is not a publication.

The definition of distribution is given, and it is proposed to be understood as the introduction into the civil circulation of a work or a part of it to bring it to the consumer in any way and in any form.

In addition, attention is paid to the problems of applying the legislation on the procedure for the conclusion of a publishing contract.

The foreign experience of publishing contracts is analyzed and it is noted that in Ukrainian practice, when concluding publishing contracts, there is a certain openness of the question regarding the indication of the ways of using the work.

Based on the analysis, it is noted that in Ukraine, when concluding publishing contracts, most of these are fundamental rights that will be transferred by the author to the publisher, additional ones are rarer but may be included in the contract.

Emphasized the need to divide the rights into major and additional, book and non-book, this will allow the author to clearly determine the means to achieve the best result for both themselves and the publisher, that is, the delineation of publishing rights in relation to a particular work, and as a result, will facilitate reducing the likelihood of appeals to court.

Key words: *publishing contract, author's property rights, exclusive rights, distribution of publishing products, publication.*

Вступ. У Конституції України зазначається, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності, ніхто не може використовувати їх без його згоди. Умовою успішного забезпечення захисту прав автора є несуперечність та узгодженість системи чинних правових норм. Для доповнення конституційних положень про охорону та захист авторських прав в Україні приймаються законодавчі акти, що регулюють авторське право та суміжні права і видавничу справу. Такими нормативними актами у внутрішньому законодавстві є закони України «Про авторське право та суміжні права», «Про видавничу справу» та інші. Серед міжнародних нормативних актів, що регламентують охорону та захист авторського права, визначними є Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів (1886 р.), Всесвітня конвенція про авторське право (1952 р.), Конвенція, що створює ВОІВ (1967 р). Але, на жаль, норми названих нормативних актів, які регулюють відносини, що виникають з видавничого договору, мають надто загальний характер.

Визначення поняття видавничого договору та окреслення основних його умов відображене в багатьох наукових працях. Серед вітчизняних вчених цим питанням займались такі: В.А. Дозорцев, Г.Ф. Шершеневич, В.С. Дроб'язко, О.П. Сергєєв, Н.Л. Клик, І.В. Савельєва, О.А. Підопригора, О.В. Дзера, М.С. Тимошик та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає у розкритті предмета договору та його особливостей.

Результати дослідження. Чинне законодавство закріплює за автором виняткові права на використання створеного ним твору. Це означає, що автор не тільки вирішує питання про оприлюднення твору, але й визначає, з якого моменту, в яких формах та обсягах буде відкрито доступ до твору для невизначеного кола осіб.

Сукупністю майнових прав, що передаються автором за видавничим договором, визначається його зміст. Визначення сутності майнових прав необхідне для розуміння сторонами того, які саме права передає автор і набуває користувач [6, с. 26]. Перелік майнових прав у чинному законодавстві є невичерпним, що, з одного боку, дає свободу при укладанні договору, а з іншого боку, спричинює неоднозначне розуміння сторонами того самого права чи обов'язку.

Визначаючи зміст майнових прав автора, ми визначаємося з тими повноваженнями, які можуть передавитися за договором. Залежно від кількості і характеру повноважень визначається предмет договору.

Більшість вчених під предметом видавничого договору розуміє твір науки, літератури, мистецтва, з приводу створення і використання якого сторони вступають в договірні відносини. Такий погляд можна сприйняти тільки стосовно видавничого договору на ще не створений митцем твір (замовлення), оскільки в такому разі відносини сторін направлені саме на створення такого творчого результату, який повинен бути досягнутий автором на замовлення користувача і переданий йому для використання. Проте необхідно враховувати, що видавничий договір опосередковує відносини, пов'язані з використанням творів. Основний інтерес користувача полягає не в тому, щоб на світ з'явився твір як такий, а у набутті визначених прав на його використання. Тому найбільш точною є позиція, згідно з якою предметом видавничого договору є майнові права, які автор або його правонаступники передають користувачу. Сьогодні саме такий погляд на предмет видавничого договору підтверджується у чинному законодавстві України. Так, у нормах, які закріплені у ст. 31–33 чинного Закону України «Про авторське право та суміжні права», досить конкретно вказується, що законодавець вважає предметом договору саме майнові права, а не твір. Останній виступає як об'єкт тих прав, які передаються за авторським договором.

Чинне законодавство закріплює за автором виняткові права на використання створеного ним твору. Це означає, що автор не тільки вирішує питання про оприлюднення твору, але й визначає, з якого моменту, в яких формах та обсягах буде відкрито доступ до твору для невизначеного кола осіб.

Сукупністю майнових прав, що передаються автором за видавничим договором, визначається його зміст. Визначення сутності майнових прав необхідне для розуміння сторонами того, які саме права передає автор і набуває користувач.

Закон України «Про авторське право та суміжні права» в редакції 1993 року таке право, як право розповсюдження, не передбачає. У п. 7 ч. 2 ст. 14 цього Закону визначаються шляхи розповсюдження. Це продаж, відчуження іншим способом або шляхом, здача в найм чи у прокат та інша передача до першого продажу примірників. Законодавець не відмежував опублікування і розповсюдження. Законодавець визначав опублікування як випуск в обіг примірників твору чи фонограми за згодою автора або іншої особи, якій належить авторське право та суміжні права, у кількості, що задовольняє розумні потреби публіки, шляхом продажу, здачі в найм, публічного прокату або шляхом іншої передачі права власності чи права володіння примірником твору [3]. Вважається, що різниця між опублікуванням і розповсюдженням полягає в тому, скільки примірників було поширено. Розповсюдження, на нашу думку, є одним із способів опублікування і має на меті доведення до публіки примірників твору в такій кількості, яка б задовольняла її потреби. Під час розповсюдження в цивільний обіг вводиться обмежена кількість примірників твору (наприклад, при розсилці автореферату дисертації здійснюється розповсюдження, але це не є опублікуванням).

У Законі України «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 року розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав визначається як будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі і через доведення цих об'єктів до відома публіки у такий спосіб, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

У цьому ж Законі в п. 8 ч. 3 ст. 15 вказується, що автор має право дозволяти чи забороняти розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом, здавання в найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору. Вважається, що перше поняття є загальним для другого поняття, оскільки в першому випадку твори безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, а в другому випадку йде мова про безпосередню передачу твору у власність чи у користування набувачу [5].

У Законі України «Про видавничу справу» дається таке визначення: «Розповсюдження видавничої продукції – це доведення видавничої продукції до споживача як через торговельну мережу, так і в інші способи» [4]. В.А. Дозорцев вважає, що розповсюдження може полягати в реалізації опублікованого твору, публічній демонстрації раніше не відтвореного ніким твору, а також може бути формою опублікування, але може розповсюджуватися і вже опублікований твір [1, с. 135].

Більшість науковців дає таке визначення: право на розповсюдження – це одне з майнових прав автора, яке полягає у введенні в цивільний обіг примірників творів (наприклад, шляхом продажу або здавання в прокат). Якщо примірники правомірно опублікованого твору введені до цивільного обігу шляхом продажу, то допускається їх подальше розповсюдження без згоди автора і без виплати йому винагороди.

Кінцевою метою будь-якого розповсюдження є доведення твору до суспільства. З огляду на це необхідно ще визначитися з метою.

Таким чином, розповсюдження слід розуміти як введення у цивільний обіг твору (або його частини) для доведення його до споживача у будь-який спосіб та в будь-якій формі. Отже, поняття «право на розповсюдження» визначається як можливість автора здійснювати, дозволяти, забороняти введення у цивільний обіг твору (або його частини) для доведення його до споживача будь-яким шляхом (способом) та в будь-якій формі.

Необхідно зазначити, що в українській практиці при укладанні видавничих договорів спостерігається деяка неопрацьованість питання стосовно вказівки способів використання твору. На відміну від вітчизняного видавничого договору у типовому видавничому договорі США у розділі «Передача прав» йдеться про те, що автор передає видавництву одноосібне й виняткове право опубліковувати й розповсюджувати твір у формі книжки англійською мовою в США, на їхніх територіях, в їхніх володіннях, на їхніх залежних територіях протягом усього терміну дії авторського права [1, с. 156]. У видавничому договорі США більш детально викладено право на використання твору. Автор передає видавництву одноосібне й виняткове право здійснювати додаткові права та розпоряджатися ними.

У Франції видавничий договір своїм змістом передбачає передачу видавцю права виготовляти або доручати виготовлення визначеної кількості екземплярів твору, зобов'язуючи його забезпечити процес видання і розповсюдження [2]. Тобто в такому визначенні видавничого договору вказуються основні права та обов'язки видавця при виданні твору.

В Україні, як правило, при укладанні видавничих договорів мова йде про основні права, які будуть передаватися автором видавцю. Але договором можуть передаватися ще й додаткові права, тобто ті, які обов'язково не застережуються, але можуть бути включені до договору.

Додаткові права стосуються здебільшого книжкової форми використання твору. Крім того, не потрібно забувати права, які традиційно не пов'язані з книжковою формою, серед них – право на використання електронних засобів. Диференціація між книжковими і некнижковими правами існує у видавничій практиці з XIX століття.

Ч. Кларк виділяє додаткові книжкові права і додаткові некнижкові права. До перших він відносить права на цитування і складання антологій, на випуск дайджестів і оглядів, права книжкового клубу, права на другий і наступні серіали, на опублікування частини твору в періодичному виданні, на видання у м'якій обкладинці, на учбові видання, на видання великим шрифтом, на випуск оповідання в картинках, на ретрографічне відтворення. До додаткових некнижкових прав належать права на перший серіал, на інсценування і переробку в документальному жанрі (як для кіно так і для телебачення), права на нетрадиційні види комерційного використання і на використання електронних засобів [6, с. 23].

Із наведеного вище можна зробити **висновок.** Права, що передаються у видавничих договорах, підлягають чіткому формулюванню. Країни з розвинутими традиціями укладання видавничих договорів розробили класифікацію цих прав. Поділ прав на основні і додаткові, книжкові і некнижкові дає автору можливість чітко визначитись із засобами досягнення найкращого результату як для себе, так і для видавця, тобто такий поділ окреслює права видавництва відносно конкретного твору і зменшує ймовірність звертань до суду.

Список використаних джерел:

1. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. *Проблемы современного гражданского права*. Москва : Городец. 2000. 384 с.

2. Словарь гражданского права / Додонов В.Н., Каминская Е.В., Румянцев О.Г. Москва : ИНФРА-М, 1998. 304 с.

3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 15.12.93. *ВВРУ*. 1994. № 13. Ст. 64.

4. Про видавничу справу : Закон України від 05.06.97. *ОВУ.* 1997. № 28. С. 3.

5. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» :Закон України від 11.07.2001. *Урядовий кур'єр*. 5 вересня 2001 р. № 159.

6. Кларк Ч. Контракты между авторами и издателями. *Бюллетень по авторскому праву.* 1993. № 4. С. 21–31.

МИТНИК А. А.,
кандидат наук із державного управління,
доцент кафедри галузевих юридичних наук
(Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського)

ЄЛЬЧАНІНОВ Ю. В.,
студент VI курсу факультету права,
гуманітарних і соціальних наук
(Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського)

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-16

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

У статті розглянуто проблемні питання правового регулювання договірних відносин, що виникають із використанням мережі Інтернет. Аналіз національного законодавства дає змогу побачити, що законодавець виключив із суб'єктів

електронної комерції фізичну особу та органи державної виконавчої влади, що становлять значну кількість суб'єктів відповідних відносин.

Розглянуто питання відшкодування моральної шкоди внаслідок порушення договірних відносин, які виникають під час укладання з використанням мережі Інтернет. Зроблено висновок з урахуванням судової практики, що положення законодавства не досить врегульовані та потребують додаткового розгляду. Також потребує роз'яснення питання щодо розміру моральної шкоди, яка має бути необхідною і достатньою для задоволення вимог постраждалої сторони.

Досліджено особливості національного законодавства щодо вираження оферти та запрошення до оферти, де зазначені поняття трактуються по-різному, що, у свою чергу, потребує детального і змістовного аналізу задля усунення виникаючих протиріч. Проаналізовано питання, які пов'язані з продажем товарів через мережу Інтернет.

Зроблено акцент на необхідності враховувати особливості місця укладання договору з використанням мережі Інтернет. Адже законодавством передбачено, що місцем укладання електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем. Проте можливий варіант, за якого власник інтернет-магазину не є продавцем товару, а вебсайт слугує майданчиком для укладання договорів між продавцем і покупцем.

Детально досліджено переддоговірний процес оформлення відносин, що виникають із використанням мережі Інтернет, розглянуто питання співвідношення понять «електронний договір» – «електронна форма договору» – «письмова форма договору».

Здійснено аналіз судової практики та практики підприємств, що здійснюють господарську діяльність щодо питання використання факсимільного підпису для оформлення правочинів. Зроблено висновок, що для використання факсимільного підпису необхідна письмова згода сторін.

Ключові слова: *електронна комерція, електронний договір, мережа Інтернет, оферта, запрошення до оферти, факсиміле.*

The article deals with the problems of legal regulation of contractual relations that arise with the use of the Internet. An analysis of the national legislation shows that the legislator has excluded from the subjects of e-commerce an individual and bodies of state executive power, which make up a significant number of subjects of relevant relations.

The issues of compensation for non-pecuniary damage resulting from breach of contractual relations that arise when concluding using the Internet are considered. It is concluded in the light of the case law that the provisions of the legislation are not sufficiently regulated and need further consideration. There is also a need to clarify the issue of the amount of non-pecuniary damage that must be necessary and sufficient to meet the claims of the injured party.

The peculiarities of the national legislation on the expression of the offer and the invitation to tender are investigated, where these concepts are interpreted differently, which in turn requires a detailed and meaningful analysis in order to eliminate the emerging contradictions. Issues related to the sale of goods via the Internet are analyzed.

Emphasis is placed on the need to take into account the specifics of the place of the contract, using the Internet. The law stipulates that the location of the electronic contract is the location of the legal entity or the place of residence of the physical person who is the seller. However, there is a possibility that the owner of the website of the online store is not the seller of the goods, but serves as a platform for the conclusion of contracts between the seller and the buyer.

The pre-contractual process of registration of relations arising from the use of the Internet is investigated in detail, the question of the relation of the concept of "electronic contract" – "electronic form of contract" – "written form of contract" is considered.

The case law and the practice of enterprises engaged in business activities on the issue of using a facsimile signature for processing transactions are analyzed. It is concluded that the facsimile signature requires the written consent of the parties.

Key words: *e-commerce, e-contract, Internet, offer, offer invitations, facsimile.*

Вступ. Розвиток сучасного суспільства відбувається з широким залученням Всесвітньої мережі Інтернет до всіх сфер життєдіяльності, включно зі сферою підприємницької діяльності.

Українське законодавство довгий час обмежувалось загальними правилами про електронний документообіг, які не визначали ключові засади регулювання відповідних відносин [1; 2].

Не створило основи для належного правового регулювання договірних відносин у мережі Інтернет і прийняття Закону України (далі – ЗУ) «Про електронну комерцію» [3].

Проблемам інтернет-договорів присвячені праці таких цивілістів, як: Н.Ю. Голюбєва, В.С. Мілаш, Ю.О. Патинка, Н.Ю. Філатова, С.В. Резніченко, А.С. Пешкова, А.В. Чучковська та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення теоретичних і практичних проблем, які виникають у сторін під час укладання договорів із використанням мережі Інтернет.

Результати дослідження. Аналіз статті 3 ЗУ «Про електронну комерцію» свідчить про те, що законодавець визначає електронну комерцію як відносини, метою яких є отримання прибутку. Електронна комерція ґрунтується на загальноекономічних засадах із одночасним веденням у мережевому просторі з використанням Інтернет, а отже, відповідні відносини потребують спеціального регулювання.

Основними елементами сфери електронної комерції є такі [4]:

1. B2B – бізнес для бізнесу.
2. B2C – бізнес для користувача.
3. C2C – користувач до користувача.
4. B2G – бізнес для адміністрації.
5. C2G – користувач для адміністрації.

Якщо проаналізувати вищезазначене з національним законодавством, то можна побачити, що стаття 2 ЗУ «Про електронну комерцію» не поширює свою дію на фізичну особу й органи державної виконавчої влади. Тобто законодавець виключив їх із суб'єктів електронної комерції. Зазначені суб'єкти становлять значну кількість здійснених операцій у мережі Інтернет, а отже, значна кількість суб'єктів договірних відносин є незахищеною.

Більшість відносин, що виникають у сфері електронної комерції, має договірний характер. Щодо визначення поняття «електронний договір», то є різні підходи до розуміння як самого поняття, так і щодо класифікації таких договорів.

Класифікація електронного договору визначається методом його укладення, а не предметом [5, с. 126]. Або класифікаційний розподіл договорів у мережі Інтернет можна здійснити за предметом договору [6]: договори між інтернет-провайдерами та користувачами; договори між інтернет-компаніями; договори, що мають електронну форму; договори, пов'язанні з розробленням сайтів чи програм.

Також поділ інтернет-договорів можливий на два види: про надання послуг у мережі Інтернет і передання інформації через Інтернет [7] чи за їхнім призначенням: традиційні цивільно-правові договори, для укладання та виконання яких використовують засоби електронної комунікації, та договори, що забезпечують функціонування глобальної комп'ютерної мережі, її інфраструктуру [8].

Але, як би там не було, під час класифікації необхідно знайти ознаку, що допоможе виявленню особливостей договірних відносин, які виникають у віртуальному середовищі. Такою ознакою може бути модель відносин, що виникають у сфері електронної комерції [9], а саме:

1. Інформаційно-рекламна модель.
2. Модель продажу товарів, послуг.
3. Модель інтернет-підприємств.

Інформаційно-рекламна модель електронної комерції включає в себе розроблення, розміщення і обслуговування різних видів сайтів та їхніх аналогів.

Відповідні відносини регулюються шляхом укладання з фахівцями договорів на виконання певних послуг. До них можна віднести створення сайтів, їх розміщення, просування, обслуговування, інтернет-маркетинг та інше. Особливістю вказаних договорів є те, що вони можуть укладатися як у мережі Інтернет, так і поза її межами, проте їх виконання завжди відбувається у Всесвітній мережі. Призначення інформаційно-рекламної моделі полягає у стимулюванні продажів товарів або послуг, а не з безпосереднім продажем. Зазначена функція виконується за допомогою інтернет-реклами, на сайті, на рекламних біржах, за допомогою розсилки електронної пошти.

Модель продажу товарів і послуг використовують як засіб для укладання договорів за допомогою інтернет-магазину. Стаття 3 ЗУ «Про електронну комерцію» визначає, що інтернет-магазин – це засіб представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину.

Використання новітніх інтернет-технологій у підприємницькій, торговій сферах у багатьох аспектах полегшує життя як продавців, так і покупців (наприклад, швидке онлайн-замовлення будь-якого товару чи послуги в будь-який час за наявності лише смартфона та можливість з'єднатися з мережею Інтернет). Проте через відсутність чіткого законодавчого регулювання суспільних відносин, які виникають під час укладання договору купівлі-продажу з використанням мережі Інтернет, виникають нові проблеми. Це зумовлює деталізацію правового врегулювання зазначених суспільних відносин.

Як зазначалося вище, ЗУ «Про електронну комерцію» не вирішив питання належного цивільно-правового регулювання договірних відносин у сфері електронної комерції, залишивши без відповідей низку важливих питань, які пов'язані з укладанням і виконанням договорів купівлі-продажу у мережі Інтернет [10, с. 52]. Однією з основних проблем регулювання відносин, які виникають із приводу використання мережі Інтернет, є складність ідентифікації їхніх учасників [11].

Стаття 7 Закону України «Про електрону комерцію» встановлює певні вимоги, що є обов'язковими для продавця або виконавця, або постачальника товарів робіт, послуг в електронній комерції. До цих вимог законодавець відносить такі: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи-підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи-підприємця; адреса електронної пошти або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи-підприємця; відомості про ліцензію (якщо відповідна господарська діяльність підлягає ліцензуванню); інформація про вартість доставки тощо. Причому продавець зобов'язаний забезпечити простий і стабільний доступ до такої інформації.

Проте багатьма продавцями ця вимога закону ігнорується. Практика спілкування з відповідними продавцями показує, що надання цієї обов'язкової інформації здійснюється вкрай неохоче та потребує додаткової перевірки її достовірності. Водночас інша сторона (покупець) зобов'язана вказати свої справжні дані, оскільки отримання товару через поштові відділення можливо лише після пред'явлення документа, який ідентифікує особу.

Також потребує роз'яснення поняття «оферта» та «запрошення робити оферту» в контексті Закону України «Про електронну комерцію» під час укладання договору купівлі-продажу в мережі Інтернет.

Згідно зі статтею 641 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [12], оферта – це пропозиція укласти договір, яку може зробити кожен з учасників майбутніх договірних відносин. Пропозиція має містити всі умови договору, що визначені істотними, та чітко виражати намір особи, яка її зробила, брати на себе відповідні зобов'язання у разі її прийняття. Інформацію, яка розміщена у вигляді реклами та містить безадресну пропозицію укласти договір, законодавець відносить як запрошення робити оферту, з приміткою, якщо інше не вказано в самій інформації.

У частині 4 статті 11 Закону України «Про електрону комерцію» зазначено, що оферта може бути зроблена такими способами, як відправка комерційного електронного повідомлення, розміщення за допомогою мережі Інтернет або в інших подібних системах інформації і телекомунікації. З цього робимо висновок, що оферта може бути надана для ознайомлення будь-якому користувачеві мережі Інтернет. Це свідчить про колізію між положеннями ЦКУ і ЗУ «Про електронну комерцію», адже інформація, що доступна для невизначеного кола осіб, у ЦКУ трактується як запрошення робити оферту, а ЗУ «По електронну комерцію» така ж інформація визначається як оферта.

Крім того, ми маємо враховувати особливості місця укладання електронного договору купівлі-продажу. За законом про електронну комерцію (пункт 9 статті 11) місцем укладання електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем. Однак можливий такий варіант, за якого власник інтернет-магазину не є продавцем товару, а вебсайт слугує майданчиком для укладання договорів між продавцем і покупцем.

Також гострим постає питання невиконання зобов'язань і порушення прав однієї із сторін під час укладання договорів із використанням мережі Інтернет через різноманітні причини. Постраждала сторона зазнає матеріальних збитків і має право на їхнє відшкодування. При цьому для відновлення своїх порушених прав особі необхідно здійснювати певні дії, витрачати час, кошти та психологічний ресурс. Постає питання, чи має особа право на відшкодування не тільки матеріального стану, а ще й на відновлення психічного стану, тобто відшкодування моральної шкоди, і яким чином законодавство України здійснює регулювання цього питання?

Моральна шкода є наслідком правопорушення, що не має економічного змісту, вартісної форми, тобто це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, яких зазнає особа [13, с. 99].

Правопорушенням у договірних відносинах є невиконання або неналежне виконання сторонами домовленостей, визначених договором [14, с. 41].

Стаття 611 ЦКУ прямо відповідає на поставлене у статті питання щодо відшкодування, крім матеріальних збитків, ще й моральної шкоди, де зазначено, що за порушення зобов'язань настають відповідні правові наслідки, якщо це прямо передбачено договором або законом. Отже, відшкодування моральної шкоди внаслідок порушення договірного зобов'язання може бути передбачено в договорі. А що ж робити постраждалій стороні, якщо відповідне передбачення не відбулося?

У статті 23 ЦКУ визначається, що кожна особа має право на відшкодування моральної шкоди. Проте під час роз'яснення, в чому полягає моральна шкода, серед іншого, не має місця праву особи відшкодування моральної шкоди у разі порушення договірних зобов'язань, окрім пункту 2, де зазначається, що моральна шкода полягає у приниженні ділової репутації фізичної чи юридичної особи. Приниження ділової репутації відбувається, коли порушення домовленостей певного договору тягне за собою порушення іншого договору. Наприклад, у сфері торгівлі, коли особа є посередником і в першому договорі виступає як постраждала сторона, а в іншому – як винна. Однак договір купівлі-продажу охоплює не тільки посередницькі відносини, а велику кількість інших договірних відносин. Тобто можна зробити висновок, що ця стаття лише частково регулює поставлене в роботі питання.

Також пункт 2 статті 1167 ЦКУ встановлює, що моральна шкода, яка завдана діями чи бездіяльністю, відшкодовується за наявності вини. Відшкодування моральної шкоди є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів особи.

Щодо судової практики, то потрібно зазначити, що у справі № 6-1575цс16 від 9 листопада 2016 р. Верховний Суд України вказав, що стаття 1167 ЦКУ на спірні відносини не поширюється, оскільки регулює позадоговірні (деліктні) відносини, а вимоги до відповідача щодо відшкодування моральної шкоди є безпідставними.

Також спірним постає питання з приводу встановлення розміру відшкодування моральної шкоди, визначення критеріїв її розрахунку, а також методики проведення розрахунку.

Можливо, є сенс передбачати мінімальну норму компенсації моральної шкоди задля забезпечення єдиного підходу в цьому питанні та складання методичних вказівок щодо відшкодування моральної шкоди за порушення договору купівлі-продажу [15, с. 10]. Або, визначаючи розмір відшкодування, необхідно керуватися умовною рівністю втраченого блага і того, яке може бути придбане за конкретну суму грошей, що передбачають індивідуальний підхід до конкретного випадку з урахуванням ступеня морального чи фізичного страждання [16, с. 733].

Нині вирішення цього питання покладається на рішення суду (пункт 3 статті 23 ЦКУ) з урахуванням вимог розумності та справедливості та залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, ступеня вини особи, а також інших істотних обставин. Проте кожна справа є унікальною, а такі розмиті критерії не сприяють встановленню єдиної практики.

Інтернет-підприємство є моделлю господарсько-виробничих відносин у сфері електронної комерції, являє собою тимчасову віртуальну взаємодію суб'єктів господарювання. Це своєрідний переддоговірний етап, який несе в собі інформаційне навантаження з метою реалізації товарів чи послуг уже у реальному, договірному середовищі. Найбільше це виражено шляхом електронного листування чи електронними повідомленнями.

У процесі переддоговірного спілкування можливі два шляхи договірного оформлення відносин. Перший – складання договору з урахуванням побажань, які закріплені в електронних повідомленнях, і підписання договору у класичному, тобто письмовому варіанті. Другий – укладання електронного договору, що сьогодні потрохи набирає обертів, проте така кількість все одно на низькому рівні.

Законодавство визначає електронний договір як домовленість двох сторін, спрямовану на зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та укладену в електронній формі (стаття 3 ЗУ «Про електронну комерцію»).

Електронна форма – це спосіб документування інформації, що означає створення, запис, передачу або збереження інформації в цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації. Електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу відтворювати її у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною (стаття 3 ЗУ «Про електронну комерцію»).

Проте законодавством не визначено характер співвідношення понять «електронний договір» – «електронна форма договору» – «письмова форма договору».

Частина 12 статті 11 ЗУ «Про електронну комерцію» прирівнює електронний договір, який підписано згідно із законодавством (використання електронних підписів), до письмового договору. Це підтверджується частиною 1 статті 205 ЦКУ.

У свою чергу, стаття 207 ЦКУ говорить про те, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або декількох документах (зокрема, електронних). Отже, електронний документ є альтернативою паперовому.

Згідно із статтями 5 та 7 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включно з обов'язковими реквізитами документа, зокрема електронним цифровим підписом його автора.

Згідно із статтею 13 ЗУ «Про електронний цифровий підпис», електронний цифровий підпис – це підпис, який отримано результатом криптографічного перетворення набору

електронних даних, що додається до цього набору або логічно з ним поєднується, дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

На практиці в підприємствах, що здійснюють господарську діяльність і вступають у відносини щодо укладання договору, виникає ситуація, коли вони обмінюються скан-копіями договору або договір підписаний факсиміле. І вважають, що таким способом договір укладено згідно із законодавством.

На законодавчому рівні немає визначення поняття «факсиміле» або «факсимільне відтворення підпису». За Словником іноземних слів [17], факсиміле – це точне відтворення будь-якого графічного оригіналу (креслениках, рукопису, малюнка, документа, підпису тощо) фотографічним способом, печаткою чи іншою репродукцією; копія).

Роз'яснення щодо цього питання можна знайти в Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/4050/17 від 19 квітня 2018 р., де чітко зазначено, що для застосування факсимільного підпису для оформлення правочинів, вчинення інших господарських операцій необхідна письмова згода сторін, яка може виражатись, зокрема, в укладеній між сторонами письмовій угоді, в якій погоджується використання факсиміле і зразки справжнього та факсимільного підписів посадових осіб або представників сторін договору чи іншого документа.

Саме таким способом закріплюється юридична сила факсиміле як особистого підпису, і засвідчені ним документи вважаються укладеними відповідно до вимог законодавства. Отже, можна легко заперечувати проти дійсності первинних документів, які підписувались між сторонами, а насправді можуть бути визнані недійсними.

На підтвердження зазначеної позиції наведемо ще декілька справ із цього питання: Вищий господарський суд України – справа № 6/5009/7748/11 від 31 січня 2013 р., Вищий господарський суд України – справа № 1/126/2011 від 4 лютого 2013 р., Вищий господарський суд України – справа № 910/4825/13 від 8 жовтня 2013 р.

Висновки. В результаті проведеного дослідження можна зробити висновок, що питання, пов'язані з договірними відносинами у сфері електронної комерції, потребують ще більш детального вивчення і внесення змін на законодавчому рівні з метою захисту їхніх учасників.

Зазначені у статті ситуації відображають специфіку, яка виявляється під час укладання договору купівлі-продажу з використанням мережі Інтернет, а також певну недосконалість законодавства під час регулювання відповідних суспільних відносин. На законодавчому рівні потрібно вдосконалити процес ідентифікації учасників відносин, вносити роз'яснення щодо питань оферти і запрошення робити оферту. Укладання угод із використанням інтернет-технологій потребує більш детального врегулювання.

Положення законодавства і судова практика відшкодування моральної шкоди у разі порушення договірних зобов'язань купівлі-продажу не досить врегульовані та потребують додаткового розгляду. Також потребує роз'яснення питання щодо розміру моральної шкоди, яка повинна бути необхідною і достатньою для задоволення вимог постраждалої сторони.

Список використаної літератури:

1. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15 (дата звернення: 07.09.2019).

2. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15 (дата звернення: 07.09.2019).

3. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19 (дата звернення: 07.09.2019).

4. Мельник О.В. Електронна комерція як складова частина електронного бізнесу. *Сучасна наука XXI століття*: XI Міжнар. наук. інтернет-конф. URL: http://intkonf.org/

melnik-ov-elektronna-komertsiya-yak-skladova-chastina-elektronnogo-biznesu (дата звернення: 07.09.2019р.).

5. Зажигалкин А.В. Международно-правовое регулирование электронной торговли : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Санкт-Петербург, 2005. 189 с.

6. Абдуджалимов А. Гражданско-правовые обязательства в Интернете. *Евразийский юридический журнал.* 2014. № 3. 135 с.

7. Петровский С.В. Правовое регулирование оказания интернет-услуг: дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2002. С. 45–60.

8. Жарова А.К. Правовые проблемы обращения информации в Интернете. Опыт Республики Узбекистан : дисс. … канд. юрид. наук. Москва, 2002. С. 81.

9. Мілаш В.С. Правові аспекти виникнення та реалізації договірних відносин у мережі Інтернет. *Правове регулювання відносин у мережі Інтернет* : кол. монографія / кол. авторів : А.П. Гетьман та ін. ; за ред. С.В. Глібко, К.В. Єфремова. Харків, 2016. Розд. 2, підр. 2.1. С. 52–91.

10. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет : монографія / за ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Харків : Право, 2016. 360 с.

11. Голубєва Н.Ю. Порядок укладення договорів в електронній формі за законодавством України. *Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права* : мат-ли Міжнар. наук.-практ. конф. до 150-річчя від дня народження Є.В. Васьковського (8 квітня 2016 р.) / уклад. : І.В. Андронов, Н.В. Волкова, О.В. Сатановська, Одеса : Юридична література, 2016. С. 3–10, С. 4.

12. Цивільний кодекс України від 16 березня 2003 р. (у редакції 31.03.2019р.). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 07.09.2019).

13. Цивільне право України: академічний курс : підручник : у 2-х тт. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Т.1. Загальна частина. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 520 с.

14. Гриняк А.Б. Відшкодування моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. *Юридична Україна*. 2013. № 9. С. 41–47.

15. Менів Л.Д. До питання про відшкодування моральної шкоди за порушення прав споживачів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 31. Т. 2. С. 7–10.

16. Договірне право України. Загальна частина : навч. посібник. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін., за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.

17. Словник іншомовних слів. Тлумачення, словотворення та слововживання : близько 35 000 слів і словосполучень / С.П. Бибик, Г.М. Сюта; за ред. С.Я. Єрмоленко. Харків : Фоліо, 2005. 623 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ГОФМАН О. Р.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

БУДУРОВА Г. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 346.3; 346.542
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-17

СУЧАСНІ ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ ГАРАНТІЇ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Стаття присвячена дослідженню співвідношення інституту державної гарантії як засобу забезпечення виконання зобов'язань суб'єктів господарювання (резидентів України) та інституту державно-приватного партнерства в Україні, а також визначенню місця державної гарантії в механізмі реалізації державно-приватного партнерства. Окремо досліджується можливість правового забезпечення використання державної гарантії в рамках реалізації проектів державно-приватного партнерства.

У статті наведено коротку історичну довідку щодо державно-приватного партнерства як правового інституту в Україні. Окремо аналізуються і порівнюються ознаки інституту державно-приватного партнерства й інституту державної гарантії в Україні на сучасному етапі.

У результаті проведеного аналізу робиться висновок про недоцільність віднесення інституту державної гарантії як засобу забезпечення виконанння господарських зобовязань до форм державно-приватного партнерства.

Окремо у статті аналізується можливість використання інституту державної гарантії як засобу підтримки приватних партнерів у рамках реалізації проектів державно-приватного партнерства. Одночасно на базі попередніх результатів досліджень автора аналізується можливість забезпечення державною гарантією кредитних зобов'язань приватних партнерів із метою залучення дешевого кредитного ресурсу такими партнерами для реалізації проектів державно-приватного партнерства.

У частині визначення сучасної перспективи використання інституту державної гарантії в механізмі державно-приватного партнерства за результатами даного дослідження робиться висновок про доцільність нормативного закріплення можливості та необхідність нормативного визначення підстав, порядку і наслідків застосування державної гарантії як засобу підтримки реалізації лише пріоритетних для держави форм ДПП шляхом забезпечення виконання кредитних зобов'язань лише приватного партнера (резидента України), взятих ним для реалізації державно-приватного партнерства. Також висловлюється позиція, згідно з якою надання державних гарантій у процесі пошуку потенційного приватного партнера стане додатковим стимулом активної участі у проектах державно-приватного партнерства та істотно підвищить їхню економічну ефективність.

Ключові слова: *гарант, держава, державна гарантія, суб'єкт господарювання, державно-приватне партнерство.*

The article is devoted to the study of the interrelation of the state guarantee institute as a mean of ensuring the fulfillment of obligations of economic entities (residents of Ukraine) and the institute of public private partnership in Ukraine, as well as determining the place of the state guarantee in the mechanism of public private partnership implementation. The possibility of legal support of use of the state guarantee in the framework of implementation of public private partnership projects is explored separately.

The article contains a brief historical digression concerning the public private partnership as a legal institute in Ukraine. The features of the institute of public private partnership and the institute of state guarantee in Ukraine are separately analyzed and compared at the present stage.

As follows from the conducted analysis, it is drawn up a conclusion about the inexpediency of referring of the institute of state guarantee as a mean of ensuring the fulfillment of economic obligations to forms of public private partnership.

Separately, in the article it is analyzed the possibility of use of the state guarantee institute as a mean of the support of private partners in the framework of implementation of public private partnership projects. At the same time, on the basis of the preliminary results of the author's research, it is analyzed the possibility of the securing by state guarantee of credit obligations of private partners in order to attract a cheap credit resource by such partners for the implementation of public private partnership projects.

In regards to the determination of the modern prospect of use of the state guarantee institute in the mechanism of public private partnership, according to the results of this study, it is drawn up a conclusion about the expediency of normative consolidation of the possibility and the necessity of normative determination of grounds, procedure and consequences of use of the state guarantee as a mean of support of the implementation of only priority for the state forms of public private partnership, by ensuring the fulfillment of credit obligations of only private partner (resident of Ukraine) taken by him for the implementation of public private partnership. It is also expressed a position that granting of state guarantees in the process of the search of a potential private partner will be an additional incentive of an active participation in public private partnership projects and will significantly increase their economic efficiency.

Key words: *guarantor, state, state guarantee, economic entity, public private partnership.*

Вступ. Інститут державно-приватного партнерства (далі – ДПП) є відносно новим у правовому полі України. Його поява пов'язана із прийняттям Верховною Радою України 1 липня 2010 року Закону України «Про державно-приватне партнерство» [1]. Сьогодні даний акт діє в новій редакції від 20.10.2019 року. Але такі форми ДПП, як концесія (концесійний договір) та спільна діяльність, що визначені у ст. 5 вказаного закону, відомі правовій системі України та застосовуються на практиці більш тривалий час.

Безпосередньо науковим дослідженням окремих питань державно-приватного партнерства свої праці присвятила ціла низка вчених, серед яких, зокрема: М. Авксентьєв, О. Вінник, О. Вишнякова, О. Сирота, К. Павлюк, С. Павлюк, О. Сиротюк, С. Терещенко, Д. Шликов та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок окремих питань ДПП, у зв'язку із прийняттям нової редакції Закону України «Про державно-приватне партнерство» неабиякої актуальності набувають питання стимулювання реалізації різних форм ДПП та залучення значних обсягів інвестицій у цю сферу. Беззаперечно актуальним є питання застосування інституту державної гарантії у процесі стимулювання залучення таких інвестицій під найважливіші, найнеобхідніші проекти ДПП.

Постановка завдання. Тому важливим у межах даного дослідження є визначення місця, ролі і сутності державної гарантії в механізмі реалізації ДПП та підвищення економічної ефективності реалізації таких проектів.

Результати дослідження. Безпосередньо стаття 1 спеціального закону визначає ДПП співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними

громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національної академії наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичних осіб, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним даним Законом [1].

Натомість аналіз наукових напрацювань у рамках досліджень ДПП свідчить про відсутність серед учених єдності щодо визначення даного правового інституту. Зокрема, В.Г. Варнавський порівнює його з непрямою приватизацією. Натомість визначає його як інституційний та організаційний альянс між державою і бізнесом із метою реалізації національних і міжнародних, масштабних та локальних, але завжди суспільно значущих проектів у широкому спектрі сфер діяльності: від розвитку стратегічно важливих галузей промисловості і науково-дослідних конструкторських робіт до забезпечення суспільних послуг [2, с. 34]. На думку Е. Коровіна, ДПП – це середньострокове або довгострокове співробітництво між суспільним та приватним сектором, у рамках якого відбувається вирішення політичних завдань на основі об'єднання досвіду та експертизи кількох секторів і поділу фінансових ризиків та переваг [3]. Окремі вчені ДПП визначають як правовий механізм узгодження інтересів та забезпечення рівних можливостей держави та бізнесу в рамках реалізації економічних проектів, спрямованих на досягнення цілей і завдань державного управління [4, с. 10]. Деякі – як форму співпраці, взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та приватного сектору для забезпечення суспільних потреб, координації та реалізації діяльності із проектування, будівництва, реконструкції, ремонту, керування (експлуатації), коли ресурси обох партнерів об'єднуються, з відповідним розподілом фінансів, ризиків, поєднанням економічних, соціальних та політичних інтересів, обов'язків і відповідальності, а також для підтримки в належному стані об'єктів виробничої, соціальної інфраструктури, підвищення рівня послуг, забезпечення ефективного управління влади та отримання прибутку приватних партнерів [5, с. 334].

Окремий інтерес становить підхід англосаксонських країн та низки країн Європейського Союзу, де поширеним є визначення ДПП як публічно-приватного партнерства (PPP (Public Private Partnership) далі – ППП). У зв'язку із цим цікавою є позиція Європейської комісії, що визначена з 2003 року відносно визначення ППП, яке розуміється як передача приватному сектору частини повноважень, відповідальності та ризиків щодо реалізації інвестиційних проектів, які традиційно впроваджувалися чи фінансувалися державним сектором [6].

Аналіз вказаних визначень вказує на те, що ДПП загалом є різновидом господарських правовідносин, які виникають між державним партнером (орган державної влади чи місцевого самоврядування) та приватним партнером (суб'єктом господарювання) в рамках і з метою реалізації окремих інвестиційних проектів на договірній основі та з певними обмеженнями суб'єктного складу на стороні приватного партнера (в якості якого не можуть виступати державні і комунальні підприємства).

З іншого боку, з метою визначення місця державної гарантії в механізмі реалізації шляхом порівняння даних правових інститутів варто звернути увагу і на положення чинного законодавства, спрямовані на регламентацію державної гарантії в Україні. Зокрема, відповідно до положень ч. 1 ст. 17 БК України державні гарантії для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України можуть надаватися за рішенням Кабінету Міністрів України. Поряд із цим, зокрема відповідно до положень ч. 3 даної норми, правочин щодо надання державної (місцевої) гарантії оформляється в письмовій формі та має визначати: предмет гарантії; повні найменування та місцезнаходження суб'єкта господарювання і кредитора (в разі гарантування виконання зобов'язань за кредитним договором); обсяг кредиту (позики); обсяг гарантійних зобов'язань та порядок їхнього виконання; умови настання гарантійного випадку; строк дії гарантії. Натомість відповідно до ч. 4 даної норми державні (місцеві) гарантії не надаються для забезпечення боргових

зобов'язань суб'єктів господарювання, якщо безпосереднім джерелом повернення кредитів (позик) передбачаються кошти державного (місцевого) бюджету[7]. Як бачимо, йдеться про зобов'язання державних казенних та комунальних некомерційних підприємств.

Виходячи з аналізу змісту вказаних положень, позицій наукової спільноти щодо визначення ДПП та викладеного вище, державну гарантію – за умови запровадження інституту договору державної гарантії в Україні, про що йшлося в попередніх публікаціях автора, – як і окремі види ДПП, можна вважати визначеним колом господарських правовідносин між державою в особі КМУ та суб'єктом господарювання (кредитором), що виникають на договірній основі, спрямовані на певне співробітництво в рамках реалізації державних програм, окремих інвестиційних проектів тощо. Щодо цих відносин також має місце певне обмеження суб'єктного складу на стороні боржника гарантованого зобов'язання.

Виходячи з такого переліку спільних ознак інститутів ДПП та державної гарантії, О.Р. Гофманом у попередніх публікаціях із даної тематики висловлювалась пропозиція щодо доцільності віднесення державної гарантії до однієї із форм державно-приватного партнерства, оскільки це на той час (до 20.10.2019 року) не суперечило вимогам і основним засадам Закону України «Про державно-приватне партнерство».

Зокрема, згідно з положеннями ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» перелік форм ДПП, як і раніше, не обмежується концесією і спільною діяльністю. У рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до закону, що діяв раніше, можна було укладати будь-які інші договори [1]. Крім цього, відповідно до ч. 3 даної норми в редакції до 2015 року договори, укладені згідно із частиною першою цієї статті, регулюються законодавством з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, у разі, якщо щодо них у передбаченому цим законом порядку прийнято рішення про здійснення державно-приватного партнерства. Це вказувало на те, що сам по собі жоден договір не може бути формою ДПП без прийняття відповідного рішення про його здійснення в такій формі.

Станом на 2014 рік О.Р. Гофманом обґрунтовувалась можливість віднесення державної гарантії (за умови впровадження інституту договору державної гарантії) до форм ДПП також з урахуванням і інших спільних рис між даними правовими інститутами:

− спільних ознак, що визначались раніше чинним абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство»;

− механізму реалізації, що передбачає співробітництво (договірні відносини) між державою і бізнесом;

− довготривалості і можливості застосування в межах державного гарантування строкових меж ДПП (від 5 до 50 років);

− тощо.

Сьогодні з урахуванням усіх змін, що внесені до Закону України «Про державно-приватне партнерство», виходячи з аналізу його змісту, видається доцільним констатувати неможливість віднесення державної гарантії (навіть за умови запровадження інституту договору державної гарантії) до форм ДПП. Оскільки відповідно до абз. 1 ч. 3. Ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» однією з основних ознак ДПП сьогодні є «створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта державно-приватного партнерства та/або управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом». Тобто саме створення, будівництво, реконструкція і т.п., а не забезпечення, в тому числі і фінансове забезпечення даних процесів.

Тому з урахуванням того, що державна гарантія є інститутом, який може стати засобом забезпечення (залучення) фінансування для реалізації проектів ДПП, відносити його до форм ДПП не є доцільним.

Даний висновок ставить нове наукове завдання, сутність якого полягає у визначенні можливого місця інституту державної гарантії в механізмі ДПП.

Аналіз чинного законодавства України, іноземного досвіду у сфері застосування державних гарантій як засобу забезпечення виконання грошових (кредитних) зобов'язань дає змогу стверджувати, що інститут державної гарантії в Україні може стати дієвим засобом стимулювання реалізації пріоритетних проектів ДПП. Застосування державної гарантії в механізмі реа-

лізації ДПП в Україні дає змогу державі під час залучення приватних партнерів до пріоритетних проектів ДПП пропонувати потенційному приватному партнеру не лише майданчик для будівництва (об'єкт реконструкції, реновації тощо), а й суттєвий аргумент для залучення кредитного ресурсу приватним партнером для реалізації проекту ДПП у формі державної гарантії. При цьому державна гарантія виступатиме засобом підтримки суб'єктів господарювання (приватних партнерів – резидентів України), що реалізують проект ДПП, а також виступатиме засобом забезпечення виконання господарських кредитних зобов'язань приватного партнера перед кредитором, що надав кредитний ресурс. Такий підхід дозволить, із метою реалізації пріоритетних проектів ДПП, за участю виключно резидентів України у якості приватних партнерів, зменшувати собівартість кредитного ресурсу для реалізації проекту та, як наслідок, зменшити собівартість та збільшити рентабельність реалізації проекту.

Правове забезпечення можливості використання державної гарантії в механізмі реалізації ДПП полягає в необхідності впровадження в Україні прозорих та конкурентних механізмів державного гарантування. У даному контексті доцільним є впровадження в України електронної системи державного гарантування, про яку йшлося в попередніх публікаціях.

Саме такий підхід, як убачається, дозволить більш повноцінно забезпечити реалізацію принципів ДПП під час реалізації пріоритетних для держави проектів із застосуванням державних гарантій. Мова йде про: рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборону будь-якої дискримінації прав приватних чи державних партнерів; узгодження інтересів державних та приватних партнерів із метою отримання взаємної вигоди; незмінність протягом усього строку дії договору партнерства форми власності об'єктів, що знаходяться в державній або комунальній власності або належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав та обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору партнерства; справедливий розподіл між державним та приватним партнером ризиків, пов'язаних із виконанням договірних зобов'язань у межах партнерства; визначення приватного партнера на конкурсних засадах, окрім випадків, встановлених законом.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, варто констатувати доцільність нормативного закріплення можливості та необхідність нормативного визначення підстав, порядку і наслідків застосування державної гарантії як засобу підтримки реалізації лише пріоритетних для держави форм ДПП шляхом забезпечення виконання кредитних зобов'язань приватного партнера (резидента України), взятих ним для реалізації ДПП. Можливість надання державних гарантій у процесі пошуку потенційного приватного партнера має стати додатковим як правовим, так і економічним стимулом активної участі в конкурентних процедурах із його відбору та дієвим інструментом у підвищенні економічної ефективності реалізації відповідних проектів.

Список використаних джерел:

1. Про державно-приватне партнерство: Закону України від 01.07.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.

2. Варнаський В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. Москва : Наука, 2005. 315 с.

3. Коровин Е. Кредитный риск проектов частно-государственного партнерства и механизмы поддержки. URL : http://regionalistica.ru/project/investproject/fed_instr.

4. Вилисов М.В. Государственно-частное партнерство: политико-правовой аспект. *Власть*. 2006. № 7. С. 12–17.

5. Дутко Н.Г. Сутність та поняття державно-приватного партнерства в контексті дослідницьких підходів. *Науковий вісник Академії муніципального управління: зб. наук. пр. сер.: «Управління»*. 2011. № 3. С. 328–335.

6. Davis S. Private Finance Initiative (PFI) and Public Partnerships (PPPs): Definitions and Sources? *School of Social Science. Cardiff University. Working Paper Series*. 2003. Paper 39.

7. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50, № 50-51. Ст. 572.

IVANOV O. O.,
Graduate Student
in the Department of Business Law
(Academy of Advocates of Ukraine)

UDC 346.14 + 346.91
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-18

SIMPLIFIED LITIGATION IN ECONOMIC PROCEEDING: PROBLEMS OF SEARCH AND DETERMINATION OF THE CRITERIA FOR THE CONFORMITY OF THE SPECIFICS OF THE DISPUTE TO THE PROCEDURE OF ITS CONSIDERATION AND RESOLUTION

The article describes simplified legal proceedings in commercial litigation and the problems with the procedure for conducting commercial court cases. Conflict norms are highlighted and conclusions are drawn on them, as well as the application of the relevant procedural rules in commercial litigation is analyzed.

The application of simplified proceedings in economic proceedings involves compliance with conditions of subjective and objective character. The objective conditions for reviewing the case in the simplified proceedings cover a set of positive (type of the case, its prevalence in the practice of economic courts, insignificance of claims, urgency of the case) and negative (lack of evidence provided by the parties to establish the circumstances of the case, the complexity of the subject matter of the case; missed deadline for the defendant to file an objection to the claim for reasons recognized by the court as vindictive) circumstances. The presence of subjective conditions is determined by the auxiliary nature of the simplified character and consists in the position of the parties regarding the expediency of personal participation in the process. It has been established that simplification of proceedings in economic proceedings cannot relate to the abolition of any stages of the economic process, but concerns only their separate stages or procedural actions. Simplification of the structure of proceedings and judicial consideration of the case provides the abolition of certain procedural actions and stages at the stages of preparatory proceedings and judicial consideration of the case. The definition of the grounds for reviewing the case in the simplified proceeding as a combination of the requirements of the normative and processual (court decision on opening of proceedings in a case using the simplified procedural form) character is supplemented.

We think that the problematic issues, connected with the procedure for conducting cases in simplified proceedings by economic courts, arise by setting an extremely short time limit for such a case − sixty days is not sufficient time for a comprehensive, complete and objective resolution of the case, leads to its return to the mainstream of the general proceedings, which places a double burden on the court. The amendments and additions to the draft law "On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts" No. 6232 of 23.03.2017, introduced by the President of Ukraine, are proposed.

Key words: *economic justice, processual form of economic legal proceedings, simplified proceedings.*

У статті досліджуються спрощене позовне провадження в господарському судочинстві та проблеми з порядком проведення розгляду господарськими

судами справ. Висвітлено колізійні норми та сформовано висновки щодо їх вирішення, а також проаналізовано застосування відповідних процесуальних норм у господарському судочинстві.

Застосування спрощеного провадження в господарському судочинстві пов'язане з дотриманням умов суб'єктивного та об'єктивного характеру. Об'єктивні умови розгляду справи у спрощеному провадженні охоплюють комплекс позитивних (типовість справи, її поширеність у практиці господарських судів, малозначність позовних вимог, терміновість справи) і негативних (недостатність доказів, наданих сторонами для встановлення обставин справи, ускладненість суб'єктного складу справи; пропуск строку відповідачем для подання заперечень проти позову з причин, визнаних судом поважними) обставин. Наявність суб'єктивних умов визначається допоміжним характером спрощеного характеру і полягає в позиції сторін щодо доцільності особистої участі у процесі. Встановлено, що спрощення провадження в господарському судочинстві не може стосуватися скасування будь-яких стадій господарського процесу, а торкається лише їх окремих етапів або процесуальних дій. Спрощення структури провадження і судового розгляду справи передбачає скасування окремих процесуальних дій та етапів на стадіях підготовчого провадження і судового розгляду справи. Доповнено визначення підстав розгляду справи у спрощеному провадженні як сукупності вимог нормативного та процесуального (рішення суду про відкриття провадження у справі із застосуванням спрощеної процесуальної форми) характеру.

Ми вважаємо, що низка проблемних питань, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, виникає через встановлення надзвичайно короткого терміну на проведення такого розгляду справи − шістдесяти днів не завжди достатньо для всестороннього, повного та об'єктивного вирішення справи, що призводить до її повернення в русло загального виду провадження, що створює подвійне навантаження на судовий процес. Запропоновано зміни і доповнення до проекту закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 р., внесеного Президентом України.

Ключові слова: *господарське судочинство, процесуальна форма господарського судочинства, спрощене провадження.*

Introduction. The simplification of the procedural form of justice is an interdisciplinary field of scientific researches, which is characterized by the following: a common approach in terms of determining the procedural form as a value; the role of the principle of procedural economy as a factor in the effectiveness of legal proceedings; differentiation of procedural forms, and the creation of flexible mechanisms for their change. The stage of establishing theoretical basis of simplified litigation in economic proceedings accounts for the relevance of search and determination of criteria for the conformity of the specifics of the dispute to the procedure for its consideration and resolution, as well as the identification of problems that arise when appraising EPC new laws regarding simplified legal proceedings.

Definition of the task. The purpose of this article is to reveal existing issues connected with the practical use of new EPC norms considering simplified litigation.

Research results. The main tendency of the modern stage of institutionalization of simplified litigation is its establishment as a complete alternative to an ordinary legal proceeding, as well as determination of the grounds and conditions for its maximum expansion [1, p. 11−13].

The formation of an independent type of simplified litigation corresponds to the special level of improvement of administrative justice and covers two approaches to its definition that are broad

and narrow meanings. In a broad sense, simplified administrative litigation is a set of administrative jurisdiction cases, which provide for simplifying the details of procedural stages, including the quantitative reduction of procedural actions by the subjects of the process and the narrowing of the variability of their behavior. In a narrow sense, simplified litigation is a normatively defined and universal procedural form for the consideration and resolution of typical administrative cases of a little complexity [2, p. 9].

The necessity for simplified dispute resolution procedures to appear in the economic process was linked mainly to the need of rationalization and optimization of judicial proceedings in terms of a claim form of defense of rights that appeared to be too formal and burdensome for some categories of economic disputes.

As the simplification of the order of the consideration of the case means the exclusion of certain elements from it, so it follows that the simplified proceedings in the economic process must be consistent with the goals of the judiciary and contain certain exceptions to the ordinary procedure for the investigation of cases, but herewith they are to be considered in strict accordance with the established procedural form.

Transferring this thesis into the field of economic justice, we can say that the main purpose of introducing simplified proceedings in economic justice was to ensure fast and efficient conduct of justice, to make judicial protection available (in particular by reducing the amount of the court fee), to decrease the cost of the process compared to the full-cycle court legal proceeding, to relieve courts of those cases that do not require full procedural form, and to eliminate the red tape of litigation.

However, the implementation of the simplified procedure should not object to the goals of the process as a whole. Other interests, such as the simplification of proceedings by the court itself should not be a priority while implementing simplified procedures [3, p. 9].

From the above-mentioned we can conclude that simplified proceedings in the economic process is a separate form of conducting judicial proceedings, which has been introduced to create additional procedural means to ensure the interests of participants of the process, provided that the minimized procedural form is followed.

The key features of simplified litigation in economic proceedings are: the completion of the procedural cycle within a particular judicial authority; reduction of the number of procedural actions or systematic change in the way they are committed; narrowing of the procedural capacities of the court and participants of the process; limitation of application of certain range of cases.

The consideration of the case of economic jurisdiction in the form of simplified proceedings is carried out based on the principles of economic litigation, which are characterized by particular features of their implementation. Considering that the implementation of these principles is an important guarantee of a fair trial and resolution of the case, in our opinion, the application of the simplified procedure should be consistent with the parties' position, and no alternative of considering the case in the simplified procedure is inadmissible without introducing additional procedural possibilities for them [4, p. 62–70].

The legislator enshrined clear provisions (Part 3 of Article 248 of the draft of Economic Procedural Code of Ukraine) that in solving the issue whether to consider the case in the simplified or general proceedings the court takes into account the following conditions: the price of the claim; the importance of the case to the parties; the plaintiff's chosen method of protection; the category and complexity of the case; the scope and nature of the evidence in the case, including whether it is necessary to assign an expertise, call witnesses, etc.; the number of parties and other participants of the case; whether the case is of considerable public interest; the parties' opinion on the need to hear the case under the rules of simplified legal proceedings [5, p. 7–31].

As a separate procedural form of economic litigation, simplified proceedings preserve the traditional structure, herewith it is possible to reduce separate steps or procedural actions within each stage. Thus, the features of the structure of the simplified proceedings include:

a) absence of the stage of the preliminary court hearing in cases;

b) limitation of procedural steps to ensure that participants of the process are properly informed;

c) absence of the preparatory part of the court session and the judicial debate;

d) making decisions without going to the chambers (in some cases).

With regard to such a stage of simplified proceedings as a court hearing, a number of scientists are of the opinion that there is a compulsory need for a court hearing to be held without calling the parties. Thus, according to Y.M. Medvedova, the parties are present at the session not physically, but with their positions, arguments and explanations mentioned in the legal claim, appeals to the legal claim, other explanations concerning the stated requirements, submitted in writing form [6, p. 140−145] .O.O. Fonova voices the same position by proposing the introduction of a court hearing model with a restriction on the means of proof as such that lines up more with the simplified procedure [7, p. 9].

We consider that while considering cases of the simplified procedure, the court hearing takes place without calling the parties. In fact, it means their absence, as it breaks the "chain of relationship" between the plaintiff and the defendant, who "cements" the litigation and serves as a derivative for appearing of the whole extent of the procedural rights and duties of the parties in the case.

We reckon that, despite the absence of a classic court hearing, the persons involved in the case fully submit their position to the court, which is obliged to accept their explanations in writing form and give them an appropriate assessment.

As we can see, at the very earliest stage of the emergence of the procedure for simplified legal proceedings in the EPC there are some problematic issues, which include:

– a considerable part of the preparatory actions are carried out by the economic court directly during the consideration of the case per se;

– it is difficult for the court to decide on all the circumstances of the case, and the participants of the case cannot be informed about the completeness of the subject of evidence, and as a result it raises a problem related to the efficiency and rationality of giving evidence by the participants at the court hearing;

– the inability of the court to enforce the right of litigants to submit their issues worthy of the expert's attention, if the court comes to the conclusion that it is impossible to resolve the case on the merits without the expert's opinion and appoint an expert examination (such procedural violation of rights will lead to inevitable legal consequences, including the inability of the court to use evidence to formulate its decision at the conclusion of the trial);

– the inability of the court to enforce the right of participants of the litigation to submit their issues, worthy the expert's attention, if the court comes to the conclusion that it is impossible to resolve the case per se without the expert's opinion and appoint an expert examination (such procedural violation of rights shall lead to inevitable legal consequences, including the inability of the court to use evidence to formulate its decision at the conclusion of the legal proceedings [8, p. 13−23]);

– when filing a petition by a participant or a statement that does not actually relate to the simplified legal proceedings, the court does not consider the views and opinions to satisfy or deny such a request (legal claim), which in turn is a violation of the rights of participants of the process;

– due to the lack of stage of the preparatory process, there is always a risk of inability to hear the case within the set time.

Taking into account the views of Candidates of Laws O. Uhrynovska and H. Hembar, who believe that the practical application of innovations in the establishment of the procedure to consider cases in the proceedings of simplified litigation under the jurisdiction of economic courts, does not fulfill their tasks and purposes, which they were implemented for, but, on the contrary, it gives the courts additional procedural steps and conflicting views on legal novelty, which requires clarification and legal interpretation at the legislative level [9, p. 85−89]. In our opinion, these problems can be solved without additional legislation norms, which can complicate their establishment even more. It would be an establishment of a compulsory additional stage in simplified proceedings, which is called a preliminary procedure.

Before proceeding to the consideration of the case per se, the court must announce a decision that the case will be heard in one form or another. A problematic issue regarding the procedure of consideration by economic courts of cases in simplified legal proceedings is the approach of judges to design

the introductory part of such a decision of this category of cases. In examining the judge's rulings, we found a negative pattern: the courts, as a rule, differently formulate the introductory part of the decision in this category of cases and, as a rule, do not indicate in which proceedings they consider the case.

Only a small part of the court rulings is found in the case review in:

– simplified procedure;

– simplified legal proceedings;

– simplified legal proceedings without calling the parties;

– Written simplified legal proceedings.

Studying the judicial statistics in the region, the data are simply astonishing, since between December 15, 2017 and July 1, 2018, about 24% of the total number of cases were considered in the simplified legal proceedings [10, Electronic resource].

While examining the issue of consideration of cases by economic courts in simplified proceedings, we conducted a comparative analysis of the norms of the EPC of Ukraine accepted in December 2017 [11] and the provisions of the EPC of Ukraine accepted in January 2018 [12], namely an analysis of Article 252, which has been altered in this period. The changes took place in Article 252, paragraphs 2 and 3, they concerned the specification of the terms of the trial essentially in the simplified proceedings, and the previous edition stated that the trial began only from the opening of the first court hearing.

In other words, the problematic issues related to the procedure of the economic courts to consider cases in simplified proceedings are connected with an extremely short time set for such cases. As practice shows, sixty days is not always enough to have a comprehensive, complete and objective solution.

It is possible to go from one type of proceedings to another, in this case, from a simplified claim to a general claim, which is possible at the request of the party involved in the case. According to Part 6 of Art. 259 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, the trial begins with the stage of opening a new trial in the case, about which the court again renders a ruling on the case.

In practice, such a double procedure usually takes a lot of time from the courts, which once again gives the impression of the imperfection of optimization of the judiciary system in terms of consideration of cases of the simplified litigation by economic courts [13, p. 31]. Moreover, the detailing of legislative innovations concerns only time limits, but it does not raise the question regarding a stage of the litigation such a procedural action is possible.

In addition, the specification of the determination of the right of a trial participant to hand an objection to the case in simplified proceedings, the granting of such requests by some participants is missing, which is consequence of unclear legal authority of third parties in the case, who are also parties of the case. If third parties, who are acting, as participants in a case, are entitled with the powers mentioned, then from a legal point of view, this does not correspond to their legal status in the judicial process.

Thus, we have come up to the conclusion that the absence of a separate procedure, such as preparatory proceedings and sufficiently short deadlines set by the legislature for the purpose of the case for consideration, which is no more than sixty days (thirty days for the appointment of the case for trial and thirty days for the trial itself) causes all of the following issues, which arise in connection with the consideration of economic courts in the simplified legal proceedings.

We reckon that obtaining a copy of the court order is a necessary and fully justified condition for the practical implementation by the interested party of his or her constitutional right to appeal against the ruling of the court of the first instance.

Obtaining a copy of the court ruling and awareness of parties of its contents enable the party to state their claims and objections, as well as the grounds on which the issue of review of the ruling is raised, with reference to the relevant legislation norms and materials contained in the case or handed additionally, as it is provided by the current legislation of Ukraine.

Under the circumstances provided above, we consider that the court of appeal has no legitimate grounds, while deciding whether to appeal in cases of simplified procedure, to proceed from the date of the legal claim and especially since the date of that claim.

We consider that a number of problematic issues related to the procedure of conducting economic court cases in simplified proceedings arise from the imposition of an extremely short period for such a case.

Conclusions. We have come up to the conclusion that, in case of the simplified proceeding, a court hearing takes place without calling the parties, which, in essence, means that it is absent, since the "relationship chain" between the plaintiff and the defendant, which "cements" the lawsuit and serves as a derivative for the full scope of the procedural rights and duties of the parties to the case, is broken.

Thus, the improvement of economic litigation and the separation of simplified forms of proceedings are based on international standards of optimizing the work of judges and the principles of modern processual form, which include:

a) hearing the case no more than at two court hearings;

b) the cancellation of any attempt to misuse court procedures with sanctions against the parties;

c) the freedom to determine the form of trial by a judge, except cases provided by law.

When updating procedural legislation in Ukraine, it is advisable to use the experience of France, which has largely implemented international standards of judicial simplification.

References:

1. Бобрик В. Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ із невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду. *Підприємництво, господарство і право.* 2015. № 3-С. С. 11−15.

2. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок вперед чи два назад. *Law of Ukraine.* 2017. № 9. С. 40.

3. Щербина В., Рєзнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Law of Ukraine*. 2017. № 9.

4. Зуб А.Ю. Упрощенное производство как модель гражданского судопроизводства. *Проблеми законності*. 2015. № 131. С. 62−70.

5. Sopilnyk R. Спрощення судових процедур та скорочення судових витрат як умова забезпечення доступності правосуддя на сучасному етапі. *Traektoria Nauki. Path of Science.* 2018. № 4 (2). С. 4011−4016. DOI: 10.22178/pos.31-7.

6. Медведева Е.В. Тенденции дифференциации и унификации в упрощенных производствах цивилистического процесса. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2018. № 2 (55)). С. 140−145.

7. Фонова О. Спрощені провадження у господарському процесі. *Law of Ukraine.* 2017. № 9.

8. Присяжнюк О.О., Євсєєв О.П. Электронные доказательства в хозяйственном процессе: проблемы формализации. *Проблеми законності*. 2011. № 117. С. 13−23.

9. Угриновська О., Гембара Г. Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 12. С. 85−89.

10. Суди, Волинська область: каталог судових рішень та справ. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court/region/volyn/ (дата звернення 07.08.2019).

11. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція ГПК від 03.08.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення 10.08.2019).

12. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція від 28.08.2018 р., підстава 2475-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення 10.08.2019).

13. Городовенко В.В. Обеспечение «Разумных» сроков рассмотрения дел судом: организационно-правовые аспекты. *Теорія і практика правознавства.* 2012. № 1 (2). С. 31.

ІШХАНЯН А. Р.,
здобувач кафедри
адміністративного та митного права
*(Університет митної справи
та фінансів)*

УДК 342.95 : 351.74 (075) 35:078 (1-87)+477
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-19

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРОЦЕДУРИ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Наукова стаття присвячена висвітленню категорії процедури надання електронних послуг. Порівнюється категорії «адміністративний процес», «адміністративна процедура» і «адміністративне провадження». Розглядаються основні підходи щодо визначення поняття процедури надання електронних послуг органами виконавчої влади та виділення ознак вищевказаного поняття.

В Україні у процесі використання категорії «послуги» головний акцент робиться на юридичних аспектах, і зокрема, на адміністративній процедурі їх надання. Пояснити це можна тим, що головними ідеологами запровадження теорії послуг в Україні є, насамперед, представники науки адміністративного права. Через те, що головними опонентами цієї теорії є також представники юридичної науки, які ставлять під сумнів саму можливість вживання категорії «послуги» стосовно діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, це зумовило особливо жваві дискусії із цього питання в юриспруденції.

Електронні послуги – це послуги, які надаються за допомогою системи «Електронний Уряд» у зв'язку з тим, що «одним із пріоритетних завдань щодо розвитку інформаційного суспільства є надання громадянам та юридичним особам інформаційних та інших послуг шляхом використання електронної інформаційної системи «Електронний Уряд», яка забезпечує інформаційну взаємодію органів виконавчої влади між собою, з громадянами та юридичними особами на основі сучасних інформаційних технологій».

Зроблено висновок, що електронна послуга – це регламентована правовими актами діяльність органів публічної адміністрації за допомогою сучасних інформаційних комунікаційних технологій із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу (ліцензії), посвідчення, сертифіката тощо), спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків.

Ключові слова: *адміністративний процес, адміністративна процедура, адміністративне провадження, електронна послуга, процедура надання електронних послуг.*

The scientific article is devoted to the coverage of the category of electronic services provision. It compares the categories "administrative process", "administrative procedure" and "administrative proceedings". The basic approaches to defining the concept of the procedure of providing electronic services by the executive authorities and highlighting the features of the above concept are considered.

In Ukraine, when using the category of "service", the main focus is on the legal aspects, and in particular on the administrative procedure for their provision. This can be explained by the fact that the main ideologues of introducing the theory of services

in Ukraine are, first of all, representatives of the science of administrative law. Due to the fact that the main opponents of this theory are representatives of the legal science, who question the very possibility of applying the category of "services" to the activities of state authorities and local self-government, this led to particularly lively discussions on this issue in jurisprudence.

Electronic services are services provided through the eGovernment system in view of the fact that "one of the priority tasks in the development of the information society is to provide information and other services to citizens and legal entities through the use of the electronic information system" eGovernment, "which ensures informational interaction of executive authorities with each other, with citizens and legal entities on the basis of modern information technologies".

The conclusion is made that the electronic service is regulated by legal acts of the activity of public administration bodies with the help of modern information and communication technologies for consideration of an application of an individual or legal entity for issuance of an administrative act (permit (license), certificate, certificate, etc.), aimed at securing its rights and legal interests and / or fulfillment of a person's statutory duties.

Key words: *administrative process, administrative procedure, administrative proceedings, electronic service, procedure of providing electronic services.*

Вступ. Європейський вибір України означає, зокрема, активніше впровадження електронних послуг у діяльність публічної адміністрації, без якої не можуть нормально розвиватися підприємницька, наукова і громадська діяльність, інші форми суспільної активності громадян, міжнародні зв'язки тощо.

Людина, її права та свободи в Україні визнані головною соціальною цінністю, а головним завданням органів виконавчої влади визначено саме надання якісних послуг громадянам. Надання адміністративних (управлінських) послуг населенню органами виконавчої влади, зокрема органами внутрішніх справ, є пріоритетним напрямом їх діяльності, що вимагає переосмислення ролі та призначення держави в суспільстві та радикальної зміни відносин між владою та громадянами, а саме від суто розпорядницької до обслуговуючої, в якій, як слушно, на нашу думку, зазначають В.П. Тимощук та А.В. Кірмач, «громадяни є не прохачами, а споживачами адміністративних послуг» [1, с. 37]. Таким чином, одним із напрямів демократизації діяльності органів внутрішніх справ є більш широке надання ними так званих адміністративних електронних послуг фізичним та юридичним особам.

Так, завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушка, Є.О. Легези, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Г.М. Писаренко, В.П. Тимощука та інших вчених-адміністративістів досліджено низку особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних послуг. Але в наукових дослідженнях питання надання електронних послуг органами виконавчої влади майже не вивчались.

Постановка завдання. Метою статті є формування поняття електронних послуг та з'ясування його сутності. Для вирішення поставленої мети автором поставлені такі завдання:

1) розглянути зв'язок категорії «електронні послуги» з термінами «адміністративні послуги», «державні послуги» та «муніципальні послуги»;

2) дати власне визначення електронних послуг.

Результати дослідження. Відповідно, громадяни у стосунках із владою є не прохачами, а споживачами послуг. При цьому держава в особі публічних суб'єктів орієнтується на потреби особи, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача («клієнта»), його запити та очікування.

В Україні при використанні категорії «послуги» головний акцент робиться на юридичних аспектах, зокрема, на адміністративній процедурі їх надання. Пояснити це можна

тим, що головними ідеологами запровадження теорії послуг в Україні є, насамперед, представники науки адміністративного права (В.Б. Авер'янов, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, В.П. Тимощук). Те, що головними опонентами цієї теорії є також представники юридичної науки, які ставлять під сумнів саму можливість вживання категорії «послуги» стосовно діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування [2, с. 109–114], зумовило особливо жваві дискусії із цього питання в юриспруденції.

В англійській мові для позначення категорії публічних послуг вживається термін «public services». Але через особливості категорійного апарату так само, як термін «публічна адміністрація», помилково перекладається як «державне управління», замість терміна «публічні послуги» в Україні прижився спочатку термін «державні послуги». У Концепції адміністративної реформи в Україні паралельно використовуються терміни «державні послуги» та «управлінські послуги». При цьому особливої межі між ними не проводиться. Останнім часом найбільш уживаним став термін «адміністративні послуги», оскільки справедливо вважається, що категорія «управлінські послуги» вже має своє змістове навантаження в економічній науці. Визначення «адміністративні» є більш вдалим і тому, що вказує на суб'єкта, який надає такі послуги, – на адміністрацію, адміністративні органи. Крім того, прикметник «адміністративні» характеризує владно-публічну (адміністративну) природу діяльності щодо надання цих послуг [3, с. 117].

Публічні послуги – це всі послуги, що надаються публічним сектором або іншими суб'єктами під відповідальність публічної влади і за рахунок публічних коштів.

За ознаками суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють наведені нижче види послуг.

Державні послуги – це послуги, що надаються органами державної влади та державними підприємствами, установами та організаціями. До державних послуг також належать послуги, які надаються недержавними організаціями в порядку виконання делегованих повноважень. У цьому випадку на перше місце для визначення природи послуги ставиться не безпосередній суб'єкт її надання, а суб'єкт, який несе відповідальність за надання цієї послуги, та джерело фінансування надання цього виду послуг, тобто вид бюджету [4, с. 52].

Таким чином, термін «державні» є досить поширеним, але він не визначає специфіку інституту, що розглядається.

Муніципальні послуги – це послуги, що надаються органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами, установами та організаціями. Термін «муніципальні» також не дає повного визначення, оскільки залишає поза увагою одного з основних суб'єктів надання відповідних послуг [5, с. 179].

Державні та муніципальні послуги разом становлять сферу адміністративних (публічних) послуг.

Концепцією адміністративної реформи в Україні запропоновано таку нову функцію виконавчої влади, як надання «управлінських послуг», а «управлінські послуги» визначені як «послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян – зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація та ін.» [6].

Нині це питання виявило дещо протилежні підходи, вчені ще не виробили загальновизнаного тлумачення поняття «управлінські послуги».

Так, В. Авер'янов, підтверджуючи правомірність і термінологічну визначеність поняття «послуги» з боку органів виконавчої влади, звертає увагу на певну недоречність характеристики цих послуг як «управлінських». Натомість він акцентує не на «владно-організаційному» аспекті відповідних дій («управління» – це владно-організуючий вплив), а на тій ознаці, що вони здійснюються органами публічної (державної й самоврядної) адміністрації. Тобто найдоцільнішим є термін «адміністративні» послуги» [7, с. 38]. Вчений пропонує пояснення, що зазначена термінологічна заміна ґрунтується на визнанні того очевидного факту, що державна влада – це реалізація аж ніяк не тільки правомочностей, що зобов'язують громадянина, але й виконання певних обов'язків держави перед громадянином, за стан чого (виконання) вона цілком відповідальна перед ним. Кількість таких обов'язків є головною ознакою справжньої демократичної держави [8, с. 126].

Зокрема, І. Коліушко і В. Тимощук вважають за доцільне використовувати визначення «адміністративні послуги», звертаючи увагу, що так зване «широке» розуміння поняття управлінських послуг фактично тотожне поняттю «державні послуги», яке фактично охоплює також послуги, за надання яких органи державної влади та органи місцевого самоврядування несуть опосередковану відповідальність, хоча безпосередньо їх не надають (наприклад, медична допомога).

Запровадження поняття «адміністративні послуги» суттєво впливає на переосмислення змісту предмета адміністративного права і дає підстави визначати цю категорію через відповідні правовідносини.

Г.М. Писаренко зазначає, що адміністративна послуга – це правовідносини, що виникають у процесі реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [9, с. 60].

Такі відомі вчені, як В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан, подають у широкому та вузькому значенні поняття адміністративних послуг: «Адміністративна послуга – 1) юридичне оформлення суб'єктом публічної адміністрації результатів розгляду справи, яка виникла за зверненням фізичної, юридичної або іншої колективної особи щодо реалізації своїх прав, свобод, законних інтересів; 2) результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо)» [10, с. 6].

У звіті, підготовленому Головною державною службою в Україні, на офіційному вебсайті дається наступний значення категорії «адміністративна послуга» − це здійснювана за заявою приватної (фізичної або юридичної) особи діяльність адміністративного органу та її результат щодо юридичного оформлення прав, свобод і законних інтересів особи (наприклад, видача дозволів, ліцензій, сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо), а також виконання обов'язків особи [11].

Розглянемо висвітлення категорії адміністративних послуг у правових джерелах Україні.

Відповідно до Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р, адміністративна послуга є результатом здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що, відповідно до закону, забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [12].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 17.07.2009 р. № 737 «Про заходи упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг», адміністративна послуга – це державна послуга, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення та інших документів, реєстрація тощо) [13].

Проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні визначає адміністративну послугу як спрямовану на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації суб'єктивних прав, виконання обов'язків фізичної або юридичної особи «позитивну» публічно-службову діяльність органу публічної адміністрації, яка здійснюється за заявою цієї особи [14, с. 6].

Показовим у недосконалості сучасної нормотворчої діяльності є Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI, в якому визначення поняття адміністративних послуг наводиться чомусь у преамбулі: «Адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою

фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону» [15]. На наш погляд, відповідно до правил законотворчої практики, у преамбулі необхідно зазначити не визначення понять, а висвітлення основного змісту закону.

Погоджуємось із вченим Є.О. Легезою, який розуміє під адміністративною послугою регламентовану правовими актами діяльність органів публічної адміністрації із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу (ліцензії), посвідчення, сертифіката тощо), спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [16, с. 24].

Розглянувши адміністративні послуги, що надаються органами виконавчої влади в Україні, дамо авторське визначення поняттю «електронні послуги».

На жаль, у чинних законодавчих нормативно-правових актах нашої держави немає визначення терміна «електронні послуги», тому звернемось до вивчення поглядів науковців із цього приводу.

Так, вчений О. Ємельяненко під поняттям «електронні послуги» розуміє «надання в електронній формі урядової інформації: програм і напрямів діяльності уряду, формування стратегій задля розв'язання найважливіших суспільних проблем. Електронні послуги характеризуються новими формами громадянської участі та співробітництва між владою й громадянами» [17].

«Електронними послугами є різні види матеріальних і нематеріальних послуг, що надаються в електронній формі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), включаючи Інтернет» [18, с. 17]. Або під електронними послугами розуміють державні та муніципальні послуги, а також інформаційні послуги, для надання яких використовуються ІКТ [19, с. 45].

На думку вченого І.С. Куспляка, доречніше використовувати термін «електронні послуги», тобто в цифровому вигляді, пов'язані з використанням документообігу [20].

Електронні послуги – це послуги, які надаються за допомогою системи «Електронний Уряд» у зв'язку з тим, що «одним із пріоритетних завдань щодо розвитку інформаційного суспільства є надання громадянам та юридичним особам інформаційних та інших послуг шляхом використання електронної інформаційної системи «Електронний Уряд», яка забезпечує інформаційну взаємодію органів виконавчої влади між собою, з громадянами та юридичними особами на основі сучасних інформаційних технологій» [21].

Висновки. *Таким чином, процедура надання електронна послуга – це регламентована правовими актами діяльність органів публічної адміністрації за допомогою сучасних інформаційних комунікаційних технологій із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу (ліцензії), посвідчення, сертифіката тощо), спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків.*

Список використаних джерел:

1. Тимощук В.П. Оцінка якості адміністративних послуг / В.П. Тимощук, А.В. Юрмач. Київ : Факт, 2005. 88 с.

2. Гаращук В. Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка? *Вісник АПрН України*. 2001. № 3. С. 109−114.

3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

4. Концепція «Адміністративні послуги – нова якість держави» (проект). *Реформування основних адміністративно-правових інститутів: проблеми теорії і практики* : матер. семінару, Центр політико-правових реформ, 28 листопада 2003 р. Київ, 58 с.

5. Коломоєц Т.О. Управлінські послуги в контексті взаємодії особи й органів місцевої влади в Україні: концептуальний і нормативний аспекти. *Актуальні проблеми державного управління* : Збірник наук. праць / Редкол. С.М. Серьогін та ін. Дніпропетровськ. 2002. Вип. 1(7). С. 178−182.

6. Концепція адміністративної реформи в Україні. Київ : Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, 1998. 62 с.

7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.

8. Авер'янов В. До питання про поняття так званих «управлінських послуг». *Право України*. 2002. № 6. С. 125−127.

9. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні:. організаційно-правові аспекти : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеська національна юридична академія, Одеса, 2006. 195 с.

10. Адміністративне право : Навчальна програма / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан / За заг. ред. В.К. Колпакова. Київ : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2010. 27 с.

11. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні. URL: http://www.guds.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=198893

12. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. С. 168−170.

13. Про заходи упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2009 р. № 737. URL: http://rada.gov.ua/

14. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні (проект). *Адміністративна реформа в Україні: необхідність і перспективи проведення :* матеріали Міжнар. конференції. 7 грудня 2005 р., Київ. С. 3−37.

15. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI р. URL: http://rada.gov.ua/

16. Легеза Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. 263 с.

17. Ємельяненко О. Традиційний та електронний уряд: концептуальні відмінності. URL: http://www.viche.info/journal/811/.

18. Вишнякова С.С. Формування сфери електронних послуг в Росії : дис. … канд. економічних наук : 08.00.05. Москва, 2007. 187 с

19. Загаєцька О.А. Проблеми та перспективи надання електронних послуг в Україні. *Міжнародний науковий фаховий журнал «Електронне урядування».* 2010. № 1. С. 45−47.

20. Куспляк І.С. Електронне урядування як інструмент формування прозорої та відкритої політичної влади : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Одеса, 2012. 206 с.

21. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 208 / Верховна Рада України : за станом на 1 січня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-2003-п.

КУКШИНОВА О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального
та адміністративного права
*(Навчально-науковий морський
гуманітарний інститут
Одеського національного
морського університету)*

ЛАБІНСЬКА С. С.,
магістр
*(Навчально-науковий морський
гуманітарний інститут
Одеського національного
морського університету)*

УДК 331.5:656.61(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-20

ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ КРЮЇНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу чинних нормативно-правових актів розглянуто особливості створення крюїнгових компаній в Україні. Досліджено стадії створення крюїнгових компаній та послідовність вчинення дій на кожній стадії. Визначено, що сьогодні діяльність крюїнгових компаній в Україні не врегульована спеціальними нормативно-правовими актами, а на законодавчому рівні немає навіть визначення понять «крюїнгова компанія» або «крюїнгова агенція», які використовуються в науковій літературі. У статті надається авторське визначення поняття «крюїнгова компанія». Зроблено висновки і висловлено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання створення крюїнгових компаній в Україні. Проведений аналіз дає можливість визначити крюїнгову компанію як юридичну особу, яка створена в установленому законом порядку з метою одержання прибутку та отримала ліцензію на здійснення діяльності з посередництва у працевлаштуванні моряків в Україні та/або за кордоном.

Проаналізовано, що чинне законодавство не містить ніяких вимог щодо організаційно-правової форми, в якій може бути створена крюїнгова компанія. Аналіз переліку суб'єктів господарської діяльності, які мають ліцензію на здійснення діяльності з посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном за спеціалізацією моряків, дає підстави для висновку, що крюїнгові компанії створюються у формі приватних підприємств або товариств з обмеженою відповідальністю. Саме тому під час створення крюїнгових компаній необхідно дотримуватися законодавства, яке регламентує особливості створення приватних підприємств та товариств з обмеженою відповідальністю.

На підставі аналізу чинного законодавства та думок науковців зроблено висновки щодо стадій створення крюїнгових компаній, серед яких виділено такі: 1) організаційну, яка має на меті вчинення юридичних дій, спрямованих на заснування крюїнгової компанії (обирається організаційно-правова форма, розробляються документи, підшукується приміщення, скликаються установчі збори, формуються органи управління тощо); 2) державну реєстрацію, основною метою якої є офіційне визнання створення крюїнгової компанії. Окрім зазначених стадій, стосовно крюїнгових компаній виділено додаткову стадію – отримання ліцензії на надання послуг з посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном.

Ключові слова: *крюїнг, крюїнгова компанія, державна реєстрація крюїнгових компаній, ліцензування діяльності крюїнгових компаній.*

In the article the features of creation of crewing companies in Ukraine are considered on the basis of the analysis of current normative legal acts. The stages of creation of crewing companies and the sequence of actions at each stage are investigated. It is determined that at present the activity of the crewing companies in Ukraine is not regulated by special normative legal acts, and at the legislative level there is not even a definition of the term "crewing company" or "crewing agency" used in the scientific literature. The article provides the author's definition of the concept of "crewing company", as well as the conclusions and suggestions on improving the legal regulation of the creation of crewing companies in Ukraine. The analysis makes it possible to identify a crewing company as a legal entity, created for making a profit in accordance with law the procedure and licensed to operate mediation in the employment of seafarers in Ukraine and / or abroad.

It is analyzed that the current legislation does not contain any requirements regarding the legal form in which a crewing company can be established. The analysis of the list of economic entities licensed to operate in the field of employment mediation in Ukraine and / or abroad with the specialization of seafarers gives grounds to conclude that crewing companies are created in the form of private enterprises or limited liability companies. Therefore, when setting up crewing companies, it is necessary to comply with the legislation governing the peculiarities of setting up private companies and limited liability companies.

Based on the analysis of the current legislation and the opinions of scientists, it was concluded that the stages of creation of crewing companies, among which are identified: 1) organizational, with the purpose of committing legal actions aimed at establishing a crewing company: elective legal form, develop documents, search for premises , the constituent assembly is convened, the governing bodies are formed, etc.; 2) state registration, the main purpose of which is the official recognition of the creation of a crewing company. In addition to these stages, there is an additional stage in relation to the crewing companies – obtaining a license to provide employment mediation services in Ukraine and / or abroad.

Key words: *crewing, crewing company, state registration of crewing companies, licensing of crewing companies.*

Вступ. Україна є постачальником кваліфікованих спеціалістів у морській галузі як офіцерського, так і рядового складу та займає провідне місце на ринку крюїнгових послуг. Затребуваність українських моряків привела до поширення діяльності, пов'язаної з їх працевлаштуванням, яку забезпечують крюїнгові компанії для вітчизняних і зарубіжних судновласників. Слід зазначити, що правове регулювання діяльності таких компаній досить недосконале, що пояснюється, зокрема, тим, що в законодавчій базі України взагалі відсутнє поняття «крюїнгова компанія», хоча цей вид господарської діяльності дуже специфічний, оскільки пов'язаний з судноплавством.

Згідно з інформацією Міністерства соціальної політики України станом на 1 серпня 2019 р. ліцензії на посередництво у працевлаштуванні за кордоном зі спеціалізацією «працевлаштування моряків» мали 452 суб'єкта господарської діяльності [1]. Попри існування таких суб'єктів посередництва, як крюїнгові компанії, їхня діяльність в Україні не врегульована спеціальними нормативно-правовими актами, а на законодавчому рівні немає навіть визначення понять «крюїнгова компанія» або «крюїнгова агенція», які використовуються в науковій літературі.

Слід зазначити, що питання правового регулювання крюїнгової діяльності досліджували такі вчені, як О. Балобанов, Р. Бундюк, А. Драгончук, А. Кирилюк, Є. Клюєва, А. Кулієв, О. Логінов, І. Продіус, О. Пташенчук, Г. Сляднєва та інші. Однак питання правового регулювання порядку створення крюїнгових компаній залишилися поза межами дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз чинного законодавства, яке регламентує порядок створення крюїнгових компаній в Україні, а також надання пропозицій щодо його удосконалення.

Результати дослідження. На початку 1990-х років в Україні з'явилися перші підприємницькі фірми, які почали надавати послуги з працевлаштування моряків на судна вітчизняних та іноземних судновласників. Відтоді в Україні почали функціонувати посередницькі компанії, основним завданням яких було сприяння працевлаштуванню спеціалістів морських професій на судна вітчизняних та міжнародних судноплавних компаній. Це були крюїнгові компанії (крюїнгові агентства).

Крюїнгові компанії фактично є посередницькими структурами, які створюються на основі Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ГК України) [2], Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [3], законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. [4], «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. [5], «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. [6], «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. [7], «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. [8], «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р. [9], постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном» від 16 грудня 2015 р. [10].

Основні вимоги до посередництва у працевлаштуванні за кордоном закріплені у Законі України «Про зайнятість населення». Відповідно до ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону суб'єктом господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні, є така особа:

− зареєстрована в установленому законом порядку юридична особа незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, яка провадить господарську діяльність, надає послуги з посередництва в працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном відповідно до даного Закону та інших актів законодавства;

− фізична особа-підприємець, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном відповідно до цього Закону та інших актів законодавства.

Тобто займатися посередництвом у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном можуть юридичні особи та фізичні особи-підприємці, які створені та зареєстровані в установленому законом порядку.

Термін «створення», як зазначає Т.В. Свістунова, вживається у двох значеннях: по-перше, він означає весь процес (порядок) створення, який включає сукупність дій і відносин, пов'язаних зі створенням господарського товариства; по-друге, він означає сам факт створення [11, с. 109].

На думку В.І. Борисової, створення будь-якої юридичної особи приватного права – це багатостадійний процес, який закріплюється чинним законодавством і становить систему фактичних і юридичних дій засновників (учасників), тобто розроблення установчих документів, створення статутного капіталу і державних органів (перевірка дій засновників тощо) [12, с. 86].

Необхідно зазначити, що в науці існують різні підходи до виділення й формування стадій (етапів) створення. Так, Д.В. Задихайло виділяє два таких етапи створення: організацію товариства та державну реєстрацію товариства [13, с. 73–74]. В.М. Кравчук пропонує виділяти чотири стадії в процесі створення юридичної особи: 1) ініціативна, на якій відбувається обдумування мети, заради здійснення якої створюється юридична особа, формується партнерська команда, розробляється бізнес-план майбутньої підприємницької діяльності тощо; 2) організаційна, яка має на меті вчинення юридичних дій, спрямованих на заснування юридичної особи: обирається організаційно-правова форма юридичної особи, розробляються документи, підшукується приміщення, скликаються установчі збори, формуються органи управління тощо; 3) легалізаційна, основною метою якої є офіційне визнання створення юридичної особи. Легалізація здійснюється шляхом державної реєстрації. Саме

з цього моменту виникає юридична особа, що підтверджується відповідними документами; 4) постлегалізаційна, на якій зареєстрована юридична особа відкриває банківський рахунок, стає на облік у фіскальних органах, органах статистики, відділеннях Пенсійного фонду України, Фонду зайнятості, фондів соціального страхування, тобто виконує певні дії, щоб мати згоду діяти і стати повноцінним учасником господарського обігу [14, с. 224].

Розглянемо особливості створення крюїнгових компаній відповідно до законодавства України. Першою і найважливішою стадією створення юридичної особи, в тому числі крюїнгової компанії, є прийняття рішення про заснування. На цій стадії засновникам необхідно вирішити загальні питання щодо створення крюїнгової компанії – організаційно-правову форму, в якій буде створена крюїнгова компанія; найменування крюїнгової компанії; місцезнаходження крюїнгової компанії тощо.

Слід зазначити, що чинне законодавство не містить ніяких вимог щодо організаційно-правової форми, в якій може бути створена крюїнгова компанія. Щоб правильно обрати організаційно-правову форму для новоствореної юридичної особи, варто звернутися до Класифікатора організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004 із змінами, внесеними Наказом Міністерства економічного розвитку України від 23 лютого 2017 р. Аналіз переліку суб'єктів господарської діяльності, які мають ліцензії на здійснення діяльності з посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном зі спеціалізацією «моряки», дає підстави для висновку, що крюїнгові компанії створюються у формі приватних підприємств або товариств з обмеженою відповідальністю. Саме тому під час заснування крюїнгових компаній необхідно дотримуватися законодавства, яке регламентує особливості створення приватних підприємств та товариств з обмеженою відповідальністю.

Наступною стадією створення суб'єкта господарювання, в тому числі крюїнгової компанії, є державна реєстрація. Основним нормативно-правовим актом, який регулює відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців, є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р., відповідно до ст. 1 якого державна реєстрація юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців – це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу-підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених цим Законом.

Щоб провести державну реєстрацію крюїнгової компанії, засновникам необхідно звернутися до суб'єкта державної реєстрації та подати необхідні документи для вчинення дій щодо державної реєстрації. Згідно з шостим абз. п. 14 частини першої ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» суб'єктом державної реєстрації є виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, нотаріуси, акредитовані суб'єкти у разі державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Відповідно до п. 1 Розділу II Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затвердженого Наказом Міністерства юстиції від 9 лютого 2016 р. [15], державна реєстрація проводиться за заявою заявника шляхом звернення до суб'єкта державної реєстрації, нотаріуса. Заява та документи для державної реєстрації можуть подаватися у паперовій або електронній формі, крім випадків державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що

містяться в Єдиному державному реєстрі, у зв'язку із зміною керівника юридичної особи, розміру статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) або розміру частки кожного із засновників (учасників), а також інших випадків, передбачених законами. У паперовій формі заява та документи подаються особисто заявником або за допомогою поштового відправлення. Заява про державну реєстрацію підписується заявником. У разі подання заяви для державної реєстрації поштовим відправленням справжність підпису заявника повинна бути нотаріально засвідчена. У електронній формі заява та документи подаються заявником на порталі електронних сервісів.

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» для державної реєстрації створення юридичної особи, в тому числі крюїнгової компанії, подаються такі документи:

– заява про державну реєстрацію створення юридичної особи. У заяві про державну реєстрацію може бути зазначено, що крюїнгова компанія діє на підставі модельного статуту;

– заява про обрання спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість, та/або заява про включення до Реєстру неприбуткових установ та організацій за формами, затвердженими відповідно до законодавства (за бажанням заявника);

– примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення засновників про створення юридичної особи;

– установчий документ;

– документ, що підтверджує реєстрацію іноземної особи у країні її місцезнаходження (витяг із торговельного, банківського, судового реєстру тощо), у разі створення крюїнгової компанії, засновником (засновниками) якої є іноземна юридична особа.

Що стосується реєстрації юридичних осіб, то відповідно до ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» реєстратор має 24 години для внесення запису до Єдиного державного реєстру про проведення державної реєстрації юридичної особи з дня надходження документів. Дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації і є датою державної реєстрації крюїнгової компанії.

Не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації державним реєстратором видається (надсилається рекомендованим листом) засновнику або уповноваженій ним особі один примірник оригіналу установчих документів з позначкою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи та виписка з Єдиного державного реєстру.

Необхідно зазначити, що самого факту державної реєстрації крюїнгової компанії недостатньо, щоб легально здійснювати діяльність з посередництва у працевлаштуванні за кордоном. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензуванню підлягає діяльність з посередництва на працевлаштування за кордоном.

Ліцензування діяльності крюїнгових компаній є одним із видів державного регулювання економіки, основною метою якого є забезпечення єдиної державної політики у цій сфері, а також захист основних економічних інтересів держави та інтересів громадян, які безпосередньо виступають споживачами послуг, що надаються суб'єктами господарювання – крюїнговими компаніями, тобто ліцензування є однією з форм забезпечення належного дотримання та використання прав і свобод громадян. Погоджуємось із думкою О.О. Балобанова та К.М. Пастушенко, які зазначають, що нормативна база в регулюванні багатьох питань ліцензування окремих видів господарської діяльності недосконала, не відповідає потребам сьогодення, ліцензійні умови провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном тільки опосередковано відповідають міжнародним стандартам [16, с. 222].

Сьогодні органом ліцензування крюїнгових компаній є Міністерство соціальної політики України. Організаційні вимоги щодо провадження ліцензіатом господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном закріплені в постанові Кабінету

Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном», до яких слід віднести такі:

– наявність приміщення (офісу), яке може бути як власне, так і орендоване;

– забезпечення місця провадження господарської діяльності оргтехнікою (комп'ютером з доступом до інтернету, принтером) і засобами телефонного зв'язку;

– мінімальна кількість працівників за окремими посадами в штаті ліцензіата повинна становити одного працівника з вищою юридичною освітою, оформленого відповідно до законодавства, а у разі відсутності в штаті ліцензіата оформленого відповідно до законодавства працівника з вищою юридичною освітою ліцензіат повинен укласти договір про юридичне обслуговування;

– зовнішньоекономічний договір має відповідати вимогам Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. [6] та Наказу Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» від 6 вересня 2001 р. [17];

– проєкт трудового договору з моряком повинен відповідати всім вимогам працевлаштування моряків і містити всі істотні умови праці.

Ліцензія служить доказом діяльності крюїнгової компанії на законних підставах. Але чи дає сама ліцензія гарантії в повному обсязі щодо захисту соціальних і трудових прав клієнтів, які користуються послугами крюїнгових компаній? Необхідно звернути увагу на те, що у законодавстві України відсутня спеціальна регламентація найму та працевлаштування моряків під прапорами іноземних держав. Державний контроль та нагляд щодо такого найму та працевлаштування відбувається шляхом загальної процедури отримання ліцензії з працевлаштування громадян України за кордоном, тобто ліцензія на посередницькі послуги на працевлаштування за кордоном видається без виділення представників будь-якої професії в окрему категорію. На підставі єдиної ліцензії, що видається Міністерством соціальної політики України, здійснюють свою діяльність посередницькі організації з працевлаштування моряків. Отже, вважаємо доцільним схвалити окремі Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном моряків (крюїнгової діяльності).

Висновки. Проведений аналіз дає можливість визначити крюїнгову компанію як юридичну особу, яка створена в установленому законом порядку з метою отримання прибутку та отримала ліцензію на здійснення діяльності з посередництва у працевлаштуванні моряків в Україні та/або за кордоном.

Аналіз чинного законодавства та думок науковців дає підстави для висновку, що існують такі стадії створення крюїнгових компаній: 1) організаційна, яка має на меті вчинення юридичних дій, спрямованих на заснування крюїнгової компанії (обирається організаційно-правова форма, розробляються документи, підшукується приміщення, скликаються установчі збори, формуються органи управління тощо); 2) державна реєстрація, основною метою якої є офіційне визнання створення крюїнгової компанії. Окрім зазначених стадій, стосовно крюїнгових компаній можливо виділити додаткову стадію – отримання ліцензії на надання послуг з посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном.

На нашу думку, для удосконалення чинного законодавства вважаємо за необхідне створення нормативно-правової бази, яка б регламентувала питання щодо організаційно-правової форми, в якій може створюватися крюїнгова компанія, розміру статутного фонду, особливостей припинення діяльності тощо. На нашу думку, таким нормативно-правовим актом може бути Закон України «Про крюїнгові компанії».

Список використаних джерел:

1. Перелік суб'єктів господарської діяльності, які мають ліцензію з посередництва у працевлаштуванні за кордоном / Міністерство соціальної політики України : офіційний вебпортал. URL: https://www.msp.gov.ua/content/perelik-subektiv-yaki-mayut-licenziyu-z-poserednictva-u-pracevlashtuvanni-za-kordonom.html.

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (станом на 7 лютого 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. (станом на 26 вересня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

4. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. (станом на 31 січня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 31–32. Ст. 263.

5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. (станом на 1 липня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 23. Ст. 158.

6. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. (станом на 7 лютого 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 29. Ст. 377.

7. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. (станом на 9 серпня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 24. Ст. 243.

8. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. (станом на 3 липня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2007. № 29. Ст. 389.

9. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 13. Ст. 69.

10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. (станом на 17 березня 2018 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1060-2015-п.

11. Свистунова Т.В. Некоторые вопросы создания и прекращения юридических лиц. *Развитие российского права и права стран АТР в условиях конституционного реформирования :* материалы регион. науч.-практ. конф. 29 ноября 2003 г. Владивосток : ВГУЭС, 2004. С. 109–112.

12. Борисова В. До проблеми створення юридичних осіб. *Вісник академії правових наук України.* 2001. №2 (29). С. 86–87.

13. Задихайло Д.В., Кібенко О.Р., Назарова Г.В. Корпоративне управління : навчальний посібник. Харків : Еспада, 2003. 688 с.

14. Кравчук В.М. Корпоративне право : науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.

15. Порядок державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи : Наказ Міністерства юстиції України від 9 лютого 2016 р. № 359/5. *Офіційний вісник України*. 2016. № 10. Ст. 471.

16. Балобанов О.О., Пастушенко К.М. Ліцензування крюїнгових компаній як гарантія захисту трудових і соціальних прав моряків. *Lex portus*. 2018. № 3 (11). С. 219–229.

17. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0833-01.

ОСТАПЕНКО Ю. І.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.13.(094)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-21

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ЯК ГОЛОВНА ДЕТЕРМІНАНТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Встановлено, що в системі національної безпеки економічна безпека виконує чітко визначені функції, несе на собі суттєве функціональне навантаження.

Визначено, що сутність економічної безпеки полягає в тому, що вона є матеріальною основою національної суверенності, що визначає реальні можливості в забезпеченні інших видів безпеки (кібербезпеки, бактеріологічної безпеки, інноваційної безпеки, продовольчої безпеки тощо). Тобто економічна безпека – це підґрунтя для функціонування всіх інших її елементів, що входять у цю систему. Обґрунтовано, що завдяки аналізу об'єктів економічної безпеки зрозумілим стає саме розуміння механізмів, які вливають на стан забезпечення економічної безпеки держави: останній визначається синергетичним ефектом від геоекономічних чинників і тенденцій розвитку світового господарства та умов й особливостей економічних процесів усередині держави, розвитку суб'єктів господарювання та окремих регіонів, що є реакцією на зміну економіко-правової дійсності.

Виявлено, що трактування національним законодавством терміна «економічна безпека» було б доцільно визначити як комплекс дієвих заходів офіційних державних органів, які забезпечують стійкість до зовнішніх і внутрішніх загроз від країн-агресорів, характеризують здатність національної економіки до розширеного самовідтворення та задоволення потреб громадян, суспільства і держави на певному визначеному рівні та часовому проміжку. Зазначено, що сьогодні виникає конституційно-правова необхідність у визначенні категорії «економічна безпека» на рівні Конституції України.

Доведено, що законодавець урешті-решт повинен оптимально оцінити реальне становище країни та прийняти окремо Закон України «Про економічну безпеку», у якому позначимо функцію безпеки і систематику відносин щодо відповідної функції. Звісно, відповідна функція (економічної безпеки) відтворилася з прийняттям Закону України «Про економічну безпеку», який би був прийнятий через призму Закону України «Про деякі питання заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу – учасників Державного концерну «Укроборонпром» та забезпечення їх стабільного розвитку» від 6 вересня 2012 року № 5213-VI.

Ключові слова: *національна безпека, економічна безпека, економічна безпека в господарському законодавстві.*

It is established that in the national security system, economic security performs well-defined functions and carries significant functional load.

It is determined that the essence of economic security lies in the fact that it is the material basis of national sovereignty, which defines real possibilities in providing other types of security (cyber security, bacteriological security, innovation security,

food security, etc.). That is, economic security is the basis for the functioning of all its other elements that are part of this system. It is well-grounded that due to the analysis of economic security objects the understanding of the mechanisms influencing the state of ensuring the economic security of the state becomes clear: the latter is determined by the synergistic effect of geo-economic factors and tendencies of development of the world economy and conditions and peculiarities of economic processes in the country, development of the subjects. economic and individual regions, which is a reaction to changing economic and legal reality.

It was found that the interpretation of the term "economic security" by national law would be appropriate to define as a set of effective measures of official state bodies that provide resistance to external and internal threats from aggressor countries, characterize the ability of the national economy to expand self-reproduction and meet the needs of citizens, society and states at a certain defined level and time interval. It is noted that today there is a constitutional and legal need to define the category of "economic security" at the level of the Constitution of Ukraine.

It is proved that the legislator in the end should optimally assess the real situation of the country and adopt separately the Law of Ukraine "On Economic Security", in which we denote the security function and the systematics of relations with respect to the respective function, of course the corresponding function (economic security) has been reproduced with the adoption of the Law of Ukraine. "On economic security", which would be adopted through the lens of the Law of Ukraine "On some issues of arrears of enterprises of the defense-industrial complex – participants of the State concern "Ukroboronprom" and provided of their stable development" dated 06.09.2012 № 5213-VI.

Key words: *national security, economic security, economic security in economic legislation.*

Вступ. Сучасні інтеграційні та глобалізаційні процеси, поява об'єднаних ринків і міжнародних торгових союзів, нарощування експансії транснаціональних корпорацій актуалізують питання забезпечення економічної безпеки у світі. Часткові поліпшення систематики функціонування як національного господарського механізму, так і правового господарського порядку загалом є обмежено ефективними, адже саме нові цивілізаційні виклики зумовлюють пошук нових шляхів розвитку будь-якої держави, зокрема України, а провідну роль у цьому розвитку має виконувати пакет стабілізаційних заходів, спрямованих на подолання негативних наслідків і проявів сучасної соціально-економічної та геополітичної реальності [1, с. 4]. Нині держава опинилася в досить складній ситуації, що спричинено збройним конфліктом на сході країни, анексією Криму та низкою інших причин. Відповідна скрутна ситуація в державі спричинена погіршенням рівня життя більшості населення, зниженням рівня конкурентоспроможності вітчизняних підприємств, погіршенням інвестиційного клімату як у відповідних регіонах, так і по всій країні загалом [2, с. 165]. Висока фінансова залежність країни та проблеми внутрішнього і зовнішнього характеру, у свою чергу, є причинами зниження рівня національної безпеки.

У системі національної безпеки економічна безпека виконує чітко визначені функції, несе на собі суттєве функціональне навантаження. Її сутність полягає в тому, що вона є матеріальною основою національної суверенності, що визначає реальні можливості в забезпеченні інших видів безпеки (кібербезпеки, бактеріологічної безпеки, інноваційної безпеки, продовольчої безпеки тощо). Тобто економічна безпека – це підґрунтя для функціонування всіх інших її елементів, що входять у цю систему [3].

Однак слід констатувати, що ні законодавець, ні юристи-науковці не мають єдиної думки щодо трактування поняття «економічна безпека». Єдина думка виникає тільки щодо основних характеристик економічної безпеки: стійкості та стабільності, протидії внутріш-

нім і зовнішнім загрозам, економічній незалежності, самовідтворення та саморозвитку, національного інтересу. Щодо сучасних підходів, то економічну безпеку розглядають на різних рівнях: починаючи з окремої людини (нанорівень) і закінчуючи глобальним рівнем (мегарівень). Подальший розвиток країни, її економічне зростання неможливі без подальших теоретичних досліджень щодо економічної безпеки для своєчасного виявлення загроз, а також практичного втілення отриманих результатів у життя в напрямі нейтралізації дестабілізуючих факторів.

В Україні робота над формуванням доктринальних і законодавчих основ забезпечення економічної безпеки почалася із становлення незалежності нашої держави. Цим питанням займалися вчені юристи-теоретики, такі як: С. Алексеєва, Є. Білоусов, М. Блінова, В. Буткевич, К. Врублевька, А. Денисов, Д. Задихайло, М. Кузміна та інші. Однак єдиної думки щодо формулювання досліджуваного поняття не має.

У зв'язку з вищезазначеним необхідно в законодавстві створити таку дефініцію «економічної безпеки» та сформувати відповідну інфраструктуру, щоб урахувати всі перелічені критерії.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз такої функції, як «економічна безпека», та визначення концептуальних підходів щодо систематизації останньої на законодавчому рівні, а також формування концептуальних підходів щодо його подальшого вдосконалення, адаптації, гармонізації та моделювання матриці відповідного явища в масштабі національного законодавства, як такого, забезпечення змістовної узгодженості відповідної функції по всіх щаблях законодавства.

Результати дослідження. Враховуючи картину новітньої України, серед напрямів діяльності держави провідне місце посідає у глобальному контексті державна економічна політика та її основні елементи, адже будь-яка влада набуває значення відносин політичного рівня та вимагає правової урегульованості. Адже реалізація суспільної влади – державної, політичної, економічної, інформаційної, духовної тощо – фокусує навколо себе особливої гостроти конфігурації суспільних інтересів [4, с. 76]. Серед відповідних конфігурацій головним для України остається ситуація зі східними та південними частинами України та політико-економічною ситуацією в останніх. Звісно, детермінанта найбільшої значущості для всієї системи національної безпеки саме в аспекті забезпечення стабільного та поступового розвитку економіки висвітлюється через поняття економічної безпеки держави.

Проблеми останньої суттєво загострюються в умовах загроз військового характеру. Ба більше, сфера господарювання стає ареною для реалізації гібридної війни. Економічна безпека в цьому контексті посідає провідне місце через важливість і найбільшу значущість для всієї системи національної безпеки саме в аспекті забезпечення стабільного та поступового розвитку економіки. Для опрацювання дієвих механізмів забезпечення економічної безпеки країни необхідно вирішити низку проблем теоретико-методологічного характеру, серед яких чи не найважливішою є детермінація самої категорії «економічна безпека держави» та вироблення єдиного концептуального бачення її структури та змісту.

Взагалі, поява й трансформація терміна «економічна безпека» пов'язані з розвитком, інтерпретацією, класифікацією видів поняття «безпека». Історично під поняттям «безпеки» розумілося лише фізична захищеність території держави від зовнішнього озброєного вторгнення, проте, вже у XVIII ст. у провідних країнах Європи (передусім Англії) почало посилюватися переконання, що безпека держави є невід'ємною від економічного благополуччя, насамперед − від торгівлі. Утіленням цих детермінант у життя були теорія й практика саме меркантилізму, що тривалий час слугували основою функціонування безпекового середовища держав світу. Однак сучасні глобалізаційні процеси, поява об'єднаних ринків і міжнародних союзів, експансія та її масштаби саме транснаціональними корпораціями актуалізують питання якісного законодавчого забезпечення економічної безпеки у світі. Економічна безпека як один з компонентів безпеки як такої, інтерпретується щодо: по-перше, внутрішнього ринку (здатність країни забезпечити себе товарами, послугами від техногенних катастроф, надзвичайних ситуацій тощо); по-друге, зовнішнього ринку (участь у мировій економіці).

Звісно, правовий режим регулювання «економічної безпеки держави» має масштаб загальнонаціонального інтересу, тобто має суттєво відрізнятися від інших складових по всіх щаблях національної законодавчої системи Водночас саме поняття «економічної безпеки» міститься тільки у Наказі Міністерства економіки України «Про затвердження Методики розрахунку рівня економічної безпеки України» від 2 березня 2007 року № 60 у формальному вигляді, а саме там зазначено, що це такий стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз і здатний задовольняти потреби особи, сім'ї, суспільства та держави. Однак на сьогодні це взагалі є певним показником стану розвитку економічної системи держави, відповідно до якого вона повинна бути максимально захищена від наявних зовнішніх і внутрішніх загроз і може розвиватися без особливого відхилення в бік погіршення економічних процесів наявність у разі їхнього активного впливу на відповідні процеси. Як зазначав О.О. Тихомиров [5, с. 172], економічна безпека – це не тільки захищеність національних інтересів, але й здатність та готовність інститутів влади створювати механізм реалізації та захисту національних інтересів розвитку економіки країн, підтримки соціально-політичної стабільності в суспільстві. Звісно, досягнення певного стану економічної безпеки, який би давав змогу забезпечити сталий розвиток економіки держави, передбачає існування окремої моделі суспільних відносин, у яких держава є водночас і регулятором, і учасником, і суб'єктом контролю та моніторингу такого стану. За таких обставин значну роль у забезпеченні економічної безпеки держави відіграє розвиток правової доктрини й законодавства, які формують першооснову її забезпечення.

Основу законодавства у сфері забезпечення економічної безпеки складає, по-перше, Конституція України, в якій запроваджено до законодавчої лексики поняття «економічна безпека», однак не розкриває його, що є суттєвою прогалиною Основного закону. Також у ст. 17 Конституція України констатує: захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення економічної та інформаційної безпеки України є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Проте висвітлення основних функцій щодо забезпечення економічної безпеки держави у останній відсутні. У вітчизняному законодавстві можливо виділити функції держави у сфері господарсько-правового регулювання, які забезпечують економічну безпеку держави, такі як: 1) соціальна спрямованість – основним завданням держави є забезпечення добробуту народу України; 2) забезпечення економічної, інформаційної, інноваційної, енергетичної безпеки держави. Наведені функції мають загальний аспект і прямо до забезпечення економічної безпеки держави не відносять. Отже, законодавством не закріплено окремі функції, які б розкривали їх зміст у даній сфері, що також є суттєвою прогалиною саме на рівні Основного закону.

Окрім Основного закону, нормативне забезпечення економічної безпеки становлять:

1. Постанова Верховної Ради України «Концепція (основи державної політики) національної безпеки України» від 16 січня 1997 року № 3/97-ВР, де зазначено, що самозбереження і прогресивний розвиток України як суверенної і прогресивної держави залежить від здійснення цілеспрямованої щодо захисту національних інтересів, також зазначено, сутність поняття «національна безпека», основні об'єкти національної безпеки та принципи її забезпечення, окреслені сутнісні та національні інтереси України, визначено основні загрози національній безпеці України;

2. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня1998 року № 183/98-ВР, де зазначено правові засади організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України, її склад, структуру, компетенцію і функції; Закон України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII (замінив Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року № 964-IV»), яким визначаються та розмежовуються повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, створюється основа для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки і оборони, сил безпеки і сил оборони, визначається система командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони, запроваджується всеосяжний підхід до

планування у сферах національної безпеки і оборони, забезпечуючи у такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони, також надаються визначення термінів «національна безпека», «національний інтерес», «воєнна безпека», «загрози національній безпеці України», а також окреслюються нові стратегії «кібербезпеки», «громадської безпеки та цивільного захисту України», «розвитку оборонно-промислового комплексу України» тощо;

3. Закон України «Про деякі питання заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу – учасників Державного концерну «Укроборонпром» та забезпечення їхнього стабільного розвитку» від 6 вересня 2012 року № 5213-VI, яким визначаються юридичні особи держави агресора (фактично відповідним Законом введено категорію «ворожих іноземних юридичних осіб», відповідне нововведення має характер «ad hoc» чи «до випадку» − це стосується сфери оборонпрому та юридичних осіб країн агресора) (мають локальний характер); введене поняття «ворожих іноземних юридичних осіб» містить велику кількість критеріїв з точки зору міжнародного права; відповідний Закон фактично «обнуляє» зобов'язання, адже введено останнім елемент імунітету підприємств оборонпрому від боргових господарських зобов'язань по відношенню до підприємств країни-агресора; вводиться імунітет від виконання судових рішень від забезпечення позовів на користь кредитора країни агресора; а також відповідний Закон стосується правовідносин, які фактично вже відбулися, його об'єкт – це зобов'язання які виникли або носять загальний характер;

4. Указ Президента України «Стратегія національної безпеки України» від 12 січня 2015 року № 5, що визначає актуальні загрози національній безпеці України, а саме агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території, а саме: військова агресія, розвідувально-підривна і диверсійна діяльність, тимчасова окупація території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя та наступні дії щодо дестабілізації обстановки в Балто-Чорноморсько-Каспійському регіоні, нарощування військових угруповань біля кордонів України та на тимчасово окупованій території України, зокрема розміщення на півострові Крим тактичної ядерної зброї, блокування зусиль України щодо протидії монополізації стратегічних галузей національної економіки російським капіталом, торговельно-економічна війна, інформаційно-психологічна війна, а також відповідним документом доведено неефективність системи забезпечення національної безпеки і оборони України (несформованість сектору безпеки і оборони України, інституційна слабкість, непрофесійність, структурна незбалансованість органів сектору безпеки і оборони, недостатність ресурсного забезпечення та неефективне використання ресурсів у секторі безпеки і оборони тощо), а також показано існування корупції та неефективної системи державного управління, що ж до самої економіки то підтверджено існування економічної кризи, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення та затверджено підвищення обороноздатності держави тощо;

5. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» від 29 жовтня 2013 року № 1277, де міститься єдине визначення «економічної безпеки» в національних нормативах;

6. Господарський кодекс України та всі закони, які регулюють забезпечення всіх основних видів економічної безпеки, серед останніх закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року № 959-XII, «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року № 1560-XII від 16 квітня 1991 року № 959-XII, Бюджетний кодекс України тощо, у яких створено та запропоновано систему господарсько-правового забезпечення економічної безпеки держави.

Якщо проаналізувати весь законодавчий масив, то не викликає сумніву, той факт, що Закон України «Про деякі питання заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу − учасників Державного концерну «Укроборонпром» та забезпечення їхнього стабільного розвитку» від 6 вересня 2012 року № 5213-VI поділив всі нормативні акти «до»

і «після» (всі інші нормативно-правові акти окрім відповідного Закону потребують механізмів додаткових реалізацій, це стосується, насамперед, політики держави, які націлюють на більш загальний характер), тут мова йде про цілий пакет нормативно-правового регулювання який був прийнятий після останнього у зв'язку із загрозами гібридної війни, і був вже націлений на недопущення або мінімізацію загроз національній економіці у майбутньому.

Утім, серед усього масиву нормативів тільки у Наказі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» міститься визначення «економічної безпеки», яке не є взагалі досконалим. Доцільно біло б впровадити відповідне визначення як на рівні Конституції, так і на рівні всіх перелічених нормативів (спеціалізоване законодавство не є винятком). Цікавим було б запропонувати на рівні окремого Закону України «Про економічну безпеку» обґрунтувати системні аспекти відповідного явища.

І, по-перше, туди б необхідно було б внести багаторівневу структуру об'єктів економічної безпеки: 1) на мегарівні (рівень глобальної економіки) – економічна безпека; 2) на макроекономічному рівні (рівень економічної системи окремої держави) − національна економічна безпека; 3) на мезорівні (рівень окремої території чи регіону держави) – економічна безпека регіонів (регіону), територій, комплексів, секторів, галузей та ринків; 4) на мікрорівні (рівень суб'єктів господарювання) – економічна безпека підприємств, співтовариств, об'єднань; 5) на індивідуальному рівні (рівень домогосподарств) − економічної безпеки родини та особистості.

По-друге, окремо повинні бути визначені об'єкти національної економічної безпеки на рівні окремої статті у новоствореному Законі України «Про економічну безпеку», де об'єктами виступатимуть: 1) резерви (окрема частина пасивної політики держави) – накопичувальний газ у газосховищах (який є окремим об'єктом-ресурсом у газотранспортній системі), посадковий матеріал у сільському господарстві, запаси бензину чи дизпалива; 2) антикризова політика держави (окрема частина активної політики держави) – розробка та забезпечення проведення зовнішньої та внутрішньої політики, визначення кола її напрямів, здійснення державного регулювання економічних відносин, запровадження у разі виникнення необхідності антикризового режиму функціонування національної економіки; здійснення регіональної політики держави спрямованої на економічне вирівнювання та розвиток регіонів та забезпечення її суверенітету та територіальної цілісності [6, с. 172]; 3) організаційно-правовий вплив з боку держави (особливий випадок) – мова йде про підняття на поверхню питання олігархічних суперхолдингів і перспективи їх реалізації та корпоративних прав цих холдингів, адже повинен здійснюватися контроль держави у вигляді згоди чи не згоди (щодо концентрації економічної влади, який є теж критерієм економічної безпеки, оскільки окремі сфери потребують окремого регулювання з боку держави, це такі як: енергетика, сфера телекомунікацій, інвестиційна(диверсифікація капіталу), транспорт, залізничний транспорт тощо); 4) інноваційний компонент (адже його відсутність в умовах IV технологічної революції інноваційного компонента призводить до низької ефективності продукту, ринку, галузі, комплексу).

Отже, завдяки аналізу об'єктів економічної безпеки зрозумілим стає саме розуміння механізмів, які вливають на стан забезпечення економічної безпеки держави: останній визначається синергетичним ефектом від геоекономічних чинників і тенденцій розвитку світового господарства та умов й особливостей економічних процесів у середині держави, розвитку суб'єктів господарювання та окремих регіонів, що є реакцією на зміну економіко-правової дійсності.

Тож трактування національним законодавством терміна «економічна безпека» було б доцільно визначити як комплекс дієвих заходів офіційних державних органів, які забезпечують стійкість до зовнішніх і внутрішніх загроз від країн-агресорів, характеризують здатність національної економіки до розширеного самовідтворення та задоволення потреб громадян, суспільства і держави на певному визначеному рівні та часовому проміжку.

Звісно, економічна безпека є явищем неоднорідним, а, відтак, має власну структуру. Звісно існують узагальнені підходи до класифікації видів економічної безпеки. Серед них,

наприклад, А.І. Сухоруков виокремлював: інвестиційну, інноваційну, фінансову, енергетичну, зовнішньоторговельну, продовольчу, военно-економічну, соціальну (окремо виділяються проблеми «тіньової» економіки, криміналізації та відпливу капіталу [7, с. 172]. Інший приклад – В.К. Сенчагов [8, с. 190], який виокремив фінансову, енергетичну, військову (оборонну), оборонно-промислову, продовольчу безпеку. Звісно, є багато класифікацій на рівні закону, то відповідна класифікація надається в Законі України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII, де надається опосередковано така класифікація: громадська економічна безпека та безпека цивільного захисту України; безпека оборонно-промислового комплексу України; кібербезпека України. Звісно, відповідна класифікація повинна бути допрацьована законотворцями і, як уявляється, мати на рівні окремих дефініцій у окремій статті в Законі України «Про економічну безпеку» такий вигляд: макроекономічна; фінансова (банківська, боргова, валютна, бюджетна, грошово-кредитна); зовнішньоекономічна, інвестиційна; інноваційна; енергетична; виробнича; соціальна (демографічна, безпека життєвого рівня та соціального захисту населення); продовольча; кібернетична; екологічна.

Висновки. Сьогодні виникає конституційно-правова необхідність у визначенні категорії «економічна безпека» на рівні Конституції України.

Законодавець урешті-решт повинен оптимально оцінити реальне становище країни та прийняти окремо Закон України «Про економічну безпеку», у якому позначимо функцію безпеки і систематику відносин щодо відповідної функції. Звісно, відповідна функція (економічної безпеки) відтворилася з прийняттям Закону України «Про економічну безпеку», який би був прийнятий через призму Закону України «Про деякі питання заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу – учасників Державного концерну «Укроборонпром» та забезпечення їх стабільного розвитку» від 6 вересня 2012 року № 5213-VI.

Список використаних джерел:

1. Білоусов Є.М. Актуальні проблеми господарсько-правового забезпечення економічної безпеки України : монографія. Харків : Право, 2017. 240 с.

2. Крамаренко К.М., Бойчук М.П. Теоретичні аспекти національної економічної безпеки. *Економіка і суспільство*. Вип. 8. Мукачево, 2017. С. 165–168.

3. Економічна безпека : навч. посібник / О.Є. Користін, О.І. Барановський, Л.В. Герасименко та ін. ; за ред. О.М. Джужі. Київ : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2010. 368 с.

4. Задихайло Д.В. Питання удосконалення механізму організаційно-господарського впливу держави на сферу господарювання. *Економічна теорія і право.* Вип. № 3 (30). Харків, 2017. С. 74–85.

5. Тихомиров А.А. Базовые предпосылки исследования экономической безопасности социально-экономических систем. *Вестник Саратовского государственного технического университета*. Вып. № 1. Саратов, 2008. С. 171–176.

6. Задихайло Д.Д. Функції уряду України в економічній сфері: модернізація конституційно-правового забезпечення : монографія. Харків : Юрайт, 2013. 112 с.

7. Сухоруков А.І. Господарське право : практикум. Київ : НІМПБ, 2007. № 2. С. 30–43.

8. Сенгачов В. К. Экономическая безопасность России. Общий курс : учебник. Москва : Дело, 2005. 896 с.

ШОВКОПЛЯС Г. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.5(477):33.06
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-22

ПРОЕКТ БІЛОЇ КНИГИ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНЕ БАЧЕННЯ НБУ ЩОДО ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ НОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕБАНКІВСЬКОГО РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

У статті визначено сутність проекту Білої книги «Майбутнє в регулюванні небанківського фінансового сектору», підготовленої і оприлюдненої Національним банком України (далі – НБУ), яка передбачає нове регулювання ринку небанківських фінансових послуг. Відповідний документ не є нормативно-правовим документом, а є лише концептуальним баченням НБУ щодо основних принципів та підходів до нового регулювання небанківських фінансових установ, а саме щодо сегментації ринку, ліцензування, пруденційного нагляду, звітування, перевірок та захисту прав споживачів. Статус представленої Білої книги наближений до стратегії, але в ньому відсутні вимоги до цього нормативного акту. Прийняття даного документа пов'язано з необхідністю вдосконалення організації державного регулювання на ринку фінансових послуг. Документ стосується діяльності страхових компаній, кредитних спілок, ломбардів, лізингових і факторингових компаній, різних фінансових компаній, які займаються операціями обміну валют, переказом коштів, кредитуванням, наданням гарантій та інших послуг. На даний час в Україні функціонує секторальна модель регулювання, за якою нагляд за ринком банківських послуг, діяльністю з переказу коштів та валютними операціями здійснює НБУ, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку здійснює нагляд за ринками цінних паперів та похідних цінних паперів (деривативів), а Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, здійснює нагляд за іншими ринками фінансових послуг. А Біла книга передбачає запровадження в Україні частково консолідованої моделі регулювання фінансового ринку, за якою весь фінансовий сектор буде регулюватися двома регуляторами – НБУ і Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку.

Ключові слова: *ринок небанківських фінансових послуг, державне регулювання, Біла книга, Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.*

The article defines the essence of the White Paper project "The future in regulating the non-banking financial sector", prepared and published by the NBU, which provides for new regulation of the non-banking financial services market. The relevant document is not a legal document, it is only a conceptual vision of the NBU on the basic principles and approaches to the new regulation of non-banking financial institutions, namely market segmentation, licensing, prudential supervision, reporting, audits and consumer protection. The status of the White

Paper presented is close to the strategy, but it does not have the requirements for this regulation. The adoption of this document is related to the need to improve the organization of state regulation in the financial services market. The document relates to the activities of insurance companies, credit unions, pawnshops, leasing and factoring companies, various financial companies engaged in currency exchange operations, funds transfer, lending, guarantees and other services. Currently, there is a sectoral regulatory model in Ukraine, under which the NBU supervises the banking services market, funds transfer and currency transactions, the National Securities and Stock Market Commission oversees the securities markets and derivatives (derivatives), and the National Commission for Regulation of Financial Services Markets oversees financial services. And the White Paper foresees the introduction in Ukraine of a partially consolidated model of financial market regulation, according to which the entire financial sector will be regulated by two regulators, the NBU and the the National Securities and Stock Market Commission.

Key words: *non-banking financial services market, government regulation, White Paper, The National Bank of Ukraine, The National Securities and Stock Market Commission, The National Commission for Regulation of Financial Services Markets.*

Вступ. Забезпечення стабільності ринку фінансових послуг є одним із найважливіших питань розвитку сучасної держави, в тому числі і України. Це, у свою чергу, створює основу для постійного розвитку і вдосконалення системи регулювання ринку фінансових послуг відповідно до європейських нормативів. У статті нами проведено аналіз основних тенденцій і проблемних аспектів розвитку фінансової системи України відповідно до прийняття такого документа, як Біла книга «Майбутнє в регулюванні небанківського фінансового сектору». У статті обґрунтовано напрями подальшого розвитку і запропоновані рекомендації щодо вдосконалення чинного регулювання на ринку небанківських фінансових послуг. При цьому реформування українського небанківського фінансового сектору має проходити відповідно до міжнародних стандартів, але з урахуванням тих умов регулювання, які передбачені чинним законодавством України.

Питанням державного регулювання ринку небанківських фінансових послуг у науковій літературі приділяється недостатньо уваги. Серед науковців, які досліджують цю проблему, варто виділити праці І.А. Бланка, Н.С. Кузнєцової, В.П. Левченко, К.В. Маслаєвої, В.В. Поєдинок, В.І. Полюхович, В.В. Тимошина, В.П. Ходаківської. Але й досі проблеми державного регулювання небанківського сектора економіки залишаються предметом наукових пошуків і потребують свого вирішення.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити окремі ключові питання нової моделі регулювання ринку небанківських фінансових послуг, передбаченої проектом Білої книги «Майбутнє в регулюванні небанківського фінансового сектору».

Результати дослідження. Як зазначає А.І. Бондаренко, державне регулювання ринку фінансових послуг має свої певні особливості. А саме суб'єкти, які діють на даному ринку, на відміну від виробників інших послуг, оперують в основному не власними ресурсами, а грошима, залученими в довірче управління (пай, позики тощо). Тому управління ризиками на цьому ринку має значення не лише для виробників фінансових послуг, але й для макроекономіки, оскільки криза може спричинити як банкрутство самого фінансового інституту, так і розпад усього ланцюга економічних зв'язків і відносин [1, с. 40].

Механізми державного регулювання ринку фінансових послуг набувають особливого значення в умовах його інформатизації та глобалізації, збільшення асортименту фінансових послуг і різноманіття їхніх виробників. Це особливо важливо в українських умовах, де клієнтами цього ринку досі були в основному юридичні, а не фізичні особи [2, с. 117].

Згідно з даними Державного реєстру фінансових послуг станом на 31.12.2018 року в Україні налічувалося 2024 фінансові установи.

Таблиця 1

Кількість фінансових установ у державному реєстрі фінансових установ, 2016–2018 роки

Фінансові установи	Станом на 31.12.2016	Станом на 31.12.2017	Станом на 31.12.2018
Фінансові компанії	809	818	940
Страхові компанії	310	294	281
Кредитні установи	462	378	358
Пенсійні фонди	86	86	84
Ломбарди	456	415	359
Разом	2125	1993	2024

** Складено автором на основі [3]*

Проаналізувавши цю таблицю, можна зробити висновок, що кількість небанківських фінансових установ зменшилась на 101 одиницю порівняно з 2016 роком та збільшилась на 31 одиницю порівняно із 2017 роком. Але ця кількість збільшилась за рахунок лише окремого виду суб'єктів, а саме фінансових компаній.

Виходячи з вищевикладеного, можна зазначити, що ринок небанківських фінансових послуг розвивається нединамічно. Це пов'язано з існуванням відповідних проблем, а саме: з низьким рівнем довіри населення до фінансових установ, відсутністю прозорості ринку фінансових послуг, неналежним захистом споживачів від порушень, із недосконалим державним регулюванням діяльності небанківських фінансових установ тощо.

Так, у жовтні 2018 року НБУ підготував і оприлюднив проект Білої книги «Майбутнє в регулюванні небанківського фінансового сектору» [4], в якій представив своє бачення регулювання ринку небанківських фінансових послуг. Цей документ не є нормативним актом, це концептуальне бачення НБУ щодо основних принципів та підходів до нового регулювання небанківського фінансового ринку, а саме щодо сегментації ринку, ліцензування, пруденційного нагляду, звітування, перевірок та захисту прав споживачів. Також цей документ висвітлює принципи та завдання на «найближче майбутнє» після прийняття Законопроекту № 2413-а. Він має на меті представити широкій аудиторії базові елементи бачення нового регулювання на ринку фінансових послуг.

Документ стосується діяльності страхових компаній, кредитних спілок, ломбардів, лізингових і факторингових компаній, різних фінансових компаній, які займаються операціями обміну валют, переказом коштів, кредитуванням, наданням гарантій та інших послуг. Так, на думку експертів, які розробляли проект Білої книги, передача функцій регулювання та нагляду за небанківськими установами від Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг), до НБУ та Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) має розглядатися як перший крок у процесі реформи регулювання небанківського фінансового сектору.

Наразі в Україні функціонує секторальна модель регулювання, за якою нагляд за ринком банківських послуг, діяльністю з переказу коштів та валютними операціями здійснює НБУ, НКЦПФР здійснює нагляд за ринками цінних паперів та похідних цінних паперів (деривативів), а Нацкомфінпослуг здійснює нагляд за іншими ринками фінансових послуг. В Україні діє з 2003 року секторальна модель, із моменту створення Держкомфінпослуг. Так, 7.07.2016 року в першому читанні було прийнято і рекомендовано до прийняття у другому читанні проект Закону 2413-а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо консолідації функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг», який передбачав делегування повноважень щодо регулювання та нагляду за небанківськими фінансовими установами НБУ. Передбачалося, що даний законопроект запровадить в Укра-

їні частково консолідовану модель регулювання фінансового ринку, за якою весь фінансовий сектор буде регулюватися двома регуляторами – НБУ і НКЦПФР.

Передача функції контролю та нагляду за небанківськими фінансовими установами від Нацкомфінпослуг та НКЦПФР до НБУ перетворить НБУ на потужний мегарегулятор та призведе до звуження ринку. Проведення відповідної реформи на ринку фінансових послуг призведе до скорочення відповідних фінансових установ, а не до їхнього розвитку.

До недоліків зазначеної реформи можна віднести:

1) по-перше, НБУ буде змушений суттєво підвищити вимоги до небанківського ринку, що призведе до звуження обсягів небанківського кредитування та виведення з ринку багатьох фінансових компаній;

2) по-друге, НБУ – це орган контролю, який не зміг забезпечити розвиток банківської системи, а навпаки, за останній час кількість банків із 180 на початок 2014 р. зменшилась до 82 на 2018 рік;

3) по-третє, сьогодні кількість небанківських фінансових установ приблизно складає більш ніж 2000, до яких відносяться страхові компанії, фінансові, лізингові компанії, кредитні спілки, ломбарди, пенсійні фонди.

Відмінності щодо ведення обліку, наявних ризиків вимагають різні підходи до регулювання цього ринку. А такий новий регулятор, як НБУ, не має досвіду такого регулювання, коли кожен напрям діяльності регулюється окремо. І, як наслідок, неможливість впоратися з різноманітними фінансовими ринками тягне за собою звуження небанківського сектору до обсягів, за яких НБУ зможе виконувати свої функції шляхом підвищення вимог до капіталу, нормативів, що приведе до знищення невеликих компаній.

Особливу увагу НБУ приділить кредитним установам, які мають право залучати кошти населення для подальшого кредитування й надання інших фінансових послуг. До них НБУ застосує норми європейських директив, а саме нормативи, встановлені Директивою 2013/36/ЄС щодо діяльності кредитних установ [5] та Регламентом № 575/2013 про пруденційні вимоги до кредитних установ та інвестиційних компаній [6]. Такі нормативи щонайменше будуть включати:

1) вимогу до мінімального початкового та регулятивного капіталу (в розмірі 5 млн. євро);
2) нормативи достатності регулятивного капіталу (на рівні не менше 8%);
3) нормативи концентрації кредитних ризиків на одного контрагента (не більше 25%);
4) нормативи миттєвої ліквідності (понад 60%).

Тобто, як ми бачимо, розмір статутного капіталу кредитної спілки повинен складати майже половину розміру статутного капіталу банківської фінансової установи, який існує на даний час. Експерти даного законопроекту передбачають дві опції для кредитних спілок. А саме, перше: якщо у кредитних спілок немає маніпуляцій із внесками, але є великі обсяги і великі ризики, то вони будуть перекваліфіковані в банки або в квазібанки, до яких будуть висуватися відповідні вимоги з управління ризиками; та друге – маленькі кредитні спілки, які не потребують регуляції.

Скорочення небанківських фінансових установ на ринку фінансових послуг призведе до зменшення податкових надходжень до бюджету та зменшення обсягів надання фінансових послуг і, як наслідок, їхнього подорожчання.

На думку експертів, поступове запровадження нового регулювання повинно покращити інвестиційну привабливість та забезпечити більшу прозорість небанківського фінансового сектору, а також сприяти захисту споживачів фінансових послуг та запобігти незаконним практикам на ринку. Також нове регулювання має запровадити рівні умови діяльності для небанківських фінансових установ та банків і сприяти розбудові конкурентного середовища для надання фінансових послуг.

Але, вважаємо, є нелогічним той факт, що НБУ готував «Білу книгу», у зв'язку з тим, що не був прийнятий законопроект № 2413-а. Він ніякого відношення до небанківського сектору не має і, тим більш, з розпуском ВРУ наступна доля законопроекту не відома. Так, відповідно до ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» НБУ здійснює

функції банківського регулювання і нагляду на індивідуальній та консолідованій основі за діяльністю банків та банківських груп у межах та порядку, передбачених законодавством України. НБУ здійснює постійний нагляд за дотриманням банками, їхніми підрозділами, афілійованими та спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими групами, представництвами та філіями іноземних банків в Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства нормативно-правових актів Національного банку і економічних нормативів. Тобто, як ми бачимо зі змісту цієї норми, до регулювання небанківських фінансових установ НБУ ніякого відношення не має.

Також є доречним під час складання проекту «Білої книги» звернути увагу експертів на положення Зеленої книги ЄС «Про роздрібні фінансові послуги», де акцент робиться на підвищенні довіри та задоволенні потреб споживачів ринків фінансових послуг. Акцентується увага на тому, що ініціатива «зеленої книги» може бути успішною лише в тому випадку, якщо вона зосереджує увагу на створенні ринку ЄС, в якому права споживачів добре захищені, вони мають рівні можливості та доступ до прозорих послуг та продуктів, що приносять їм прибуток; вона визнає цінність надання споживачам простих, безпечних послуг; закликає європейські інституції нагляду регулярно оцінювати вплив ціни та конкуренції на роздрібні фінансові послуги; закликає Комісію запровадити просту та безпечну систему фінансових продуктів [7].

На нашу думку, прийняття законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо консолідації функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» є неприйнятним для нашого ринку фінансових послуг, бо він не сприятиме розвитку ринку фінансових послуг, не підвищить якість послуг та захист прав споживачів, а лише ускладнить ведення бізнесу та створить додаткові перешкоди для розвитку небанківського сектору. Не буде вирішене питання узгодження монопольного нагляду за фінансовими установами, за якого НБУ завжди буде займати бік значущих для фінансової системи України суб'єктів – банків.

Існує серед експертів думка, що даний законопроект є лише перерозподілом регуляторних функцій між існуючими регуляторами, але це не зовсім так.

Вже раніше нами було згадано про занепад банківської системи в останні часи та скорочення банківських фінансових установ більш ніж вдвічі. Серед потерпілих клієнтів таких банків були не лише фізичні та юридичні особи, а серед них опинилися і кредитні спілки і страхові компанії та інші учасники небанківського ринку фінансових послуг. У результаті скорочення такої кількості банківських фінансових установ небанківський сектор залишився чи не єдиним джерелом фінансування громадян та малого і середнього бізнесу.

Цей проект передбачає передачу повноважень від одного органу до іншого, але він не визначає процедури регулювання небанківського ринку фінансових послуг, а саме яким чином буде здійснюватися контроль за цими установами і чим він є кращим за вже існуючий, бо в кожної небанківської фінансової установи є свої нормативи, стандарти обліку та ймовірні ризики.

Як ми вважаємо, є некоректним встановлення для українського фінансового ринку вимог аналогічних європейським норма. Усі фінансові операції в Україні здійснюються у гривні, всі ризики також розраховуються у гривні, чому ж тоді розмір статутного капіталу повинен бути прив'язаний до євро. Також потрібно зазначити, що ризики, які мають місце під час здійснення фінансових операцій в нашій країні, є набагато нижчими, ніж у країнах ЄС, і це також необхідно враховувати під час встановлення мінімального розміру статутного капіталу фінансових установ.

Висновки. Шляхом вирішення проблеми, яка має місце на ринку фінансових послуг, на нашу думку, повинно стати не делегування повноважень від одного органу до іншого, що, у свою чергу, створить додаткові перешкоди, а прийняття відповідного пакету нормативно-правових актів, що урегулюють певні спірні питання, які виникають на ринку небанківських фінансових послуг (наприклад, Закон «Про ломбарди»), розроблення актуальної стратегії розвитку фінансового ринку, запровадження системи пруденційного нагляду. Зазначені

вище засоби повинні бути спрямовані на досягнення ефективності та прозорості ринку небанківських фінансових послуг, а також наближення небанківських фінансових послуг до провідних європейських стандартів, але не шляхом збільшення розміру нормативів, а шляхом забезпечення прозорого державного регулювання з боку державних органів (оперативного виявлення проблем ринку та усунення їх). Так, на офіційному сайті НБУ була оприлюднена інформація, що до кінця 2019 буде розроблено Стратегію розвитку фінансового сектору України на 2020–2025 роки, про що було зазначено в підписаному 27 травня Меморандумі про взаєморозуміння та співробітництво між НБУ, Нацкомфінпослуг, НКЦПФР та Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та Міністерством фінансів [8]. Відповідне спільне стратегічне бачення дозволить створити комплексний і всеохоплюючий документ, цілі якого будуть спрямовані на зміцнення фінансової стабільності, розвиток фінансових ринків та впровадження інновацій у фінансовому секторі.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко А.І. Механізми державного регулювання ринку фінансових послуг України. *Публічне управління та митне адміністрування.* 2017. Вип. 1. С. 39–44.

2. Орлюк О.П. Фінансове право : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 528 с.

3. Публічний звіт про діяльність Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, за 2018 рік. URL : https://www.nfp.gov.ua/files/ZVIT/Публічний%20звіт%202018%20-%20на%20сайт.pdf.

4. Проект Майбутнє у регулюванні небанківського фінансового сектору. URL : https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=80189428.

5. On access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms and amending: Directive of the European Parliament and of the Council: of 26.06.13 № 2013/36/EU. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/uri=CELEX:32013L0036&qid=1564830401383& rid=1.

6. On prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending: Regulation of the European Parliament and of the Council: of 26.06.2013 № 575/2013/EU. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/?uri=CELEX:32013R0575&qid=1564831084828&rid=1.

7. On the Green Paper on Retail Financial Services: Resolution of the European Parliament: of 22.11.2016.

8. Регулятори спільно розроблять п’ятирічну стратегію розвитку фінансового сектору. URL : https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=95699424.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ГУБАНОВА Т. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
Заслужений юрист України, директор
(Фінансово-правовий коледж)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-23

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті проведено нормативно-правовий аналіз державної політики у сфері вищої освіти. Обґрунтовано, що вища освіта є невід'ємною складовою частиною всієї системи освіти в Україні. Зазначено, що існування, ефективне функціонування і поступовий розвиток системи вищої освіти безпосередньо залежать від державної політики у сфері вищої освіти, у зв'язку із чим актуалізується її дослідження. Доведено, що загальні засади формування і реалізації державної політики у сфері вищої освіти закріплені нормативно, однак законодавство не містить визначення поняття «державна політика у сфері вищої освіти». Проаналізовано зміст схожих понять («державна політика у сфері вищої освіти», «державна освітня політика», «національна освітня політика» тощо) і зауважено, що вони є синонімічними за змістом, однак використовувати варто саме поняття «державна політика у сфері вищої освіти» з урахуванням застосування такого поняття в законодавстві. Запропоновано авторський варіант відповідного визначення. Проаналізовано склад суб'єктів, які забезпечують ефективну реалізацію державної політики у сфері вищої освіти. Зауважено, що законодавством визначено перелік принципів, тобто основних фундаментальних засад, з урахуванням яких впроваджуються різні аспекти освітньої політики. Окрім того, звернуто увагу на основні напрями формування і реалізації державної політики у сфері вищої освіти, які передбачені у законодавстві.

З урахуванням проведеного дослідження запропоновано виокремлювати особливості державної політики у сфері вищої освіти (серед яких такі: така політика є одним із напрямів загальної політики держави; аспекти реалізації закріплені нормативно; спрямованість на реалізацію завдань у спеціально визначеній сфері, зокрема сфері вищої освіти; ґрунтується на спеціальних принципах, які визначені в законодавстві; визначається законодавчою владою, а реалізується виконавчою владою тощо).

Ключові слова: *освіта, вища освіта, державна політика, освітня політика, державна політика у сфері вищої освіти.*

The article analyzes the normative-legal analysis of public policy in the field of higher education. It is justified that higher education is an integral part of the entire education system in Ukraine. It is stated that the existence, effective functioning and gradual development of the higher education system is directly dependent on the state policy in the field of higher education, in connection with which its research is updated. It is proved that the general principles of the formation and implementation of public policy in the field of higher education are enshrined in legislation, but the legislation does not contain a definition of the concept of "state

policy in the field of higher education". The content of similar concepts ("state policy in the field of higher education", "state educational policy", "national educational policy", etc.) is analyzed and it is noted that they are synonymous in content, however, it should be used "state policy in the field of higher education" with taking into account the application of such concept in the legislation. An author's version of the corresponding definition is proposed. The composition of the subjects that ensure the effective implementation of public policy in the field of higher education is analyzed. It is noted that the legislation defines a list of principles, that is, basic fundamental principles, taking into account various aspects of educational policy. In addition, attention was paid to the main directions of the formation and implementation of state policy in the field of higher education, which are stipulated in the legislation.

Taking into account the conducted research, it is proposed to distinguish the peculiarities of the state policy in the field of higher education (among which the following is one of the directions of the general policy of the state; principles that are defined in the legislation; it is determined by the legislative power, and is implemented by the executive power, etc.).

Key words: *education, Higher Education, public policy, educational policy, public policy in the field of higher education.*

Вища освіта є невід'ємною складовою частиною всієї системи освіти в Україні. Вітчизняним законодавством визначено, що вища освіта – це «сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти» [1]. Національною доктриною розвитку освіти [2] передбачено мету державної політики щодо розвитку освіти (в тому числі вищої), яка полягає у створенні умов для розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина України, вихованні покоління людей, здатних ефективно працювати і навчатися протягом життя, оберігати й примножувати цінності національної культури та громадянського суспільства, розвивати і зміцнювати суверенну, незалежну, демократичну, соціальну та правову державу як невід'ємну складову частину європейської та світової спільноти. Роль держави у сфері вищої освіти є визначальною, адже саме вона створює умови для функціонування відповідної галузі, здійснює заходи щодо недопущення й усунення негативних проявів в освітніх правовідносинах, вирішує проблеми, які не можуть бути розв'язані лише учасниками освітнього процесу. Існування, ефективне функціонування і поступовий розвиток системи вищої освіти в Україні залежать від різних чинників, не останнє місце серед яких належить державній політиці у сфері вищої освіти, адже саме за допомогою неї відбувається належна зорієнтованість на «правильні» цілі та можливості їх результативного досягнення. Відповідний напрям державної політики має свої особливості, систему, механізм, суб'єктів реалізації, принципи, регламентується певною сукупністю нормативно-правових актів, зазнає постійного впливу державотворчих і реформаційних процесів, які розгортаються в Україні, саме тому важливим є дослідження змісту і сутності державної політики у сфері вищої освіти.

Загальні засади формування і реалізації державної політики у сфері вищої освіти закріплені нормативно, зокрема у ст. 3 Закону України від 01.07.2014 р. «Про вищу освіту». Проте визначення змісту поняття «державна політика у сфері вищої освіти» зазначений закон не містить. Можна знайти пояснення сутності такої дефініції в наукових працях. Взагалі державна політика – це «діяльність органів державної влади з реалізації виробленого політичного курсу та досягнення конкретних політичних цілей» [3, с. 117]. Тобто державна політика має прояв у безпосередньому виконанні своїх повноважень органами державної влади. Я.О. Тицька зазначає, що «державна політика у сфері освіти – це передбачена законодавством сукупність дій органів державної влади щодо формування й реалізації стра-

тегічних завдань сфери освіти, удосконалення та розвитку системи освіти з метою задоволення потреб людини й суспільства» [4, с. 57]. Н.Л. Губерська розуміє зміст поняття «державна політика у сфері вищої освіти» як «невід'ємної складової частини загальної освітньої політики держави, зміст якої полягає у формуванні та нормативно-правовому закріпленні загальної стратегії вищої освіти, визначенні цілей, завдань та відповідних напрямів дії, спрямованих на забезпечення функціонування та розвитку системи вищої освіти» [5]. За дослідженням Н.В. Галицької, державна політика у сфері вищої освіти – це «комплекс системних заходів держави, спрямованих на підтримку ефективного функціонування та розвитку вищої освіти, а також на забезпечення її доступності та якості» [6, с. 152]. У науковій та навчальній літературі можна зустріти й інші формулювання для позначення відповідного поняття. Наприклад, І.С. Колодій застосовує дефініцію «державна освітня політика», пояснюючи її зміст як «планомірно організованої діяльності та відповідно цілісної, комплексної системи заходів державних інституцій щодо цілеспрямованого управління освітньою галуззю з метою її оптимізації, повноцінного функціонування та розвитку, це концентроване вираження ідеологічних та соціальних принципів, що визначають ставлення держави до функціонування і розвитку галузі, її роль у суспільстві» [7, с. 236–237]. К.В. Корсак використовує поняття «національна освітня політика» як «сукупність пріоритетів і цілей, які формує уряд або інший вищий орган для здійснення заходів щодо вдосконалення й розвитку системи освіти чи її елементів» [8, с. 112]. Таким чином, варто вважати, що схожі за звучаннями поняття «державна політика у сфері вищої освіти», «державна освітня політика», «національна освітня політика» тощо є синонімічними за змістом, однак використовувати слід саме «державна політика у сфері вищої освіти» з урахуванням застосування такого поняття в законодавстві. Можна стверджувати, що державна політика у сфері вищої освіти є складовою частиною державної освітньої політики, яка, своєю чергою, не є окремим напрямом діяльності держави, а є елементом державної гуманітарної політики. На підставі дослідження змісту наукових позицій щодо з'ясування сутності і змісту зазначених категорій варто вважати, що державна політика у сфері вищої освіти – це сукупність нормативно-визначених напрямів у діяльності спеціально уповноважених на це органів державної влади для реалізації основних політичних завдань держави у сфері вищої освіти та досягнення наперед зумовлених політичних цілей.

Варто зауважити, що державна політика у сфері вищої освіти не є статичним явищем, яке існує у державі. Слід погодитись із тим, що «реалізація державної політики – це постійний, динамічний процес досягнення поставлених цілей, в якому беруть участь різні органи державної влади та інститути громадянського суспільства. Складовою частиною здійснення державної політики є визначення механізму її реалізації, що передбачає сукупність засобів, методів і ресурсів, які забезпечать вжиття запланованих заходів відповідно до поставлених завдань» [9, с. 31]. Тобто визначення належної і необхідної мети є передумовою ефективної і результативної державної політики у сфері вищої освіти. Задля цього в Україні схвалено Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. [10]. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. на основі аналізу сучасного стану розвитку освіти визначає мету, стратегічні напрями та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована реалізація державної політики у сфері освіти. Розроблення Національної стратегії зумовлене необхідністю кардинальних змін, спрямованих на підвищення якості і конкурентоспроможності освіти в нових економічних і соціокультурних умовах, прискорення інтеграції України в міжнародний освітній простір. Національна стратегія конкретизує основні шляхи реалізації концептуальних ідей та поглядів розвитку освіти, визначених Національною доктриною розвитку освіти.

Важливе значення для ефективної реалізації державної політики у сфері вищої освіти має діяльність суб'єктів, які її забезпечують. Варто зауважити, що з урахуванням нормативних положень державну політику у сфері вищої освіти визначає Верховна Рада України, а реалізують Кабінет Міністрів України та центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки. Таким чином, можна помітити синтез діяльності законодавчої і виконавчої гілок влади для досягнення ефективного результату. Відповідно до Положення про Міністерство

освіти і науки України, МОН є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності в науковій сфері, трансферу (передачі) технологій, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю закладів освіти, підприємств, установ та організацій, які надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг, незалежно від їх підпорядкування і форми власності [11]. Водночас не можна применшувати роль інших органів виконавчої влади і місцевого самоврядування для забезпечення належного рівня державної політики у сфері вищої освіти, адже відповідно до ст. 12 Закону України від 01.07.2014 р. «Про вищу освіту», управління у сфері вищої освіти в межах своїх повноважень здійснюється: 1) Кабінетом Міністрів України; 2) центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки; 3) галузевими державними органами, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти; 4) органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти; 5) Національною академією наук України та національними галузевими академіями наук; 6) засновниками закладів вищої освіти; 7) органами громадського самоврядування у сфері вищої освіти і науки; 8) Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти.

Також варто зазначити, що законодавством визначено перелік принципів, тобто основних фундаментальних засад, з урахуванням яких впроваджуються різні аспекти освітньої політики. Так, державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципах:

1) сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя;

2) доступності вищої освіти;

3) незалежності здобуття вищої освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій (крім закладів вищої духовної освіти);

4) міжнародної інтеграції та інтеграції системи вищої освіти України в Європейській простір вищої освіти, за умови збереження і розвитку досягнень та прогресивних традицій національної вищої школи;

5) наступності процесу здобуття вищої освіти;

6) державної підтримки підготовки фахівців із вищою освітою для пріоритетних галузей економічної діяльності, напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної, мистецької та педагогічної діяльності;

7) державної підтримки освітньої, наукової, науково-технічної, мистецької та інноваційної діяльності університетів, академій, інститутів, коледжів, зокрема шляхом надання пільг із сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів закладам вищої освіти, що провадять таку діяльність;

8) сприяння здійсненню державно-приватного партнерства у сфері вищої освіти;

9) відкритості формування структури і обсягу освітньої та професійної підготовки фахівців із вищою освітою.

Перераховані принципи є не лише «базисом» для державної політики у сфері вищої освіти, а й зорієнтовують її зовнішню спрямованість на формування якісної, доступної, конкурентоспроможної системи вищої освіти в Україні. Варто погодитись, що «діяльність держави у сфері вищої освіти має спрямовуватись на підтримку її розвитку та розвитку наукової сфери, інтеграцію їх в європейський та світовий освітній і, відповідно, науковий простір, практичного втілення результатів наукової діяльності, посилення міжнародного співробітництва, зокрема забезпечення системної участі України у міжнародних програмах і проектах» [6, с. 152].

Також у Законі України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. закріплені напрями формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти, яка забезпечуються шляхом:

1) гармонійної взаємодії національних систем освіти, науки, мистецтва, бізнесу та держави з метою забезпечення стійкого соціально-економічного розвитку держави;

2) збереження і розвитку системи вищої освіти та підвищення якості вищої освіти;

3) розширення можливостей для здобуття вищої освіти та освіти протягом життя;

4) створення та забезпечення рівних умов доступу до вищої освіти, у тому числі забезпечення осіб з особливими освітніми потребами спеціальним навчально-реабілітаційним супроводом та створення для них вільного доступу до інфраструктури закладу вищої освіти з урахуванням обмежень життєдіяльності, зумовлених станом здоров'я;

5) розвитку автономії закладів вищої освіти та академічної свободи учасників освітнього процесу. Автономія закладу вищої освіти зумовлює необхідність таких самоорганізації та саморегулювання, які є відкритими до критики, служать громадському інтересу, встановленню істини стосовно викликів, що постають перед державою і суспільством, здійснюються прозоро та публічно;

6) визначення збалансованої структури та обсягу підготовки фахівців із вищою освітою з урахуванням потреб особи, інтересів держави, територіальних громад і роботодавців;

7) забезпечення розвитку наукової, науково-технічної, мистецької та інноваційної діяльності закладів вищої освіти та їх інтеграції з виробництвом;

8) надання особам, які навчаються в закладах вищої освіти, пільг та соціальних гарантій у порядку, встановленому законодавством;

9) належної державної підтримки підготовки фахівців із числа осіб з особливими освітніми потребами на основі створення для них вільного доступу до освітнього процесу та забезпечення спеціального навчально-реабілітаційного супроводу;

10) створення умов для реалізації випускниками закладів вищої освіти права на працю, забезпечення гарантії рівних можливостей щодо вибору місця роботи, виду трудової діяльності на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності з урахуванням здобутої вищої освіти та відповідно до суспільних потреб;

11) запровадження механізмів стимулювання підприємств, установ, організацій усіх форм власності до надання першого робочого місця випускникам закладів вищої освіти.

Поєднання таких стратегічно важливих напрямів державної політики у сфері вищої освіти визначають її загальні пріоритети та завдання, спрямовані на досягнення довгострокових цілей та масштабних завдань.

Отже, з урахуванням проведеного нормативно-правового аналізу *державною політикою у сфері вищої освіти* варто вважати сукупність нормативно-визначених напрямів у діяльності спеціально уповноважених на це органів державної влади, для реалізації основних політичних завдань держави у сфері вищої освіти та досягнення наперед зумовлених політичних цілей. Можна запропонувати виокремлювати такі *особливості державної політики у сфері вищої освіти:*

– державна політика у сфері вищої освіти є одним із напрямів загальної політики держави;

– аспекти реалізації державної політики у сфері вищої освіти закріплені нормативно;

– державна політика у сфері вищої освіти спрямована на реалізацію завдань у спеціально визначеній сфері, зокрема сфері вищої освіти;

– державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на спеціальних принципах, які визначені в законодавстві;

– державна політика у сфері вищої освіти визначається законодавчою владою, а реалізується виконавчою владою.

Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

2. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 р. № 347/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2002.

3. Хомишин І. Механізм реалізації державної політики в сфері вищої освіти. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки».* 2016. № 855. С. 116–121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_855_18.

4. Тицька Я.О. Державна політика у сфері освіти: правовий аспект. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2(23). С. 55−60.

5. Губерська Н.Л. Державне регулювання вищої освіти в умовах демократизації публічних відносин в Україні. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 153–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_2_27.

6. Галицька Н.В. Окремі аспекти державної політики у сфері вищої освіти України. *Університетські наукові записки*. 2015. № 4. С. 149−157. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2015_4_17.

7. Колодій І.С. Сучасні тенденції державної освітньої політики України. *Проблеми та перспективи розвитку економіки і підприємництва та комп'ютерних технологій в Україні* : збірник тез доповідей XI науково-практичної конференції, 30 березня − 4 квітня 2015 р. / Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка», Інститут підприємництва та перспективних технологій. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2015. С. 235–239.

8. Корсак К. Освіта, суспільство, людина в XXI столітті: інтегрально-філософський аналіз. Київ : Вид-во НДПУ, 2004. 222 с.

9. Державна політика : підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.В. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. Київ : НАДУ, 2014. 447 с.

10. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344/2013. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/344/2013/page.

11. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 630. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-п.

МЕЛЬНИК А. Р.,
аспірант кафедри
цивільного права і процесу
*(Національна академія
внутрішніх справ)*

УДК 347.254
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-24

СТАН НАУКОВОГО РОЗРОБЛЕННЯ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ І ЧЛЕНІВ ЇХНІХ СІМЕЙ ЖИЛИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ ЗА ЖИТЛОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Метою статті є окреслення стану наукового розроблення проблеми забезпечення військовослужбовців і членів їхніх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України та визначення ролі цих розробок для подальшого вдосконалення житлового законодавства України. У статті здійснено загальний аналіз стану наукового розроблення питання забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України. Визначено, які з них мають більш вагомий вплив для реалізації військовослужбовцями та членами їхніх сімей права на житло. Розглянуто житлове

забезпечення військовослужбовців із погляду норм адміністративного права та, зокрема, запропоновано вирішувати житлову проблему шляхом адміністративного впливу на органи, до компетенції яких належить житлове забезпечення військовослужбовців і закріплення службових квартир за штатними посадами. Наголошено, що чинний механізм забезпечення військовослужбовців житлом є причиною надмірної соціальної напруги у військовому середовищі Унаслідок недостатнього фінансування і вкрай неефективного його використання військовослужбовці не можуть отримати житло протягом усього періоду військової служби. З'ясовано, що проблема житлового забезпечення військовослужбовців полягає у нестачі необхідного фонду державних і службових квартир, у невідповідних реальним потребам темпах будівництва та придбання житла, у відсутності практичних механізмів реалізації встановлених законодавством України інших форм житлового забезпечення військовослужбовців. Визначено, що одним із шляхів забезпечення військовослужбовців житлом автор уважає впровадження іпотечно-накопичувальної системи, сутність якої полягає в регулярному зарахуванні грошових коштів на спеціальний рахунок військовослужбовця з подальшим спрямуванням накопичених коштів на придбання (будівництво) житла або на частковий внесок для придбання житла в кредит. Зроблено висновок, що незадовільне забезпечення житлом осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ є однією з основних причин великої плинності кадрів і незадовільного комплектування кваліфікованими фахівцями та неналежного виконання ними службових обов'язків.

Ключові слова: *військовослужбовець, член сім'ї, житло, жиле приміщення, житлове законодавство.*

The purpose of the article is to outline the state of scientific development of the problem of providing servicemen and their families with living quarters according to the housing legislation of Ukraine, and to determine the importance of these developments for further improvement of the housing legislation of Ukraine. The article provides a general analysis of the state of scientific development of the issue of providing servicemen and their families with living quarters according to the housing legislation of Ukraine. Which of these have a more significant impact on the housing of servicemen and their families is determined. Consideration is given to housing for servicemen in terms of administrative law and, in particular, proposes to solve the housing problem by administratively influencing the bodies which are responsible for housing for servicemen and securing service apartments in full-time positions. It is emphasized that the existing mechanism for providing military personnel with housing is a cause of excessive social tension in the military environment, due to insufficient funding and extremely inefficient use, they cannot obtain housing throughout the entire period of military service. It is found out that the problem of housing for servicemen in shortage of the necessary fund of state and service apartments, in the inadequate real needs of the pace of construction and purchase of housing, in the absence of practical mechanisms for implementation of other forms of housing for servicemen established by the legislation of Ukraine. It is determined that one of the ways to provide servicemen with housing is the author considers the introduction of mortgage-accumulation system, the essence of which is to regularly transfer money to a special account of a serviceman with the subsequent directing the accumulated funds for the purchase (construction) of housing or for partial payment. It is concluded that the inadequate provision of housing by the commanding and ordinary staff of the internal affairs bodies is one of the main reasons for the large staff turnover and poor staffing and inadequate performance of their duties.

Key words: *serviceman, family member, dwelling, residential premises, housing legislation.*

Вступ. Ст. 47 Конституції України гарантує кожному право на житло. При цьому обов'язок держави становить створити такі умови, за яких кожний громадянин в змозі побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [1]. Ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» встановлено, що держава забезпечує військовослужбовців жилими приміщеннями або за їх бажанням грошовою компенсацією за належне їм для отримання жиле приміщення на підставах, у порядку і відповідно до вимог, встановлених Житловим кодексом Української РСР та іншими нормативно-правовими актами [2]. Незважаючи на наявність законодавчого підґрунтя житлового забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей, реалізація цього права на сучасному етапі розвитку України є недосконалою. Вивчення сучасного стану наукової розробки зазначеної проблеми дозволить визначити слабкі місця та напрями вдосконалення житлового законодавства України.

Комплексного дослідження забезпечення військовослужбовців і членів їхніх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України досі здійснено не було, проте окремі питання в цій сфері привертали увагу таких вітчизняних та зарубіжних науковців. Серед них можна назвати таких: О.Є. Аврамову, З.Х. Акчурина, Н.В. Артамонова, В.А. Васильєву, М.К. Галянтича, А.І. Дрішлюка, С.С. Корольова, В.В. Тиванова, Л.М. Пчелинцеву, С.М. Чімишенка, І.Ю. Чубара та інших учених.

Постановка завдання. Окреслити стан наукової розробки проблеми забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України. Визначити значення цих розробок для подальшого вдосконалення житлового законодавства України.

Результати дослідження. Історичні аспекти виникнення та розвитку правового регулювання інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей досліджували О.Є. Аврамова, Н.В. Артамонов, З.Х. Акчурин, Л.М. Пчелинцева .

Важливе теоретико-правове дослідження питань житлового забезпечення військовослужбовців здійснив російський науковець З.Х. Акчурин у монографії «Актуальні аспекти правового регулювання забезпечення житловими приміщеннями військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом» [3]. У монографії комплексно досліджуються теоретико-правові питання правового регулювання забезпечення житловими приміщеннями військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом у Збройних Силах Російської Федерації, його сучасного стану, надано визначення права військовослужбовців на забезпечення житловими приміщеннями військовослужбовців, розглянуто ряд найбільш важливих і проблемних аспектів у зазначеній сфері правовідносин. Особливу увагу автор приділив розвитку російського законодавства в сфері житлового забезпечення військовослужбовців. Це дослідження є актуальним і для України, оскільки з огляду на історичні особливості територіального та адміністративного устрою України, сучасне житлове законодавство в значній мірі має за основу радянське законодавство, що в свою чергу походить від актів Російської Імперії.

Л.М. Пчелинцева в дисертації «Право на житло військовослужбовців: теоретичні аспекти та проблеми реалізації» [4] здійснила вивчення сучасних проблем, визначення тенденцій та перспектив розвитку законодавства про право військовослужбовців на одержання житла з житлового фонду з урахуванням історичного досвіду, зокрема дореволюційного періоду.

Окремі питання історії формування житлового права України досліджувала О.Є. Аврамова [5], яка пов'язує виникнення суб'єктивного житлового права з постановкою житлової проблеми у 19 столітті, а перше врегулювання суб'єктивних житлових прав – з 1900-1917 роками.

Житлове забезпечення військовослужбовців в СРСР досліджено Н.В. Артамоновим у дисертації «Правовий статус військовослужбовців та його забезпечення» [6].

Також дослідження історичного аспекту житлового забезпечення військовослужбовців в контексті соціального захисту проведено С.С. Корольовим у дисертації «Соціальний

захист військовослужбовців Збройних Сил України (1991–2005 рр.): історичний аспект» [7]. Зокрема, в роботі досліджено процес формування та розвитку житлового забезпечення військовослужбовців з урахуванням історичних умов формування держави та основних етапів становлення, розвитку й реформування Збройних Сил України, виявлено та теоретично обґрунтовано те, що недостатній рівень соціального , а тому числі житлового, забезпечення породжує тенденцію погіршення матеріального стану військовослужбовців.

О.О. Кармаза дослідив основні аспекти становлення житлового законодавства в історії розвитку держави і права України та дійшов висновку, що «що держава, починаючи з XX ст. і до сьогодні здійснює ряд заходів, спрямованих на законодавче визнання та охорону всіх компонентів конституційного права громадян на житло; докладає зусиль для забезпечення кожному громадянину доступу до житлових ресурсів, необхідних для створення належних умов для життя; надає відповідно до закону соціально незахищеній категорії громадян житло безкоштовно чи за доступну плату; забезпечує реалізацію громадянами права на житло однаково за різних обставин та на всій території України» [8, с. 53].

Наявність у військовослужбовців спеціального права на житлове забезпечення пов'язано, на думку А.В. Кудашкіна та К.В. Фатєєва [9], з тим, що, по-перше, військовослужбовці є громадянами держави та володіють загальними правами, а по-друге, виконують специфічні функції у сфері оборони та безпеки держави.

Наявність окремого права на житлове забезпечення військовослужбовців пов'язують з особливостями проходження служби, з напруженістю в роботі та небезпечними умовами проходження служби і І.Ю. Чубар та В.В. Подрушняк [10, с. 120].

Важливе місце в галузі житлового законодавства посідають дослідження М.К. Галянтича, який вважає за необхідне «проведення науково-теоретичного дослідження, спрямованого на глибоке вивчення системи і механізму забезпечення житлових прав фізичної особи» [11, 3]. Так, ним вперше сформульовано положення про періодизацію становлення житлового права в Україні з 1917 по 2006 рр. у п'ять основних етапів, визначено, що диференціація між приватно та публічно правовими житловими нормами має полягати у тому, що у відносинах користування житлом соціального призначення мають бути встановлені обмеження здійснення житлових прав тощо [11, с. 7]. Також автор вважає, що основна частина актів житлового законодавства «прийняті в період функціонування адміністративно-команддної системи, відбивають інший спосіб господарювання і, звичайно, не адекватні сучасним реаліям» [12, с. 37].

Л.О. Мойсей у дисертації «Адміністративно-правові аспекти реалізації конституційного права військовослужбовців на житло» [13] розглядає житлове забезпечення військовослужбовців з погляду норм адміністративного права та, зокрема, пропонує вирішувати житлову проблему шляхом адміністративного впливу на органи, до компетенції яких належить житлове забезпечення військовослужбовців та закріплення службових квартир за штатними посадами.

С.М. Чімишенко досліджував питання житлового забезпечення військовослужбовців в контексті ефективного використання бюджетних коштів. Автор вважає, що «в Україні діє застаріла та непрозора система забезпечення військовослужбовців житлом, що ґрунтується на розподілі благ в натуральному вигляді» [14, с. 52]. Також автор притримується думки, що «існуючий механізм забезпечення військовослужбовців житлом є причиною надмірної соціальної напруги у військовому середовищі <…> унаслідок недостатнього фінансування і вкрай неефективного його використання не можуть отримати житло потягом усього періоду військової служби» [15, с. 45]. Одним зі шляхів забезпечення військовослужбовців житлом автор вважає впровадження іпотечно-накопичувальної системи, сутність якої полягає в регулярному зарахуванні грошових коштів на спеціальний рахунок військовослужбовця з подальшим спрямуванням накопичених коштів на придбання (будівництво) житла або на частковий внесок для придбання житла в кредит.

Питання монетизації житлового забезпечення військовослужбовців вивчав С.П. Пасіка. Автор вважає що «монетизація пільг військовослужбовців можлива лише при

стабільній економічній ситуації в державі і не завжди відповідає потребам військовослужбовців та можливостям держави» [16, с. 13], а варіант вирішення житлового питання вбачає у «введенні персоніфікованого рахунка з можливістю додатково його збільшувати та переводити його за військовослужбовцем при зміні місця служби; обов'язковому виділенні земельної ділянки для військовослужбовців для будівництва» [16, с. 14].

М.О. Шишлюк убачає проблему житлового забезпечення військовослужбовців «у нестачі необхідного фонду державних і службових квартир, у невідповідних реальним потребам темпах будівництва та придбання житла, у відсутності практичних механізмів реалізації встановлених законодавством України інших форм житлового забезпечення військовослужбовців» [17, с. 240].

На думку Ю.О. Прудова [18], найефективнішою моделлю житлового забезпечення військовослужбовців є проживання в службовому житлі у період проходження служби, та надання грошових коштів на придбання квартири чи будівництва будинку при звільненні з військової служби.

А.В. Мінаєв уважає, що для вирішення проблеми житлового забезпечення військовослужбовців необхідно «не лише впровадження певних змін до окремих нормативно-правових актів, але й утворення узгодженого, економічно обґрунтованого, соціально-правового механізму реалізації норм чинного законодавства, відповідне бюджетне фінансування та залучення іноземних інвесторів» [19].

Л.П. Ведмідь уважає, що для того, щоб забезпечити в повному обсязі реалізацію соціальних прав і свобод військовослужбовців, зокрема права на житло, «необхідні нормативні акти, які б відповідали реальному стану суспільних відносин та економічним можливостям держави, повинні бути створені дієві механізми реалізації зазначених прав і свобод та відповідне бюджетне фінансування» [20, с. 112].

У наукових дослідженнях, зокрема В. Бирюкина, Н.О. Купянської, Ю.І. Мігачева, Л.О. Мойсея, Т.Р. Федосєєвої вивчається також зарубіжний досвід правового регулювання забезпечення військовослужбовців житлом.

Л.О. Мойсей зазначає: «Одним із найбільш позитивних наслідків щодо забезпечення житлом військовослужбовців є тісна співпраця українських та іноземних фахівців в системі наближення України до світових стандартів вирішення житлових проблем» [13].

Т.Р. Федосєєва вважає, що досвід Росії в сфері вирішення житлових проблем «…становить інтерес для України у зв'язку з тим, що законодавство наших країн розвивалось паралельно і має багато спільних ознак, а також через схожість соціально-економічних умов» [22, с. 15]. Зокрема, науковець вважає, що державні житлові сертифікати, які діють у Росії, «… є перспективною формою вирішення житлової проблеми за умови існування стабільного ринку цінних паперів, вирішується житлова проблема військовослужбовців» [22, с. 15].

Проте досвід зарубіжних країн слід оцінювати з погляду також і на зовнішні фактори. Наприклад, на думку Ю.І. Мигачева [22, с. 287], Великобританія та США вирішували житлові питання без негативного впливу ззовні, оскільки в цих країнах житловий фонд не був пошкоджений унаслідок нищівних воєнних дій під час Першої та Другої світових війн. При цьому досвід Німеччини в вирішенні проблеми житлового забезпечення може бути застосований в Україні, оскільки вона також зазнала значних руйнувань під час війни.

Н.О. Купянська [23], проаналізувавши законодавство європейських країн, виділила основні заходи житлового забезпечення військовослужбовців: надання службового житла, забезпечення місцем у казармі або гуртожитку, виплата коштів для оренди житла, надання кредиту на придбання житла, часткова компенсація вартості житла, що купується. Для осіб, звільнених з військової служби, передбачаються щомісячні компенсації частини коштів по за рахунок погашення кредиту та пільгове проживання в раніше орендованому приміщенні.

Значний інтерес у науковців викликає питання забезпечення військовослужбовців службовим житлом. Питання правового регулювання інституту службового житла у своїх працях досліджували Л.О. Мойсей, М.В. Іванчук, В.Я. Бондар, А.В. Мінаєв, А.Ю. Олійник, С.О. Сліпченко, В.В. Породько, М.О. Шишлюк, А.П. Москаленко та інші.

А.П. Москаленко сформулював ознаки службового житла та навів визначення його поняття, а саме: «окреме житлове приміщення (квартира), що відповідає санітарним і технічним вимогам, включене до переліку службових приміщень рішенням виконавчого органу районної, міської, районної в місті ради, призначене для заселення особами, які у зв'язку з характером їхніх трудових чи службових відносин повинні проживати за місцем роботи, служби або поблизу від нього, та таке, що має особливий режим надання, використання та виселення з нього наймача і членів його сім'ї» [24, с. 31–32].

В.В. Породько визначає службове житло як «окреме житлове приміщення або кімнату в комунальній квартирі, що відповідає санітарним і технічним вимогам, належить до державного чи громадського житлового фонду або фонду житлово-будівельних кооперативів, включене до переліку службових приміщень рішенням виконавчого органу районної, міської, районної в місті ради, призначене для заселення особами, які у зв'язку з характером їхніх трудових чи службових відносин повинні проживати за місцем роботи, служби або поблизу від нього, та таке, що має особливий режим надання, використання та виселення з нього наймача і членів його сім'ї» [25, с. 36].

Л.О. Мойсей називає службове житло «тимчасовим засобом поліпшення житлових умов на час виконання військовослужбовцем обов'язків військової служби» [13, с. 237] та вважає, що особливої уваги потребує процес його розподілу, особливо у нестандартних ситуаціях, коли житлові комісії військових частин не володіють необхідними знаннями для їх вирішення.

Особливе ставлення до службового житла має Бондар В.Я., який пропонує «відмовитися від надання житла у соціальному житловому фонді особам в зв'язку з службовими або трудовими відносинами, наприклад військовослужбовцям» [26, с. 12].

Питання забезпечення житлом окремих категорій громадян досліджували М.І. Андуфрієв, О.М. Бандурко, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, М.К. Галянтич, М.В. Джига, М.І. Іншина, О.В. Лавриненко, О.Я. Лапка, К.Ю. Мельник, В.М. Плішкін, О.В. Романов, Ю.О. Сердюк, Д.О. Литвин.

Аналізуючи проблеми житлового забезпечення працівників органів внутрішніх справ України за житловим законодавством України М.С. Бідюкова дійшла висновку, що «незадовільне забезпечення житлом осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ є однією з основних причин великої плинності кадрів та незадовільного комплектування кваліфікованими фахівцями та неналежного виконання ними службових обов'язків» [27, с. 12].

Д.О. Литвин під час дослідження питання житлового забезпечення працівників органів внутрішніх справ в межах законодавства України також дійшов висновку, що реальний стан справ в сфері житлового забезпечення цієї категорії громадян «створює соціальну напругу у трудових колективах органів внутрішніх справ, а головне знижує престиж служби в органах внутрішніх справ, що, в свою чергу, є основною причиною відтоку висококваліфікованих кадрів» [28, с. 126].

Висновки. Забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України є новою і теоретично не розробленою тематикою для науки житлового права, що потребує подальшого наукового дослідження, необхідність здійснення якого зумовлюється відсутністю комплексних монографічних праць, присвячених відповідній проблематиці.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. (в ред. від 21.03.2018 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.

3. Акчурін З.Х. Актуальні аспекти правового регулювання забезпечення житловими приміщеннями військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом. Москва : Військовий університет, 2004. 250 с.

4. Пчелінцева Л.М. Право на житло військовослужбовців: теоретичні аспекти та проблеми реалізації : автореф. дис. … док. юрид. наук : 12.00.03 / Рос. акад. при През. РФ. Москва, 2004. 53 с.

5. Аврамова О.А. Історичні засади виникнення житлового права України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2012. № 4. С. 24–32.

6. Артамонов Н.В. Правовой статус советских военнослужащих и его обеспечение. Москва : Военный институт, 1984; Артамонов Н.В. Правовой статус советских военнослужащих : дисс. … докт. юрид. наук. Москва : ВИМО, 1986.

7. Корольов С.С. Соціальний захист військовослужбовців Збройних Сил України (1991–2005 рр.): історичний аспект : автореф. дис. … канд. істор. наук : 20.02.22 – «Військова історія». Київ, 2006. 22 с.

8. Кармаза О.О. Історія розвитку житлового законодавства в Україні. *Держава та регіони : науково-виробничий журнал*. Запоріжжя : Класичний приватний ун-т, 2012. С. 27–31.

9. Кудашкин А.В., Фатеев К.В. Жилищные права военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей: 2-е изд., доп. и перераб. Москва : За права военнослужащих, 2001. С. 27–28.

10. Чубар І.Ю., Подрушняк В.В. Правове регулювання житлового забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей. *Юридична наука.* 2012. № 12. С. 120–127. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2012_12_19.

11. Галянтич М.К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2008. 40 с.

12. Галянтич М.К. Проблеми нормативного визначення житлових відносин. *Юридична Україна*. 2013. № 5. С. 37–42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_5_8.

13. Мойсей Л.О. Адміністративно-правові аспекти реалізації конституційного права військовослужбовців на житло : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Військ. ін-т Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2016. 200 с.

14. Чімишенко С.М. Проблемні аспекти ефективного використання бюджетних коштів на житлове забезпечення військовослужбовців. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2012. № 29. С. 50–53.

15. Чімишенко С.М. Проблемні аспекти ринку нерухомості в контексті житлового забезпечення військовослужбовців. *Вісник Дніпропетровського університету. Серія : Економіка*. 2013. Т. 21. Вип. 7 (1). С. 43–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdumov_2013_21_7(1)__9.

16. Пасіка С.П. Адміністративно-правове регулювання соціального забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2011. 22 с.

17. Шишлюк М.О. Проблеми правового регулювання житлового забезпечення військовослужбовців. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Вип. 57. С. 239–244. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_57_34.

18. Прудов Ю.О. Фінансово-правові засади соціальних гарантій військовослужбовців в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2007. 22 с.

19. Мінаєв А.В. Соціальні аспекти правового регулювання житлового забезпечення військовослужбовців. *Актуальні проблеми політики*. 1999. Вип. 6–7. С. 156–164.

20. Медвідь Л.П. Соціальні права й свободи військовослужбовців в Україні: характеристика та реалізація. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 102–115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2014_1_12.

21. Федосєєва Т.Р. Право громадян на житло у фонді соціального призначення : автореф. дис. … канд. юрид. наук :. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2003. 23 с.

22. Мигачев Ю.И. Конституционные права военнослужащих (сравнительное исследование законодательства РФ, США, Франции и ФРГ) : дисс. … канд. юрид. наук. / ВКИ. Москва, 1993. 287 с.

23. Купянська Н.О. Зарубіжний досвід правового регулювання забезпечення військовослужбовців житлом. *Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка* / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Військовий інститут. Київ, 2013. Вип. № 39. С. 253–256.

24. Москаленко А.П. Інститут службового житла для військовослужбовців: загальна характеристика. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 6. С. 29–32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_6_7.

25. Породько В.В. Ознаки службового житла в контексті проблем їх законодавчого закріплення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2015. № 2. С. 28–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2015_2_5.

26. Бондар В.Я. Договір найму житла : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2001. 18 с.

27. Бідюкова М.С. Житлове забезпечення як вид матеріального забезпечення працівників ОВС. *Форум права*. 2006. № 3. С. 9–15. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06bmcovc.pdf.

28. Литвин Д.О. Законодавче забезпечення права на житло працівників органів внутрішніх справ. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 124–127. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2016_15_32.

МЕЛЬНИЧУК О. Ф.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри права
(Вінницький торговельно-економічний інститут Київського національного торговельно-економічного університету)

УДК 349.2:631.11
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-25

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

У статті розкрито форми реалізації права на працю в сільському господарстві: 1) укладання найманими працівниками трудового договору та його різновидів; 2) трудова діяльність членів сільськогосподарських кооперативів і фермерських господарств; 3) самостійна зайнятість членів особистих селянських господарств; фізичних осіб-підприємців, які виконують роботу самостійно; фізичних осіб, які виконують роботу за цивільно-правовими договорами.

Висвітлено особливості правового регулювання праці в сільському господарстві. Вказано, що праця найманих працівників сільськогосподарських підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами, регулюється трудовим законодавством. Акцентовано увагу на домінуванні спеціального законодавства та локальних актів у правовому

регулюванні праці членів кооперативів, фермерських господарств. Доведено необхідність удосконалення локального правого регулювання трудових відносин у сільському господарстві шляхом розроблення типових статутів для різних організаційно-правових форм сільськогосподарських підприємств і галузевих правил внутрішнього трудового розпорядку для їхніх працівників.

Зазначено, що трудове законодавство надає гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, осіб з інвалідністю. З метою гарантування праці зазначеної категорії осіб рекомендовано цю норму закріпити в проєкті Трудового кодексу України.

Вказано, що соціально-економічна криза, обмежене застосування найманої праці на селі зумовили появу своєрідного способу виживання – самостійної зайнятості. Доведено, що в сільському господарстві право на працю у формі самостійної зайнятості реалізують такі категорії осіб: фізичні особи-підприємці, які виконують роботу самостійно; члени особистого селянського господарства, які працюють у цьому господарстві; фізичні особи, які виконують роботу за цивільно-правовими договорами. Зазначено, що праця самостійно зайнятого населення не регулюється трудовим законодавством.

Ключові слова: *праця, право на працю, сільське господарство, кооператив, фермерське господарство, контракт.*

The article describes the forms of implementing the right to work in agriculture: 1) drawing up the business agreement by hired workers and its varieties; 2) labor activities of members of agricultural cooperatives and farms; 3) self-employment of the members of rural households, sole entrepreneurs who carry out work independently, individuals who perform work under civil-law contracts.

The peculiarities of legal regulation of labor in agriculture have been highlighted. It has been revealed that the labor of hired workers of agricultural enterprises, institutions, organizations irrespective of the forms of ownership, activity type and branch affiliation, as well as persons, who work under an employment contract with individuals, is regulated by labor legislation. The emphasis is placed on the domination of special legislation and local acts in the legal regulation of labor members of cooperatives, farms. The necessity of improving of local right regulation of labor relations in agriculture has been ensured by developing standard charters for various organizational-legal forms of agricultural enterprises and branch rules of internal labor regulations for their employees.

It has been noted that labor legislation provides guarantees on employment, occupational safety, labor for women, young people and people with disabilities. In order to guarantee the work of this category of persons, it is recommended to consolidate this norm in the draft Labor Code of Ukraine.

It has been indicated that the socio-economic crisis, limited use of hired labor in the countryside, led to the emergence of a peculiar way of survival – self-employment. It has been proved that in agriculture, the right to work in the form of self-employment is implemented by the following categories of persons: sole entrepreneurs who carry out their work independently; members of a private peasant farm, who work in this household; individuals who perform work under civil law contracts. It is stated that the labor of the self-employed population are not regulated by labor legislation.

Key words: *labor, right to work, agriculture, cooperative, farm, contract.*

Вступ. В умовах економічної кризи, зростання цін на продукти харчування роль сільського господарства важко переоцінити – воно залишається перспективним для інвестування та гарантує продовольчу безпеку держави. Однак попри важливість цього сектору

економіки, на жаль, аграрна та земельна реформи не привели до відродження сільських територій. Натомість українські села набули певних непривабливих рис, які радше свідчать про занепад сільських територій – старіння сільського населення, зростання смертності, зменшення сільських населених пунктів. Зокрема, за роки незалежності України сільське населення скоротилося на 2,5 млн осіб, а сільські населені пункти – на 348 [1]. Взнаки дається незадовільна забезпеченість медичними, освітніми та культурними закладами, нерозвиненість дорожньо-транспортного сполучення. Та найбільше, на нашу думку, негативно впливає на розвиток сільських територій наявне безробіття.

Вважаємо, що на незадовільний стан розвитку сільських територій негативно вплинула аграрна «холдингізація», яка зумовила скорочення робочих місць, витіснення дрібних і середніх підприємців, спричинила занепад соціальної інфраструктури.

За цих умов, а також з огляду важку, як правило, некваліфіковану, сезонну працю в селах їхнім мешканцям складніше реалізувати право на працю, проголошене ст. 43 Конституції України [3]. Тому важливо розкрити можливі форми реалізації права на працю в сільській місцевості.

Правове регулювання трудових відносин у сфері сільського господарства вивчають такі науковці: К.Є. Даньшина [4], С.Ф. Домбровський, Л.Ю. Величко, В.О. Пироговська, Т.С. Новак [5], В.Ю. Уркевич тощо. Економічні та управлінські аспекти сільськогосподарської праці є предметом досліджень Г.М. Калетніка [6], І.Л. Гуменюк [7], І.В. Свиноуса [8] та багатьох інших учених.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття форм реалізації права на працю та особливостей її правового регулювання в сільському господарстві.

Результати дослідження. Для розуміння сутності правового регулювання праці в сільському господарстві ключовою є стаття 3 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), відповідно до якої «… законодавство про працю регулює трудові відносини всіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами» [9, ч. 1 ст. 3]. Тож основною формою реалізації праці найманих працівників у сільському господарстві є трудовий договір та його різновиди, передусім контракт або, враховуючи особливість сільськогосподарської праці, сезонний трудовий договір.

Необхідно мати на увазі, що контракт як особлива форма трудового договору може застосовуватися лише тоді, коли це прямо передбачено законом. Аналіз чинного законодавства засвідчує, що сільське господарство якраз і є тією сферою, де може застосовуватися контракт. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 27 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. «з особами, залученими до роботи у фермерському господарстві, укладається трудовий договір (контракт) у письмовій формі, в якому визначаються строк договору, умови праці і відпочинку (тривалість робочого дня, вихідні дні, щорічна оплачувана відпустка, форми оплати праці та її розміри, харчування тощо)» [10, ч. 3 ст. 27].

У ч. 2 ст. 34 Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2010 р. зазначено таке: «Для здійснення мети і статутних завдань кооперативна організація може залучати до роботи за трудовим договором осіб, які не є її членами. У разі залучення осіб на визначений строк чи на час виконання певної роботи за згодою сторін між кооперативною організацією та найманим працівником може укладатися договір у формі контракту» [11, ч. 2 ст. 34].

У чинному Законі України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14 лютого 1992 р. [12] передбачено, що з найманими працівниками укладається трудовий договір або контракт.

На нашу думку, узаконивши контрактну форму трудових відносин, законодавець дав можливість роботодавцям максимально індивідуалізувати працю сільськогосподарських працівників. Доцільність застосування контрактної форми в сільському господарстві виникає тоді, коли є потреба в деталізації умов праці працівника, наданні йому певних пільг, переваг або закріпленні додаткових умов розірвання контракту тощо. Адже саме в контракті угодою сторін можна встановлювати «строк його дії, права, обов'язки і відповідальність

сторін (зокрема, матеріальну), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, зокрема дострокового» [9, ст. 21].

К.Є. Даньшина вважає, що застосування контрактної форми трудових відносин у фермерських господарствах є невиправданим. Науковець мотивує думку тим, що «… більшість осіб, які працюють у таких господарствах, є або кваліфікованими робітниками сільського господарства, або володіють найпростішими професіями» [4, с. 50–51]. Вважаємо цей погляд дискусійним. З одного боку, справді, сімейні фермерські господарства мають право залучати найманих працівників винятково «для виконання сезонних робіт та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства і потребують спеціальних знань чи навичок» [10, ст. 1]. Сезонність у сільському господарстві потребує виконання роботи «в овочівництві, садівництві, виноградарстві, буряківництві, хмелярстві, на вирощуванні і збиранні картоплі, тютюну, кормів, баштанних культур, лікарняних рослин» [13]. У такому разі доцільно із сільськогосподарським працівником укладати не контракт, а сезонний договір. Однак, з іншого боку, коли мова йде про професію, яка вимагає володіння певними спеціальними знаннями чи навичками, то, очевидно, голова фермерського господарства повинен зацікавити спеціаліста певними умовами праці, передбачивши для нього пільги, доплати чи премії в контракті. Тим більше, що в сільськогосподарських підприємствах професійний склад працівників різний – це менеджери, юрисконсульти, бухгалтери, агрономи, інженери, ветеринарні лікарі тощо. Наприклад, у кооперативах виконавчий директор може прийматися на роботу на умовах контракту, який укладається з правлінням кооперативу. Навряд чи можна зацікавити та утримати кваліфікованого фахівця короткостроковим (сезонним) договором.

Крім короткого строку, сезонний трудовий договір непривабливий ще й наявністю у роботодавця додаткових підстав для звільнення працівника. Зокрема, сезонний договір може бути розірвано з ініціативи роботодавця за умови припинення робіт на підприємстві, в установі, організації на строк більше двох тижнів із причин виробничого характеру або скорочення робіт у них, а також у разі відсутності працівника на роботі безперервно протягом більше одного місяця внаслідок тимчасової непрацездатності, крім випадків, передбачених законодавством [14]. Подібний до сезонного трудового договору за своїми характеристиками тимчасовий трудовий договір. Його можна розірвати з ініціативи роботодавця у разі: а) припинення роботи на підприємстві, в установі, організації на строк більше одного тижня з причин виробничого характеру, а також скорочення роботи в них; б) відсутність на роботі протягом більше двох тижнів підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, крім випадків, передбачених законодавством; в) невиконання робітником або службовцем без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором чи правилами внутрішнього трудового розпорядку [15].

Зважаючи на зазначене вище, вважаємо, що для найманих працівників сільськогосподарських підприємств є доцільність збереження контрактної форми праці.

Особливості правового регулювання праці членів сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств визначаються спеціальним законодавством і статутами зазначених підприємств, про що вказується в ч. 2 ст. 3 КЗпП України [9]. Тож правовий режим праці цієї категорії осіб може суттєво відрізнятися від найманих працівників, які працюють на умовах трудового договору. Ця думка підтверджується п. 35 Постанови Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9. Наприклад, під час вирішення трудових спорів суди повинні мати на увазі, що «… чинне законодавство не поширюється на випадки виключення членів із кооперативів, звільнення їх із певних посад (роботи), переведення на іншу роботу норми КЗпП» [16]. Крім того, спостерігається домінування локального та спеціального правового регулювання таких питань: трудова дисципліна, види та порядок застосування дисциплінарних стягнень щодо членів кооперативів, матеріальна відповідальність, передбачена п. 8 ст. 134 і ст. 237 КЗпП України.

У проєкті Трудового кодексу України вбачається звуження сфери застосування трудового законодавства щодо засновників (учасників) і членів господарських товариств (крім акціонерних), виробничих кооперативів, фермерських господарств. У ст. 5 проєкту

вказується, що їхні відносини «регулюються трудовим законодавством у випадках, якщо це передбачено їхнім статутом» [17, ст. 5]. Отож законодавець уповноважує зазначену категорію осіб за їхнім бажанням самостійно врегульовувати свою працю у статутах, установлювати переваги під час надання роботи, переведення на іншу роботу та залишення на роботі у разі вивільнення, які відповідно до ч. 2 ст. 3 проєкту Трудового кодексу України не вважаються дискримінацією праці.

На нашу думку, незважаючи на перевагу спеціального та локального законодавства перед загальним щодо регулювання працюючих сільськогосподарських власників, важливим є те, що в чинному КЗпП України (ч. 2 ст. 3) збережено гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів, які передбачені законодавством про працю. На жаль, цієї норми не має у проєкті Трудового кодексу України. З огляду на те, що членами фермерського господарства можуть бути діти, які досягли 14-річного віку, а членами кооперативів – фізичні особи, які досягли 16-річного віку, а також враховуючи важку працю в сільському господарстві, вважаємо за необхідне доповнити проєкт Трудового кодексу України нормою про надання гарантій щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів у порядку, передбаченому трудовим законодавством.

Вважаємо, що диференціація правового регулювання праці в сільському господарстві є доцільною, оскільки дає змогу максимально врахувати її особливості та специфіку. Інша річ, що в спеціальному законодавстві, яке регулює діяльність кооперативів, а також у статутах цих суб'єктів господарювання не досить уваги приділено трудовим відносинам, що може негативно вплинути на правовий статус працівників, а також ускладнюватиме вирішення трудового спору між ними. Тому підтримуємо погляд науковців про необхідність удосконалення локального правого регулювання трудових відносин у сільському господарстві шляхом розроблення типових статутів для різних організаційно-правових форм сільськогосподарських підприємств і галузевих правил внутрішнього трудового розпорядку для їхніх працівників [5, с. 137].

Зазначимо, що нині Міністерством аграрної політики та продовольства України затверджено Примірний статут сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу [18] та Примірний статут сільськогосподарського виробничого кооперативу [19], у яких регулюванню трудових відносин присвячено декілька майже ідентичних за змістом речень. Загалом вони закріплюють право кооперативів для виконання статутних завдань залучати до роботи за трудовим договором осіб, які не є їхніми членами, а також за угодою сторін укладати з ними трудовий договір у формі контракту; передбачають право кооперативу самостійно визначати форми і систему оплати праці з урахуванням норм і гарантій, установлених законодавством України; гарантують мінімальну заробітну плату працівникам кооперативу не нижче від встановленого законодавством України мінімального розміру заробітної плати. Крім того, в Примірному статуті сільськогосподарського виробничого кооперативу проголошено відповідальність кооперативу відповідно до законодавства за шкоду, заподіяну здоров'ю його членів і найманих працівників унаслідок виконання ними своїх трудових обов'язків.

Соціально-економічна криза, обмежене застосування найманої праці на селі зумовили появу своєрідного способу виживання – самозайнятості. За оцінками вчених, у структурі зайнятого економічною діяльністю сільського населення вона займає вагому частку, яка, наприклад, у 2015 р. становила 30 % сільського населення проти 7% міського [20, с. 20].

Нині в трудовому законодавстві немає легального визначення поняття самозайнятості. Щоправда, в податкових правовідносинах самозайнятою особою вважається платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах цієї підприємницької чи незалежної професійної діяльності [21, ст. 14]. Інакше кажучи, самозайнятою варто вважати особу, яка зареєстрована як фізична особа-підприємець або провадить незалежну професійну діяльність і водночас не працює на умовах трудового договору в суб'єкта підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Для повноти розуміння самозайнятості звернемося ще й до базового Закону України «Про зайнятість населення» [22], відповідно до якого зайня-

тим населенням варто вважати осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, зокрема й членів особистих селянських господарств. У ст. 8 Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р. зазначено, що члени особистих селянських господарств належать до зайнятого населення за умови, що робота в господарстві для них є основною [23, ст. 8]. Як бачимо, хоча члени особистих селянських господарств не мають статусу фізичної особи-підприємця, за законодавством про працю вони також мають статус самозайнятого населення. Отже, можна дійти висновку, що в сільському господарстві право на працю у формі самостійної зайнятості реалізують такі категорії осіб: фізичні особи-підприємці, які виконують роботу самостійно; члени особистого селянського господарства, які працюють у цьому господарстві; фізичні особи, які виконують роботу за цивільно-правовими договорами. Важливо те, що до самозайнятого населення трудове законодавство не застосовується, про що прямо вказується у ст. 5 проєкту Трудового кодексу України. У чинному КЗпП України це питання взагалі залишене поза правовим регулюванням.

Іноді вчені вважають, що «… особисте селянське господарство в теперішньому вигляді <…> базується винятково на використанні праці членів сільського домогосподарства» [7, с. 84], з чим не можна погодитися з таких міркувань. Відповідно до ст. 21 КЗпП України застосовувати найману працю мають право не тільки юридичні, але й фізичні особи, якими є члени особистого селянського господарства. Ба більше, базовим законом передбачено, що вони мають право «… укладати особисто або через уповноважену особу будь-які угоди, що не суперечать законодавству» [23, ч. 1 ст. 7]. Фізичні особи, які використовують найману працю, укладають із працівником трудовий договір у письмовій формі. Його форма та порядок реєстрації затверджені Наказом Міністерства праці та соціальної політики від 8 червня 2001 р. [24]. Дослідження науковців підтверджують, що наймана праця в особистих селянських господарствах застосовується. Наприклад, на думку І.Л. Гуменюк, 15 % особистих селянських господарств (кожне шосте господарство) залучає найманих працівників, щоправда, здебільшого для сезонних робіт або тимчасово. І лише 5 % найманих працівників мають постійну зайнятість [8, с. 92]. Отже, і юридичний аспект, і наукові дослідження підтверджують помилковість уявлень про винятковість використання праці членів особистих селянських господарств.

Висновки. Отже, можна виділити декілька форм реалізації права на працю в сільському господарстві: 1) укладання найманими працівниками трудового договору та його різновидів (контракту, сезонного трудового договору, трудового договору з фізичною особою тощо); 2) трудову діяльність членів сільськогосподарських кооперативів і фермерських господарств; 3) самостійну зайнятість членів особистих селянських господарств; фізичних осіб-підприємців, які виконують роботу самостійно; фізичних осіб, які виконують роботу за цивільно-правовими договорами.

Правове регулювання праці цих трьох категорій має свої особливості. Зокрема: 1) праця найманих працівників сільськогосподарських підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами, регулюється трудовим законодавством; 2) праця членів кооперативів, фермерських господарств регулюється спеціальним законодавством та їхніми статутами. При цьому трудове законодавство надає гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, осіб з інвалідністю. Цю норму необхідно закріпити в проєкті Трудового кодексу України; 3) праця самостійно зайнятого населення (члени особистих селянських господарств, фізичні особи-підприємці, які не застосовують найману працю, фізичні особи, які виконують роботу за цивільно-правовими договорами) не регулюється трудовим законодавством.

Список використаних джерел:

1. Сільське населення України скоротилося на 2,5 млн осіб. URL: https://ukr.lb.ua/society/2016/05/19/335558_silske_naselennya_ukraini.html (дата звернення: 06.09.2019).

2. Кількість зареєстрованих безробітних за статтю та місцем проживання. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_u/rp.htm (дата звернення: 06.09.2019).

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Даньшина К.Є. Правове регулювання праці у фермерських господарствах України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2016. 205 с.

5. Новак Т.С. Трудові відносини в сільському господарстві за проєктом Трудового кодексу України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 136–138.

6. Калетнік Г.М. Стратегіко-інституційні засади ефективності використання потенціалу аграрного сектору економіки. *Всеукраїнський науково-виробничий журнал «Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики»*. 2015. Вип. 1. С. 3–15.

7. Іщенко А.В., Свиноус І.В. Форми господарювання агробізнесу: досвід, проблеми. *Економіка та управління АПК*. 2017. № 2. С. 78–86.

8. Гуменюк І.Л. Розвиток особистих селянських господарств в системі національної економіки : дис. … канд. економ. наук : 08.00.03. Кам'янець-Подільський, 2017. 227 с.

9. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. № 50. Ст. 375.

10. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

11. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2010 р. 1087-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 39. Ст. 261.

12. Про колективне сільськогосподарське підприємство : Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2114-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 20. Ст. 272.

13. Про затвердження Списку сезонних робіт і сезонних галузей : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 1997 р. № 278. *Офіційний вісник України*. 1997. № 14. Ст. 18.

14. Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. № 310-09. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74.

15. Про умови праці тимчасових робітників і службовців : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. № 311-09. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311400-74.

16. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9. *Галицькі контракти*. 2008. № 29. Ст. 279.

17. Трудовий кодекс України : проєкт Закону України від 27 грудня 2014 р. №1658 (текст законопроєкту до другого читання 24.07.2017 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

18. Про затвердження Примірного статуту сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 21 травня 2013 р. №315. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0315730-13.

19. Про затвердження Примірного статуту сільськогосподарського виробничого кооперативу : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 8 січня 2014 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001730-14.

20. Потенціал розвитку і перспективи відродження сільських територій в умовах сучасних реформ. *Науково-аналітична доповідь*. Львів, 2017. URL: https://ird.gov.ua/irdp/p20170202.pdf.

21. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

22. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради.* 2013. № 24. Ст. 243.

23. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15 травня 2003 р. № 742-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 29. Ст. 232.

24. Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 8 червня 2001 р. № 260. *Офіційний вісник України*. 2001. № 27. Ст. 1219.

ПАРІНОВА А. О.,
здобувачка кафедри правознавства
(Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля)

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-26

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ОСІБ, ЯКІ НАВЧАЮТЬСЯ В ЗАКЛАДАХ ПРОФЕСІЙНОЇ (ПРОФЕСІЙНО-ТЕХНІЧНОЇ) ОСВІТИ

У статті висвітлено особливості трудових відносин осіб, які навчаються в закладах професійної (професійно-технічної) освіти. Розглянуто питання сучасного стану трудового потенціалу в Україні та окреслено проблеми його розвитку. Проаналізовано ефективність реформи професійної (професійно-технічної) освіти в аспекті можливості вступу у трудові відносини здобувачами професійної (професійно-технічної) освіти.

Автор, дослідивши Закон України «Про професійну (професійно-технічну) освіту, зробив висновок, що можна говорити про незадовільний сучасний стан нормативного регулювання трудових відносин здобувачів професійної (професійно-технічної) освіти. Зроблено висновок, що у нормативній базі, якою врегульовано проходження виробничої практики (виробничого навчання) учнями (слухачами) закладів професійної (професійно-технічної) освіти на базі установ, трапляються терміни, які вживаються виключно під час виникнення трудових відносин.

Під час дослідження характеру виробничої практики здобувачів професійної (професійно-технічної) освіти визначено, що виробнича практика (виробниче навчання) учнів (слухачів) закладів професійної (професійно-технічної) освіти є частиною навчально-виробничого процесу в закладах професійно (професійно-технічної) освіти. Окрім того, зроблено висновок, що між учнями (слухачами) закладів професійної (професійно-технічної) освіти під час проходження виробничої практики (виробничого навчання) і установою (організацією) – базою практики трудові відносини не виникають.

Автором зроблено висновок, що розвиток професійної (професійно-технічної) освіти є одним із важливих кроків для підготовки молодих спеціалістів до самостійної трудової діяльності, які стануть запорукою розвитку трудового потенціалу України. Наголошується на необхідності вдосконалення нормативного регулювання трудових відносин саме осіб, які навчаються в закладах професійної (професійно-технічної) освіти, оскільки його відсутність породжує зловживання з боку роботодавців. Також наголошується, що здобувач професійної (професійно-технічної) освіти має бути орієнтованим на вступ у трудові відносини ще під час здобуття освіти з метою здобуття практичних навичок і реалізації свого права на працю.

Ключові слова: *здобувач професійної (професійно-технічної) освіти, трудовий потенціал, трудовий договір, учень, слухач, заклад професійної (професійно-технічної) освіти.*

The article has special features of employment, as well as in the mortgages of professional (professional and technical) sanctify. The nutrition of the right now will become the labor potential in Ukraine and the growing problems of its development. The effectiveness of the reform of professional (professional-technical) reforms has been analyzed.

The author has updated the Law of Ukraine "On Professionals (Professionals and Technicians), Developing and Sowing Your Shawls. You can talk about the unfortunate current standard regulatory labor market for professionals and professions." The bench has been broken, which is at the normative basis, such as the regulation of virological practice (virologic practice) by students (listeners) of laying down professional (vocational and technical) lessons, it is necessary to regulate the practice, to communicate with them.

In line with the nature of the practice of virological practice, professional (vocational and technical) practice has been recognized, the practice of virology (virological practice) of learning (rumor) technical and vocational education The surroundings are surrounded by gadgets, which include students (rumors) laying down professional proficiently and technically teach the hour of completing viral practice (virological practice) and the basis (organization) of basic work practice.

The author has tested the gown, which provides professional (professional-technical) development with one important part for training young specialists to self-employed work, so that they can become constipated in developing labor potential. To be careful about the necessary regulatory regulation of labor and social issues, to rely on professional mortgages (professional-technical) to insist on, the frailty of the other side of the labor process. Also, give yourself a shit about how to get a professional (professional-technical) boot and get an opportunity to enter a workplace with a lesson and a half hour to get healthy, by using practical practice and real rights.

Key words: *health professional (professional and technical) education, labor potential, labor agreement, student, listener, mortgage professional (professional and technical) education.*

Вступ. На кожному етапі історичного розвитку постають нові завдання в підготовці молодого покоління до самостійної трудової діяльності. У 1991 році в Україні було розроблено Концепцію розвитку професійної освіти, яку затвердили НАН України, Міністерство народної освіти та Міністерство праці. Ідеї, покладені в основу цієї концепції, було використано під час розроблення Державної програми «Освіта» (Україна XXI століття), а також проєкту Закону «Про професійно-технічну освіту», ухваленого в 1998 році. Однак вказаний Закон не дає відповіді на питання правового регулювання трудових відносин осіб, які навчаються в закладах професійної (професійно-технічної) освіти. Серед науковців порушене питання досліджувалось у роботах Ю.М. Гришиної (Щотової), О.С. Реус, О.М. Ярошенка та інших учених, але було висвітлено опосередковано.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути особливості трудових відносин осіб, які здобувають освіту в закладах професійної (професійно-технічної) освіти.

Результати дослідження. Всім нам відомо, що важливою передумовою економічного, інтелектуального, культурного, політичного розвитку будь-якої країни є її трудовий потенціал як один з основних складників фундаменту, на якому тримається суспільство. В Україні офіційного визнання термін «трудовий потенціал» набув у 1999 році з виданням Указу Президента «Про основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року» [1]. Згідно з цим нормативно-правовим актом, трудовий потенціал визначається сукупною чисельністю громадян працездатного віку, які за певних ознак (стану здоров'я, психологічних особливостей, освітнього, фахового та інтелектуального рівнів, соціально-етнічного менталітету) здатні і мають намір продавати трудову діяльність. Сьогодні ситуація в сфері реалізації трудового потенціалу України залишається досить складною. Протягом затяжного трансформаційного періоду відбулися знецінення і поступова деградація трудових ресурсів.

Сучасність стану трудового потенціалу України окреслено низкою таких проблем:

– зростання дефіциту робітничих кадрів на ринку праці України та низька соціально-економічна мотивація суспільства до здобуття професійних кваліфікацій;

– втрата привабливості та престижності професійної (професійно-технічної) освіти, збільшення частки молоді, яка намагається здобувати вищу освіту, зокрема, за кордоном;

– тенденція до погіршення показників України у міжнародних обстеженнях конкурентоспроможності та інноваційної привабливості, що впливає на економічний розвиток України;

– зниження соціального статусу педагогічних працівників закладів професійної (професійно-технічної) освіти;

– невідповідність змісту освіти та методики викладання вимогам сучасного ринку праці та потребам особи;

– застаріла матеріально-технічна база закладів професійної (професійно-технічної) освіти.

Виконавча гілка влади визначає, що для прогресивного розвитку національної економіки та подальшої розбудови країни необхідно вирішувати складну ситуацію, яка склалася в сфері реалізації українського трудового потенціалу. Тому Міністерством освіти і науки України було розроблено Концепцію реалізації державної політики у сфері професійної (професійно-технічної) освіти «Сучасна професійна (професійно-технічна) освіта» на період до 2027 року (далі – Концепція), яка було схвалена Урядом 12 червня 2019 року.

Факторами, які зумовлюють зазначені вище проблеми, Концепція називає такі:

– централізована та бюрократизована система управління у сфері професійної (професійно-технічної) освіти;

– недостатній обсяг фінансування професійної (професійно-технічної) освіти;

– низький рівень оплати праці педагогічних та інших працівників закладів професійної (професійно-технічної) освіти;

– недостатня співпраця закладів професійної (професійно-технічної) освіти з роботодавцями та бізнес-партнерами;

– відсутність даних про стан ринку праці;

– недосконалість системи професійної орієнтації та кар'єрного консультування молоді і дорослих [2].

З метою задоволення потреб ринку праці, суспільства і держави у кваліфікованих кадрах здійснюється реформа професійної (професійно-технічної) освіти, яка сприятиме економічному розвитку і зростанню конкурентоспроможності України. Однак ми хочемо зауважити, що в межах цієї реформи має відбуватися і вдосконалення правового регулювання трудових відносин осіб, які навчаються в закладах професійної (професійно-технічної) освіти (далі – ЗПТО), оскільки це є невіддільною частиною зростання привабливості професійної (професійно-технічної) освіти, підвищення її конкурентоспроможності та якості відповідно до міжнародних стандартів, а також сталого розвитку національної економіки та суспільства.

Водночас ми можемо говорити про незадовільний сучасний стан нормативного регулювання трудових відносин здобувачів професійної (професійно-технічної) освіти. Тож спробуємо дослідити особливості трудових відносин вказаної категорії працівників.

Стаття 3 Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» дає таке визначення цього виду освіти: професійна (професійно-технічна) освіта є складником системи освіти України. Професійна (професійно-технічна) освіта є комплексом педагогічних та організаційно-управлінських заходів, спрямованих на забезпечення оволодіння громадянами знаннями, уміннями і навичками в обраній ними галузі професійної діяльності, розвиток компетентності та професіоналізму, виховання загальної і професійної культури. Професійна (професійно-технічна) освіта здобувається в закладах професійної (професійно-технічної) освіти.

Частина друга вказаної статті говорить, що професійне (професійно-технічне) навчання – складник професійної (професійно-технічної) освіти. Професійне (професійно-технічне) навчання передбачає формування і розвиток професійних компетентностей особи, необхідних для професійної діяльності за певною професією у відповідній галузі,

забезпечення її конкурентоздатності на ринку праці та мобільності, перспектив її кар'єрного зростання впродовж життя [3].

Окрім згадуваної в першому розділі нашої дисертації статті 38 Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту», Закон не надає більше відповідей щодо процедури та особливостей регулювання трудових відносин осіб, які навчаються в закладах професійної (професійно-технічної) освіти. Однак на практиці постає питання, чи вважаються відносини, які виникають між учнями, слухачами, що навчаються в закладах професійної (професійно-технічної) освіти, та установою, підприємством, де вони проходять виробничу практику, трудовими? У нормативній базі, якою врегульовано проходження виробничої практики (виробничого навчання) учнями (слухачами) закладів професійної (професійно-технічної) освіти на базі установ, трапляються терміни, які вживаються виключно під час виникнення трудових відносин.

Наприклад, частина дев'ята статті 50 Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» говорить, що 50% заробітної плати за виробниче навчання і виробничу практику здобувачів освіти закладів професійної (професійно-технічної) освіти направляється на рахунок закладу освіти для здійснення його статутної діяльності, зміцнення навчально-матеріальної бази, на соціальний захист здобувачів освіти, проведення культурно-масової і фізкультурно-спортивної роботи [3].

У свою чергу, пункт 17 Порядку надання робочих місць для проходження учнями, слухачами закладів професійної (професійно-технічної) освіти виробничого навчання та виробничої практики, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 7 червня 1999 року № 992 (далі – Порядок), містить таке положення: за фактично виконаний обсяг робіт учнями, слухачами за період виробничого навчання та виробничої практики, відповідно до виробничих завдань, підприємство нараховує їм заробітну плату згідно з установленими системами оплати праці за нормами, розцінками, ставками (окладами) з урахуванням коефіцієнтів, доплат і надбавок. Нараховані учням, слухачам кошти переказуються для виплати на рахунок закладу професійної (професійно-технічної) освіти або виплачуються їм безпосередньо підприємством не пізніше п'яти днів після виплати заробітної плати працівникам підприємства.

Пункт 18 Порядку містить таку термінологію трудових відносин: 50% заробітної плати, нарахованої за час виробничого навчання і виробничої практики учням закладів професійної (професійно-технічної) освіти, може бути спрямовано на рахунок закладу освіти для провадження його статутної діяльності, зміцнення навчально-матеріальної бази, на соціальний захист учнів, проведення культурно-масової і фізкультурно-спортивної роботи, з яких не більш як 15% коштів може бути спрямовано на преміювання майстрів виробничого навчання, педагогів професійного навчання за безпосередню підготовку учнів, якісну організацію та виконання освітніх програм із виробничого навчання на підприємстві і виробничої практики відповідно до особистого внеску в загальні результати роботи [4].

Також і Наказ Міністерства освіти і науки України від 30 травня 2006 року № 419 «Про затвердження Положення про організацію навчально-виробничого процесу у професійно-технічних навчальних закладах» у пункті 3.10 вказує про таке: за виконані роботи учнями під час виробничого навчання чи виробничої практики юридичні та фізичні особи незалежно від форм власності здійснюють оплату праці відповідно до укладених із закладом професійної (професійно-технічної) освіти договорів про навчально-виробничу практику за фактично виконаний обсяг робіт. Нараховані учням кошти перераховуються на розрахунковий рахунок закладу професійної (професійно-технічної) освіти у встановленому порядку з метою виплати їм 50% заробітної плати за проходження виробничого навчання та виробничої практики. Інші 50% заробітної плати, нарахованої за час виробничого навчання і виробничої практики учням закладу професійної (професійно-технічної) освіти, використовуються навчальним закладом для здійснення його статутної діяльності, зміцнення навчально-матеріальної бази, на соціальний захист учнів, проведення культурно-масової і фізкультурно-спортивної роботи.

Для однакового термінологічного розуміння відразу зазначимо, яка різниця між учнями та слухачами. Зокрема, відповідно до частини другої статті 36 Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту учень закладу професійної (професійно-технічної) освіти – це випускник закладу загальної середньої освіти II–III ступенів, зарахований до закладу професійної (професійно-технічної) освіти на навчання за програмами первинної професійної підготовки. А слухач закладу професійної (професійно-технічної) освіти – це особа, зарахована до закладу професійної (професійно-технічної) освіти на навчання за програмами професійного (професійно-технічного) навчання, зокрема перепідготовки чи підвищення кваліфікації (частина третя статті 36 Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту»). Однак теоретично і учень, і слухач відповідно до статті 188 Кодексу законів про працю України можуть реалізовувати своє право на працю через вступ у трудові відносини.

З метою остаточної відповіді щодо виникнення трудових відносин між учнями або слухачами під час проходження виробничої практики (виробничого навчання) дослідимо характер самої виробничої практики.

По-перше, відповідно до частини третьої статті 29 Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» здобувачі освіти закладів професійної (професійно-технічної) освіти під час виробничого навчання і виробничої практики на виробництві виконують роботи відповідно до навчальних планів і програм. А пункт 5 Порядку говорить, що виробниче навчання та виробнича практика учнів, слухачів організовуються і проводяться відповідно до Положення про організацію навчально-виробничого процесу в закладах професійної (професійно-технічної) освіти, Положення про навчання неповнолітніх професій, пов'язаних із важкими роботами і роботами зі шкідливими або небезпечними умовами праці, та інших нормативно-правових актів у галузі професійної (професійно-технічної) освіти, що затверджуються в установленому порядку.

Отже, ми робимо висновок, що виробнича практика (виробниче навчання) учнів (слухачів) закладу професійної (професійно-технічної) освіти є частиною навчально-виробничого процесу в закладі професійної (професійно-технічної) освіти.

По-друге, для проходження учнями (слухачами) закладу професійної (професійно-технічної) освіти виробничої практики (виробничого навчання) відповідно до статті 29 Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» між закладом професійної (професійно-технічної) освіти та установою, де можливе проходження такої практики, укладається окремий договір про навчально-виробничу практику. Згідно з пунктом 8 Порядку заклад професійної (професійно-технічної) освіти та підприємство, що надає робочі місця або навчально-виробничі ділянки, не пізніше двох тижнів до початку виробничого навчання та виробничої практики зобов'язані укласти на основі типового договору, що додається, договір про навчально-виробничу практику. У договорі зазначається кількість учнів, слухачів за професіями, спеціальностями та спеціалізаціями, терміни, умови і порядок проведення виробничого навчання та виробничої практики, забезпечення відповідних умов і безпеки праці на рівні нормативних вимог, інші взаємні зобов'язання сторін і термін дії договору.

Водночас ми маємо зауважити, що ані Закон України «Про професійну (професійно-технічну) освіту», ані Порядок не регламентують і не передбачають укладання окремого договору (зокрема, трудового) з учнем (слухачем) закладу професійної (професійно-технічної) освіти під час проходження ним виробничої практики (виробничого навчання) в установі. На нашу думку, це є серйозною перепоною для реалізації учнями (слухачами) закладу професійної (професійно-технічної) освіти свого права на працю, адже за своїм трудо-правовим статусом здобувачі професійної (професійно-технічної) освіти можуть вступати у трудові відносини. А відсутність нормативного врегулювання трудових відносин із такими працівниками може призводити на практиці до зловживання їхніми правами з боку роботодавців.

Тому ми пропонуємо доповнити статтю 37 Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» такою новою частиною: «… можуть реалізовувати своє право на

працю шляхом укладання трудового договору», а статтю 29 такою новою частиною: «Підприємства, установи, організації незалежно від форм власності за результатами виробничої практики (виробничого навчання) можуть укладати трудові договори з учнями (слухачами) з метою прийняття на роботу та професійної реалізації особи, не порушуючи процесу навчання, виконуючи при цьому особою свою трудову функцію у вільний від навчання час».

По-третє, відповідно до пункту 7 Порядку учні, слухачі закладів професійної (професійно-технічної) освіти на час виробничого навчання та виробничої практики до складу (списку) і штатного розпису працівників підприємства не включаються.

По-четверте, тривалість роботи учнів (слухачів) закладу професійної (професійно-технічної) освіти повинна відповідати часу, визначеному робочими навчальними планами, програмами, і не перевищувати тривалості робочого часу, встановленого законодавством для відповідної категорії працівників.

Отже, дослідивши характер виробничої практики (виробничого навчання), можна зробити висновок, що між учнями (слухачами) закладу професійної (професійно-технічної) освіти під час проходження виробничої практики (виробничого навчання) і установою (організацією) – базою практики трудові відносини не виникають.

Такої ж позиції притримується Міністерство соціальної політики України, вказуючи у своєму листі від 20 серпня 2012 року № 107/021/150-12, що з огляду на те, що зазначені відносини не є трудовими, а трактуються як навчально-виробничий процес, то необхідності в укладанні строкових трудових договорів на період проходження виробничої практики немає.

Висновки. Отже, розвиток професійної (професійно-технічної) освіти є одним із важливих кроків для підготовки молодих спеціалістів до самостійної трудової діяльності, які стануть запорукою розвитку трудового потенціалу України. Водночас слід наголосити на необхідності вдосконалення нормативного регулювання трудових відносин саме осіб, які навчаються в закладах професійної (професійно-технічної) освіти, оскільки його відсутність породжує зловживання з боку роботодавців. Також вважаємо, що здобувач професійної (професійно-технічної) освіти має бути орієнтованим на вступ у трудові відносини ще під час здобуття освіти з метою здобуття практичних навичок і реалізації свого права на працю.

Список використаних джерел:

1. Про Основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року : Указ Президента України від 3 серпня 1999 року № 958/99. *Офіційний вісник України.* 1999. № 31. С. 47.

2. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері професійної (професійно-технічної) освіти «Сучасна професійна (професійно-технічна) освіта» на період до 2027 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 червня 2019 року № 419-р. *Офіційний вісник України.* 2019. № 49. С. 76.

3. Про професійну (професійно-технічну) освіту : Закон України від 10 лютого1998 р. № 103/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 32. Ст. 215.

4. Про затвердження Порядку надання робочих місць для проходження учнями, слухачами закладів професійної (професійно-технічної) освіти виробничого навчання та виробничої практики : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 червня 1999 року № 992. *Офіційний вісник України.* – 1999. № 23. С. 159.

ПОЖАРОВА О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 349.2:331.101.232-055.2(48)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-27

ПРАЦЯ ЖІНОК У СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті досліджується правове регулювання праці жінок у Скандинавських країнах, а саме: Швеції, Норвегії, Ісландії.

Охарактеризовано відпустки, які мають право брати матері та батьки для догляду за дитиною за законодавством окремих зарубіжних країн.

Аналізується побудова держави загального добробуту у Швеції та процес формування прав у скандинавських жінок. У 1920-х роках шведські жінки отримали низку прав і свобод, а саме: право голосу, доступ до освіти, більше прав у шлюбі та материнстві тощо.

Жінки поступово отримали змогу поєднувати працю з материнськими обов'язками та брати участь у суспільному житті країни. У 1970 році було проголошено доктрину «свободи вибору», тобто рівні права й обов'язки щодо оплачуваної роботи, хатньої праці та догляду за дітьми. Чоловіки у Швеції отримали право на декретну відпустку ще в 1974 році. В 1979 році було запроваджено право на шестигодинний робочий день для батьків, які мають малолітніх дітей.

Проаналізовано захист прав жінок в Ісландії та прийняття закону, який забороняє платити чоловікам більше, ніж жінкам. Здійснено аналіз представництва жінок у парламентах Швеції, Норвегії та Ісландії.

Розглянуто Концепцію Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року, яку було прийнято в Україні. Згідно з даними Державної служби статистики України, у першому півріччі 2019 року офіційна середньомісячна заробітна плата чоловіків перевищувала зарплату жінок майже на 22%.

Досліджено основні тенденції у правовому регулюванні трудових відносин за участю жінок в Україні та зарубіжних країнах. Визначено, що законодавство України щодо регулювання праці жінок загалом відповідає вимогам міжнародних документів із цього питання.

Вносяться пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства щодо правового регулювання праці жінок із врахуванням передового досвіду Скандинавських країн.

Ключові слова: *материнство, працюючі жінки, батьки, вагітні жінки, роботодавець, пільги, відпустки, охорона материнства, захист прав, міжнародні акти, міжнародне регулювання праці, парламент, гендерна рівність, Скандинавські країни, Ісландія, Норвегія, Швеція.*

The article the international legal regulation of women's labor is analyzed in the Scandinavian countries, mainly: Sweden, Norway and Iceland.

The article considers the leave that mothers and fathers can take care of their children according to the legislation of individual foreign countries.

The construction of a welfare state in Sweden and the process of creating rights among Scandinavian women are being analyzed in the article. In the 1920s, Swedish women gained rights and freedoms, mainly: the right to vote, access to education, more rights in marriage and motherhood. Women gradually get the opportunity to combine work and motherhood and participate more actively in the country's public life.

In 1970, the doctrine of "freedom of choice" was adopted, that is, equal rights and obligations regarding paid work, homework, and childcare. Men in Sweden received the right to maternity leave in 1974. In 1979, the right to a six-hour workday for parents of young children was introduced.

The protection of women's rights in Iceland and the adoption of a law that prohibits men from paying more than women have been analyzed.

The concept of the State social program to ensure equal rights and opportunities for women and men for the period up to 2021, adopted in Ukraine, was considered. According to the State Statistics Service of Ukraine, in the first half of 2019, the official average monthly salary of men exceeded that of women by almost 22%.

The main tendencies in the legal regulation of labor relations with participation of women in Ukraine and foreign countries were investigated. The legislation of Ukraine according to women's labor in general, corresponds to the requirements of international acts.

Proposals are made to improve the current legislation of Ukraine according to women's labor considering best practices of the Scandinavian countries.

Key words: *maternity, working women, parents, pregnant women, employer, benefits, vacation, maternity protection, norms of labor law, international acts, international labor regulation, Parliament, gender equality, Scandinavian countries, Iceland, Norway, Sweden.*

Вступ. Стаття 24 Конституції України проголошує рівність прав жінки і чоловіка та гарантує рівні можливості у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у сфері праці та винагороді за неї; передбачає спеціальні заходи щодо охорони праці і здоров'я жінок, створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством, правовий захист, матеріальну і моральну підтримку материнства і дитинства, включно з наданням оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [1].

На практиці більшість жінок стикаються з утисками прав, які особливо чітко помітні у трудовій сфері. Це виражається у нижчій заробітній платі, дискримінації під час прийому на роботу, незначних шансах отримати керівну посаду, різноманітних перешкодах для повноцінного розвитку кар'єри тощо.

Такий стан речей, перш за все, пов'язаний із материнськими функціями жінок, які йдуть усупереч інтересам роботодавця. Крім того, дискримінації зазнають і бездітні працівниці, адже кожну з них розглядають як потенційну матір, яка може стати додатковим тягарем для підприємства чи компанії.

Для вирішення цих проблем потрібні позитивні стимулюючі економічні дії для роботодавців. Найпрогресивнішими в підтримці такої політики є Скандинавські країни. Використання досвіду окремих зарубіжних країн щодо правового регулювання праці жінок, безумовно, буде корисним для нашої держави.

Постановка завдання. Теоретичні та практичні питання правового регулювання праці жінок потребують нових підходів з урахуванням міжнародних та європейських актів, оновленого національного законодавства, сучасних тенденцій у регулюванні трудових відносин за участю жінок, позитивного досвіду окремих зарубіжних країн для забезпечення оптимального поєднання зайнятості жінок у виробництві з їхніми материнськими обов'язками.

Метою статті є дослідження правового регулювання праці жінок у Скандинавських країнах і вивчення практики реалізації окремими зарубіжними країнами міжнародних стандартів у сфері праці жінок.

Результати дослідження. Вивченню питань щодо правового регулювання праці жінок приділяли увагу у своїх працях вітчизняні та зарубіжні науковці, а саме: В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, І.А. Вєтухова, В.Г. Ротань, О.М. Потопахіна, Г.І. Чанишева, М.М. Грекова та інші вчені.

Проблема праці і материнства, як і кожне гендерне питання, стосується мільйонів жінок і чоловіків. Перш за все, вона охоплює всіх, хто має сім'ю і маленьких дітей. Україна як член міжнародного співтовариства бере участь у діяльності зі створення сприятливого для жінок і жінок-матерів середовища, в якому захист їхніх прав забезпечується з дотриманням принципів демократії, рівності, миру, соціальної справедливості.

Міжнародна організація «Save the Children» регулярно публікує рейтинг держав, у яких створено найбільш сприятливі умови для материнства. Вже традиційно в першу п'ятірку входять країни Північної Європи: Фінляндія, Швеція, Норвегія, Ісландія та Данія.

Скандинавські країни є безперечними світовими лідерами в питанні гендерної рівності у праці. У 2017 році перші чотири місця належали Ісландії, Швеції, Норвегії та Фінляндії. У цих країнах серед жінок більший відсоток тих, хто має диплом університету і представлений у робочій силі, ніж серед чоловіків. У цих країнах жінки становлять 30–40% у радах директорів компаній [2].

Швеція разом з іншими скандинавськими країнами посідає «особливе» місце в дослідженнях систем загального добробуту та політики гендерної рівності. За останні сімдесят років політики загального добробуту шведські жінки вийшли в публічну сферу, зокрема на ключові позиції державного рівня (майже половину місць у шведському парламенті – Риксдазі – займають жінки).

У Скандинавських країнах добровільні гендерні квоти в політичних партіях означають, що жінки добре представлені і в парламентах (жінки займають приблизно дві п'ятих місць у парламентах своїх країн). Наприклад, у жовтні 2016 року жінки здобули рекордні 48% місць у нижній палаті парламенту Ісландії.

Уле Терє Хорпестад, посол Норвегії в Україні, звернув увагу на результат останніх парламентських виборів, які відбулися в його країні у 2017 році, а саме: 41% депутатів парламенту – жінки. 9 із 19 міністрів уряду, тобто 47% – жінки. Прем'єр-міністр Норвегії, президент парламенту, міністр закордонних справ, тобто найбільш провідні політики країни – жінки [3].

Це велике досягнення, яке свідчить про те, що гендерна рівність – це важлива цінність для Скандинавських країн.

Нині новий «скандинавський рецепт» розв'язання проблеми гендерної нерівності – це більш активне залучення чоловіків до виховання дітей, що означає перерозподіл такого важливого ресурсу, як час.

Наприклад, у Швеції батьки мають право на пільги, які можуть покривати до 480 календарних днів, з яких два місяці має право використовувати батько дитини.

В Ісландії загальна тривалість відпустки для матерів і татусів – дев'ять місяців, але вона розділена на три частини. Три місяці зарезервовані для матері, три місяці – для батька, решта використовується на розсуд батьків.

Оплачувана відпустка в Норвегії – 56 тижнів: дев'ять виключно для матері (три тижні до пологів і шість тижнів безпосередньо після) і 10 тижнів призначено виключно для батька. Інший час батьки можуть розділити так, як вони забажають [4].

В Україні татусі також можуть брати відпустку по догляду за дитиною, але, на жаль, поки дуже мало прикладів такого відповідального батьківства.

І. Хірдман, розглядаючи гендерні відносини, аналізує створення соціальної держави чи держави загального добробуту у Швеції та виділяє декілька етапів регулювання гендерних відносин у Швеції з боку держави, які пов'язує з так званими «гендерними контрактами».

Вона звертає увагу на процеси формування прав у скандинавських жінок. Ще у 1920-х роках шведські жінки отримали низку прав і свобод, як-от право голосу, доступ до інституції освіти, більше прав у шлюбі та материнстві тощо.

Наприклад, у 1930-х роках постало завдання збільшити рівень народжуваності у країні. Цей період І. Хірдман називає так званим «контрактом домогосподарки», коли жінки повністю відповідальні за хатню працю та догляд за дітьми.

Наступні десятиліття цей гендерний контракт активно доповнюється запровадженням напівпублічних зручностей (пралень, бібліотек, спортивних залів тощо). Жінки поступово отримують змогу поєднувати працю з материнськими обов'язками та брати участь у суспільному житті країни, але спочатку лише в певних аспектах.

У другій половині XX ст. більш активно розгортається дискусія щодо участі жінок в оплачуваній праці. В 1969 році було впроваджено ідею сім'ї з подвійним доходом у Швеції. Наступного року проголосили доктрину «свободи вибору», аби підкреслили «імператив подвійної ролі», тобто рівні права й обов'язки щодо оплачуваної роботи, хатньої праці та догляду за дітьми.

Зокрема, прем'єр-міністр Швеції Улоф Пальме у статті «Емансипація чоловіків» проголошував зміну чоловічої ролі та активне батьківство фундаментальними засадами успіху шведської політики подвійної кар'єри двох сімейних годувальників.

Отже, жінки отримали можливість виконувати роботу поза межами дому, але держава забезпечує цих жінок центрами по догляду за дітьми, новим податковим законодавством, виплатами у разі батьківської відпустки. Питання «жінки чи матері» в офіційних документах було трансформовано в питання «батьків», що означало залучення чоловіків до родинної сфери. Зокрема, в 1979 році було запроваджене право на шестигодинний робочий день для батьків, які мають маленьких дітей.

Останній період – це 1976–1990-ті роки, який аналізує І. Хірдман, характеризується гендерним контрактом «рівного статусу». Майже пропорційно залучення жінок до ринку праці зросло представництво жінок у парламенті.

Майже протягом століття політику загального добробуту у Швеції реалізували через масштабні соціальні та економічні заходи. Охорону здоров'я, освіту, допомогу молоді та людям похилого віку почали розглядати як основні сфери відповідальності держави.

Досить щедре державне забезпечення цих сфер реалізується завдяки системі високого оподаткування. Наприклад, у разі хвороби або коли один із батьків залишається вдома для догляду за хворою дитиною, ця особа продовжує отримувати заробітну плату у розмірі 80% від загальної суми.

Система соціального страхування, яка була впроваджена в 1960–1970-х роках, зміцнила державну підтримку сім'ї. Це насамперед передбачало високі державні виплати по догляду за дітьми та сприяло зростанню можливостей участі жінок в оплачуваній праці.

Однак унаслідок економічної кризи на початку 1990-х років державні виплати скорочують, а розриви в системі державної підтримки розширюються.

Справді, ситуація відтоді дещо покращилася, та протягом останніх двадцяти років назагал можна спостерігати деяке згортання політики загального добробуту, що супроводжується зростанням економічної критики цієї моделі та водночас пов'язується зі збільшенням економічної нестабільності.

Держава загального добробуту при цьому намагається забезпечити розвиток соціальної інфраструктури, матеріальну допомогу батькам тощо.

Крім того, формуються громадська думка та одна із цінностей держави загального добробуту – можливість для чоловіків бути більш «залученими татами».

Також здійснюється політика покращення можливостей на ринку праці, щоб жінки мали однакові з чоловіками умови для оплачуваної праці, однакову з чоловіками оплату праці та рівномірний розподіл батьківських обов'язків зі своїми партнерами.

Сприятливі умови для поєднання материнства (батьківства) та трудової зайнятості у Швеції перетворили її на європейську країну з одним із найвищих показників народжу-

ваності у 2011 році. Окрім того, за останнє десятиліття рівень народжуваності у Швеції поступово зростає.

Чоловіки у Швеції отримали право на декретну відпустку ще в 1974 році. Політика батьківства у Швеції ґрунтується на принципі «найкраще для дитини». В останні десятиліття цей аргумент почали використовувати для посилення прав татів на опіку над дитиною після розриву шлюбу чи партнерства. Досить поширеним після розлучення є рівномірний розподіл догляду за дітьми, наприклад, коли діти живуть у розлучених батьків по черзі (тиждень чи два) [5] .

Слід погодитись із думкою М.М. Грекової, що законодавство у Скандинавських країнах характеризується майже повною відсутністю спеціальних норм з охорони праці жінок [6].

На сучасному етапі розвитку в Україні також відбувається зміна традиційної ролі жінки і чоловіка в сім'ї. Виховання дітей у найбільш ранньому віці потребує сумісних зусиль і відповідальності батьків і не може бути повністю перекладено на жінку-матір. Йдеться про статтю 179 Кодексу законів про працю України щодо можливості використання відпустки для догляду за дитиною не тільки жінкою, але й батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною. Видається доцільним запропонувати доповнити цей перелік осіб опікуном.

Стаття 186-1 Кодексу законів про працю України поширює гарантії, встановлені статтями 56, 176, 177, частинами 3–8 статті 179, статтями 181, 182, 182-1, 184, 185, 186 цього Кодексу, також на батьків, які виховують дітей без матері (зокрема, в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також на опікунів (піклувальників), прийомних батьків [7].

Ісландія, острівна країна в Північному Атлантичному океані, де проживає близько 339 360 чоловік, має сильну економіку, засновану на туризмі та рибальстві. Протягом останніх дев'яти років Світовий економічний форум зараховує Ісландію до переліку країн із найвищою рівністю у світі.

На думку М.М. Грекової, загалом трудові права жінок в Ісландії охороняються дуже суворо. Наприклад, якщо роботодавець відмовить у прийнятті на роботу жінці, яка самостійно виховує дитину, а вона зможе довести, що відмова викликана саме наявністю малолітньої дитини, то покарання може бути дуже суворим – від великих і невідворотних штрафів до тюремного ув'язнення.

Ісландія – перша країна світу, яка легалізує рівну оплату праці чоловіків і жінок. У 2018 році набув чинності закон, який забороняє платити чоловікам більше, ніж жінкам. Згідно з новими правилами, компанії та державні установи, в яких працює не менше 25 чоловік, повинні отримати державну сертифікацію своєї політики щодо рівної оплати праці. Якщо будуть порушення, компанії штрафуватимуть. У законодавстві Ісландії до цього йшлося про те, що зарплати для чоловіків і жінок повинні бути рівними, але йшли десятиліття, а різниця в оплаті праці залишалася. Повністю подолати розрив у оплаті праці планується до 2020 року [8]. Отже, Ісландія нині забезпечує найкращі умови праці для жінок.

За підрахунками Міжнародної організації праці, жінки у світі все ще заробляють у середньому 77% від того, що заробляють чоловіки. Згідно з даними Державної служби статистики України, у першому півріччі 2019 року офіційна середньомісячна заробітна плата чоловіків перевищувала зарплату жінок майже на 22%. За цей період середня зарплата штатного працівника-чоловіка становила 11 838 гривень, а жінки – 9 210 гривень. Найбільша різниця в заробітних платах між чоловіками та жінками у фінансовій і страховій сферах – жінки отримують майже 16 000 гривень за місяць, чоловіки – майже 25 000 гривень; а також у мистецтві, спорті, розвагах і відпочинку – 7 000 гривень – жінки й майже 13 000 гривень – чоловіки.

5 квітня 2017 року Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року [9]. Під час визначення проблеми, на розв'язання якої спрямована Програма, було звернуто увагу на те, що згідно з офіційною статистикою за 2015 рік середньомісячна

заробітна плата жінок на 25,1% нижче, ніж у чоловіків, і неврегульованим є також механізм захисту та надання допомоги потерпілим від дискримінації.

Зазначені проблеми пропонується розв'язати, зокрема, за допомогою вдосконалення нормативно-правової бази, механізму реалізації права на захист від дискримінації й розгляду випадків такої дискримінації, а також вживання заходів за результатами розгляду.

11 квітня 2018 року Кабінетом Міністрів України було затверджено Державну соціальну програму забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року, яка містить детальний перелік завдань і заходів щодо виконання програми.

Вважаємо, що прийняття Програми ще не означає створення для жінок реальної можливості щодо захисту своїх прав. Тому передовий досвід Скандинавських країн у цій сфері буде корисним під час реалізації Програми.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що Скандинавські країни є безперечними світовими лідерами щодо питання гендерної рівності у трудовій сфері. Законодавство України щодо правового регулювання праці жінок загалом відповідає вимогам міжнародних документів із цього питання, а в окремих випадках, зокрема щодо тривалості відпустки по вагітності та пологів, навіть встановлює більш високі стандарти.

Однак для підвищення конкурентоспроможності жінок на ринку праці національне трудове законодавство потребує доопрацювання в контексті перегляду численних заборон на виконання жінками певних видів робіт, відмови від пільг, які розглядаються як несумісні з принципом рівності жінки та чоловіка. Досягнення рівності між жінками і чоловіками у сфері праці є однією з передумов забезпечення стабільного розвитку українського суспільства на засадах демократії.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Найкращі і найгірші країни ОЕСР для жінок, що працюють. URL: https://politkrytyka.org/2017/05/27/najkrashhi-i-najgirshi-krayini-oesr-dlya-zhinok-shho-pratsyuyut/ (дата звернення: 12.09.2019).

3. Головні відповіді. URL: https://magazine.nv.ua/ukr/journal/3326-journal-no-48/holovni-vidpovidi.html (дата звернення: 12.09.2019).

4. Ткаліч О., Вергуленко І., Гумен К., Тимець О. Матері на ринку праці. URL: https://commons.com.ua/ru/materi-na-rinku-praci/ (дата звернення: 12.09.2019).

5. Марценюк Т., Бурейчак Т. Скандинавська утопія? Гендерна рівність і трудові й репродуктивні ресурси у Швеції. URL: https://commons.com.ua/ru/skandinavska-utopiya-genderna-rivni/ (дата звернення: 12.09.2019).

6. Грекова М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок. *Форум права*. 2012. № 3. С. 139–145.

7. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1992 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

8. Ісландія легалізувала рівну зарплату чоловіків і жінок. URL: https://povaha.org.ua/islandiya-lehalizuvala-rivnu-zarplatu-cholovikiv-i-zhinok/ (дата звернення: 12.09.2019).

9. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 229-р. *Офіційний вісник України.* 2017. № 31 від 18.04.2017. Ст. 951.

ПОТАБЕНКО Л. В.,
аспірант кафедри цивільно-правових
дисциплін, господарського
та трудового права
*(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди)*

УДК 349.3(477):364.662
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-28

БІДНІСТЬ – НЕСТРАХОВИЙ СОЦІАЛЬНИЙ РИЗИК

Стаття присвячена дослідженню сутності бідності як нестрахового соціального ризику, її видів, причин і наслідків. Проаналізовано погляди науковців щодо цієї проблематики. Розглянуто такі види бідності, як абсолютна, відносна та раптова. Зазначено, що процеси масового збідніння населення, що сьогодні відбуваються в Україні, можна назвати раптовими.

Зроблено висновок, що бідність має розглядатися не лише як матеріальна незабезпеченість особи, а як стан людини, що характеризується стійким або хронічним позбавленням ресурсів, можливостей вибору та безпеки, необхідних для досягнення належного рівня життя і задоволення соціальних, економічних, культурних і політичних прав.

Зазначено, що бідність як явище є складним і включає такі основні компоненти: а) бідність доходів (тобто отримання індивідом доходів у розмірі, меншому за необхідний мінімальний бюджет для задоволення основних потреб); б) бідність людського розвитку (депривація харчування, охорони здоров'я, освіти, житлового забезпечення та соціального забезпечення, необхідного для людського розвитку); в) соціальна ізоляція (маргіналізація, дискримінація та виключення із соціальних відносин).

До основних показників бідності віднесено такі: а) недостатність коштів для існування, що може виражатися і обумовлюватися по-різному: наприклад, у вигляді встановлення обмежень законодавством щодо доступу до використання певних видів ресурсів, за допомогою яких особа могла б отримувати джерела для існування; б) неможливість задовольняти основні потреби, такі як харчування, житло, освіта тощо, зокрема, внаслідок комерціалізації основних джерел задоволення таких потреб; в) відсутність доступу до системи правосуддя; г) неможливість бідного населення вжити заходів для поліпшення умов їхнього життя; ґ) неможливість реалізовувати право на участь у прийнятті політичних рішень, що здійснюють істотний вплив на життя населення; д) вимушена депривація (від лат. *deprivatio* – втрата, позбавлення) можливостей повноцінної реалізації права на гідне життя.

Ключові слова: *населення, соціальний ризик, бідність, абсолютна бідність, відносна бідність, раптова бідність.*

The article is devoted to the study of the nature of poverty as a non-insurance social risk, its types, causes and consequences. The views of scientists on this issue are analyzed. Such types of poverty are considered as absolute, relative and sudden. It is noted that the processes of mass impoverishment of the population that are taking place in Ukraine today can be called sudden.

It has been concluded that poverty should be considered not only as a person's material insecurity, but as a condition of a person characterized by persistent or chronic deprivation of resources, choices and security necessary to achieve a decent standard of living and the satisfaction of social, economic, cultural and political rights.

It is noted that poverty as a phenomenon is complex and includes the following main components: a) income poverty (i.e, receiving an individual's income of less

than the required minimum budget to meet basic needs); b) poverty in human development (deprivation of nutrition, health, education, housing and social security necessary for human development); c) social exclusion (marginalization, discrimination and exclusion from social relations).

The main indicators of poverty include: a) lack of livelihoods, which can be expressed and conditioned in different ways: for example, by restricting legislation on access to the use of certain types of resources through which a person may obtain sources of livelihood; b) the inability to meet basic needs such as food, housing, education, etc., in particular as a result of the commercialization of the main sources of satisfaction of such needs; c) lack of access to the justice system; d) the inability of the poor to take action to improve their living conditions; e) the inability to exercise the right to participate in political decisions that have a significant impact on the lives of the population; f) forced deprivation (from the Latin deprivatio – loss, deprivation) of the possibility of full realization of the right to a decent life.

Key words: *population, social risk, poverty, absolute poverty, relative poverty, sudden poverty.*

Вступ. Бідність є соціально-економічним явищем, яке присутнє в будь-якому суспільстві, однак масштаби та чинники бідності в різних країнах суттєво відрізняються. Бідність в Україні є наслідком багатьох взаємопов'язаних факторів, які можна об'єднати в такі групи: економічні – низький рівень заробітної плати та доходів населення, безробіття, регіональні відмінності, недостатня професійна кваліфікація; демографічні – нерівномірний приріст населення, вимушена міграція, неповні сім'ї, старість; політичні – нестабільність економіки, розрив міжрегіональних зв'язків, недосконалий соціальний захист; соціальні – індивідуальна бездіяльність, низький рівень освіти, медичних послуг, сімейний статус, урбанізація.

Як соціальний ризик, бідність у нашій країні почала обговорюватися і осмислюватися лише тоді, коли дослідники відійшли від середніх характеристик життєвого рівня, що «затушовують» сутність, і подивилися на заробітну плату і сімейні доходи через призму їхньої диференціації. Це відбулося наприкінці 50-х – на початку 60-х рр. XX ст. з появою статистики розподілів заробітної плати і доходів. У Радянському Союзі до категорії бідняків відносили самотніх пенсіонерів, членів багатодітних сімей, осіб з інвалідністю (із дитинства, через травму або захворювання). У той період не було єдиного методу вимірювання рівня бідності. Залежно від того, що виступало критерієм, отримувалися різні, протилежні результати. У 1991 р. Держкомстат СРСР визначив, що за межею бідності перебуває 30% населення країни. Тоді ж незалежні експерти дали іншу цифру – 80%. З ідеологічних міркувань поняття «бідність» тоді не мало «прав громадянства» ні на практиці, ні в соціально-економічній теорії радянського суспільства. З 1992 р. перейшли до нової метрики визначення межі бідності: раніше це був мінімальний споживчий бюджет, тепер – бюджет прожиткового мінімуму, або просто прожитковий мінімум.

Бідність є нестраховим соціальним ризиком, який компенсується за кошти бюджетів різних рівнів, що акумулюються через фінансове навантаження на всіх членів суспільства шляхом розподілу грошових коштів через бюджети. Право на отримання державної допомоги малозабезпечена особа отримає незалежно від будь-якої прив'язки до механізму попереднього страхування.

Проблема бідності в Україні та шляхи її вирішення досліджуються багатьма вітчизняними науковцями: Н. Болотіною, Е. Лібановою, О. Москаленко, Ю. Саєнко, С. Синчук, С. Поляковою, А. Реут, О. Ярошенком та іншими вченими. Однак на сучасному етапі виникли нові ризики бідності, поглибилися старі її причини, що призводять до загострення цієї проблеми та посилення її негативного впливу на можливості людського розвитку та загалом на соціально-економічний розвиток України. Особливо це має велике значення в контексті євроінтеграційних процесів і формування умов для повноцінної інтеграції України в Європейський соціально-економічний простір.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності бідності як нестрахового соціального ризику, її видів, причин і наслідків.

Результати дослідження. У науковій літературі по-різному тлумачать категорію «бідність». Наприклад, на думку Г.В. Філь, можна дати два визначення категорії «бідність», зокрема, по-перше, це неможливість внаслідок нестачі коштів підтримувати спосіб

життя, притаманний критеріям конкретного суспільства в конкретний період часу. Інакше кажучи, бідні верстви населення не можуть відповідно харчуватися, оплачувати житло і комунальні послуги, лікуватися та відпочивати, вчитися самим та забезпечувати оплату навчання своїм дітям. По-друге, бідність – це неможливість унаслідок нестачі коштів підтримувати мінімальний рівень споживання, що визначається на основі фізіологічних, соціальних і культурно обумовлених нормативів. Різниця між ними полягає в такому: згідно з першим бідними вважаються ті, життєвий рівень яких є нижчим за певний середній стандарт у суспільстві, а за другим – бідними є ті, життєвий рівень яких є нижчим за визначений суспільством мінімальний рівень [1, с. 28–32]. Більш глобальний підхід до визначення бідності обрав В.О. Одинець, який стверджує, що бідність – це результат нерівних можливостей як усередині країни, так і між окремими країнами, грубого ігнорування соціально-економічних прав населення. Бідність є неможливістю внаслідок нестачі коштів підтримувати спосіб життя, характерний конкретному суспільству в конкретний період часу, або неможливістю підтримувати мінімальний рівень споживання, що визначається на основі фізіологічних, соціальних і культурно обумовлених нормативів [2, с. 78–82]. Під бідністю також розуміється неможливість забезпечувати найпростіші і доступні для більшості людей у цій країні умови життя. Великі масштаби бідності, особливо у країнах, що розвиваються, становлять серйозну небезпеку не тільки для національного, але й для світового сталого розвитку [3, с. 40].

Англійський соціолог С. Раунтрі визначив бідність як прожитковий мінімум, необхідний для фізичної дієздатності (виживання) індивіда чи сім'ї. Метод виміру бідності, запропонований ним, називався межею бідності. Вона вимірювалася доходом, необхідним для задоволення мінімуму життєво важливих потреб, і встановлювалася експертами. Окрім їжі, до мінімуму входили одяг, плата за житло і тепло. Межа бідності розраховувалася для кожного типу сім'ї, і ті, хто не мав відповідного доходу, зараховувалися до бідних [1, с. 29].

Бідність доцільно розглядати як соціальну і економічну категорію. Соціальна бідність перш за все пов'язана з «традиційно» бідними категоріями населення: багатодітними сім'ями, неповними сім'ями з дітьми, самотніми пенсіонерами, особами з інвалідністю, тобто з тими верствами населення, у яких велике утриманське навантаження, слабкий стан здоров'я або похилий вік, і, як правило, вони не охоплені зайнятістю. Економічна бідність тотожна із ситуацією, коли працездатне населення не має можливостей забезпечити соціально необхідний рівень життя з причин неповного працевлаштування на ринку праці, безробіття, нестабільної зайнятості, низьких доходів, низького рівня заробітної плати, затримок із її виплатою тощо. Тобто бідність – це соціально-економічне явище, за якого певні верстви населення зазнають труднощів у задоволенні необхідних першочергових потреб і позбавлені можливостей повноцінно приймати участь у житті суспільства [3, с. 64].

У вітчизняному законодавстві також унормовані терміни, які відображають масштаби бідності: глибина бідності – відхилення величини доходів або витрат бідних від визначеної межі бідності; межа бідності – рівень доходу, нижче від якого є неможливим задоволення основних потреб; крайня форма бідності – бідність, яка порівняно зі стандартами цивілізації асоціюється з межею виживання; рівень бідності – питома вага сімей, у яких рівень споживання (доходів) на одну особу є нижчим від визначеної межі бідності [4].

Сьогодні у всьому світі йдуть активні дебати серед учених, політиків, громадськості щодо причин бідності, її різних проявів у країнах із різним рівнем життя, різноманітних стратегій допомоги бідному населенню. Бідність як соціально-економічне явище тісно пов'язана як із рівнем економічного розвитку, так і з нерівністю в доступі до матеріальних і нематеріальних благ. Це означає, що, по-перше, бідність існуватиме завжди, змінюється тільки форма її прояву; по-друге, вона відносна в часі та просторі. Кожна країна в конкретний історичний період використовує своє розуміння бідності. Проте найбільш поширеними є два підходи: абсолютна й відносна концепції бідності.

Концепція абсолютної бідності означає, що бідними вважаються сім'ї, у яких власних ресурсів не досить для задоволення базових потреб. Інакше кажучи, поняття абсолютної бідності припускає, що уряд країни затверджує набір найнеобхідніших для споживання товарів і послуг, вартість яких становить порогове значення або межу бідності. Визначення ж відносної бідності вказує на те, що люди бідні в тому разі, якщо їхні доходи значно нижчі за рівень доходів того суспільства, в якому вони проживають, навіть якщо при цьому вони

достатні для підтримки життєвого рівня. Країни з ринковою економікою, що мають різноманітніший і динамічно змінний ринок товарів і послуг, не беруть на себе зобов'язання прямого визначення переліку необхідних товарів унаслідок того, що є багато взаємозамінних товарів, номенклатура і ціна яких постійно змінюються (насамперед це стосується непродовольчих товарів).

Європейські держави орієнтуються на відносну концепцію бідності, спираючись на яку, до бідних відносять тих, чий життєвий рівень істотно відрізняється від стандарту, переважаючого в країні У цьому випадку експертними і соціологічними методами оцінюється як переважаючий стандарт життя, так і життєвий рівень, що розглядається як істотне відхилення від стандарту. Ключовим у цьому випадку є той факт, що відносно бідні не можуть дозволити собі мати того, що має основна маса громадян, і тому вони відчувають деякий «стан виключеності» зі стилю і способу життя, що склалися в державі. Отже, вони автоматично потрапляють у розряд «принижених і ображених», а їхній життєвий рівень – до розряду неприйнятно низький [5, с. 28–31].

Бідність, будучи формою соціально-економічного відчуження, є, по суті, формою економічної несвободи, з високим ступенем вірогідності екзистенціальної несвободи. Відносна форма бідності та її абсолютна форма в умовах глобалізації набувають нових наповнень і рис: а) хронічна бідність стає не тільки долею існування сімей, соціальних груп, але й країн і регіонів; б) абсолютна бідність, за якої рівень споживання не дає змоги здійснювати відтворення людини як біологічного організму, набуває ще й прихованої, латентної форми; в) відносна бідність посилюється як через розшарування, так і через ігнорування прагнень за відсутності реальних можливостей [6, с. 42–52].

Отже, феномен бідності є у всьому світі, хоча його прояви можуть бути різні. У країнах із нижчим рівнем економічного розвитку бідність виявляється переважно у вигляді таких явищ, як голод, відсутність доступу до питної води, неписьменність населення, висока смертність від простих захворювань. У країнах із високим рівнем добробуту бідність може означати відсутність засобів на придбання товарів тривалого користування або неможливість отримати іпотечний кредит. Сьогодні американські соціологи включають до складу бідних такі групи: безробітні; низькооплачувані робітники; іммігранти; люди, які переїхали із села в місто; національні меншини; бездомні особи; люди, не спроможні працювати з огляду на старість, каліцтва або хвороби; неповні сім'ї на чолі з жінкою [5, с. 28–34].

Як уже зазначалося, у науковій літературі прийнято виділяти два види бідності: абсолютну та відносну. Абсолютна бідність – стан, за якого доходи індивіда або домогосподарства не можуть забезпечити рівень споживання, що відповідає мінімальним нормативам для цього суспільства (ці нормативи можуть бути закріплені на законодавчому рівні чи існувати у масовій свідомості) [7, с. 257].

У свою чергу, абсолютна бідність має три ступені: 1) злиденність – найбільш глибока бідність; стан, що не дає змоги індивіду забезпечити навіть фізіологічні потреби (недоїдання чи навіть голод); 2) нужденність – середній рівень бідності; охоплює ту частину населення, що може задовольнити лише найпростіші фізіологічні потреби, але при цьому навіть найпростіші соціальні потреби залишаються незадоволеними; 3) незабезпеченість – такий рівень життя, за якого задовольняються основні фізіологічні та соціальні погреби, хоча й на низькому рівні (є можливість харчуватися, оновлювати гардероб, лікуватися і навіть відпочивати, але якість благ, що задовольняють ці потреби, є невисокою). Злиденність передбачає дохід нижче фізіологічного мінімуму. Нужденність – дохід вище фізіологічного, але нижче прожиткового мінімуму. Незабезпеченість пов'язана з доходом, вищим за прожитковий мінімум, що є приблизно на рівні середньої заробітної плати або двох прожиткових мінімумів [7, с. 258].

Відносна бідність – це нездатність забезпечити пристойний для цього суспільства рівень життя. Відносна бідність виявляється під час порівняння індивідом власних можливостей із можливостями інших членів суспільства сьогодні або із їхніми власними можливостями в минулому. Якщо абсолютна бідність характеризує переважно фізіологічні ознаки, то відносна – соціальні. Відносно бідними можна вважати тих, хто хоча й живе в певному матеріальному достатку, все ж таки відчуває обмеження в соціальній, культурній, політичній сферах і брак вільного часу та можливостей відпочинку. З визначення відносної бідності випливає її принципова неподоланність. У цьому її відмінність від абсолютної бідності, розв'язати проблему якої в принципі можливо [7, с. 264–266].

Дедалі частіше в науковій літературі досліджується нова форма бідності – раптова. Вона настає в разі втрати всього майна та джерел для існування, тобто людина в один момент, маючи певний рівень достатку, його втрачає і стає бідною. Така форма бідності вже мала всеосяжні масштаби в історії незалежної України. Найбільш значущим фактором поширення такої бідності в Україні стало падіння обсягів виробництва в 90-х роках XX ст. після розпаду СРСР. Це призвело до стрімкого зменшення зайнятості і зниження рівня оплати праці. Таке стрімке збідніння населення є раптовою тотальною бідністю, яка настає внаслідок глобальних перетворень (війн, революцій, розпадів систем). Тобто країна зі стабільною економікою, достатнім ресурсним, технічним, людським, інтелектуальним потенціалами раптово (неочікувано) стає тотально бідною: бідними стали держава і майже всі прошарки населення, незалежно від віку, посади, освіти, наявності роботи тощо.

В Україні ця тенденція зберігалася тривалий час, проте на початку XXI ст. ситуація поліпшилася. Зокрема, з 2000 р. було досягнуто певних успіхів у подоланні абсолютної бідності. За критерієм фактичного прожиткового мінімуму рівень бідності зменшився з 71,2 % у 2000 р. до 22,1 % у 2013 р. Проте через економічну кризу, погіршення умов на ринку праці (реальна зарплата зменшилася в червні 2016 р. порівняно з минулим роком на 17,3 %, а рівень безробіття серед економічно активного населення віком 15–70 років за перший квартал 2016 р. становив 9,9 %), а також значне підвищення цін на енергоносії для населення рівень бідності в Україні стрімко зріс. Як зазначається в економічному огляді Світового банку, рівень бідності збільшився з 3,3 % у 2014 р. до 5,8 % у 2015 р., тоді як помірна бідність (за методологією Світового банку для України) зросла з 15,2 % у 2014 р. до 22,2 % у 2015 р. [8, с. 121–129].

Негативна економічна динаміка та невизначеність у поєднанні зі збройним конфліктом на сході України сприяє стрімкому звуженню середнього класу – основи процвітання суспільства. Ті, хто мав за українськими мірками прийнятний рівень доходу, після зростання тарифів на комунальні послуги, зменшення заробітної плати та пропозицій на ринку праці опинилися в скрутній ситуації, коли витрати стрімко перевищили доходи. Відповідно, зниження рівня благополуччя призводить зростання рівня бідності. Такі процеси масового збідніння населення, що сьогодні відбуваються в Україні, можна назвати раптовими.

Проте в цій ситуації слід виокремити людей, які переживають раптову бідність гостріше. Це – внутрішньо переміщені особи. До бойових дій вони мали певні соціально визнані блага: житло, автомобіль, роботу, стабільний заробіток, освіту, що давало можливість відносити себе до середнього класу. Після початку збройного конфлікту вони втратили все, що мали та стали раптово бідними. Йдеться і про тих, хто виїхав, набувши статусу внутрішньо переміщених осіб, і тих, хто залишився. Такий розподіл, по суті, не має значення, оскільки з обох ліній розмежування умови життя людей лише погіршилися.

Раптові бідність і збідніння, що максимально наблизили певну частину внутрішньо переміщених осіб до межі бідності, утворили нову групу – так званих «нових бідних». З першого погляду може здатися, що «нові бідні» і бідні мають однакові проблеми: відсутність власного житла та/або незадовільні житлові умови, проблеми з працевлаштуванням, невисокі заробітні плати, обмеження в кількості та якості продовольчих і непродовольчих товарів, складнощі в доступі до соціальних послуг. Для традиційно бідних немонетарна бідність є причиною і наслідком монетарної. Раптова бідність чинить на людей економічний, соціальний і психологічний тиск, оскільки змінює їхнє становище в суспільстві, належність до соціального прошарку, зменшує доступ до звичного рівня якості продовольчих і непродовольчих товарів і послуг. Це все призводить до соціального ризику опинитися за межею бідності. Значній кількості внутрішньо переміщених осіб на новому місці проживання не вдається відновити втрачені блага та соціальний статус. Проблеми із проживанням, роботою, інтеграцією до нової громади стають найактуальнішими [8, с. 121–129].

У Стратегії подолання бідності, ухваленій розпорядженням Кабінету Міністрів від 16 березня 2016 р. № 161 [9], приділено увагу запобіганню бідності та соціальному відчуженню серед внутрішньо переміщених осіб. У Стратегії визнано, окрім сталих категорій серед бідного населення, появу нових вразливих до бідності груп населення: внутрішньо переміщених осіб, учасників антитерористичної операції та всіх осіб, постраждалих від збройного конфлікту на сході України. Це означає визнання на офіційному рівні окремої

групи бідних – раптово бідних і вразливих до бідності внаслідок воєнних дій, а тому для них передбачені умови подолання та профілактики бідності.

Висновки. Вважаємо, що бідність має розглядатися не лише як матеріальна незабезпеченість особи, але і як стан людини, що характеризується стійким або хронічним позбавленням ресурсів, можливостей вибору та безпеки, необхідних для досягнення належного рівня життя і задоволення соціальних, економічних, культурних і політичних прав.

Бідність як явище є складним і складається з таких основних компонентів: а) бідність доходів (тобто отримання індивідом доходів у розмірі, меншому за необхідний мінімальний бюджет для задоволення основних потреб); б) бідність людського розвитку (депривація харчування, охорони здоров'я, освіти, житлового забезпечення та соціального забезпечення, необхідного для людського розвитку); в) соціальна ізоляція (маргіналізація, дискримінація та виключення із соціальних відносин).

Основними показниками бідності є такі: а) недостатність коштів для існування, що може виражатися і обумовлюватися по-різному: наприклад, у вигляді встановлення обмежень законодавством щодо доступу до використання певних видів ресурсів, за допомогою яких особа могла б отримувати джерела для існування; б) неможливість задовольняти основні потреби, такі як харчування, житло, освіта тощо, зокрема, в результаті комерціалізації основних джерел задоволення таких потреб; в) відсутність доступу до системи правосуддя; г) неможливість бідного населення вжити заходів для поліпшення умов їхнього життя; ґ) неможливість реалізовувати право на участь у прийнятті політичних рішень, що здійснюють істотний вплив на життя населення; д) вимушена депривація (від лат. *deprivatio* – втрата, позбавлення) можливостей повноцінної реалізації права на гідне життя.

Список використаних джерел:

1. Філь Г.В. Поняття «бідність» та «бідні». Внутрішня диференціація групи бідних. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України.* 2007. № 5 (42). С. 28–32.

2. Одинець В.О. Бідність: соціально-економічні та правові аспекти. *Науковий вісник.* № 2 (5). 1999. С. 78–82.

3. Чернега О.Б., Опалько В.В. Глобальна бідність: масштаби, тенденції і загрози розвитку : монографія. Донецьк : ДонНУЕТ, 2010. 235 с.

4. Про Стратегію подолання бідності : Указ Президента України від 15 серпня 2001 р. № 637/2001. *Офіційний вісник України.* 2001. № 33. С. 39–48.

5. Юрженко Л.В. Бідність як соціальна категорія. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України.* 2008. № 1 (43). 2008. С. 28–31.

6. Броницька В.В. Бідність і свобода в умовах глобалізації. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія : Економічна теорія та право.* 2010. № 1. С. 42–52.

7. Добреньков В.И. Социология: Социальная структура и стратификация. Москва : ИНФРА-М, 2000. 536 с.

8. Ковязіна К.О. Раптова бідність в Україні: постановка проблеми, шляхи вирішення. *Стратегічні пріоритети*. 2016. № 3 (40). С. 121–129.

9. Про схвалення Стратегії подолання бідності : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р. № 161-р. *Офіційний вісник України.* 2016. № 23. Ст. 923.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОВАЛЕНКО А. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
(Київський міжнародний університет)

УДК 347.73(045)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-29

ПРО ФУНКЦІЇ ФІНАНСОВОГО ПРАВА ЯК ВИД ГАЛУЗЕВИХ ФУНКЦІЙ ПРАВА

Стаття присвячена проблемам класифікації функцій права. Особлива увага приділяється галузевим аспектам функцій права. Функції поділяються також відповідно до елементів, з яких складається система права. З огляду на напрацювання переважно вчених-теоретиків пропонується авторське групування функцій фінансового права.

Доведено, що реалізація функцій фінансового права відбувається в межах публічної фінансової діяльності, що спрямована на виконання та забезпечення завдань, які стоять перед державою та органами місцевого самоврядування. Результати такої діяльності мають аналізуватися, перевірятися, корегуватися (йдеться, зокрема, про публічну фінансову звітність і публічний фінансовий контроль).

Акцентується на тому, що у спеціальній науковій літературі питань щодо функцій права проблеми функцій власне фінансового права практично не досліджені. Звичайно, є праці, присвячені тим чи іншим функціям, проте комплексне їх висвітлення нині відсутнє. З огляду на це аналіз питань правової природи, практичної значущості функцій фінансового права є перспективним напрямом наукового дослідження. Використання поняття «функція права» пов'язується із: характеристикою сутності різноманітних державно-правових, зокрема, фінансово-правових явищ; завданнями, повноваженнями та компетенцією органів публічної влади, зокрема тих, які є суб'єктами публічної фінансової діяльності. Як функції, так і завдання притаманні праву, державі, органам публічної влади. При цьому завдання держави зводяться до забезпечення безпеки, зокрема фінансової, боротьби з корупцією, захисту фінансових інтересів. Також завдання тісно пов'язані із метою, при цьому кожна нова ціль (мета) не може щоразу породжувати нову функцію.

Доведено, що практичне вирішення питання про функції права, зокрема фінансового права, пов'язано із: 1) нормо- і правотворчою діяльністю; 2) визначенням правопорушень, зарахованих до фінансових, та встановленням відповідальності за їх вчинення, її попередження; 3) побудовою системи фінансового законодавства, що враховує сучасні тенденції розвитку економіки країни та євроінтеграційний курс; 4) практичним застосуванням норм фінансового законодавства; 5) організацією підвищення фінансової грамотності населення.

Ключові слова: *класифікація, критерій, функція, право, систематизація, уніфікація.*

The article is devoted to problems of classification of functions of law. Particular attention is paid to the branch aspects of the functions of law. Functions are also divided according to the elements from which the system of law is created. Based

on the work of predominantly theoretical scholars, an author's grouping of functions of financial law is proposed.

It has been proved that the implementation of the functions of financial law takes place within the framework of public financial activities aimed at fulfilling and securing the tasks of the state and local self-government bodies. The results of such activities should be analyzed, audited and adjusted (in particular, public financial statements and public financial control).

Emphasis is placed on the fact that, in the specialized scientific literature, issues related to the functions of law, the problems of functions of financial law have not been investigated. Of course, there are works devoted to these or other functions, but their comprehensive coverage is absent today. In view of this, the analysis of issues of legal nature, practical importance of the functions of financial law is a promising area of scientific research.

The use of the concept of "function of law" is associated with: characterization of the essence of various state-legal, in particular, financial and legal phenomena; with the tasks, powers and competencies of public authorities, including those who are subjects of public financial activity. Both functions and tasks are inherent in law, the state, and public authorities. In doing so, the tasks of the state are reduced to: ensuring security, in particular financial; the fight against corruption; protection of financial interests. Also, tasks are closely related to the goal, and each new goal cannot create a new function every time.

It is proved that the practical solution to the question of the functions of law, in particular financial law, is related to: 1) normative and law-making activities; 2) identification of offenses related to financial and establishing responsibility for their commission, its prevention; 3) the construction of a system of financial legislation that takes into account current trends in the country's economy and the European integration course; 4) practical application of financial legislation; 5) organization of increasing the financial literacy of the population.

Key words: *classification, criterion, function, law, systematization, unification.*

Вступ. Нині вельми актуальним є питання досліджень доктринальних підходів щодо визначення понять «функція», «завдання» та «функція права», гносеологічних аспектів класифікації функцій права, особливостей реалізації функцій права. З галузевого погляду також важливо чітко розуміти особливості відповідних завдань і функцій.

Процес реалізації функцій права в загальних рисах універсальний щодо всіх функцій. Відмінності полягають у конкретному змісті стадій цього процесу. Якщо однією із форм реалізації права як такого є правовідносини, а без реалізації права неможлива реалізація його функцій (реалізація функцій права зумовлена реалізацією правових норм, оскільки самі функції зумовлені правом і є похідними від нього), то абсолютно очевидно, що правовідносини є тією сферою (формою), в якій також відбувається реалізація функцій права. Окрім цього, у правовідносинах втілюється соціальне призначення права як регулятора життя суспільства, а реалізація функцій права – це реалізація соціального призначення права [1, с. 186].

Також варто зважати на те, що реалізація функцій фінансового права відбувається в межах публічної фінансової діяльності, що спрямована на виконання та забезпечення завдань, які стоять перед державою та органами місцевого самоврядування. Результати такої діяльності мають аналізуватися, перевірятися, корегуватися (йдеться, зокрема, про публічну фінансову звітність і публічний фінансовий контроль).

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питань, пов'язаних із функціями права, їх класифікацією.

Результати дослідження. Зауважимо, що у спеціальній науковій літературі питань щодо функцій права проблеми функцій власне фінансового права практично не досліджені.

Звичайно, є праці, присвячені тим чи іншим функціям, проте комплексне їх висвітлення відсутнє. З огляду на це аналіз питань правової природи, практичної значущості функцій фінансового права є перспективним напрямом наукового дослідження. Використання поняття «функція права» пов'язується із: характеристикою сутності різноманітних державно-правових, зокрема, фінансово-правових явищ; завданнями, повноваженнями та компетенцією органів публічної влади, зокрема тих, які є суб'єктами публічної фінансової діяльності. Як функції, так і завдання притаманні праву, державі, органам публічної влади. При цьому завдання держави зводяться до забезпечення безпеки, зокрема фінансової, боротьби з корупцією, захисту фінансових інтересів. Також завдання тісно пов'язані із метою, при цьому кожна нова ціль (мета) не може щоразу породжувати нову функцію.

Найчастіше питання щодо функцій права належать до категорії доктринальних. Проте не варто применшувати їх роль лише цією сферою. Так, практичне вирішення питання про функції права, зокрема фінансового права, пов'язано із: 1) нормо- і правотворчою діяльністю; 2) визначенням правопорушень, зарахованих до фінансових, та встановленням відповідальності за їх вчинення, її попередження; 3) побудовою системи фінансового законодавства, що враховує сучасні тенденції розвитку економіки країни та євроінтеграційний курс; 4) практичним застосуванням норм фінансового законодавства; 5) організацією підвищення фінансової грамотності населення.

Для дослідження функцій права, зокрема фінансового права, важливе значення має функціональний аспект певної діяльності: державно-владних суб'єктів; підпорядкованих суб'єктів; тих осіб, які не є учасниками конкретних фінансових правовідносин, проте намагаються впорядкувати ці відносини, займаються тлумаченням положень законодавства і науки фінансового права. Всі функції права, зокрема фінансового права, відображають вплив юридичної практики, правової діяльності на об'єктивну реальність, правому систему, суспільні відносини тощо. Будь-яка діяльність, своєю чергою, є практичною діяльністю.

Досліджуючи різноманітні аспекти функцій фінансового права, ґрунтуючись на напрацюваннях переважно вчених-теоретиків, пропонуємо таке їх групування:

– загальноправові (регулятивна, охоронна, захисна, контрольна, обмежувальна, виховна, інформаційна, пізнавальна, ідеологічна тощо). При цьому регулятивна, охоронна та контрольна функції фінансового права передбачають застосування різних попереджувальних заходів із метою уникнення правопорушень у сфері публічних фінансів. Задля цього існують виховна, інформаційна, пізнавальна, ідеологічна функції. У запропонованій роботі розглядаються не лише функції фінансового права в розумінні права як законодавства та правових норм, а ще й звертаємо увагу на функції фінансового права як науки, навчальної дисципліни. З огляду на це визначено цілком логічним виокремлення виховної, інформаційної, пізнавальної, ідеологічної функції фінансового права;

– галузеві (економічна, екологічна, політична, майнова, матеріальна тощо);

– правових інститутів (функції бюджетного, податкового, митного, банківського права).

Розглянувши різні аспекти критеріїв класифікації функцій права, проаналізувавши широке коло доктринальних праць, присвячених цьому питанню [2–4], пропонуємо таке їх узагальнене групування:

– **соціологічні дослідження** (І.Г. Афанасьєва, О.В. Болтромеюк, І.О. Каліцов, І.М. Плотніков, Т.К. Мацукова);

– **економічні дослідження:** *функцій податків й оподаткування* (тут виокремимо таких вчених, як М.Є. Антонова, К.В. Берестюк, О.Ф. Бочарова, О.О. Волков, М.О. Дорохін, Д.В. Доспішил, С.М. Ганус, І.В. Гущина, З.Д. Кацелашвили, В.М. Кожевнікова, Д.В. Ніколаєв, І.А. Павлова, Н.В. Смагина, І.А. Табердієва, С.В. Шклянкевич, Ю.Д. Шмельов), *функцій фінансів і контролю* (приміром у працях таких учених, як І.М. Воропаєва, К.Я. Брацлавська, С.В. Сігова), *функції грошей* (наприклад, Н.П. Вичужаніна, М.С. Гарькуша, А.О. Мочальнікова, О.М. Сухарєв, О.І. Усаткіна), *економічні прояви функцій держави* (досліджують, наприклад, Р.М. Алієв, І.К. Бабайцева, О.В. Гривко, І.Б. Калашніков, О.Ю. Калмиков,

О.В. Макаревич, Е.С. Ніколаєва, А.В. Печерський, С.К. Тімошин, Н.В. Устинова), *функції банків* (приміром, у роботах В.В. Апаріної, Б.Н. Ях'яєвої);

– **філософсько-правові й теоретико-правові дослідження** (наприклад, А.Ф. Абрамов, З.Л. Алмазова, С.В. Бабаєв, М.І. Байтін, М.О. Бухтєрєва, М.Г. Баумова, В. Вейхельт, М.М. Вопленко, Т.Г. Гасанкадієв, І.Ю. Динес, О.О. Дембіцький, Б.Ю. Дорофєєв, О.О. Джураєва, С.А. Дроботов, В.М. Жиміров, І.Л. Заморська, В.В. Ісаєва, Д.А. Керімов, А.В. Константинова, А.Є. Краковська, В.С. Кудря, М.Є. Молодкін, Г.В. Падалко, А.С. Палазян, О.В. Піскунова, Т.М. Радько, І.М. Ситар, Н.В. Черноголовкін, В.В. Шуткін). *Окремі функції держави* розглядають М.Т. Бадоєв, Л.П. Барнашова, Фарман Джангир оглы Байрамов, О.Г. Безсольцин, А.О. Данченко, Г.М. Дерцян, С.В. Калашніков, М.М. Каратаєва, Ю.Г. Кіпселіді, Ж.Ю. Мірошнікова, С.К. Могил, М.В. Новіков, А.А. Торопов, І.С. Штін. *Функції практичної діяльності* аналізують, наприклад, О.М. Палагіна, Л.В. Половова, В.В. Смирнов, І.І. Мотиль, В.І. Сало. Питаннями *функцій контролю та відповідальності* переймаються, наприклад, А.А. Адиєв, В.В. Дьяконов, Д.В. Пожарський, О.Є. Савенко, Н.Л. Соломеник, М.П. Трофімова, Ж.Ю. Юзефович, А.Б. Яблонська. Проблеми *охоронної та правоохоронної функції права* досліджують, наприклад, А.І. Абрамов, І.В. Берестовський, Й.І. Горінецький, Р.І. Загідуллін, Д.С. Ізмайлов, В.С. Ковальський, Г.О. Корнієнко, І.А. Кузнєцов, І.А. Курцев, О.С. Лапшина, Е.Л. Лєщина, Н.А. Макарова, С.Л. Макштарева, Д.С. Новіков, П.В. Онопенко, О.В. Рябова, Г.В. Сім, Д.В. Тєрьохін, О.Г. Цикаришвилі, Л.А. Чумак. *Екологічну функцію держави* досліджують А.Є. Кадомцева, В.В. Корольова, М.О. Лапіна, М.М. Мєркулов, В.С. Міронов, В.І. Сизов. Представником досліджень функцій екологічного права є Х.І. Чопко. Проблемами *економічної функції держави* переймаються, зокрема, В.В. Анцупов, Г.Ю. Атаян, О.Г. Варич, О.А. Капаєв, С.В. Корсакова, О.Б. Купцова, О.М. Лощихін, Ю.Г. Лєжикова, А.В. Соловйова, Лє Мінь Тхонг, З.Ф. Хусаінов, О.Г. Чернявський. Питання *податкової функції держави* в контексті теорії держави та права досліджують Г.А. Амінов, Є.В. Артеміна, Л.В. Запорозька, А.А. Сайдаманов. *Ідеологічну, виховну, освітню, інформаційну функції держави* досліджують О.М. Буховець, О.І. Клименко, С.В. Лєвіна, О.І. Пушкін, О.О. Швиркін, А.М. Васеніна, Є.М. Корж, І.Ю. Никодимов, Д.Ю. Циганкова, О.В. Червяковаський. *Функції правосвідомості* досліджують, зокрема, Є.О. Бєлканов, М.Є. Черкас. *Соціальну функцію держави* розглядають О.В. Бермічева, С.Є. Коробов, О.С. Мазаєва, А.Л. Пашуков, Г.В. Ткачова, А.Г. Чернявський;

– **конституційно-правові дослідження** (приміром, О.О. Майданник, Х.В. Приходько, Д.М. Вдовін);

– **цивільно-правові та цивільно-процесуальні дослідження** (тут варто зазначити таких авторів, як О.В. Бормотов, О.В. Коломенська, М.В. Матійко, А.Я. Риженков, Б.І. Салимзянов, Ю.О. Сєріков, А.В. Скворцов, В.В. Скворцов, Є.О. Смородинський, Д.Г. Хецуріані, Ф. Кафажжі та Х. Мюр-Вотт);

– **трудово-правові дослідження** (наприклад, Н.І. Дейч, З.Г. Дзгуцев, А.С. Пашков, О.Є. Сухарєв, Н.Є. Целовальніченко, В.І. Шкатулла, В.І. Щербина);

– **кримінально-правові та кримінально-процесуальні дослідження** (приміром, С.П. Бекешко, О.В. Грошев, В.Є. Коновалова, В.В. Копєйкін, С.В. Павлов, С.Ю. Тімохін, В.Д. Філімонов, О.О. Чепурний, В.А. Чернишов);

– **адміністративно-правові дослідження** (приміром, В.М. Білик, В.М. Гошовський, Д.С. Ізмайлов, Є.К. Кубеєв, О.В. Парфильєв, Ю.В. Пирожкова, Д.М. Покідов, Р.С. Титикало, Г.В. Шилін);

– **фінансово-правові дослідження.** Частина розглядуваних досліджень *поєднує адміністративно- та фінансово-правові аспекти функцій* (наприклад, О.А. Кузьменко, О.О. Яковенко, Г.В. Жмулєвська). *Регулятивну функцію фінансового права* досліджує Ю.Л. Смірнікова. *Функції у контексті контрольних і охоронних фінансових правовідносин* розглядають Д.А. Кобильнік, Л.А. Савченко, Д.О. Коваль, Н.А. Саттарова, А.С. Ємельянов, М.Б. Разгільдієва. Правові питання *функції податків й оподаткування* досліджують П.В. Євдокимов, Д.А. Кобильнік, Л.Б. Рейдель. Фінансово-правові аспекти *функцій кредиту*

досліджує О.В. Карташов. Науковці Г.В. Жмулєвська, С.Б. Жиліна досліджують правові аспекти *функцій банків і банківської системи* загалом.

Висновки. Як бачимо, функції права є важливою характеристикою динамічності права і правовідносин, відображенням напрямів правового впливу на всі процеси, що потребують такого впливу. Це не лише суто наукове надбання, адже практична реалізація функцій фінансового права супроводжується здійсненням прав та виконанням обов'язків суб'єктів фінансових правовідносин (якщо йдеться про активну реалізацію функцій, їх втілення у практичній діяльності); стосовно пасивної реалізації функцій, то можемо навести реалізацію функцій науки фінансового права (тобто тут відсутні учасники чи суб'єкти фінансових правовідносин, тут не виникають юридичні права та обов'язки).

Список використаних джерел:

1. Абрамов А.И. Понятие реализации функций права: соотношение понятий «реализация права» и «реализация функций права». *Правоведение.* 2006. № 3. С. 179−189.
2. Коваленко А.А. Класифікація функцій права: історія питання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2019. № 55. С. 32−35.
3. Коваленко А.А. Про функції фінансового права у галузевому розмежуванні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2019. № 37. С. 63−64.
4. Коваленко А.А. Проблеми співвідношення та реалізації охоронної та захисної функції фінансового права. *Eurasian Academic Research Journal*. 2017. № 12 (18). С. 67−71.

LIUTIKOV P. S.,
Doctor of Juridical Sciences,
Head of the Department of Administrative and Customs Law
(University of Customs and Finance)

LIUTIKOVA M. O.,
Candidate of Juridical Sciences,
Doctoral Student of the Department of Administrative and Commercial Law
(Zaporizhzhia National University)

BUCHYNSKYI O. Y.,
External Ph.D. Student of the Department of Administrative and Customs Law
(University of Customs and Finance)

UDC 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-30

CLASSIFICATION OF TAX DISPUTES: LEGAL-THEORETICAL PECULIARITIES

The paper substantiates the necessity of classification of tax disputes and proves its scholarly importance and practical relevance. Approaches to the classification of tax disputes are investigated and common features are singled out on the basis

of academic and educational literature review. The authors propose an original variant of the classification based on the individual criteria. In particular, tax disputes are classified: 1) by the entity that initiates the tax dispute: tax disputes initiated by the subject of authority; tax disputes initiated by a private person (individual or legal entity) tax disputes initiated by another participant in tax legal relations; 2) by the number of participants in a tax dispute: individual tax disputes (if there are two parties with counterclaims) collective tax disputes (if there are a plurality of participants on either side, or on both sides of the dispute); 3) for the entity that resolves the tax dispute: tax disputes that are resolved independently by the participants; tax disputes that are resolved by public authorities (administrative procedure) tax disputes are resolved by a court (court); 4) on the subject of a tax dispute: tax disputes arising in connection with a violation of a person's rights, freedoms or legitimate interests by a decision, action or inaction of a subject of power authority; tax disputes arising from the violation of tax obligations of entities; 5) according to the methods of judicial protection: tax disputes regarding the recognition as illegal and invalid of a normative legal act or its individual provisions; tax disputes on the recognition of unlawful and the abolition of an individual act or its individual provisions; tax disputes on the recognition of the actions of the subject of power as unlawful and the obligation to refrain from performing certain actions; tax disputes on the recognition of the inaction of the subject of power as unlawful and the obligation to perform certain actions; tax disputes on establishing the presence or absence of competence (authority) of a subject of authority; tax disputes on the recovery of funds from the defendant, the subject of authority, for compensation for harm caused by his unlawful decisions, actions or inaction. The article proposes other criteria for the classification of tax disputes.

Key words: *classification, tax dispute, subjects of tax dispute, subject matter of tax dispute, grounds for tax dispute.*

У статті обґрунтовано необхідність проведення класифікації податкових спорів, доведено її наукову і практичну значущість. На підставі наукової та навчальної літератури досліджено підходи до класифікації податкових спорів із виокремленням спільних ознак. Запропоновано авторський варіант класифікаційного розподілу з використанням окремих критеріїв. Зокрема, податкові спори класифіковано: 1) за суб'єктом, який ініціює податковий спір: податкові спори, ініційовані суб'єктом владних повноважень; податкові спори, ініційовані приватною особою (фізичною або юридичною); податкові спори, ініційовані іншим учасником податкових правовідносин; 2) за кількістю учасників податкового спору: індивідуальні податкові спори (за наявності двох сторін із зустрічними вимогами); колективні податкові спори (за наявності множинності учасників із будь-якої сторони або з обох сторін спору); 3) за суб'єктом, який вирішує податковий спір: податкові спори, які вирішуються самостійно учасниками; податкові спори, які вирішуються органами державної влади (адміністративний порядок); податкові спори, які вирішуються судом (судовий порядок); 4) за предметом податкового спору: податкові спори, які виникають у зв'язку з порушенням прав, свобод або законних інтересів особи рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень; податкові спори, які виникають у зв'язку з порушенням податкових обов'язків суб'єктів; 5) за способами судового захисту: податкові спори щодо визнання протиправним і нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; податкові спори щодо визнання протиправним і скасування індивідуального акта чи окремих його положень; податкові спори щодо визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;

податкові спори щодо визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; податкові спори щодо встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; податкові спори щодо стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю. У статті запропоновано й інші критерії для класифікації податкових спорів.

Ключові слова: *класифікація, податковий спір, суб'єкти податкового спору, предмет податкового спору, підстави податкового спору.*

When analyzing the general theoretical aspects of tax disputes, one finds it impossible to consider them inconsistently and haphazardly. Therefore, it is important that the systematic analysis of tax disputes should group them according to the inherent characteristics to allow a unified study, singling out of common traits and differences, general features, and peculiarities. The classification of tax disputes is not only a scholarly issue, but also has practical relevance, given that the procedure for resolving them depends on the belonging of such disputes to a particular category. Within the academic framework, such a classification contributes to a thorough investigation of the entire diversity of tax disputes. Within the practical framework, it ensures a scholarly approach to the choice of methods of legal regulation aimed at establishing optimal forms of dispute resolution. The scholarly importance and practical relevance of the classification of tax disputes lie in the fact that it provides opportunities to identify gaps in the work of jurisdictional bodies and to determine the general directions of resolving such disputes. In addition, the ascertainment of common features, specific traits of a particular type of a dispute makes it possible to achieve the effectiveness of the resolution procedure.

Etymologically, the word "classification" (derived from the Latin noun "classis", i.e. a category, and the verb "facio", i.e. do) signifies a system of arranging objects, phenomena or concepts into classes, groups, etc. on the basis of common attributes, properties [1, p. 432] or action of "classifying" [2, p. 175]. Thus, the classification of tax disputes is a theoretical division of tax disputes into different types, categories, groups accompanied by the identification of common features. Classification of tax disputes is a prerequisite for the study of their nature, as well as determining the order and mechanism for resolving these disputes. For example, M.E. Litvinkova emphasizes that, given the variety of parties involved and subject matter of the dispute, as well as the ways of proceeding with such a dispute, tax disputes have a broad classification, and therefore the need for classification of tax disputes is due to several reasons: 1) determining different types of disputes will allow to compare a specific dispute with other legal disputes; 2) it will make it possible to systematize and generalize tax disputes; 3) this will be instrumental in conducting a comparative analysis of the various legal disputes [3]. Thus, the necessity to classify tax disputes is indisputable, so it is worth exploring academic views on this issue.

Administrative, financial, and tax law experts select different criteria for distributing tax disputes into types. Quite often tax disputes are classified according to *the party initiating the dispute*. V.K. Nazarov identifies three groups of disputes: 1) disputes arising from the initiative of taxpayers, payer of fees or compulsory payments; 2) disputes initiated by the regulatory agencies; 3) disputes initiated by other objects of tax relations [4, p. 26]. Elaborating the classification, I.A. Maliarchuk suggests singling out the following categories:

- tax disputes between a taxpaying individual and a tax authority;
- tax disputes between a taxpaying sole proprietor and a tax authority;
- tax disputes between a taxpaying legal entity and a tax authority;
- tax disputes between a taxpaying non-resident individual and a tax authority;
- tax disputes between a taxpaying non-resident legal entity and a tax authority [5, p. 350].

One can see a rather broad approach to singling out the entities that are initiators of tax disputes, given that each such entity has a special legal status, so the tax disputes that are initiated by them and in which they participate will have their own specifics in each case.

It has also been proposed to classify tax disputes by the *subject of the appeal*. Such a classification is quite broad in terms of its content, for example:

– the appeal against the amount of tax liability determined by the tax authority for reasons unrelated to the violation of tax or other legislation;

– the appeal against the amount of tax liability and/or penalties determined by the tax authority in connection with the detection of taxpayers' violation of the requirements of tax or other legislation;

– the refusal to provide VAT refund from the state budget;

– the appeal against a claim for payment: a tax liability agreed by the taxpayer in their tax return, but not paid within the prescribed time limits; the agreed amount of the monetary obligation specified by the tax authority in the tax assessment notice, which is not paid by the taxpayer in due time;

– the appeal against individual tax advice (or refusal to provide it);

– the appeal against a normative legal act in the field of taxation;

– the appeal against actions or omission of the tax authority;

– the appeal against decisions and actions carried out by the tax authority during the audit;

– the claim for a full recovery of losses (damages) caused by illegal actions (omission) of the regulatory agencies (their officials) [6, p. 5–10]. That is, here the issues which are being appealed against in a particular tax dispute have been chosen as the classification criterion.

Focusing on *the grounds of tax disputes,* A.A. Rozdaibida singles out the following groups:

– disputes about invalidation of acts of tax authorities;

– disputes about the collection of taxes and fees, fines and additional charges;

– disputes about the recognition of an enforcement document as non-enforceable;

– disputes about the return of funds from the budget which have been illegally collected by the tax authorities [7, p. 132]. One could hardly argue that this list of grounds for tax disputes is exhaustive.

I.V. Karachentsev proposes to group tax disputes on the basis of the *way of the resolution*, and, therefore, singles out tax disputes that are resolved administratively and tax disputes that are resolved by the court. The provisional nature of this classification is manifested in the absence of clear attributes, which predetermine the use of judicial or administrative procedure for resolving a tax dispute. The current Ukrainian legislation does not determine which of the tax disputes must be resolved in one way or another [8, p. 116]. Such a position regarding singling out the administrative and judicial way of resolution can be potentially applied to any legal dispute or other jurisdictional proceedings. A somewhat different approach is proposed by Ye.A. Usenko, who takes into consideration the way of resolving a tax dispute, where the conflicting aspect of differentiation of tax disputes on one side or the other leads to a two-tier construction of them: a) tax disputes, which are resolved by the parties to the tax conflict; b) tax disputes, which objectively require the intervention of a third party (court) [9, p. 78]. It is quite logical to divide the disputes into the given categories based on the chosen criterion, however, a clarification should be made that not only the court but also other parties, such as the authorities, can intervene to resolve the tax dispute (if the administrative procedure for resolving disputes is being discussed).

According to I.V. Tsvietkov, tax disputes can be divided depending on *judicial practice* into three groups:

– disputes about issues relating to law – disputes caused by a different interpretation or application of particular substantive law rules;

– disputes about issues relating to the fact – disputes related to a different assessment of the facts of the case;

– procedural disputes – disputes related to the violation of the procedure established by the current legislation for conducting tax control or litigation in cases of tax offenses [10, p. 23]. Such a classification is appropriate as applied to a judicial settlement of tax disputes.

V.G. Parculab identifies legal regimes within which tax dispute arises and is being resolved administratively and/or judicially as a criterion for the tax dispute classification. Among such regimes one can single out the following ones: 1) the general tax regime (when the rights

and obligations of the entities are not particularly affected by the specific conditions for their exercise); 2) the special tax regime (in cases with a specific form and method of realization of the tax liability, which are determined by the particular character of separate tax payments); 3) the consolidated tax regime (which implies a combination of taxpayers and tax liabilities under the conditions of taxation); 4) tax and customs regimes (which involve both a combination of tax and customs payments and specific instruments – for example, refunds on value-added tax on export); 5) special territorial tax regimes (related to the existence and regulation of taxation in free trade zones) [11, p. 61]. This position which bases the classification on the legal regimes as the key criterion could be criticized in view of the singling out of the "special" (in connection with the absorption of such a concept as "specific") and "tax and customs" (in connection with the delimitation of the content) regimes.

V.V. Tylchyk, referring to the works of V.N. Nazarov [4] and D.A. Shynkariuk [12] proposes the following systematic and detailed classification of tax disputes:

Depending *on the party initiating* the tax dispute:

– disputes arising from the initiative of taxpayers, payers of fees or mandatory payments;
– disputes initiated by the regulatory agencies;
– disputes initiated by other entities in the tax relations.

Depending *on the subject matter* of the dispute:

– disputes about the adherence of the relevant authorities to the tax legislation;
– disputes arising from damage caused by illegal acts of tax authorities or unlawful acts (omission) of their officials.

By *the subject of the claims* made by any disputing party:

– about applying sanctions against persons who have violated the tax legislation;
– about invalidation of non-normative acts of tax authorities;
– about the recovery of the losses caused by unlawful acts (omission) of officials of the state regulatory agencies with jurisdiction.

By *the grounds* of tax dispute:

– disputes arising from the non-application of the rule of law to be applied;
– disputes arising from the application of a rule of law that cannot be applied;
– disputes arising out of a misinterpretation of a rule of law.

Regarding *the obligation of pre-trial* conference:

a) Disputes subject to the mandatory pre-trial conference:

– tax disputes about tax penalties initiated by the tax authority;
– tax disputes about the invalidation of a decision to hold a taxpayer liable for committing a tax offense which is initiated by a regulated entity;

b) disputes that do not require mandatory pre-litigation.

By the *sphere* in which the tax dispute arises:

– disputes arising from tax control measures;
– disputes arising in other circumstances [13, p. 111–112].

One can also find application of other peculiar criteria for classifying tax disputes in the doctrinal sources. For example, N.L. Bartunaieva offers the following criteria for the classification:

– application of specialist knowledge in accounting (disputes over basic and optional tax liabilities);
– method of tax collection (disputes on direct and indirect taxes);
– the actual substance of the tax dispute (disputes over the interpretation of certain rules of tax law and set of facts);
– type of the acts being appealed (disputes over non-normative legal acts and normative legal acts) [14, p. 16–18].

S.M. Myronova uses the following criteria as a basis for a classification:

– parties involved (disputes between tax authorities and taxpayers, payer of fees, tax agents, and other persons);
– procedural situation (disputes over claims of taxpayers and claims of tax authorities);

– type of social relations (disputes during the performance of duties of tax obligations, disputes after the payment over the overpaid or collected amounts);

– the procedure for resolving tax disputes (which are resolved through the pre-trial and judicial procedure) [15, p. 34–36].

With the view of ordering and systemization of the existing diversity of tax disputes, V.S. Kitsenko proposes to distinguish not the criteria, but the grounds for classification (among which one should mention the parties involved, the initiator of the tax dispute, the subject matter of the tax dispute, the procedure for the resolution, etc.) [16, p. 11]. Ye.A. Usenko proposes to classify tax disputes according to the following criteria: according to the nature of tax legal relations; by types of taxes and fees (compulsory payments); according to the nature of the knowledge needed to resolve them; by the entity initiating the dispute; by the actual substance; by the types of acts that are being appealed [17, p. 11].

Given the existence of rather diverse approaches to the classification of tax disputes, the application of completely different criteria, an original version of the classification could be proposed, in particular:

1. By *the party initiating* the tax dispute:

– tax disputes initiated by the authority;

– tax disputes initiated by an individual (natural or legal entity);

– tax disputes initiated by other party to the tax relationship.

2. By the number of parties:

– individual tax disputes (if there are two parties with counter claims);

– collective tax disputes (in the presence of a plurality of parties on either side or on both sides of the dispute).

3. By the *entity that resolves* the tax dispute:

– tax disputes that are resolved by the parties without assistance;

– tax disputes that are resolved by public authorities (administrative procedure);

– tax disputes that are resolved by a court (judicial procedure).

4. By *the subject matter* of the tax dispute:

– tax disputes arising from a violation of the rights, freedoms or legitimate interests of a person by the decision, act or omission of the power entity;

– tax disputes arising out of a breach of the tax obligations of the entities.

5. By *methods of judicial protection*:

– tax disputes regarding the de-legalization and invalidation of a legal act or its separate provisions;

– tax disputes over the invalidation and cancellation of an individual act or its separate provisions;

– tax disputes regarding the recognition of the actions of the power entity as illegal and the obligation to refrain from committing certain actions;

– tax disputes regarding the inaction of the power entity unlawful and the obligation to take certain actions;

– tax disputes regarding the establishment of the presence or absence of competence (authority) of the power entity;

– tax disputes over the recovery from the defendant – the power entity – of funds to compensate for the harm caused by their unlawful decisions, acts or omissions.

6. By *the specifics of the grounds* of tax relations:

– tax disputes concerning national taxes and fees;

– tax disputes regarding local taxes and fees.

7. By *nature of tax legal relationship*, that causes the tax dispute:

– tax disputes caused by substantive tax relations (payment of tax, declaration of income, tax accounting, submission of tax reports, etc.);

– tax disputes caused by processual tax relations (resolution of a tax dispute);

– tax disputes caused by procedural tax relations (determining the order of interaction between the authorities and taxpayers in resolving tax disputes).

It is possible to continue to classify tax disputes further, but these options are sufficient to speak about the variety of forms of their manifestation, the complexity of the resource. There is no point in considering each subdivision separately, as this will make the concept of a tax dispute resource look incomplete. Only when studying them comprehensively one can find out the specifics of tax disputes, their multidimensional essence, multifunctionality and variety of forms of external manifestation. The existence of different original approaches to the classification of tax disputes is explained by the complexity of the tax relations, the large number of grounds for the dispute, the specifics of the parties involved, the nature of the legal tax relations, and other circumstances. The classification of tax disputes is also determined by the understanding of the notion of a tax dispute which can be broad or narrow. If the tax dispute is to be understood in the broadest sense, then one must investigate the totality of disputes that arise between authorized government bodies and taxable persons. In the narrow sense, these are disputes arising directly from the legal relations governed by tax law [4, p. 27]. Thus, it should be concluded that: 1) the classification of tax disputes is a prerequisite that helps determine the procedure and mechanism for resolving these disputes; 2) the classification of tax disputes can be based on different criteria, but they all only emphasize the diversity of forms of their manifestation and complexity of the resource; 3) the classification of tax disputes should be considered comprehensively, rather than focusing on a separate subdivision, which allows clarifying their multifunctional specifics. A large number of criteria can be used to classify tax disputes, which are not only purely theoretical but also practical. So, tax disputes are characterized by a variety of types that have not only common traits inherent in public-law disputes but also peculiar features. In practical terms, the given classifications can be used by the legislator as an additional means of improving the legal regulation of the effective resolution of tax disputes and a differentiated approach to establishing optimal forms of setting the relevant rules in the legislation. Theoretical importance deals with the improvement of the approach to the distribution of tax disputes into types, taking into account the transition from general to partial, from abstract to particular.

References:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.

2. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства імені О.О. Потебні ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. 1973. URL: http://sum.in.ua/s/klasyfikacija.

3. Литвинкова М.Е. К вопросу о классификации налоговых споров: анализ подходов в отечественной правовой науке. *Молодой ученый.* 2017. № 45. С. 121–124. URL: https://moluch.ru/archive/179/46410.

4. Назаров В.К. К вопросу о дефиниции и классификации споров, возникающих в связи с взиманием налогов и споров. *Финансовое право*. 2007. № 10. С. 26–28.

5. Малярчук І.А. Класифікація податкових спорів. *Актуальні проблеми політики.* 2013. Вип. 48. С. 349–357. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2907/Malarchuk.pdf?sequence=1.

6. Уварова О.О. Коли виникає спір з податковим органом: можливі спірні ситуації. *Податки та бухгалтерський облік*. 2011. № 44 (1437). С. 3–11.

7. Роздайбіда А.А. Класифікація податкових спорів та засоби мінімізації їх кількості. *Право і суспільство.* 2015. № 4 (2). С. 132–136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4%282%29__24.

8. Караченцев І.В. Правова природа податкових спорів та їх вирішення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2015. 195 с.

9. Усенко Є.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 199 с.

10. Цветков И.В. Налогоплательщик в судебном процессе : практическое пособие по судебной защите. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 49 с.

11. Паркулаб В.Г. До питання зумовленості суб'єктного складу учасників податкових спорів особливістю юридичних режимів в оподаткуванні. *Право та державне управління*. № 2. 2011. С. 61–63.

12. Шинкарюк Д.А. Досудебное урегулирование налоговых споров: финансово-правовое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Омск, 2008. 163 с.

13. Тильчик В.В. Поняття і суть податкових спорів між органами Державної податкової служби та платниками податків. *Часопис Київського університету права.* 2010. № 3. С. 110–114.

14. Бартунаева Н.Л. Предмет доказывания по налоговым спорам, связанным с привлечением субъектов хозяйственной деятельности к ответственности : автореф. дисс. … канд. юридич. наук : 12.00.15. Москва, 2007. 35 с.

15. Миронова С.М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации (финансово-правовой аспект) : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.14. Волгоград, 2006. 245 с.

16. Кіценко В.С. Правова природа податкових спорів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2010. 19 с.

17. Усенко Є.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 19 с.

МАКСИМЕНКО В. М.,
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
*(Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова)*

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-31

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ВАЛЮТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджуються сутність і природа окремих матеріальних і нематеріальних благ, які у своїй сукупності утворюють об'єктний склад валютних правовідносин. Автор приділяє увагу питанню суспільної та правової природи цих благ, аналізує рівень їхньої об'єктоздатності та визначає специфічні властивості та якості цих об'єктів. Крім того, у статті проаналізовано чинне законодавство, яке визначає та деталізує природу об'єктів валютних правовідносин.

Аргументовано, що дослідження структури валютних правовідносин досить часто залишається поза увагою науковців, які звертають увагу переважно на природу валютного регулювання та валютного нагляду. У таких умовах об'єкт валютних правовідносин як елемент зазначеної структури потребує детального наукового опрацювання, яке має узагальнити уяву про природу та сутність зазначених благ.

Об'єкти валютних правовідносин – це сукупність матеріальних і нематеріальних благ зі складною суспільною та правовою природою, що пов'язані з правом використання, обігу валютних цінностей і встановленим порядком здійснення валютних операцій, валютного нагляду, валютного регулювання та виконання валютних зобов'язань. Вказані об'єкти валютних правовідносин слід систематизувати в межах двох основних груп: об'єкти приватних валют-

них правовідносин (матеріальні блага, які характеризуються специфічною суспільною та правовою природою та утворюють узагальнену категорію «валютні цінності», що позиціонується як самостійний об'єкт правовідносин) та об'єкти публічних валютних правовідносин (сукупність нематеріальних благ зі складною правовою природою, що пов'язані із встановленим порядком здійснення валютних операцій, валютного нагляду, валютного регулювання та виконання валютних зобов'язань).

Предметом валютного нагляду має бути не порядок обігу валютних цінностей, а законність у сфері державного управління. При цьому валютне регулювання не належить до об'єктів валютного нагляду, що є досить логічним.

Підтримано підхід, за якого валютні цінності належать до переліку об'єктів валютних приватних правовідносин, відповідно, об'єктами валютних публічних правовідносин є валютна діяльність держави, яка через систему уповноважених нею органів реалізує валютну політику.

Ключові слова: *об'єкт, валютні правовідносини, валютні цінності, правова та суспільна природа, законодавство, специфічні властивості та якості.*

In the article the essence and the nature of the individual tangible and intangible benefits, which together comprise the object structure of currency legal relations. The author pays attention to the social and legal nature of these benefits, the level of their analyzes the ability to be the object of and determines the specific properties and the quality of the data objects. In addition, the article analyzes current legislation that defines and details the nature of the objects of exchange relations.

It is argued that the study of the structure of monetary relations is often left out of the attention of scholars, who pay attention mainly to the nature of currency regulation and currency supervision. In such circumstances, the object of currency relations, as an element of the said structure, requires detailed scientific elaboration, which must summarize the idea of the nature and essence of these goods.

The objects of currency relations are a set of tangible and intangible goods with complex of social and legal nature, which are related to the right of use, circulation of currency values and established procedure for conducting currency transactions, currency supervision, currency regulation and fulfillment of currency obligations. The specified objects of currency relations should be organized within two main groups: objects of private currency relations (material goods, which are characterized by a specific social and legal nature and form a generalized category of "currency values", which is positioned as an independent object of legal relations) and objects of public currency relations (set of intangible goods with complex legal nature, which are related to the established procedure for conducting currency transactions, currency supervision, currency regulation and execution of foreign currency liabilities).

The subject of currency supervision should not be the order of circulation of currency values, but the legitimacy in the sphere of public administration. Currency regulation does not belong to the objects of currency supervision, which is logical enough.

Supported the approach in which currency values belong to the list of objects of currency private legal relations. Objects of currency public legal are the currency activity of the state, which through the system of its authorized bodies, that implements monetary policy.

Key words: *object, legal currency, currency values, public legal nature, legislation, specific properties and qualities.*

Вступ. Дослідження структури валютних правовідносин досить часто залишається поза увагою науковців, які звертають увагу переважно на природу валютного регулювання та валютного нагляду. У таких умовах об'єкт валютних правовідносин як елемент зазначеної

структури потребує детального наукового опрацювання, яке має узагальнити уявлення про природу та сутність зазначених благ.

У сучасній юридичній науці аналізом категорії «об'єкт валютних правовідносин» займались А.В. Гарбінська-Руденко, А.М. Іскоростенський, Л.М. Кравченко, С.І. Лучковська, В.О. Степанова та інші вчені. Однак спеціального дослідження особливостей суспільної та правової природи об'єктів валютних правовідносин не проводилося, що також підтверджує актуальність теми дослідження.

На сучасному етапі невирішеним залишається питання систематизації об'єктів валютних правовідносин у межах окремих груп, що значно ускладнює процес становлення теорії валютних правовідносин та утвердження валютного права як інституціональної підгалузі фінансового права.

Постановка завдання. Мета статті полягає в детальному аналізі правової та суспільної природи об'єктів валютних правовідносин, а також визначенні рівня їхньої об'єктоздатності та специфічних властивостей і якостей.

Результати дослідження. У своїй роботі Л.М. Кравченко наголошує: «Об'єктами валютних правовідносин є валютні цінності, тобто такі цінності, щодо яких валютним законодавством встановлено особливий режим обігу на території країни та під час перетину її кордонів» [1, с. 46]. Слід не погодитися з таким визначенням, оскільки воно зводить об'єктний склад валютних правовідносин лише до кола матеріальних благ, що не відповідає дійсності. Вбачається, що об'єктом валютних правовідносин також є низка нематеріальних благ, пов'язаних із встановленим порядком валютного обігу та валютного нагляду.

На підтвердження цієї думки слід навести тезу А.М. Іскоростенського, який стверджує таке: «Валютні цінності належать до переліку об'єктів валютних приватних правовідносин, відповідно, об'єктами валютних публічних правовідносин є валютна діяльність держави, яка через систему уповноважених нею органів реалізує валютну політику» [2, с. 21]. На нашу думку, такий поділ є досить обґрунтованим і компромісним, адже дає змогу врахувати моністичні та плюралістичні підходи до визначення сутності поняття «об'єкт правовідносин». Пропонуємо взяти такий поділ за основу та систематизувати об'єкти валютних правовідносин у межах двох основних груп: об'єкти приватних валютних правовідносин та об'єкти публічних валютних правовідносин.

Почнемо з першої групи, яку утворюють матеріальні блага, коло яких визначено в чинному законодавстві України. Зокрема, у Законі України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 року закріплено, що валютними цінностями є такі:

− національна валюта (гривня): а) грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, зокрема обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; в) електронні гроші, номіновані у гривні;

− іноземна валюта: а) грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях (зокрема, у спеціальних правах запозичення), що належать до виплати в іноземній валюті; в) електронні гроші, номіновані у грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металах;

− банківські метали [3].

Наведений перелік валютних цінностей, які становлять окрему групу валютних приватних правовідносин, змушує акцентувати увагу на деяких принципових моментах, а саме:

– об'єкти цієї групи одночасно виступають об'єктами банківських правовідносин. На нашу думку, це пов'язано з тим, що валютні цінності – це передусім блага, які можуть

бути засобом обміну, мобілізації у фонди, платіжним засобом, а також засобом забезпечення стабільності національної грошової одиниці (якщо брати золотовалютні резерви Національного банку України (далі – НБУ));

– як ми бачимо, до категорії «валютні цінності» віднесено не лише грошові знаки, але й інші блага (банківські метали, цінні папери, акції тощо). Вбачається, що це зумовлено природою валюти, яка розглядається як засіб обігу та може мати не тільки грошовий еквівалент;

– специфічною властивістю правової природи валюти як об'єкта правовідносин є її екстериторіальність, тобто формалізація не тільки на рівні національного законодавства, але й на рівні законодавства країни походження валюти. Причому це стосується не тільки іноземної валюти, але й валюти України, яка в інших країнах розглядається як іноземна та має відповідний статус;

– валюта характеризується такою специфічною якістю, як здатність зберігати свою попередню правову природу під час позиціонування на законодавчому рівні нової правової природи. Насправді це можна охарактеризувати як певне об'єктне правонаступництво, коли один об'єкт передає свою суспільну природу іншому шляхом зміни правової природи (обмін грошових знаків, які вилучені з обігу, на грошові знаки, які перебувають в обігу);

– суспільна природа окремих валютних цінностей характеризується подвійним значенням. Наприклад, суспільна природа золота позиціонує це благо як банківський метал та одночасно з цим як валютну цінність. Вбачається, що така особливість конкретизується під впливом правової природи, яка наділяє благо необхідним для правовідносин сенсом.

Рівень об'єктоздатності вказаних вище благ є досить високим, що зумовлено активністю суб'єктів валютного ринку та суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Крім того, валютні цінності входять до складу золотовалютних резервів НБУ (ст. 47 Закону України «Про Національний банк України» [4]). Формування належної структури офіційних золотовалютних резервів НБУ дає йому змогу належним чином виконувати власні функції з регулювання валютних відносин, передусім у плані підтримання зовнішньої стабільності національних грошей і рівноваги платіжного балансу.

Крім того, валютні резерви є важливим складником емісійного механізму, виступаючи одним із видів забезпечення національних грошей у складі активів центрального банку [5, с. 155]. Насправді наведені аргументи є досить вагомим підтвердженням високого рівня об'єктоздатності валютних цінностей у правовідносинах, оскільки поряд з інтересами суб'єктів господарювання, держава має неабияку зацікавленість у зазначеній категорії.

Отже, об'єкти валютних приватних правовідносин – це матеріальні блага, які характеризуються специфічною суспільною та правовою природою та утворюють узагальнену категорію (валютні цінності), що позиціонується як самостійний об'єкт правовідносин. Формування благ у межах цієї категорії відбувається за ознакою еквівалентності, тобто здатності виступати у правовідносинах засобом мобілізації, обміну, платіжним засобом, а також засобом забезпечення стабільності національної грошової одиниці (якщо брати золотовалютні резерви НБУ).

Щодо об'єктів публічних валютних правовідносин, то зазначимо, що до їхнього числа входять виключно нематеріальні блага, які відображають поведінку учасників валютних правовідносин та її результат. Аналізуючи чинне законодавство та думки теоретиків фінансового права, слід виділити такі об'єкти публічних валютних правовідносин:

1. Порядок здійснення валютного регулювання, нагляду, контролю. Новим Законом «Про валюту і валютні операції» питання валютного контролю лишилися поза межами його дії. У преамбулі до Закону зазначається: «Цей Закон визначає правові засади здійснення валютних операцій, валютного регулювання та валютного нагляду, права та обов'язки суб'єктів валютних операцій і уповноважених установ та встановлює відповідальність за порушення ними валютного законодавства». За ст. 1 Закону валютне регулювання – це «… діяльність НБУ та в установлених цим Законом випадках Кабінету Міністрів України спрямована на регламентацію здійснення валютних операцій суб'єктами валютних операцій і уповноваженими установами». Тобто визначено два регулятори. У свою чергу, валютний

нагляд розуміється як «… система заходів, спрямованих на забезпечення дотримання суб'єктами валютних операцій і уповноваженими установами валютного законодавства». До таких суб'єктів належать НБУ і центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику (ч. 4 ст. 11 Закону).

За ст. 11 валютний нагляд в Україні здійснюється органами валютного нагляду та агентами валютного нагляду з метою встановлення відповідності здійснюваних валютних операцій валютному законодавству з урахуванням ризик-орієнтованого підходу. Такий нагляд здійснюється без втручання у відповідні валютні операції та діяльність суб'єктів таких операцій, крім випадків запобігання агентами валютного нагляду проведенню валютних операцій, що не відповідають вимогам валютного законодавства.

Органи валютного нагляду мають право проводити перевірки з питань дотримання вимог валютного законодавства суб'єктами здійснення відповідних операцій. Під час проведення перевірок із питань дотримання вимог валютного законодавства органи валютного нагляду мають право вимагати від агентів валютного нагляду та інших осіб, які є об'єктом таких перевірок, надання доступу до систем автоматизації валютних операцій, підтвердних документів та іншої інформації про валютні операції, а також пояснень щодо проведених валютних операцій, а агенти валютного нагляду та інші особи, які є об'єктом таких перевірок, зобов'язані безоплатно надавати відповідний доступ, пояснення, документи та іншу інформацію. Інформація про банки та (або) клієнтів банків, що збирається під час здійснення валютного нагляду за банками, становить банківську таємницю.

Питання валютного контролю, як бачимо, на рівні Закону відійшли на другий план. Проте з погляду теорії ми можемо його розглядати. Наприклад, у своїй роботі А.В. Гарбінська-Руденко пропонує під валютним контролем розуміти «врегульований нормами права різновид фінансового контролю, що здійснюється спеціально уповноваженими органами та установами за допомогою методів контролю та нагляду під час здійснення валютних операцій підконтрольними суб'єктами з метою забезпечення дотримання вимог валютного законодавства». До числа об'єктів валютного контролю вона пропонує віднести валютні операції та валютне регулювання [6, с. 20–23]. На думку С.І. Лучковської, валютний контроль являє собою «врегульовану нормами права діяльність спеціально уповноважених контролюючих суб'єктів (органів та агентів валютного контролю), що проводиться шляхом застосування закріплених законом методів із метою забезпечення дотримання валютного законодавства під час здійснення валютних операцій підконтрольними суб'єктами (резидентами та нерезидентами)». При цьому науковець наполягає на тому, що валютне регулювання не належить до об'єктів валютного контролю, а є самостійним об'єктом валютних правовідносин [7, с. 24].

Що стосується валютного регулювання, то, на нашу думку, воно є самостійним об'єктом публічних валютних правовідносин, оскільки його природа пов'язана з іншим рівнем владно-розпорядчої діяльності, основою якого є нормотворчість. Контроль і нагляд у цій сфері мають дещо іншу природу та здійснюються в межах управлінських відносин, а не в межах валютних правовідносин. Тобто основним предметом нагляду має бути не порядок обігу валютних цінностей, а законність у сфері державного управління. При цьому валютне регулювання не належить до об'єктів валютного нагляду, що є досить логічним.

2. Порядок здійснення валютних операцій. У теорії фінансового права валютні операції визначаються по-різному: операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності [2, с. 35]; врегульовані нормами національного та міжнародного права дії або правочини, що здійснюються між суб'єктами валютних відносин, істотною рисою яких є рух валютних цінностей у вигляді переходу права власності та інших прав на них [7, с. 100]; дії щодо руху валютних цінностей, що врегульовані нормами фінансового права та здійснюються суб'єктами валютних правовідносин [6, с. 174]. Спостерігається тенденція визначення поняття «валютна операція» через інститут права власності, що цілком зрозуміло, адже зміст приватних валютних правовідносин пов'язаний із правом використання, обігу та зберігання валютних цінностей. Безпосередній порядок здійснення валютних операцій

є об'єктом публічних валютних правовідносин, оскільки суб'єкти останніх реалізують свої права та обов'язки, спираючись саме на встановлений алгоритм валютних операцій, формалізований у відповідних нормативно-правових актах.

3. Валютне зобов'язання. Згідно з Постановою Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17 грудня 2013 року № 14, валютне зобов'язання є вираженим у грошових одиницях (іноземній валюті) зобов'язанням сплатити гроші на користь іншої сторони, яка має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [8]. Відповідно до ст. 524 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV, валютою зобов'язання за домовленістю сторін може бути еквівалент в іноземній валюті [9]. Звідси випливає, що валютне зобов'язання як об'єкт публічних валютних правовідносин має відповідний порядок виконання, регламентований, окрім валютного, цивільним законодавством України.

Отже, можна говорити про таку якість цього об'єкта, як подвійність правової природи, тобто благо позиціонується у правовідносинах на рівні різних сфер правового регулювання. Попри те, що цивільні правовідносини переважно мають приватний характер, пропонуємо валютне зобов'язання все ж таки вважати об'єктом публічних валютних правовідносин, адже процес його виконання регламентований банківським, валютним і навіть митним законодавством (декларування валютних цінностей), яке належить до сфери публічно-правових відносин.

4. Валютне регулювання. У теорії фінансового права валютне регулювання розглядається як один із необхідних елементів ринкової економіки, який забезпечує вирішення проблеми надійності грошової системи України шляхом запровадження політики гнучкого валютного курсу, що визначається взаємодією ринкових сил, вільних від адміністративних обмежень [1, с. 3]. Особливістю цієї категорії є те, що залежно від мети валютне регулювання має стимулювати або стримувати економічний розвиток у країні та впливати на стан окремих секторів, галузей і підприємств, а також на місце держави на світовому ринку [10, с. 158].

Вбачається, що валютне регулювання є засобом реалізації державної валютної політики та являє собою сукупність специфічних механізмів впливу на валютний ринок, метою запровадження яких є стабільність грошової системи України та сталий економічний розвиток держави. Якщо говорити про валютне регулювання як про об'єкт публічних валютних правовідносин, то воно повинно розглядатися як владно-розпорядчі приписи, які визначають межі поведінки суб'єктів валютних правовідносин. Наприклад, окремою Постановою Правління НБУ від 12 листопада 2003 р. № 496 затверджено порядок встановлення офіційного курсу гривні до іноземних валют і курсу банківських металів [11].

Висновки. Підсумовуючи все вищенаведене, зазначимо, що об'єкти валютних правовідносин – це сукупність матеріальних і нематеріальних благ зі складною суспільною та правовою природою, що пов'язані з правом використання, обігу валютних цінностей та встановленим порядком здійснення валютних операцій, валютного контролю, валютного регулювання та виконання валютних зобов'язань. Вказані об'єкти валютних правовідносин слід систематизувати в межах двох основних груп: об'єкти приватних валютних правовідносин (матеріальні блага, які характеризуються специфічною суспільною та правовою природою та утворюють узагальнену категорію «валютні цінності», що позиціонується як самостійний об'єкт правовідносин) та об'єкти публічних валютних правовідносин (сукупність нематеріальних благ зі складною правовою природою, що пов'язані з встановленим порядком здійснення валютних операцій, валютного контролю, валютного регулювання та виконання валютних зобов'язань).

Список використаних джерел:

1. Кравченко Л.М. Правові засади валютного регулювання і контролю в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ : Київ. нац. торговельно-економічний ун-т, 2003. 199 с.

2. Іскоростенський А.М. Правове регулювання валютних відносин в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь : Нац. ун-т Держ. податкової служби України, 2008. 234 с.

3. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21 червня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 30. Ст. 239.

4. Про Національний банк України : Закон України від 10 травня 1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.

5. Степанова В.О. Вплив чинників на динаміку золотовалютних резервів Національного банку України. *Вісник Бердянського ун-ту менеджменту і бізнесу*. 2014. № 1 (25). С. 154–157.

6. Гарбінська-Руденко А.В. Правові засади здійснення валютного контролю в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь : Нац. ун-т Держ. податкової служби України, 2011. 194 с.

7. Лучковська С.І. Правові основи валютного контролю : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ : Нац. університет ім. Т.Г. Шевченка, 2007. 197 с.

8. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 грудня 2013 р. № 14. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.

10. Вірт М.Я., Куцик П.О., Львівська К.А. Регулювання валютного курсу та його оптимальний режим для України. *Науковий вісник НЛТУ України.* 2011. № 21. С. 157–163.

11. Про затвердження Положення про встановлення офіційного курсу гривні до іноземних валют та курсу банківських металів : Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 496. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1094-03.

МОЛДОВАНОВ Д. В.,
аспірант кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-32

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ

У фінансовій сфері України є безліч загроз, які безпосередньо впливають на державну безпеку держави. Оскільки фінансова сфера дуже широка, ми вирішили розглянути одну з її сфер впливу. Тож у статті досліджуються фінансово-правові засоби стимулювання розвитку альтернативної електроенергетики. Розглядаючи фінансову сферу, можна зазначити, що однією з його функцій є забезпечення потреб суспільства в тих послугах, що не можуть бути надані підприємствами у звичайному порядку. Для того щоб створити належні

умови для виконання цієї функції, був створений фінансовий механізм. За його допомогою здійснюється державне регулювання окремими галузями, зокрема альтернативною енергетикою.

Спираючись на структурні особливості фінансового механізму у сфері альтернативної енергетики, ми вичленували декілька засобів для подолання загроз у сфері альтернативної енергетики. Оскільки вчені пропонують безліч варіантів для класифікації цього механізму, ми зупинились на тому, що наданий у законодавстві, відповідно, запобігаючи спотворенню нормативно закріплених основ. Отже, було виокремлено такі фінансово-правові засоби подолання загроз у сфері альтернативної енергетики: стимулювання, створення сприятливих умов і фінансових важелів. Для аналізу було взято лише систему стимулювання як найбільш широку та поширену.

Розглядаються такі стимули, як «зелений» тариф, зелені сертифікати, аукціони та кредитування, однак це не вичерпний перелік фінансових засобів. Зокрема, враховуючи дозволений обсяг дослідження, було виокремлено найосновніші із засобів.

Встановлюючи наведені засоби, ми спирались на їхнє хронологічне еволюційне встановлення як у законодавстві України, так і в європейському законодавстві. Крім того, зроблено висновки щодо доцільності чи недоцільності розроблення та впровадження засобів та їхнього впливу на фінансову систему держави. Зазначено те, які з них можуть збільшити інвестиційні процеси, не завдаючи при цьому шкоди для фінансової системи, а отже – і для бюджету України.

У дослідженні надано характеристики кожного із засобів і зроблено коротке резюме, яким було підсумовано всі позитивні та негативні ознаки певного засобу.

Ключові слова: *фінансово-правові засоби, альтернативні джерела енергії, «зелений» тариф, «зелений» сертифікат, аукціони, кредитування.*

In the financial sphere of Ukraine there are many threats that directly affect the state security of the state. Since the financial sector is very large, we have decided to consider one of its areas of influence. Thus, this article explores the financial and legal means of stimulating the development of alternative electricity. Considering the financial sphere, it can be noted that one of its functions is to provide for the needs of the public in those services that cannot be provided by enterprises in the normal way. In order to create the necessary conditions for the fulfillment of this function, a financial mechanism has been created, with the help of which state regulation of particular branches, in particular alternative energy, is carried out.

Based on the structural features of the financial mechanism in the field of alternative energy, we have identified several tools for overcoming threats in the field of alternative energy. As scientists propose many options for classifying this mechanism, we have focused on what is provided in the legislation, thereby preventing the distortion of the normative basis. Thus, the following financial and legal means of overcoming threats in the field of alternative energy were identified: stimulation, creation of favorable conditions and financial leverage. Only the incentive system, as broader and more widespread, was taken for analysis.

Incentives such as “green” tariffs, green certificates, auctions and lending are considered, but this is not an exhaustive list of funds, so, given the allowable scope of the study, the most important and the most important ones were identified.

In establishing these tools, we proceeded from their chronological evolutionary establishment, both in the legislation of Ukraine and in the European legislation. In addition, conclusions were drawn as to the expediency or impracticality of the development and implementation of funds and their impact on the financial system of the state. It is stated which of them can increase investment processes, but

at the same time causing damage to the financial system, and therefore to the budget of Ukraine in particular.

The study provided the characteristics of each tool and provided a brief summary summarizing all the positive and negative features of the tool.

Key words: *financial remedies, alternative energy sources, "green" tariff, "green" certificate, auctions, lending.*

Постановка завдання. В Україні та світі йде реформування у сфері електроенергетики, а саме реформується сам принцип генерації енергії, змінюються джерела. Первинні джерела енергії нині вважаються застарілими, безперспективними й такими, що можуть виснажитись будь-якої миті.

Вторинні джерела енергії нині вважаються більш перспективними, але інфраструктура в цій галузі практично не розвинена. Задля швидкого розвитку відновлюваних джерел енергії (далі – ВДЕ) державами світу створюються механізми для їх стимулювання. Крім того, враховуючи, що використання альтернативних джерел енергії забезпечує захист довкілля, сприяє створенню нових робочих місць, впливає на соціальну єдність людей, надійність і захищеність енергопостачання, держава повинна винайти та застосувати необхідні засоби для розумного стимулювання ВДЕ, які зможуть розвиватись без негативного впливу на державний бюджет і національну економіку загалом.

З огляду на зазначене є доцільним визначити завдання та узагальнити фінансово-правові засоби стимулювання розвитку альтернативних джерел енергії.

Аналіз наукових джерел і публікацій свідчить про наявність великого різноманіття фінансово-правових засобів стимулювання розвитку альтернативної електроенергетики. Однак сьогодні розглядуване питання не досить досліджено.

Було зроблено аналіз та узагальнення праць учених, таких як Л. Лазебник, О. Кириленко, С. Батіщева. Також необхідно зазначити, що питанням фінансово-правових загроз займались такі вчені, як О. Бригінець, С. Приходько, І. Заремба, В. Євтушевський, А. Кочедикова та інші.

Результати дослідження. У вересні 2010 року підписано Протокол про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства, який згодом було ратифіковано Законом України від 15 грудня 2010 року «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства». Згідно із зазначеним Законом, з 1 лютого 2011 року Україна стала повноправним членом Енергетичного Співтовариства.

У жовтні 2012 року ухвалено Рішення Ради Міністрів Енергетичного Співтовариства D/2012/04/MC-EnC «Про впровадження Директиви 2009/28/ЕС і внесення змін до статті 20 Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» [10].

Директивою 2009/28/ЄС передбачено, що до 2020 року частка використання ВДЕ в країнах-членах ЄС повинна бути 20% від загального обсягу енергопостачання [9]. Проте процес виробництва «зеленої» енергії є досить складним, а проєкти у сфері альтернативної енергетики потребують значних вкладень капіталу.

Різноманітність суб'єктів, що останнім часом активно беруть участь у фінансуванні проєктів у сфері альтернативної енергетики, змушує замислитись над тим, що саме спонукає інвесторів вкладати кошти в такі проєкти, адже подібні інвестиції пов'язані з підвищеним ризиком і мають довгі строки окупності [7, с. 87].

Однією з найважливіших функцій бюджету в країні з ринковою економікою є забезпечення потреб суспільства в тих послугах, що не можуть бути надані підприємствами у звичайному порядку. Беручи до уваги ту обставину, що послугам в окремих галузях інфраструктури, до якої також відносять альтернативну енергетику, притаманні риси суспільного блага, як, звісно, будь-якому джерелу електроенергії, зобов'язання з її надання покладаються на державу, тобто на її бюджет. Однак, зважаючи на складність прямого фінансування

розглядуваної інфраструктури, держава створює певний фінансовий механізм, за допомогою якого здійснюється державне регулювання окремими галузями, що зводить до мінімумів її витрати з бюджету, створює сприятливі умови для розвитку та забезпечує виконання зобов'язань державою.

Л. Лазебник зазначає, що фінансовий механізм – це комплекс дій органів управління, які функціонують шляхом застосування фінансових інструментів, важелів, стимулів, санкцій, методичних засобів і техніки фінансового планування, організації, регулювання та контролю [6, с. 61].

Законодавством України, яке регулює питання альтернативної енергетики, передбачено декілька стимулюючих засобів для виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, а саме: застосування економічних важелів і стимулів, створення сприятливих економічних умов для спорудження об'єктів альтернативної енергетики [8].

Зважаючи на останнє, необхідно виокремити такі категорії: важелі, стимули та створення сприятливих умов. Отже, ми зможемо розглянути один із складників фінансового механізму, а саме стимули.

Розглядаючи зазначене питання, О.П. Кириленко під економічними (фінансовими) стимулами розуміє певні заохочення зацікавлених суб'єктів господарювання для досягнення певних фінансових результатів. До них належать заохочувальні фонди, які утворюються з прибутку, бюджетне фінансування ефективних напрямів розвитку господарюючих суб'єктів (зокрема, дотації підприємствам, діяльність яких має велике значення для економіки) та інше [4].

Зі свого боку, С. Батіщева суть фінансового стимулу зводить до певної дії, а саме зазначає, що фінансовий стимул є основною причиною вступу суб'єкта господарювання у фінансові відносини [1, с. 155].

Зіставляючи світову практику, можемо констатувати, що держави застосовують різні механізми, які допомагають стимулювати та підтримувати ВДЕ на національному рівні, ці програми представлені такими засобами, як «зелений» тариф, «зелені» сертифікати, інвестиційна допомога, звільнення або зменшення податкового тягаря, відшкодування певних майнових витрат, спрямованих на ВДЕ, та інше.

Закон України «Про альтернативні джерела енергії» визначає єдиний фінансовий стимул для господарюючих суб'єктів – це «зелений» тариф.

У свою чергу, «зелений» тариф визначається як спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, зокрема на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), з альтернативних джерел енергії. В Україні є різниця в тарифікації суб'єктів за «зеленим» тарифом. Чим більшим є об'єкт із генерації відновлювальної енергії, тим нижчим є тариф. Крім того, розмір тарифу також залежить від виду джерела енергії, з якої об'єктом електроенергетики буде вироблена електроенергія [8].

Крім того, європейська практика із стимуляції ВДЕ розрізняє декілька видів «зеленого» тарифу:«зелений» тариф (feed in tariff) і преміум «зелений» тариф (feed in premium), суть яких зводиться до незалежності від ринкової ціни на електроенергію або, навпаки, такої, що залежить від неї.

Визначити «зелений» тариф (feed in tariff) можна так: це фіксований у законодавстві тариф на електроенергію, вироблену з альтернативних джерел енергії, який є вищим за звичайну ринкову ціну електроенергії.

Преміум «зелений» тариф (feed in premium) – це визначена законодавством надбавка до ринкової вартості електроенергії [5, с. 87].

У зв'язку із зазначеним на прикладі «зеленого» тарифу, встановленого в Україні, можна зробити певні висновки: «зелений» тариф сприяє стрімкому насиченню ринку альтернативної електроенергетики новими виробниками; зокрема, відповідно до даних Державної служби статистики України лише за період з 2010 по 2017 роки зафіксовано значний приріст потужностей зеленої енергії – з 2 611 тис. т.н.е. до 3 964 тис т.н.е. [2]; шляхом різниці

в надбавці між великими виробниками та маленькими (домогосподарствами) «зелений» тариф створює конкурентні відносини в галузі; може звести до мінімуму позитивний вплив на економіку країни ВДЕ через великий ризик виснаження державного бюджету, адже надбавка у вигляді «зеленого» тарифу є занадто значною; короткі строки окупності інвесторами проєктів; у зв'язку з виснаженням бюджетних коштів є ризик різких, раптових змін у розмірах компенсації, що значно буде впливати на загальне враження від державної політики щодо стабільності, що, у свою чергу, буде впливати на інвестиційний клімат.

«Зелені» сертифікати за своєю суттю є інструментом обліку та моніторингу виробництва відновлювальної енергії. Зокрема, виробники енергії з альтернативних джерел отримують спеціальні «зелені» сертифікати, які підтверджують той факт, що їхні джерела справді є «відновлювальними» і вони можуть продати на ринку певний її обсяг. Випускають такі сертифікати спеціальні органи. Кількість випущених сертифікатів прив'язана до обсягу необхідної енергії [12, с. 57–58].

Аналізуючи «зелені» сертифікати ми визначили, що цей засіб для стимулювання ВДЕ є більш ефективним, ніж «зелені» тарифи, однак це також проміжний варіант, який більш розвинені країни пройшли на шляху в пошуку оптимальних фінансово-правових засобів для стимулювання галузі. Отже, за «зеленими» сертифікатами можна констатувати таке: державна закуповує лише необхідний їй обсяг енергії, генерованої з ВДЕ; обсяг одержуваної енергії можна прогнозувати; підтримує конкурентне ціноутворення; відбувається зниження вартості електроенергії для кінцевого споживача (у зв'язку з тим, що ринкова вартість електроенергії за загальним тарифом і тарифом для електроенергії, виробленої з ВДЕ, скорочується та майже не відрізняється); зазначений стимул спрямований переважно лише на великих виробників електроенергії з ВДЕ.

Останнім часом схема зелених сертифікатів вичерпує свої можливості. Наприклад, Італійська система зелених сертифікатів (введена у 2001 році) у 2013 році була замінена схемою тендерів для великих електростанцій, тоді як генерація меншого масштабу отримує пільгові тарифи.

Все більше і більше країн використовують систему аукціонів, при цьому експериментують зі схемами проведення торгів. Наприклад, у Голландії система аукціонів відкрита для більшості технологій ВДЕ, однак менш зрілі і більш дорогі технології, такі як офшорна вітроенергетика, не мають великих шансів отримати «зелену» надбавку [13, с. 67].

В Україні також з 2019 року вводяться аукціони, наприклад, у Законі України «Про альтернативні джерела енергії» визначається, що аукціон із розподілу квоти підтримки – це спосіб визначення суб'єктів господарювання, які набувають право на підтримку у виробництві електричної енергії з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблену лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями) [8].

Крім того, ефективність системи аукціонів уже підтверджується низкою країн. Наприклад, у 2015 році у Великобританії на аукціоні перемогла заявка з будівництва нової наземної вітроелектростанції із запропонованим обсягом капітальних вкладень на 11% нижче, ніж за системи зеленних сертифікатів. У Німеччині у 2015 році на аукціоні перемогли заявки з введення нових фотоелектричних сонячних електростанцій із контрактною ціною на 7,5% нижче, ніж за зеленого тарифу [13, с. 68].

Вважається, що механізм державного стимулювання ВДЕ у вигляді аукціонів є верхівкою еволюції державного стимулювання, отже, можна встановити, що українське законодавство досить прогресивне та слідкує за світовими нововведеннями в галузі альтернативних джерел енергії. Наприклад, аукціони з розподілу квоти підтримки ВДЕ характеризуються таким: створенням конкурентного середовища для виробників електроенергії з ВДЕ; здешевленням електроенергії, видобутої з альтернативних джерел енергії; полегшенням фінансового тягаря для бюджету країни щодо «зелених» тарифів; через розгляд кожного з учасників, які бажають генерувати електроенергію з альтернативних джерел енергії, можлива корумпованість цього стимулюючого засобу; механізм, який визначений у законодавстві

України, є недосконалим і буде потребувати наступного врегулювання у процесі його використання.

Деякі держави використовують систему кредитування галузі ВДЕ з більш довгим періодом погашення кредитних коштів та із застосуванням більш низької відсоткової ставки.

Наприклад, програми з енергозбереження в Україні здебільшого фінансуються банками на загальних умовах, оскільки немає надійних економічних стимулів, які б сприяли здешевленню фінансування, як із боку кредитних установ, так і з боку потенційних позичальників [7, с. 91].

У Данії механізм бюджетного кредитного гарантування становить 10 млн данських крон (приблизно 1,34 млн євро). Кожна гарантія покриває більшу частину необхідного фінансування. Максимальний розмір кредитної гарантії – 500 000 данських крон (приблизно 67,6 тис. євро) на проєкт. Зазначені гарантії надаються на будівництво однієї або більше об'єктів ВДЕ для асоціацій власників об'єктів із ВДЕ або інших локальних ініціативних груп, які у своєму складі мають не менше 10 членів. Окрім того, більшість членів повинні бути резидентами території, на якій планується будівництво об'єктів із генерації ВДЕ або необхідно жити в межах 4,5 км від місця її будівництва [3, с. 17]. Отже, кредитування підвищує потенціал країни в енергозбереженні та у впровадженні нових ВДЕ. Тож, як убачається з наведеного, в Україні мається великий потенціал із надання пільгового кредитування. Однак вітчизняна політика щодо кредитування ВДЕ не дає змоги цим програмам розвиватись.

Підсумовуючи розглядуваний стимул у сфері альтернативної енергетики, необхідно зазначити, що кредитування у сфері ВДЕ: дає змогу збільшити конкуренцію в галузі; розвиває домогосподарства, які генерують електроенергію з ВДЕ, шляхом збільшення фінансових можливостей для встановлення станцій; є складнощі в системі кредитування у зв'язку із впливом багатьох факторів, а саме для України: введення воєнного стану, нестабільність курсу гривні, нестабільна державна політика щодо ВДЕ відсутність дієвого механізму для стимулювання галузі.

Висновки. Як убачається із викладеного, у сфері ВДЕ необхідно реалізовувати державну підтримку, яка характеризується стимулюванням галузі.

У статті проаналізовано низку стимулів, які виокремлено як із вітчизняного законодавства, так і законодавства зарубіжних країн. Зазначені стимули були представлені в хронології їхньої еволюції – від найбільш затратних для державного бюджету, а отже – і таких, що мають найбільший відсоток стимуляції для інвесторів ВДЕ, до найбільш небезпечних для державного бюджету, а отже – і для економічної безпеки країни, але таких, що не мають на меті швидкого залучення інвестицій у галузь.

У статті розглянуто такі фінансово-правові стимули, які як уже існують у правовій системі України, так і ті, що відсутні, але створення яких буде сприяти належному розвитку галузі.

Отже за грамотної державної політики в галузі ВДЕ із застосуванням декількох стимулюючих засобів із чіткою та повною мірою визначеною програмою Україна здатна досягти необхідного відсотка електроенергії, виробленої з альтернативних джерел, навіть у досить короткі строки.

Список використаних джерел:

1. Батіщева С. Класифікація фінансових стимулів соціально-економічного розвитку. *Вісник Національної академії державного управління.* 2011. С. 152–160.

2. Державна служба статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua.

3. Зарубіжний досвід стимулювання відновлюваної енергетики (досвід Данії). *Офіс з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України.* 2017. URL: http://kompek.rada.gov.ua/uploads/documents/29891.pdf.

4. Кириленко О. Фінанси (Теорія та вітчизняна практика) : навч. посібник. Тернопіль : Економічна думка, 2000. 212 с.

5. Кулик О. Способи стимулювання використання альтернативних джерел енергії за законодавством України та Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 86–91.

6. Лазебник Л. Щодо теорії фінансової політики: дослідження в координатах організаційно-економічних відносин. *Актуальні проблеми економіки.* 2006. № 9 (63). С. 51–64.

7. Лукашенко А. Розвиток фінансування альтернативної енергетики в Україні та світі. *Фінанси, облік і аудит*. 2013. Вип. 2 (22). С. 86–94.

8. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 року № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.

9. Про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлювальних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77ЄС та 2003/30ЄС : Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 року. URL: http://saee.gov.ua/documents/dyrektyva_2009_28.pdf.

10. Про Національний план дій з відновлюваної енергетики на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2004 року № 902. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/902-2014-p?lang=uk.

11. Про створення сприятливих умов продажу електроенергії, виробленої з відновлюваних енергоджерел, на внутрішньому ринку електричної енергії : Директива Європейського Парламенту та Ради 2001/77/ЄС від 27 вересня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_503.

12. Сорокин М. «Зеленые» сертификаты как инструмент перекрестного субсидирования в электроэнергетике. *Проблемы учета и финансов*. 2015. № 1 (17). С. 56–66.

13. Справочник по возобновляемой энергетике Европейского Союза. *Институт энергетики НИУ ВШЭ*. 2016. URL: https://www.hse.ru/data/2016/12/21/1112025400/Справочник%20ВИЭ%20в%20ЕС.pdf.

МЯКОТА К. А.,
аспірант кафедри цивільного,
адміністративного та фінансового права
(Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету)

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-33

ЕВОЛЮЦІЯ СИСТЕМИ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ УКРАЇНИ З ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ДО СЬОГОДЕННЯ

Наукове дослідження присвячене аналізу розвитку системи валютного контролю починаючи з часів незалежності України і дотепер. Висвітлено сучасну модель валютного контролю, враховуючи останні зміни законодавства України.

Етапи становлення та розвитку валютного контролю у статті умовно поділено автором на чотири періоди. Перший етап припадає на 1991–1994 роки, коли в Україні починає формуватися власна система валютного регулювання та контролю. Другий етап розвитку валютного контролю України припадає на 1994–1996 роки, коли відбувається децентралізація та лібералізація валютного ринку. Третій етап розпочинається з кінця 1996 року і закінчується в кінці 1999 року, коли відбувається поступовий перехід до ринкових методів регулювання. Четвертий етап становлення системи валютного контролю починається у 2000-х роках і триває до сьогодення.

У статті зазначено, що у зв'язку з інтеграцією України до європейського співтовариства було необхідне реформування підходів до регулювання

валютного ринку, пошуку ефективних механізмів і інструментів його здійснення, а практика валютного регулювання в Україні в останні роки показала, що Національний банк України не в змозі монетарними засобами здійснювати валютне регулювання в період кризових загострень.

Тож автор дійшов висновку, що прийняття Закону України «Про валюту і валютні операції» було необхідністю для розгалуження наявної системи валютного регулювання. Водночас такі зміни були очікуваним кроком, продиктованим вимогами Європейського Союзу, оскільки єдиним нормативно-правовим актом (чинним тоді), що регулює валютні відносини, був Декрет Кабінету Міністрів «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» 1993 року.

Отже, у статті автором виділено чіткі етапи становлення і розвитку системи валютного регулювання, висвітлено сучасний стан системи валютних відносин, проаналізовано останні зміни чинного законодавства України в системі валютних правовідносин.

Ключові слова: *валютний контроль, валютне регулювання, валютна політика, фінансовий контроль, контролюючі органи, лібералізація.*

The scientific study is devoted to the analysis of the development of the currency control system from the time of independence of Ukraine to the present. The modern model of currency control is highlighted, taking into account the latest changes in the legislation of Ukraine.

The stages of formation and development of currency control in the article are conditionally divided into four periods. The first stage falls on 1991–1994, when Ukraine began to form its own system of currency regulation and control. The second stage in the development of currency control in Ukraine falls on 1994–1996, when the decentralization and liberalization of the foreign exchange market takes place. The third stage begins at the end of 1996 and ends at the end of 1999, when there is a gradual transition to market regulation methods. The fourth stage of the establishment of the currency control system begins in the 2000s and continues to this day.

The article states that in connection with Ukraine's integration into the European community, it was necessary to reform approaches to regulating the foreign exchange market, search for effective mechanisms and instruments for its implementation, and the practice of currency regulation in Ukraine in recent years has shown that the National Bank of Ukraine is not able to monetary means to carry out currency regulation during the period of crisis exacerbations.

Consequently, the author concluded that the adoption of the Law of Ukraine "On Currency and Currency Transactions" was a necessity for branching the existing system of currency regulation. At the same time, such changes were an expected step dictated by the requirements of the European Union, since the 1993 Cabinet of Ministers Decree "On the System of Currency Regulation and Currency Control" was the only regulatory act (in force at that time) regulating currency relations.

So, the author highlighted the clear stages of the formation and development of the system of currency regulation, highlighted the current situation in the system of currency relations, analyzed the latest changes in the current legislation of Ukraine in the system of currency relations.

Key words: *currency control, currency regulation, monetary policy, financial control, controlling bodies, liberalization.*

Вступ. Валютний контроль і регулювання є одним із необхідних елементів ринкової економіки, який забезпечує управління платіжним балансом України, золотовалютними резервами, валютним ринком країни тощо. Розбудова цієї сфери в Україні почалась відразу після оголошення економічної самостійності України.

Проблемам валютних відносин у науковій літературі приділяється значна увага, проте питання, пов'язані з валютним регулюванням і валютним контролем, розглядаються переважно фрагментарно.

Окремі науковці сьогодні висловлюють думки про необхідність швидкої лібералізації валютного регулювання та контролю, що зумовлено, насамперед, процесами глобалізації та євроінтеграції.

Але не можна нехтувати етапністю такого переходу. Тому для вдосконалення національної системи валютного регулювання та контролю є доцільно детальніше проаналізувати етапи еволюції ролі валютного регулювання і контролю в Україні.

Проблемі валютного регулювання та валютного контролю присвятили наукові праці такі вітчизняні фахівці, як: Є.О. Алісов, Л.К. Воронова, А.В. Джавага, Т.А. Латковська, О.П. Орлюк, В.П. Нагребельний, О.В. Покатаєва, Н.Ю. Пришва, Л.А. Савченко, О.В. Солдатенко, В.Д. Чернадчук та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових джерел проаналізувати еволюцію становлення системи валютного контролю України, дослідити останні зміни в регулюванні системи валютного контролю та сформувати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення наявної системи.

Результати дослідження. Етапи становлення та розвитку валютного контролю умовно поділимо на чотири періоди.

Перший етап припадає на 1991–1994 роки, коли в Україні починає формуватися власна система валютного регулювання та контролю.

До формального розпаду СРСР на його території було 15 незалежних центральних банків, які здійснювали нескоординовану емісію єдиної валюти – рубля. Це призвело до ситуації, за якої кожен із банків емітував безготівкові рублі, спираючись на потреби кожної республіки й економічної політики свого уряду.

Специфічною рисою системи валютного регулювання в Україні була необхідність урахування того, що вона фактично перебувала в «зоні рубля», в якій відповідно до світового досвіду («зона долара», «зона франка», «зона фунта») передбачалося замість використання рубля як законного засобу платежу функціонування національної валюти, курс якої проти інших іноземних валют визначався, головним чином, за допомогою крос-курсу до рубля і використання рубля як резервної валюти. Всі ці ознаки були наявні тоді у валютній системі України.

Після розпаду СРСР українська економіка отримала в спадок цілу низку негативних явищ, характерних для початкового етапу розвитку валютного ринку України, серед яких слід зазначити [1, с. 25–40]:

1) організаційну слабкість банківської системи;

2) низький рівень державних валютних резервів;

3) кризу неплатежів у безготівковому обігу з країнами СНД, зокрема з Росією;

4) відсутність заборони на проведення будь-яких обмежень на продаж іноземної валюти юридичним особам і системи обов'язкового продажу іноземної валюти;

5) недосконалість системи контролю за проведенням валютних операцій і порядку переміщення валюти через кордон України;

6) широке використання іноземних валют у внутрішньому обігу, яке істотно підірвало стійкість і без того слабкої грошової одиниці – купона;

7) постійний дефіцит платіжного балансу у відносинах з країнами СНД і загострення економічної та енергетичної кризи.

Першим кроком до запровадження власного законодавства було ухвалення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» 16 квітня 1991 року [12]. У вересні 1992 року було створено Валютну біржу при НБУ, на якій поступово концентрувалася валютна торгівля. Незначні обороти валютних торгів (близько 100–150 тис. дол. США на тиждень) фіксувалися на Українській фондовій біржі, поки такі операції не були заборонені Національним банком України [1,5].

Після виходу України із рубльової зони в листопаді 1992 року почала формуватися власна система валютного законодавства. 16 листопада 1992 року Указом Президента України «Про реформу грошової системи» було здійснено грошову реформу [16].

Розуміючи необхідність створення умов щодо підтримки курсу національної валюти, НБУ наприкінці 1992 року розпочав роботу зі створення офіційного валютного резерву України, структура якого була затверджена Правлінням у таких пропорціях: долар США – 40%, дойчмарка – 20%, ЕКЮ – 20%, інші валюти – 15%, золото – 5%. Попереду очікувала складна робота зі створення необхідного резерву для підтримки курсу за умов конвертованості національної валюти. Тоді все ще великі надії покладалися на можливість отримання Україною своєї частки (16,37 %) від міжнародних активів колишнього Радянського Союзу.

Першим спеціальним нормативним актом, що регулював валютні відносини, став прийнятий 19 лютого 1993 року Декрет Кабінету Міністрів «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» [9].

Декретом було встановлено основні принципи проведення операцій із валютою України та з іноземною валютою на території України, операцій на валютному ринку, розмежовано повноваження органів влади і визначено функції банківської системи у регулюванні валютними ресурсами.

У Декреті вперше проголошено гарантоване право власності резидентів і нерезидентів на валютні цінності в країні; визначено загальні принципи володіння, користування і розпорядження валютними цінностями державою, підприємствами й організаціями, а також громадянами; встановлено основні положення порядку здійснення валютних операцій резидентами і нерезидентами.

За Декретом основним органом валютного регулювання став Національний банк України, що відповідає світовій практиці, де подібні функції здійснюють центральні (національні) банки відповідних держав.

Але порівняно із Законом СРСР «Про валютне регулювання» зазначений Декрет мав низку недоліків. По-перше, відсутня класифікація валютних операцій, яка мала істотне значення для визначення правового режиму того чи іншого виду операцій; по-друге, в Декреті не зазначено ні цілей, ні напрямків, ні форм, ні видів валютного контролю; по-третє, чітко не визначено компетенцію органів державного управління у сфері валютного регулювання і контролю [2, с. 159–170].

Другий етап розвитку валютного контролю України припадає на 1994–1996 роки, коли відбувається децентралізація та лібералізація валютного ринку.

Це новий етап розвитку валютного регулювання в Україні, суть якого полягає в подальшій лібералізації валютного ринку, встановленні єдиного обмінного курсу для готівкових та безготівкових розрахунків. Досягнення фінансової стабілізації, зокрема з допомогою відповідного валютного регулювання, дозволило у вересні 1996 року здійснити грошову реформу. Слід зазначити, що валютне регулювання наприкінці 1994–1996 років сприяло позитивним тенденціям. Наприклад:

– зросла роль Української міжбанківської валютної біржі як центру проведення валютних операцій;
– стабілізувалися попит і пропозиція іноземної валюти;
– створено значні валютні резерви та залучено 1,5 млрд дол. від МВФ;
– відбулася переорієнтація частини коштів із валютного й кредитного ринків на ринок державних цінних паперів [3, с. 250–270].

Третій етап розпочинається з кінця 1996 року і закінчується в кінці 1999 року.

Постановою НБУ «Про заходи лібералізації валютного ринку України» від 16 травня 1995 року було надано дозвіл на здійснення обов'язкового продажу як через УМВБ, так і на міжбанківському, а також скасовано викуп 10% до Офіційного резерву [13].

Поступовий перехід до ринкових методів регулювання став передумовою запровадження в обіг гривні.

2 вересня 1996 року було встановлено офіційний курс гривні до іноземних валют.

У травні 1997 року Україна заявила про приєднання до статті 8 МВФ – юридично гривня стала конвертованою валютою за поточними операціями, що передбачало зняття обмежень на здійснення валютних операцій, які обслуговують торговельний баланс держави. У зв'язку з цим було скасовано обов'язковий продаж валюти, який для підтримання курсу гривні знову було відновлено 7 вересня 1998 року [4, с. 27].

Визначальною рисою валютно-курсової політики 1997–1998 років було забезпечення керованості обмінного курсу в межах валютного коридору. Це визначило чіткіші орієнтири учасникам зовнішньоекономічної діяльності і було важливим антиінфляційним чинником.

Валютне регулювання в Україні загалом здійснювалося досить послідовно. Після введення національної валюти почала виявлятись тенденція до лібералізації. У зв'язку з кризою у валютній сфері в 1998 році відбулось посилення обмежень.

З метою запобігання подальшій девальвації курсу (особливо у вересні 1998 року – пік фінансової кризи) та забезпечення дотримання валютного коридору для підтримання стабільності внутрішнього фінансового ринку Національним банком України було вжито комплекс цілеспрямованих заходів (зокрема, адміністративних: вони мали тимчасовий характер, але дали змогу зберегти стабільність), серед яких використання інтервенцій на валютному ринку за рахунок офіційного валютного резерву.

Є різні оцінки антикризових заходів НБУ, але вони досягли поставленої мети: відновлення контролю над ситуацією на валютному ринку. Ознаками стабілізації валютного ринку в Україні також стало скорочення імпорту. В результаті відплив валюти із країни зменшився, при цьому іноземна валюта за експортними контрактами продовжувала надходити. Здійснення обов'язкового продажу валюти здійснювалося у пропорції 30% за офіційним курсом для тендерного комітету, 10% – за ринковим курсом для резервів НБУ, 10% – на валютний аукціон НБУ.

Улітку 1998 року темпи девальвації гривні пришвидшилися й поставили під загрозу стабільність національної валюти. Тож у вересні було знову відновлено обов'язковий продаж валюти у розмірі 50%.

Четвертий етап становлення системи валютного контролю починається у 2000-х роках і триває до сьогодення.

Правовий режим валютних відносин в цей період можна визначити як режим валютних обмежень. Сутність такого режиму полягає в законодавчій або адміністративній забороні, лімітуванні або регламентації операцій з валютою або валютними цінностями. Одним з важливих валютних обмежень є заборона обігу і використання готівкової іноземної валюти як платіжного засобу на території України [5, с. 28–30].

З метою створення умов для хеджування валютних ризиків клієнтів – суб'єктів господарської діяльності із січня 2003 року НБУ дозволив банкам здійснювати за дорученням і за кошти клієнтів операції з купівлі-продажу іноземної валюти і групи Класифікатора за іноземні валюти, і групи Класифікатора без наявності зобов'язань у цих валютах як на міжнародних валютних ринках, так і на міжбанківському валютному ринку.

Одночасно, зважаючи на спрямованість зовнішньої політики нашої держави на набуття членства у Світовій організації торгівлі, з метою поступового наближення до умов функціонування світових валютних ринків уповноваженим банкам дозволено здійснювати на міжнародних валютних ринках операції купівлі-продажу іноземної валюти і групи Класифікатора за іноземні валюти, і групи Класифікатора на умовах «форвард» за дорученням та за кошти клієнтів, які є суб'єктами господарської діяльності України, а від 24 жовтня 2003 року такі операції дозволено на міжбанківському валютному ринку України.

Окремі рішення Національного банку України спрямовувалися на пришвидшення зовнішньоекономічних розрахунків, а саме: скорочення з 5 до 1 дня терміну утримання коштів у гривнях на окремому аналітичному рахунку в разі їх переказу резидентами на користь нерезидентів через коррахунки банків – нерезидентів; скасування вимоги засвідчення митними органами копій митних декларацій, які надаються до уповноважених банків у пакеті підтвердних документів; скасування вимоги в частині формування банками

реєстрів на купівлю іноземної валюти, що подаються на погодження податковим органам, у разі купівлі іноземної валюти за імпортними операціями, якщо продукція вже ввезена на територію України.

Також було спрощено порядок, що регламентує купівлю іноземної валюти страховиками для здійснення розрахунків з нерезидентами за надані фізичним особам при виїзді за кордон.

Наприклад, від 14 березня 2003 року скасовано вимогу дотримання уповноваженими банками граничного 5% відхилення курсу гривні до іноземних валют від офіційного курсу при здійсненні операцій з купівлі-продажу готівкової валюти через каси та пункти обміну валют.

Цього ж року НБУ пом'якшив вимоги до окремих операцій, пов'язаних із кредитуванням в іноземній валюті. Зокрема, з метою поліпшення умов та пришвидшення отримання довгострокових кредитів в іноземній валюті, що залучаються уповноваженими банками від нерезидентів, спрощено процедуру реєстрації укладених ними кредитних договорів на термін понад рік.

Поряд із цим фізичним особам надано право отримувати кредити в іноземній валюті від уповноважених банків та від нерезидентів, що сприятиме повнішому задоволенню споживчих потреб.

Наступним кроком до лібералізації валютного ринку України було ухвалення Національним банком України 29 серпня 2005 року Правил торгівлі іноземною валютою, Правил проведення торговельної сесії та здійснення окремих операцій, пов'язаних з купівлею-продажем іноземних валют і банківських металів[17].

Крім того, впродовж 2005 року вдосконалювалися норми, що регламентують переміщення через митний кордон України фізичними та юридичними особами валютних цінностей: для фізичних осіб спрощено процедуру вивезення готівкової іноземної валюти та здійснення переказів іноземної валюти за межі України; для уповноважених банків спрощену процедуру ввезення банківських металів і банкнот іноземних держав.

Велике значення в подальшому розвитку валютних відносин у той період мало б прийняття Закону України «Про валютне регулювання і валютний контроль», який дав би змогу детальніше визначити види валютних операцій в Україні, правовий режим їх здійснення, правовий статус осіб, які здійснюють операції з валютними цінностями; уникнути дублювання правового регулювання одних і тих же відносин і невизначеності правового регулювання інших; визначити компетенцію усіх органів, які здійснюють державне управління в сфері валютних правовідносин [14] тощо.

Інтеграція України до європейського співтовариства вимагала реформування підходів до регулювання валютного ринку, пошуку ефективних механізмів і інструментів його здійснення, а практика валютного регулювання в Україні в останні роки показала, що Національний банк України не в змозі монетарними засобами здійснювати валютне регулювання в період кризових загострень.

Законодавче регулювання валютного ринку базується на більше ніж 100 нормативно-правових актів. Серед них найбільш вагомими є Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та контролю», Закони України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про здійснення розрахунків в іноземній валюті», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про режим іноземного інвестування», «Про платіжні системи», «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг», Митний і Податковий кодекси України.

З метою формування нової ліберальної системи валютного регулювання прийнято Закон України « Про валюту і валютні операції» [6].

Цей Закон замінив собою розгалужену систему нормативно-правових актів, яка існувала раніше, ставши центром такого регулювання. Втратив чинність Декрет Кабінету Міні-

стрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» № 15-93 від 19 лютого 1993 року, Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» №185/94-ВР від 23 вересня 1994 року, а також низка інших підзаконних нормативно-правових актів з питань платіжної дисципліни, повернення в Україну валютних цінностей тощо.

Варто зазначити, що внесення принципових змін у систему валютного регулювання було запланованим та очікуваним кроком, продиктованими вимогами Європейського Союзу, які були висунуті раніше. Підписана Угода про асоціацію між Україною та ЄС вимагала адаптації українського законодавства до Директиви Ради ЄС 88/361/ЄЕС «Щодо імплементації ст. 67 Договору» від 24 червня 1988 року (вільний рух капіталу) та має на меті зняття будь-яких заборон в обмеженні руху капіталу, що здійснюється між громадянами, які постійно проживають у державах-членах [18].

Закон України «Про валюту і валютні операції» декларує значну лібералізацію валютних операцій та руху капіталу.

Змінено валютний контроль на валютний нагляд як систему заходів, спрямованих на забезпечення дотримання суб'єктами валютних операцій та уповноваженими установами валютного законодавства. Покладено початок переходу від системи тотального валютного контролю за кожною операцією до валютного нагляду.

Постановою правління Національного банку України від 3 січня 2019 року № 13 було затверджено «Положення про валютний нагляд» (далі – Постанова № 13), де пп. 4, 5 визначено, що Національний банк і уповноважені установи здійснюють валютний нагляд в Україні з метою встановлення відповідності здійснюваних валютних операцій валютному законодавству України, враховуючи ризик-орієнтований підхід. При цьому валютний нагляд організовує Національний банк за уповноваженими установами шляхом проведення виїзних і невиїзних перевірок уповноважених установ, їхніх структурних підрозділів, а також застосування до них заходів впливу, що відповідають порушенням, у разі виявлення порушень валютного законодавства [15].

Серед видів заходів впливу, які застосовуються до установ, варто виділити такі: письмове застереження (п. 19 Постанови № 13); рішення про обмеження, зупинення чи припинення здійснення установою окремих видів валютних операцій, зупинення ліцензії (п. 24 Постанови № 13); штраф за кожен вид порушення вимог валютного законодавства (п. 42 Постанови № 13).

Скасовано законодавчо визначені граничні строки здійснення розрахунків за експортно-імпортними операціями.

Розширено підстави для зупинення нарахування пені: виникнення форс-мажорних обставин, прийняття позовної заяви до провадження міжнародним комерційним арбітражем або прийняття уповноваженим органом відповідної країни документа про стягнення заборгованості на користь резидента в позасудовому (досудовому) примусовому порядку (наприклад, через нотаріуса) (ч. 6, 7 ст. 13 Закон України «Про валюту і валютні операції»)).

Окрім того, Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2019 р. №104 затверджено «Порядок видачі висновку щодо продовження граничних строків розрахунків за окремими операціями з експорту та імпорту товарів, встановлених Національним банком України» (далі – Порядок № 104). Відповідний висновок може видавати Мінекономрозвитку за окремими операціями з експорту та імпорту товарів, що здійснюються резидентами [19].

Загалом, нове валютне регулювання передбачає близько двох десятків послаблень, які мають полегшити ведення бізнесу та поліпшити інвестиційну привабливість України. У межах статті ми розглянули лише деякі з них. Основна мета Національного банку України – зняття всіх наявних обмежень і перехід до режиму вільного руху капіталу, який стане підґрунтям для полегшення ведення бізнесу та інвестиційного клімату в Україні, припливу іноземного капіталу, стійкого економічного зростання.

Висновки. Валютне регулювання та контроль є дієвим складником державного управління, що за потреби стабілізації ситуації на грошово-кредитному та валютному ринках

країни передбачає посилення, а з метою зниження рівня тінізації економіки та пожвавлення експортно-імпортних операцій суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності лібералізується.

Як ми бачимо, протягом усього етапу становлення системи валютного контролю так і відбувалося.

Антикризові заходи НБУ у 1998, 2008, 2014 роках зумовлені загостренням проявів кризи та необхідністю пошуку інструментів протидії.

У контексті подолання кризових явищ НБУ впроваджує тимчасові спеціальні обмеження щодо: скорочення терміну валютного контролю; збільшення частки валютної виручки, що підлягає обов'язковому продажу; посилення вимог щодо купівлі валюти для розрахунків по імпортних операціях.

А отже, прийняття Закону України «Про валюту і валютні операції» було необхідністю для розгалуження існуючої системи валютного регулювання.

Водночас такі зміни були очікуваним кроком, продиктованими вимогами Європейського Союзу.

Загалом, нове валютне регулювання передбачає близько двох десятків послаблень, які мають полегшити ведення бізнесу та поліпшити інвестиційну привабливість України.

Основна мета Національного банку України – зняття всіх наявних обмежень і перехід до режиму вільного руху капіталу, який стане підґрунтям для полегшення ведення бізнесу та інвестиційного клімату в Україні, припливу іноземного капіталу, стійкого економічного зростання.

Головною відмінністю нового закону від раніше чинної системи валютного контролю є те, що Закон «дозволяє все, що прямо не заборонено законом», а раніше чинна система «дозволяла все, що дозволено законом».

Однак, в «новій» системи валютного контролю на фоні значних пом'якшень для громадян та підприємців – НБУ та банкам надається широка дискреція в частині валютного нагляду (НБУ залишив за собою право установлювати тимчасові обмеження в ручному режимі при виникненні кризових ситуацій до 6 місяців (і з можливістю їх продовження), також деякі норми висвітлені «розмито», що може серйозно ускладнити на практиці реалізацію принципу «дозволено все, що прямо не заборонено» (наприклад, можливість (хоч і з підзвітністю) вводити обмежувальні заходи, вимоги до підтверджувальних документів та ін.).

Отже, на нашу думку, для збереження шляху лібералізації системи валютного контролю та регулювання необхідно напрацювати нормативно-правову базу до вже чинного закону (зокрема, підзаконних актів) та, найголовніше, подивитись на практиці, як реалізовується новий закон із метою можливості збереження обраного шляху змін.

Список використаних джерел:

1. Кравченко Л.М., Шапошников О.О. Валютне регулювання і валютний контроль в Україні : навч. посібнк. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2001. 102 с.

2. Береславська О.І. Валютна політика України: теорія та практика : монографія / Держ. податк. адмін. України та ін.

3. Рунева С.Л. Зовнішньо-економічна діяльність в Україні : навч. посібник. Київ, 2014.290 с.

4. Боришкевич О.В. Валютне регулювання та контроль : навч. посіб. ; заг. ред. О.В. Боришкевич; Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний ун-т ім. Вадима Гетьмана». Київ : КНЕУ, 2008. 400 с.

5. Кабанець О.І., Кольга В.Д. Валютне регулювання та контроль в Україні. Київ, 2000. 222 с.

6. Про валюту і валютні операції від 21 червня 2018 року № 2473-VIII. 2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19.

7. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України : затв. Постановою Правління Національного банку України від 1 березня 2018 року № 19. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0019500-18.

8. Про врегулювання ситуації на грошово-кредитному та валютному ринках України : затв. Постановою Правління Національного банку України від 13 грудня 2016 року № 410. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0410500-16.

9. Про систему валютного регулювання і контролю : декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року № 15-93. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/15-93.

10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.

11. Чернявська К.В. Валютна лібералізація в Україні в умовах інтеграції до Європейського Союзу. 85 Студентська наукова конференція «Інноваційний прорив України : креатині ідеї та проєкти») / КНЕУ імені В. Гетьмана. 2018. URL: https://bit.ly/2sqXFCX.

12. Про зовнішньоекономічну діяльність від 16 квітня 1991 року № 959-XII. 1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12.

13. Про заходи лібералізації валютного ринку України : затв. Постановою Правління Національного банку України від 16 травня 1995 року № 119. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0119500-95.

14. Духовна О.В. Валютний контроль по-новому: що змінилося? *Юридична газета online, всеукраїнське щотижневе професійне видання*. Київ, 2019.

15. Положення про валютний нагляд : затв. Постановою Правління Національного банку України від 3 січня 2019 року № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013500-19.

16. Про реформу грошової системи : затв. Указом Президента України від 7 листопада 1992 року № 744/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549/92.

17. Про затвердження Правил торгівлі іноземною валютою, Правил проведення торговельної сесії : затв. Постановою Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 року № 281. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013500-19.

18. Директива Ради ЄС «Щодо імплементації ст. 67 Договору» від 24 червня 1988 року № 88/361/ЄЕС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_182.

19. Порядок видачі висновку щодо продовження граничних строків розрахунків за окремими операціями з експорту та імпорту товарів, встановлених Національним банком України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2019 року № 104. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/104-2019-%D0%BF.

САМСІН Р. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватноправових
дисциплін
(Київський міжнародний університет)

УДК 347.73:351.86
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-34

ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИТРАТАМИ НА НАЦІОНАЛЬНУ ОБОРОНУ

У статті досліджено правові аспекти фінансового контролю за витратами на національну оборону. Встановлено, що фінансовий контроль за витрачанням бюджетних коштів, виділених на національну оборону, є позавідомчим і внутрівідомчим. Виокремлено підстави здійснення позавідомчого контролю Рахунковою палатою України та Державною аудиторською службою України. Досліджено способи здійснення фінансового контролю за витрачанням бюджетних коштів, виділених на національну оборону Рахунковою палатою України. Акцентовано увагу на відмінностях фінансового аудиту бюджетних програм, який проводить Державна аудиторська служба, та аудиту ефективності, який проводить Рахункова палата України. Розглянуто особливості проведення внутрівідомчого контролю, який перебуває в компетенції Міністерства оборони України. Охарактеризовано підстави здійснення такого контролю. Висловлено аргументи щодо дії принципу відкритості внутрішнього аудиту. На підставі аналізу діяльності Аудиторської палати України та Державної аудиторської служби щодо здійснення контрольних заходів за використання бюджетних коштів, виділених на національну оборону, зроблено висновок про несистематичне його проведення та охоплення таким контролем незначної кількості бюджетних програм. Обґрунтовано доцільність визначення на нормативному рівні обов'язкового проведення фінансових перевірок використання бюджетних коштів, виділених на національну оборону, які охоплюють більше половини витрат таких коштів не рідше одного разу на рік, і забезпечення належної взаємодії між органами державного фінансового контролю в окресленій сфері.

Ключові слова: *витрати, національна оборона, державний бюджет, Міністерство оборони України, Рахункова палата України, Державна аудиторська служба, фінансовий контроль, аудит ефективності, фінансовий аудит бюджетних програм.*

The article explores the legal aspects of financial control over spending on national defense. It has been established that the financial control over the spending of budgetary resources allocated for national defense is ex officio and interdepartmental. The reasons for extracurricular control by the Accounting Chamber of Ukraine and the State Audit Service of Ukraine were singled out. The ways of exercising financial control over the spending of budget funds allocated for national defense by the Accounting Chamber of Ukraine are investigated. Attention is drawn to the differences between the financial audit of budget programs conducted by the State Audit Office and the performance audit conducted by the Accounting Chamber of Ukraine. The peculiarities of carrying out internal control, which is within the competence of the Ministry of Defense of Ukraine, are considered. The reasons for exercising such control are described. Arguments about the principle

of openness of internal audit were expressed. Based on the analysis of the activity of the Audit Chamber of Ukraine and the State Audit Service on the implementation of control measures for the use of budget funds allocated for national defense, it is concluded that it is not systematically carried out and the coverage of such control by a small number of budget programs. The expediency of determining, at the regulatory level, the compulsory conduct of financial audits of the use of budget funds allocated for national defense, which cover more than half of the expenditures of such funds at least once a year, and to ensure proper interaction between the public financial control bodies in the specified area is substantiated.

Key words: *expenditures, national defense, state budget, Ministry of Defense of Ukraine, Accounting Chamber of Ukraine, State Audit Office, financial control, performance audit, financial audit of budget programs.*

Вступ. Реалії сьогодення зумовлюють необхідність зосередження значних зусиль задля належного забезпечення діяльності оборонного комплексу України. Звісно, підготовка військовослужбовців, оснащення їх сучасною зброєю та військовою технікою, матеріальною базою вимагають витрачання значного обсягу бюджетних коштів та їх раціонального та ефективного витрачання. Доводиться констатувати про наявність фактів зайвого витрачання коштів унаслідок оплати завищених обсягів і вартості виконаних робіт, наданих послуг, придбаних товарів та інших фактів неефективного використання державних коштів, фактів порушення фінансового законодавства в процесі їх витрачання. Вплив таких дестабілізуючих факторів вимагає наявність належного державного контролю в окресленій сфері.

Правові засади державного контролю за витрачанням бюджетних коштів, виділених на національну оборону, представлені Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-XII [1], Законом «Про Рахункову палату» від 2 липня 2015 р. № 576-VIII [2] та іншими. Аналіз норм щодо здійснення контролю за бюджетними коштами, які призначені для забезпечення національної оборони країни, дає підстави констатувати необхідність їх удосконалення, адже значна частина норм потребує уточнення та деталізації, подекуди має місце неузгодженість між ними. Це стосується, насамперед, законодавчого визначення підстав проведення контрольних заходів, узгодженості дії контролюючих органів тощо.

У науковій літературі дослідженню державного контролю за витрачанням бюджетних коштів приділяли увагу О.Ф. Андрійко, Ю.Г. Барабаш, О.П. Гетманець, Р.О. Єна, Л.М. Касьяненко, О.А. Кузьменко, П.П. Латковський, Я.І. Лин, В.Ф. Піхоцький тощо. При цьому комплексне дослідження правових аспектів фінансового контролю за витрачанням бюджетних коштів, виділених на національну оборону, не проводилось. Викладене свідчить про актуальність обраної теми наукової роботи.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування пропозиції щодо фінансового контролю за витрачанням бюджетних коштів, виділених на національну оборону.

Результати дослідження. Державний контроль за витрачанням бюджетних коштів, виділених на національну оборону, є позавідомчим і внутрівідомчим. Повноваженнями щодо здійснення позавідомчого контролю наділені Рахункова палата України та Державна аудиторська служба України. Проведення внутрівідомчого контролю перебуває в компетенції Міністерства оборони України. Розглянемо особливості здійснення зазначеного контролю кожним із цих органів.

Органом, який забезпечує позавідомчий парламентський контроль, є Рахункова палата України. Головним завданням діяльності Рахункової палати України є здійснення контролю за використанням коштів державного бюджету шляхом проведення фінансового аудиту, аудиту ефективності, експертизи, аналізу та інших контрольних заходів (ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Рахункову палату» від 2 липня 2015 р. № 576-VIII) [2].

Варто зазначити, що ключова відмінність фінансового аудиту від аудиту ефективності полягає в меті його проведення: метою проведення аудиту ефективності є оцінка економічності,

ефективності та результативності діяльності підконтрольного суб'єкта та реалізації ними державних програм, надання рекомендацій щодо їх поліпшення, а метою фінансового аудиту – оцінка достовірності та правильності фінансового обліку та звітності, встановлення їх відповідності чинному законодавству. Отже, кожен із видів аудиту є важливим і може мати місце. У зв'язку із цим набувають значення підстави проведення таких заходів контролю. Наприклад, підставою для здійснення будь-якого із заходів контролю Рахунковою палатою України є плани роботи, підставою для позапланових заходів – рішення Рахункової палати України про проведення таких заходів, фактичною підставою для прийняття яких є пропозиції про їх проведення Президента України, Верховної Ради України та її комітетів, депутатські запити та звернення (ст. 27 Закону України «Про Рахункову палату» від 2 липня 2015 р. № 576-VIII) [2].

Варто звернути увагу, що в чинному законодавстві відсутні норми, які вимагають обов'язкового включення до плану Аудиторської палати України заходів щодо проведення контролю за витрачанням бюджетних коштів, виділених на національну оборону. Дослідження планів роботи Рахункової палати України за останні 5 років свідчить про таке: 1) у 2015 р. такі заходи не планувались; 2) у 2016 р. було заплановано проведення таких аудитів ефективності використання бюджетних коштів, виділених Міністерству оборони України: а) на створення Єдиної автоматизованої системи управління Збройних Сил України; б) на матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України в умовах проведення АТО; в) на закупівлю, розроблення і модернізацію озброєння та військової техніки; 3) у 2017 р. було заплановано проведення тільки аудиту ефективності використання бюджетних коштів, виділених Міністерству оборони України на підготовку військових фахівців у вищих навчальних закладах, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів; 4) у 2018 р. було заплановано проведення аудиту ефективності: а) використання бюджетних коштів, виділених на забезпечення діяльності Головного управління розвідки Міністерства оборони України; б) використання бюджетних коштів, виділених Міністерству оборони України на будівництво (придбання) житла для військовослужбовців Збройних Сил України; 5) у 2019 р. заплановано проведення двох аудитів ефективності використання бюджетних коштів, виділених Міністерству оборони України: а) на забезпечення живучості та вибухопожежобезпеки арсеналів, баз і складів озброєння, ракет і боєприпасів Збройних Сил України; б) на створення виробництва боєприпасів та озброєння [3–6].

Отже, слід вказати на факт проведення Аудиторською палатою України тільки аудитів ефективності, при цьому проведення таких заходів є вибірковим і несистематичним. Водночас проведення таких заходів є результативним, про що, наприклад, свідчить Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Міністерству оборони України на будівництво (придбання) житла для військовослужбовців Збройних Сил України, із якого вбачаються факти виявлення протиправного використання бюджетних коштів для придбання житла військовослужбовцями [7].

І.О. Шевченко зазначає, що «найбільш характерними за обсягами виявлених Рахунковою палатою України фінансових порушень у 2011–2016 рр., що супроводжують виконання бюджетних програм, є такі: планування з порушенням чинного законодавства та за відсутності правових підстав; використання бюджетних коштів без належних нормативно-правових підстав; використання коштів державного бюджету з порушенням чинного законодавства; порушення під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти; порушення, пов'язані з неналежним веденням бухгалтерського обліку» [8, с. 10].

Отже, надання Аудиторською палатою України переваги саме аудитам ефективності заслуговує на підтримку, адже саме цей спосіб контролю дає змогу пересвідчитись у досягненні очікуваних результатів від витрат бюджетних коштів, зокрема, на національну оборону. Як слушно зазначає У.Б. Бережницька, цільове використання коштів у межах бюджетної програми необов'язково забезпечить ефективність їх використання [9, с. 45].

Наступним органом, який наділений контролюючою функцією щодо використання бюджетних коштів, виділених на національну оборону, є Державна аудиторська служба

України. Контроль реалізується службою через проведення державного фінансового аудиту виконання бюджетних програм та інспектування у формі ревізії.

Підставою проведення позапланової ревізії є відповідне рішення суду та наявність підстав, які закріплено в ч. 5 ст. 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [1]. Підставою проведення фінансового аудиту виконання бюджетної програми та планового інспектування у формі ревізії є план проведення заходів державного фінансового контролю, затверджений у встановленому порядку та погоджений із Міністром Кабінету Міністрів України. На офіційному сайті Державної аудиторської служби України такі плани не оприлюднено, проте є інформація про проведення впродовж січня 2019 р. 96 ревізій та 32 державних фінансових аудитів, за результатами завершених заходів на 90 підприємствах, установах і організаціях всіх форм власності виявлено фінансові порушення, що призвели до втрат фінансових і матеріальних ресурсів на загальну суму майже 125,9 млн гривень [10]. Наведені факти вкотре підкреслюють важливість проведення контрольних заходів.

Щодо вищенаведених заходів контролю у науковій літературі висловлюються зауваження. Зокрема, В.В. Поліщук уважає, що однією із проблем проведення позавідомчого контролю є дублювання функцій між Рахунковою палатою України та Державною аудиторською службою України в частині проведення фінансового аудиту бюджетних програм та аудиту ефективності [11, с. 147].

Про наявність такої проблеми стверджує і М.О. Холошин, який з огляду на те, що неодноразові перевірки тих самих підконтрольних суб'єктів із однакових питань за однаковий період різними контрольними органами призводять до неефективного використання бюджетних коштів пропонує позбавити Державну аудиторську службу України повноважень здійснення внутрішнього державного аудиту [12]. Маловірогідним є те, що проведення аудитів може заважати ефективному використанню бюджетних коштів, водночас це може дестабілізувати роботу підконтрольних суб'єктів.

Варто зауважити, що Державна аудиторська служба наділена повноваженням проведення фінансового аудиту бюджетної програми загалом, тоді як Рахункова палата України має право проводити аудит ефективності тільки окремих аспектів таких програм, доказом чого є наявні заходи контролю у плані її роботи на 2019 р. Водночас це дійсно не виключає дублювання функцій і свідчить про нагальну необхідність унеможливлювано виникнення таких ситуацій, що варто досягти шляхом узгодження їхньої дії в процесі планування контрольних заходів.

Внутрівідомчий (внутрішній) контроль за використанням державних коштів, які виділені на національну оборону країни, забезпечують структурні підрозділи Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних Сил, органи військового управління, військові частини (установи).

Відповідно до п. 1.7 Порядку організації в системі Міністерства оборони України внутрішнього контролю та управління ризиками, який затверджено Наказом Міністерства оборони України від 2 квітня 2019 р. № 145, система внутрішнього контролю в установі складається з таких елементів: управління ризиками, заходи контролю, інформація та комунікація, моніторинг. Варто зазначити, що контроль у формі управління ризиками може проводитися як аудит відповідності, фінансовий аудит, аудит ефективності [13].

На відміну від позавідомчого контролю, періодичність проведення внутрівідомчого контролю певним чином врегульована на законодавчому рівні. Наприклад, відповідно до п.п. 2.5–2.7 Стандартів внутрішнього аудиту, який затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 4 жовтня 2011 р. № 1247, періодичність та інші критерії відбору об'єктів для проведення планових внутрішніх аудитів визначаються підрозділом внутрішнього аудиту із урахуванням необхідних обсягів робочого часу на їхнє проведення та завантаженості працівників підрозділу внутрішнього аудиту; до плану не включаються внутрішні аудити за тією самою темою (з тих самих питань і за той самий період), за якою було проведено внутрішній аудит підрозділом внутрішнього аудиту та з моменту проведення яких пройшло

менше ніж один календарний рік [14]. Такий підхід заслуговує на підтримку, адже є оптимальним із урахуванням кількості його елементів.

Водночас Міністерство оборони України та його структурні підрозділи не забезпечують розміщення на сайті планів проведення заходів внутрівідомчого контролю. М. Баригіна щодо цього зауважує, що міжнародні та національні стандарти вимагають забезпечення конфіденційності інформації щодо внутрішніх аудитів, що зумовлено його специфікою – призначенням тільки для внутрішнього використання керівництвом у процесі прийняття управлінських рішень або рішень про притягнення винних до матеріальної або дисциплінарної відповідальності [15]. Таке твердження заслуговує на підтримку. Ба більше, щороку починаючи з 2020 р. до 1 лютого Міністерство оборони подає Міністерству фінансів України звіт про стан організації та здійснення внутрішнього контролю (п. 10 Основних засад здійснення внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2018 р. № 1062) [16].

Зважаючи на важливість здійснення позавідомчого контролю, доцільно звернути увагу на несистематичне його проведення та охоплення таким контролем незначної кількості бюджетних програм. Наприклад, план проведення контрольних заходів Рахунковою палатою України на 2019 р. свідчить про проведення аудиту ефективності тільки одної державної програми за їхньої загальній кількості 6. На необхідність проведення досить великої кількості перевірок, тобто такої кількості, щоб їх проведення забезпечило можливість зробити висновки про правильне управління фінансовими ресурсами, наголошувалось і Конгресом Міжнародної організації Вищих контрольних органів у Лімській декларації керівних принципів аудиту державних фінансів [17].

При цьому ч. ч. 2 та 3 ст. 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» закріплено тільки вимогу про можливість проведення планової виїзної ревізії не частіше одного разу на календарний рік і заборону проведення позапланової ревізії частіше одного разу на квартал [1]. Г.Г. Ерко слушно зазначає, що наведена норма законодавства допускає проведення планової ревізії і один раз на 5–10 років [18, с. 162]. Такий підхід до організації контролю за витратами бюджетних коштів на національну оборону є недопустимим з огляду на обсяг видатків, які виділяються з державного бюджету на національну оборону, що становить не менше 3 % ВВП, та реалії сьогодення, які свідчать про чисельні порушення законодавства та зловживання в цій сфері. Вважаємо, що саме через систематичноість здійснення контролю в окресленій сфері не досягаються належні результати його здійснення.

Висновки. Вищенаведене дає підстави стверджувати про доцільність визначення на нормативному рівні обов'язкового проведення фінансових перевірок використання бюджетних коштів, виділених на національну оборону, які охоплюють більше половини витрат таких коштів не рідше одного разу на рік та забезпечення належної взаємодії між органами державного фінансового контролю в окресленій сфері.

Переконані, що тільки систематичне здійснення державного фінансового контролю за витрачанням бюджетних коштів, виділених на національну оборону, дасть змогу своєчасно виявляти порушення законодавства у відповідній сфері та факти неефективного використання таких коштів, вживати заходи їх усунення та запобігання. Саме в такий спосіб контролю за витратами на національну оборону можна підвищити її рівень.

Список використаних джерел:

1. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 110.

2. Про Рахункову палату : Закон України від 2 липня 2015 р. № 576-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 36. Ст. 360.

3. План роботи Рахункової палати України на 2016 р. : Рішення Рахункової палати від 1 грудня 2015 р. № 10-7. URL: https://rp.gov.ua/Activity/Plan/?id=457.

4. План роботи Рахункової палати України на 2017 р. : Рішення Рахункової палати від 6 жовтня 2016 р. № 20-1. URL: https://rp.gov.ua/Activity/Plan/?id=343.

5. План роботи Рахункової палати України на 2018 р. : Рішення Рахункової палати від 10 липня 2018 р. № 17-4. URL: https://rp.gov.ua/Activity/Plan/?id=101.

6. План роботи Рахункової палати України на 2019 р. : Рішення Рахункової палати від 29 листопада 2018 р. № 30-8. URL: https://rp.gov.ua/Activity/Plan/?id=440.

7. Про розгляд Звіту про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Міністерству оборони України на будівництво (придбання) житла для військовослужбовців Збройних Сил України : Рішення Рахункової палати від 12 червня 2018 р. № 14-1. URL: https://rp.gov.ua/Activity/Reports/?id=133.

8. Шевченко І.О. Розвиток державного фінансового аудиту виконання бюджетних програм : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / Харків. нац. екон. ун-т ім. Семена Кузнеця. Харків, 2018. 20 с.

9. Бережницька У.Б. Ефективність бюджетних програм фінансово-кредитної підтримки малого підприємництва. *Вісник КНТЕУ.* 2010. № 1. С. 44–58.

10. Інформація за результатами діяльності Держаудитслужби, її міжрегіональних територіальних підрозділів та управлінь в областях у січні 2019 р. URL: http://dkrs.kmu.gov.ua/kru/doccatalog/document?id=146944.

11. Поліщук В.В. Напрями удосконалення системи державного фінансового контролю: впровадження стратегічного аудиту. *Публічне управління: теорія та практика.* 2014. Вип. 1. С. 145–149. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pubupr_2014_1_24.

12. Холошин М.О. Вищим органом аудиту публічних фінансів має стати Рахункова палата. URL: http://blogs.lb.ua/matviy_kholoshyn/297382_vishchim_organom_auditu_publichnih.html.

13. Про затвердження Порядку організації в системі Міністерства оборони України внутрішнього контролю та управління ризиками : Наказ Міністерства оборони України від 2 квітня 2019 р. № 145 URL: http://www.mil.gov.ua/content/pdf/vnytr_control/n145_020419.pdf.

14. Стандарти внутрішнього аудиту : Наказ Міністерства фінансів України від 4 жовтня 2011 р. № 1247. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1219-11.

15. Карпюк Г. Аудитор Міністерства оборони Марина Бариніна: Аудит не можна вимірювати кількістю «посадок». URL: http://www.mil.gov.ua/ministry/zmi-pro-nas/2019/01/31/auditor-mou-marina-barinina-audit-ne-mozhna-vimiryuvati-kilkistyu-posadok.

16. Про затвердження Основних засад здійснення внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2018 р. № 1062. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1062-2018-п#n17.

17. Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів від 1 січня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604_001.

18. Єрко Г.Г. Правове регулювання надання державної фінансової підтримки в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. Київ, 2016. 19 с.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БАРСЬКИЙ В. Р., ДВОРНІЧЕНКО Д. Ю. ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО» НА КОНСТИТУЦІЙНІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ТА ДЕМОКРАТИЧНІ ПЕРЕТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ.....3

ГОЦУЛЯК Ю. В. ТЕОЛОГІЯ ПРАВОВОГО БУТТЯ У ВЧЕННІ АВГУСТИНА.....11

ГРИГОРЧУК М. В. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЯК ОЦІНОЧНА КАТЕГОРІЯ В ПІДХОДАХ ДО РОЗУМІННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН.....18

ГРИСЮК В. В. СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....24

КАМАРДІНА Ю. В. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТКУ ТА ТРАНСФОРМАЦІЇ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ.....31

КЛЮЧКОВИЧ В. Ю. ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....39

ЛЕВКУЛИЧ В. В. ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ РОЗДОРІЖЖЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА.....45

МАРИНІВ А. В. ПРАВОВА ОСНОВА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦУЗЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ.....52

МОІСЕЄВА Т. М. «РОБОЧІ БУДИНКИ» У ПРАВОВОМУ ПОЛІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (НА МАТЕРІАЛАХ ПОВНОГО ЗІБРАННЯ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ).....59

ПОТІП М. М. КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....66

РЕМІЗОВА О. В. ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ.....72

ЦИВІЛІСТИКА

ДОБКІНА К. Р. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ПРОКУРОРА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (XVIII–XIX СТОЛІТТЯ).....77

ЗАБОЛОТНА Н. Я., КРУКОВСЬКА Ю.-М. В. ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЧЛЕНІВ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНОГО КООПЕРАТИВУ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....84

КАРМАЗА О. О. ЕКСПЕРТ У ГАЛУЗІ ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА.....89

КУЧЕРЕНКО О. М. ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ВИДАВНИЧОГО ДОГОВОРУ..... 95

МИТНИК А. А., ЄЛЬЧАНІНОВ Ю. В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ..... 99

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ГОФМАН О. Р., БУДУРОВА Г. М. СУЧАСНІ ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ ГАРАНТІЇ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА.....107

IVANOV O. O. SIMPLIFIED LITIGATION IN ECONOMIC PROCEEDING: PROBLEMS OF SEARCH AND DETERMINATION OF THE CRITERIA FOR THE CONFORMITY OF THE SPECIFICS OF THE DISPUTE TO THE PROCEDURE OF ITS CONSIDERATION AND RESOLUTION..... 112

ІШХАНЯН А. Р. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРОЦЕДУРИ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ..... 118

КУКШИНОВА О. О., ЛАБІНСЬКА С. С. ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ КРЮЇНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ.....124

ОСТАПЕНКО Ю. І. ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ЯК ГОЛОВНА ДЕТЕРМІНАНТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ.....131

ШОВКОПЛЯС Г. М. ПРОЕКТ БІЛОЇ КНИГИ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНЕ БАЧЕННЯ НБУ ЩОДО ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ НОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕБАНКІВСЬКОГО РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ.....138

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ГУБАНОВА Т. О. ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....144

МЕЛЬНИК А. Р. СТАН НАУКОВОГО РОЗРОБЛЕННЯ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ І ЧЛЕНІВ ЇХНІХ СІМЕЙ ЖИЛИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ ЗА ЖИТЛОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....149

МЕЛЬНИЧУК О. Ф. ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ.....156

ПАРІНОВА А. О. ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ОСІБ, ЯКІ НАВЧАЮТЬСЯ В ЗАКЛАДАХ ПРОФЕСІЙНОЇ (ПРОФЕСІЙНО-ТЕХНІЧНОЇ) ОСВІТИ.....163

ПОЖАРОВА О. В. ПРАЦЯ ЖІНОК У СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....169

ПОТАБЕНКО Л. В. БІДНІСТЬ – НЕСТРАХОВИЙ СОЦІАЛЬНИЙ РИЗИК.....175

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОВАЛЕНКО А. А. ПРО ФУНКЦІЇ ФІНАНСОВОГО ПРАВА
ЯК ВИД ГАЛУЗЕВИХ ФУНКЦІЙ ПРАВА.....181

LIUTIKOV P. S., LIUTIKOVA M. O., BUCHYNSKYI O. Y.
CLASSIFICATION OF TAX DISPUTES:
LEGAL-THEORETICAL PECULIARITIES.....185

МАКСИМЕНКО В. М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
ОБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ВАЛЮТНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....192

МОЛДОВАНОВ Д. В. ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ
РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ.....198

МЯКОТА К. А. ЕВОЛЮЦІЯ СИСТЕМИ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ УКРАЇНИ
З ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ДО СЬОГОДЕННЯ.....204

САМСІН Р. І. ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИТРАТАМИ
НА НАЦІОНАЛЬНУ ОБОРОНУ.....213

НОТАТКИ

НОТАТКИ

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО 5 • 2019

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 07.10.2019 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 20,73. Ум. друк. арк. 26,04. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42