

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефон
для довідок:
(061) 228-75-26

Факс: (061) 228-75-26

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 1, 2016

Запоріжжя 2016

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2016. – № 1. – 152 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 12 від 21.06.2016 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 р.; Наказ МОН України № 1528 від 29.12.2014 р. збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

- Головний редактор** – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
- Заступник
головного редактора** – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор
- Відповідальний редактор** – Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, доцент
- Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова)
- Бондар О. Г. – доктор юридичних наук, доцент
- Віхляєв М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
- Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
- Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Польща)
- Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
- Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук
(Республіка Таджикистан)
- Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
- Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
- Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
- Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
- Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
- Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
- Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
- Петков В. П. – доктор юридичних наук, професор
- Пирожкова Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, доцент
- Сабадаш В. П. – кандидат юридичних наук, доцент
- Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь)
- Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
- Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
- Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
- Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
- Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

КОЛОМОЄЦЬ Т.О., ЖУКОВ М.С.

*ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ШЛЯХОМ
ЗДІЙСНЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ЗАПОРОЗЬКОЇ СІЧІ* 7

БЕРНАДСЬКИЙ Б.В.

ПЕРШИЙ БІЙ ТАЄМНОЇ ВІЙНИ 12

ВАРДАНЯН Л.Г.

*СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОСТМОРТАЛЬНОЙ РЕПРОДУКЦИИ
В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ* 18

МИНГЕЛА О.А.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА И МЕХАНИЗМ ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ 25

РОЗДІЛ II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

ТКАЧУК О.С.

РЕАЛІЗАЦІЯ СУДОВОЮ ВЛАДОЮ ПРИНЦИПІВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА Й ЗАКОННОСТІ 31

ЩИПАНОВА О.О., ШЕХОВЦОВА Т.О.

*ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПІДСТАВ УСТАНОВЛЕННЯ СЕРВІТУТНИХ ПРАВ* 39

БУТЕНКО І.О.

ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН 45

КАЛЮЖНА В.В.

*ЦИВІЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ
БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ* 53

КАЛЮЖНИЙ В.В.

*ПРАВО НА ЖИТЛО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ:
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ* 60

МИТНИК А.К.

*ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО З ПОГЛЯДУ ПІДТРИМКИ
НАУКОВИХ ПАРКІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ* 69

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМОЄЦЬ Т.О., ШЕВЧЕНКО М.В.

МОТИВАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЗА ДОПОМОГОЮ ПРИСЯГИ 77

КУРИЛО В.І., АРУТЮНЯН Д.А.

*СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВЕДЕННЯ
ЛІСОВОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ»: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ* 84

ЛЕГЕЗА Є.О.

ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ 91

ЛИТВИН І.І.

ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ..... 97

ПИРОЖКОВА Ю.В.

ПРОЦЕДУРНА ФУНКЦІЯ В АСПЕКТІ ПОШУКУ НОВОЇ МОДЕЛІ СИСТЕМИ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 104

ВЛАСЕНКО А.Г.

ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСТВА, ИММИГРАЦИИ И РЕГИСТРАЦИИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ 112

ПРОКОПЕНКО В.В.

МИТНИЙ КОНТРОЛЬ ПРИ ПЕРЕМІЩЕННІ МЕТАЛОБРУХТУ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ..... 118

РОЗДІЛ IV. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**КУЧМА О.Л.**

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У СФЕРІ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ..... 128

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**ЗАМРИГА А.В.**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 135

РОЗДІЛ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ВІДГУК 141

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ..... 149

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)..... 151

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

KOLOMOETS T.A., ZHUKOV M.S.	
<i>PECULIARITIES OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE, BY INTELLIGENCE ACTIVITIES: EXPERIENCE BY ZAPOROZHYE'S SICH</i>	7
BERNADSKYI B.V.	
<i>THE FIRST FIGHT OF A SECRET WAR</i>	12
VARDANIAN L.H.	
<i>CURRENT PROBLEMS OF POSTMORTEM REPRODUCTION IN REPUBLIC OF ARMENIA</i>	198
MINGELA O.A.	
<i>LEGAL PRACTICE AND MECHANISM OF LAW ENFORCEMENT</i>	25

SECTION II. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

TKACHUK O.S.	
<i>IMPLEMENTATION THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AND THE PRINCIPLE OF LEGITIMACY PROVIDED BY UKRAINIAN JUDICIAL AUTHORITY</i>	31
SHCHYPANOVA O.O., SHEHOVCOVA T.O.	
<i>PROBLEM ISSUES OF CIVIL LEGAL REGULATION OF ESTABLISHMENT OF SERVITUDE RIGHTS</i>	39
BUTENKO I.A.	
<i>PROSECUTOR AS SUBJECT OF THE CIVIL PROCEDURE LEGAL</i>	45
KALYUZHNA V.V.	
<i>LEGAL CAPACITY CONDOMINIUMS</i>	53
KALYUZHNY V.V.	
<i>THE RIGHT TO HOUSING AND CIVIL PROTECTION OF HOUSING RIGHTS: CIVIL AND LEGAL ANALYSIS</i>	60
MYTNYK A.K.	
<i>PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN TERMS OF SUPPORT OF SCIENCE PARK AS THE SUBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY</i>	69

SECTION III. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

KOLOMOETS T., SHEVCHENKO M.	
<i>MOTIVATION OF THE CIVIL SERVANT BY THE OATH</i>	77
KURYLO V.I., ARUTIUNIAN D.A.	
<i>THE ESSENCE AND THE CONCEPT OF "STATE CONTROL IN THE FIELD OF FORESTRY UKRAINE": ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS</i>	84
LEHEZA Y.O.	
<i>EVALUATION OF THE QUALITY OF PUBLIC SERVICES IN UKRAINE</i>	91
LYTVYN I.I.	
<i>PROCEDURAL ASPECTS OF THE INSTITUTION ESTABLISHMENT</i>	97
PYROZHKOVA YU.V.	

<i>PROCEDURAL FUNCTION IN THE ASPECT OF SEARCHING FOR A NEW MODEL OF SYSTEM OF ADMINISTRATIVE LAW FUNCTIONS IN UKRAINE</i>	104
--	------------

VLASENKO A.G.

<i>CONCERNING THE DEFINITION OF ADMINISTRATIVE SERVICES PRODUCTION IN THE AREA OF CITIZENSHIP, IMMIGRATION AND REGISTRATION OF INDIVIDUALS</i>	112
--	------------

PROKOPENKO V.V.

<i>CUSTOMS CONTROL DURING TRANSFERRING OF SCRAP METAL THROUGH THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE</i>	118
---	------------

SECTION IV. LABOUR LAW AND SOCIAL SERVICES LAW**KUCHMA O.L.**

<i>ABUSE OF THE LAW IN THE FIELD OF MANDATORY STATE SOCIAL INSURANCE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS</i>	128
---	------------

SECTION V. ECONOMIC LAW**ZAMRYHA A.V.**

<i>PROBLEMATIC ISSUES OF THE UKRAINIAN AGRICULTURAL PRODUCTION SALES IN THE COUNTRIES OF EUROPEAN UNION</i>	135
---	------------

SECTION VI. SCIENTIFIC LIFE

<i>REVIEW</i>	141
---------------------	------------

<i>INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS</i>	149
---	------------

<i>THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES")</i>	151
--	------------

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 356.35 355.401 355.486 (477.64)

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ШЛЯХОМ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ЗАПОРІЗЬКОЇ СІЧІ

Коломoeць Т.О., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
Жуков М.С., студент

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
t_deputy@ukr.net, nikita_zhukov@ukr.net*

У статті досліджується питання забезпечення національної безпеки України. Розглядається проблема проведення розвідувальної діяльності як складовий елемент забезпечення життєво захищених інтересів людини, громадянина, суспільства й держави. Аналізуються схожі риси воєнно-політичної ситуації, в якій існувала Запорозька Січ і в якій наразі опинилися окремі області України, з метою подолання несприятливих факторів та ефективного забезпечення національної безпеки України. Висуваються пропозиції щодо вдосконалення розвідувальної діяльності України шляхом запозичення розробок і позитивного досвіду функціонування воєнно-політичної організації Запорозька Січ в умовах гібридної війни.

Ключові слова: національна безпека, забезпечення національної безпеки, розвідувальна діяльність, розвідувальні органи, гібридна війна, воєнно-політична організація Запорозької Січі.

ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ ПУТЕМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РАЗВЕДОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ ЗАПОРОЖСКОЙ СЕЧИ

Коломoeц Т.А., Жуков М.С.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
t_deputy@ukr.net, nikita_zhukov@ukr.net*

В статье исследуется вопрос обеспечения национальной безопасности Украины. Рассматривается проблема проведения разведывательной деятельности как составной элемент обеспечения жизненно защищенных интересов человека, гражданина, общества и государства. Анализируются схожие черты воєнно-политической ситуации, в которой была Запорожская Сечь и в которой сейчас оказались отдельные области Украины, с целью преодоления неблагоприятных факторов и эффективного обеспечения национальной безопасности Украины. Выдвигаются предложения по совершенствованию разведывательной деятельности Украины путем заимствования разработок и положительного опыта функционирования воєнно-политической организации Запорожской Сечи в условиях гибридной войны.

Ключевые слова: национальная безопасность, обеспечение национальной безопасности, разведывательная деятельность, разведывательные органы, гибридная война, воєнно-политическая организация Запорожской Сечи.

PECULIARITIES OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE, BY INTELLIGENCE ACTIVITIES: EXPERIENCE BY ZAPOROZHYE'S SICH

Kolomoets T.A., Zhukov M.S.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
t_deputy@ukr.net, nikita_zhukov@ukr.net*

In the article the main issue is ensuring of the national security of Ukraine. The second main issue was intelligence activities, as an integral element in ensuring the vital interests of the personal and state protection. In the articke was analyzed the similarities of the military-political situation in which there was

the Zaporizhzhya Sich, and in which specific regions of Ukraine were now, in order to overcome negative factors and effective national security of Ukraine. Put forward proposals to improve the intelligence activities of Ukraine, by borrowing developments and good practice operation of military-political organization of Zaporizhzhya Sich in a hybrid war.

The aim is to clarify the national security system, through intelligence service, during the existence of the Sich, the purpose of borrowing and further application in the present conditions, the condition for the effective implementation of protection of vital interests of man, society and state.

The aim of the study is due to the need to address the following objectives:

- Definition and basic features of national security significance to the existence of a strong, independent, democratic state;
- Determine the regulation issues of national security, through intelligence, analyze the existing legal framework on this issue;
- Consider Sich intelligence activities, as a means of national security;
- To identify ways to improve the current system of national security through intelligence.

The one of the elements of national security and overcoming the adverse factors that emerged in Ukraine is functioning intelligence agencies, whose effectiveness depends on their continuous improvement. It was proved that the most successful and accurate model that takes into account the existing situation of Ukraine is just a model of intelligence Sich. It should be noted that the proposed changes and improvements into account the current political conditions, germination military hybrid conditions present and the time of the Sich, and thus be able to take steps to overcome the heavy military and political situation prevailing in some regions of Ukraine and marked a hybrid war.

Key words: national security, intelligence activities, intelligence services, hybrid warfare, military-political organization of Zaporizhzhya Sich.

Питання забезпечення національної безпеки мало завжди пріоритетне значення. На думку багатьох науковців, зокрема Томаса Гоббса, без забезпечення стану захищеності життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства й держави неможливе існування держави як такої, оскільки лише підтримання на належному рівні національної безпеки надає можливість розвиватися державі [1].

Відповідно до Стратегії національної безпеки, затвердженої Указом Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015, одним із засобів забезпечення національної безпеки є ефективна діяльність розвідувальних органів [2].

Окрім цього, до основних завдань розвідувальних органів України належать такі: здійснення спеціальних заходів, спрямованих на підтримку національних інтересів і державної політики України; вжиття заходів щодо протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України [3].

Однак сьогодні Україна опинилася у вкрай важкій ситуації, зіткнувшись із так званою гібридною війною, та виявилися не готовою до неї.

Насамперед це зумовлено тим, що відносинам забезпечення національної безпеки шляхом проведення розвідувальної діяльності притаманна динамічність. А отже, з огляду на специфіку цих відносин їх необхідно постійно вдосконалювати задля ефективного забезпечення національної безпеки.

Актуальність проблеми підкреслює велика кількість наукових праць, присвячених проблемам забезпечення національної безпеки, серед них праці таких учених, як В.А. Ліпкан, В.П. Горбулін, Г.О. Пономаренко, З.Д. Чуйко, І.М. Петрів, М.І. Панов, О.Г. Данільян, Ю.Є. Максименко, А.Б. Качинський, В.Д. Гончаренко, В.Я. Настюк та ін.

Метою роботи є з'ясування системи забезпечення національної безпеки шляхом здійснення розвідувальної діяльності в часи існування Запорозької Січі, з метою її запозичення та подальшого застосування в сучасних умовах задля ефективної реалізації стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави.

Метою дослідження зумовлено необхідність вирішення таких завдань:

- визначити поняття й основних ознак, значення національної безпеки для існування міцної, незалежної, демократичної держави;
- визначити регламентацію питання забезпечення національної безпеки шляхом проведення розвідувальної діяльності, проаналізувати чинну нормативно-правову базу із цього питання;
- розглянути розвідувальну діяльність Запорозької Січі як засіб забезпечення національної безпеки;
- визначити шляхи вдосконалення сучасної системи забезпечення національної безпеки шляхом проведення розвідувальної діяльності.

Аналізуючи історичний матеріал і сучасні умови ведення розвідувальної діяльності, ми дійшли висновку, що найбільш вдалим історичним досвідом для вдосконалення розвідувальної діяльності, як наслідок, і вдосконалення системи забезпечення національної безпеки є воєнно-політична організація Запорозької Січі. Зумовлено це передусім тим, що збройні напади на козаків не мали ознак повномасштабних бойових заходів, а здебільшого суміщали ознаки так званої гібридної війни, а саме: поєднання класичних прийомів ведення війни та використання нерегулярних збройних сил.

Варто зазначити, що, незважаючи на складність ведення війни в таких умовах, козаки вміло пристосувалися й винайшли свою унікальну модель відбиття нападів ворожих сил, спираючись при цьому передусім на розвідувальні органи.

Сама унікальність складалася з двох елементів, а саме: проста, проте чітко вибудована система органів із розмежуванням повноважень між ними, а також застосування того чи іншого органу залежно від умов і обставин, у яких необхідно було здобути розвідувальну інформацію. Саме взаємозв'язок цих двох елементів і зумовив ефективність розвідувальної діяльності Запорозької Січі, як наслідок, забезпечив воєнну та політичну безпеку тогочасної військової-політичної організації.

Система розвідувальних органів Запорозької Січі мала ознаки чіткого розмежування компетенції між суб'єктами й такий вигляд:

- розвідувальний загін (далі – РЗ). Призначався для здобування розвідувальних відомостей на напрямках дій головних сил під час здійснення походу. РЗ створювався кількістю до 100 осіб і діяв на відстані від 6 до 15 км попереду основних сил;
- розвідувальний роз'їзд (далі – РР). Призначався для ведення розвідки на кордонах запорозьких земель і під час походу. Під час походу роз'їзди висилались від головних сил або діяли від РЗ на відстані до 6 км. Склад роз'їзду – від 5 до 10 осіб;
- роз'їзні козаки (РК). Призначались для безпосереднього огляду місцевості й окремих об'єктів. Висилались від РР й діяли на відстані до 1 км. Склад – від 1 до 3 осіб;
- бекети (спостережні пости). Розташовувались уздовж південного кордону Запорожжя та призначались для ведення спостереження, своєчасного виявлення військ противника й оповіщення свого командування та місцевого населення. Склад бекету – 2-3 особи [4];
- спецпідрозділ пластунів. Вони здійснювали розвідувально-диверсійну діяльність у тилу противника й на маршрутах висунання його основних сил [5, с. 55-71].

Окрім цього, варто зазначити, що плануванням розвідувальної діяльності займалися військовий писар, військовий осавул і військовий товмач. Разом вони фактично становили колегіальний орган, який займався плануванням розвідувальної діяльності.

Сьогодні, відповідно до Закону України «Про розвідувальні органи України» [6], суб'єкти розвідувальної діяльності є цілком автономними.

Так, існує Служба зовнішньої розвідки, розвідувальний орган Міністерства оборони України, розвідувальний орган Державної прикордонної служби. При цьому не існує єдиного органу, який би здійснював саме планування розвідувальної діяльності держави, направленої на забезпечення національної безпеки. Існують окремі спільні операції, проте як такого органу-координатора розвідувальної діяльності в сучасній Україні не існує.

Тому пропонується перейняти позитивний досвід Запорозької Січі та створити спеціальний уповноважений орган, який буде здійснювати саме планування розвідувальної діяльності, з метою координації дій суб'єктів розвідувальної діяльності й більш ефективного забезпечення національної безпеки України. Найбільш прийнятним, на нашу думку, буде входження до цього органу Голови Служби зовнішньої розвідки України, Голови розвідувального органу Міністерства оборони України та Голови розвідувального органу Державної прикордонної служби України. Підпорядковуватися відповідний орган із планування й координації розвідувальної діяльності буде Президентові України.

Особливу увагу під час удосконалення діяльності розвідувальних органів України потрібно приділити саме системі відбору та подальшої підготовки кадрового складу.

Більшість підготовки козаків відбувалася в січових школах, які існували при церквах, зокрема при церкві святої Покрови, де козаки здобували навички з письма, вчилися грамоти. Однак потрапивши в юному віці на Січ і пройшовши початковий відбір, майбутні козаки-розвідники опановували спеціальні методики підготовки для здійснення розвідувальної діяльності [7].

Варто зазначити, що як такої обов'язкової муштри не було й козаки-розвідники тренувалися у формі ігор, зокрема однією з розповсюджених вправ було пірнання за люлькою [8, с. 80-81]. Переймання відповідних методик у сучасні системи підготовки працівників розвідувальних органів змогло б підвищити їхню ефективність і дієвість, оскільки відповідали б реальним життєвим обставинам.

Ураховуючи дієвість і ефективність розвідувальних органів Запорозької Січі, пропонуємо перейняти відповідну систему підготовки майбутніх розвідників і створити військово-розвідувальні ліцеї. Наразі в Україні існують ліцеї з посиленою військово-фізичною підготовкою, проте спеціалізованих воєнно-розвідувальних ліцеїв немає. Відповідні освітні заклади значно полегшили б систему підготовки майбутніх розвідників і покращили б ефективність діяльності розвідувальних органів. Насамперед це зумовлюється тим, що молоде покоління більш сприйнятне до навчання, на нього значно простіше чинити психологічний вплив, окрім цього, у його свідомості відсутня так звана трудова деформація.

Окрім цього, аналізуючи питання відбору та підготовки співробітників розвідувальних органів, можна дійти висновку, що це є два взаємопов'язані елементи однієї системи, оскільки правильний відбір майбутніх працівників розвідувальних органів полегшує подальшу підготовку співробітників, робить її більш прийнятною, як наслідок, підвищує рівень ефективності діяльності розвідувальних органів України.

А отже, на сучасному етапі розвитку розвідувальних органів України було б доцільно розробити норми, які б регламентували питання вимог, що висуваються до кандидатів на посади в розвідувальних органах. Відповідні вимоги змогли б підвищити рівень професійності й установити чіткі межі добору працівників розвідувальних органів, зокрема підрозділів агентурної розвідки. Так, убачається необхідним унести зміни до статті 16 Закону України «Про розвідувальні органи України» шляхом доповнення її вимогами, що висуваються до співробітників розвідувальних органів підрозділів агентурної розвідки, а саме: громадянин України, у віці, не молодшому за 25 років, який вільно володіє іноземною мовою, має повну вищу юридичну, технічну, економічну, біологічну освіту або повну вищу освіту з іншої галузі знань, необхідну для виконання розвідувальної діяльності. Відповідний

вік і наявність вищої спеціальної освіти було взято у зв'язку з урахуванням міжнародної практики відбору співробітників розвідувальних органів міжнародних країн.

Окрім цього, враховуючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що одним із елементів забезпечення національної безпеки та подолання несприятливих факторів, що склалися в Україні, є саме функціонування розвідувальних органів, ефективність яких залежить від їх постійного вдосконалення. Було обґрунтовано, що найбільш вдалою й точною моделлю, яка б урахувала наявне положення України, є саме модель розвідувальної діяльності Запорозької Січі. Варто зазначити, що запропоновані зміни та вдосконалення враховують сучасні політичні умови, схожість воєнно-гібридних умов сьогодення й часів існування Запорозької Січі, а отже, зможуть зробити кроки для подолання важкої воєнно-політично ситуації, яка склалася в окремих областях України та ознаменувалася гібридною війною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національна безпека України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/10310208/politologiya/natsionalna_bezpeka_ukrayi
2. Про затвердження Стратегії національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 13. – Ст. 50.
3. Про Службу зовнішньої розвідки України: Закон України від від 01.12.2005 року № 3160-IV // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 8. – Ст. 231.
4. Розвідка Запорозької Січі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gur.mil.gov.ua/content/retro1.html>
5. Каляндрук Т. Таємниці бойових мистецтв України / Т. Каляндрук. – Львів: Піраміда, 2007. – 303 с.
6. Про розвідувальні органи України: Закон України від від 22.03.2001 року № 2331-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 19. – Ст. 94.
7. Виховання козаків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kozak.org.ua/>
8. Левківський М.В. Історія педагогіки: навч.-метод. посібник. – Вид. 4-те / М.В. Левківський. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 190 с.

REFERENCES

1. “National security of Ukraine”, available at: http://pidruchniki.com/10310208/politologiya/natsionalna_bezpeka_ukrayini
2. “Pro zatverdzhennia Stratehii natsionalnoi bezpeky Ukrainy”: Decree of President of Ukraine from 26 may 2015 year № 287/2015, *Ofitsiinyi visnyk Prezydenta Ukrainy*, 2015, no. 13, art.50.
3. “Pro Sluzhbu zovnishnoi rozvidky Ukrainy”: The law of Ukraine from 01.12.2005 year № 3160-IV, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2006, no 8, art.231.
4. “Intelegence service of Zaporizhya Sich”, available at: <http://gur.mil.gov.ua/content/retro1.html>
5. Kaliandruk T., (2007), *Taiemnytsi boiovykh mystetstv Ukrainy* [Secrets of martial arts of Ukraine], Piramida, Lviv, Ukraine.
6. “Pro rozvidualni orhany Ukrainy”: The law of Ukraine from 22.03.2001 year № 2331-III, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2001, no. 19, art. 94.
7. “Kosak’s educational system”, available at: <http://kozak.org.ua/>

8. Levkivskiy, M.V. (2011) *Istoriia pedahohiky: navch.-metod. posibnyk* [History of Education], Tsentr uchbovoi literatury, Kyiv, Ukraine.

УДК 34 92 (477)

ПЕРШИЙ БІЙ ТАЄМНОЇ ВІЙНИ

Бернадський Б.В., к.і.н., доцент

*Університет економіки і права «КРОК», вул. Лагерна, 30-32, м. Київ, Україна
Bogdan_71@ukr.net*

У статті проаналізовано початок протиборства австро-угорських і російських спецслужб у контексті періодизації історії держави і права. Розглядається вплив заходів, проведених жандармами в Україні, на розвиток чинної нормативної бази Російської імперії.

Ключові слова: розвідка, контррозвідка, жандарми, державна таємниця, кримінальне право.

ПЕРВЫЙ БОЙ ТАЙНОЙ ВОЙНЫ

Бернадский Б.В.

*Университет экономики и права «КРОК», ул. Лагерная, 30-32, г. Київ, Украина
Bogdan_71@ukr.net*

В статье анализируется начало противостояния австро-венгерских и русских спецслужб в контексте периодизации истории государства и права. Рассматривается влияние мероприятий, проведенных жандармами в Украине, на развитие действующей в Российской империи нормативной базы.

Ключевые слова: разведка, контрразведка, жандармы, государственная тайна, криминальное право.

THE FIRST FIGHT OF A SECRET WAR

Bernadskyi B.V.

*University of Economics and Law «KROK», str. Lagerna, 30-32, Kyiv, Ukraine
Bogdan_71@ukr.net*

At the turn of the XIX-XX centuries there were drastic geopolitical changes in the world, which result in formation of modern intelligence and counter-intelligence systems, their strategy and tactics. New realities stipulate turn of friendly and then neutral Austro-Russian relations into openly hostility. In the first place it reflected in the sphere of a “secret war”.

Shape of the future confrontation, which was in the period of I World War, starts to appear at the end of 80s of the XIX century. Intelligence activity of Austria-Hungary caused a great counter-intelligence operation, conducted by Russian gendarmes in 1892. Except counter-intelligence tasks, the fight against Austrian intelligence was used as a cause for destruction of oppositional to the government circles of the national directions; Poland, first at all.

At the stage of preliminary investigation a close collaboration between Austria-Hungary and German intelligences was determined, and intelligence tasks, which arrestees were assigned to do, evidenced about this countries' approaching to armed confrontation.

At that time, during this process the essential gaps in criminal legislation became obvious. Thus, all it has long-lasting effects. First at all, the struggle against the national liberation movements has got also a counter-intelligence connotation that perceptibly affects development of the Ukrainian national liberation movement already in XX century.

Occasionally or not, in 1892 the activity of Interdepartmental Commission on Improvement of Military Legislation was stopped. As the result the Act of the Protection of National Security Information (1982) was adopted and amendments to Penal Code were inserted. A counter-intelligence constituent became more important in gendarmes' work. Policy Department aimed a gendarmerie at keeping “foreigners living in our South-Western and Western remote area and in the extremely strategic territory under

especially vigilant supervision". Scheme of counter-intelligence escort of foreigners stayed in the country was operating. Also there has started the clarification of entrepreneur activities applicability as a cover.

Actually, the country has got an ordinary strengthening of its counter-intelligence regime.

Key words: intelligence, counter-intelligence, gendarmes, National Security Information, criminal law.

Невід'ємною частиною історії держави і права є історія державних органів та окремих напрямів правозастосовної діяльності. Ще академік Є. Тарле закликав задля кращого усвідомлення внутрішньої логіки розвитку законодавства Російської імперії звертатись до вивчення роботи її спецслужб. Знову ж таки, вивчення еволюції цих органів дає змогу уточнити періодизацію історії держави і права. Адже етапи розвитку держави, суспільства і права збігаються далеко не завжди.

На рубежі XIX-XX ст. у світі відбулись радикальні геополітичні зміни, результатом яких стало формування сучасної системи розвідки й контррозвідки, їх стратегії й тактики. Нові реалії зумовили зміну раніше дружніх, згодом нейтральних австро-російських відносин на відверто ворожі. Передусім це відобразилось у сфері «таємної війни». Адже, готуючись до боротьби за поділ сфер впливу, провідні країни посилили інформаційне забезпечення своїх планів, надали йому системного характеру. Між тим, правове забезпечення такої діяльності не відповідало новим реаліям. Після перших кроків у цьому напрямі, зроблених у 1882 р., спостерігається майже десятилітня пауза. Поштовх розвитку кримінальному захисту державної безпеки дала масштабна операція, проведена жандармами в т. зв. західних губерніях.

Еволюцію законодавства Російської імперії у сфері забезпечення державної безпеки, його застосування в Україні вивчали О. Ярмиш і В. Сідак. Про зазначену контррозвідувальну операцію згадували К. Звонарев і Д. Веденєєв. Водночас, маючи інше наукове завдання, вони обмежились лише самою констатацією факту, не вказавши й на її вплив на розвиток кримінального законодавства Російської імперії.

Публікація має на меті заповнення наявної прогалини.

Цей перший масштабний поєдинок австро-угорських і російських спецслужб у мирний час на початку 90-х рр. XIX ст. Ми із застереженнями можемо розглядати його як один із передвісників майбутньої Першої світової війни.

На думку одного з керівників австро-угорської військової розвідки М. Ронге, поштовх до активізації протидії австрійській й російській спецслужб дала Боснійська криза 1878 р. Із цього часу австрійські спецслужби неухильно нарощують обсяг роботи проти Росії [1, с. 34]. Новий виток напруження припадає на час краху «Союзу трьох імператорів», а початок франко-російського зближення означив контури майбутньої розстановки сил у глобальному зіткненні.

Із цього часу увага австрійської розвідки зосереджується на вивченні обороноздатності Російської імперії. Уже в 90-ті рр. XIX ст. вона мала щонайменше сотню таємних агентів у Росії, на утримання яких асигнувалося щорічно 60 тис. гульденів. І це без урахування людей, котрі виконували разові розвідувальні доручення [2, с. 205; 10; 11].

Вербувальна й організаційна робота німецької агентурної розвідки в мирний час йшла у двох напрямках – по лінії обслуговування інформаційних потреб мирного часу та по лінії створення агентурної мережі на випадок війни. Остання створювалась із ретельно перевічених людей, котрі в мирний час серйозних і ризикованих доручень не отримували. Своєю чергою, вони чітко спеціалізувались, ділячись на інформаторів із мобілізації й зосередження, воєнної техніки, воєнних заводів, диверсій, дезінформації, агентів-зв'язківців, утримувачів конспіративних квартир тощо. Окремо виділялась категорія агентів, що займалася підбором кандидатів на вербовку та їх вербуванням із тією метою, щоб ті приступили до роботи за умовним сигналом [12, с. 426].

Протягом 1887-1890 рр. сторони обмінювались точковими ударами. І вже в цей час австро-угорська воєнна розвідка змогла створити в Російській імперії розгалужену агентурну

мережу, що при потребі змогла б істотно ускладнити стратегічне розгортання росіян у випадку збройного зіткнення. Вона діяла на широкій площині по всьому західному кордону, охоплюючи Варшаву, Брест, Радом, Одесу, Київ, Кам'янець-Подільський, Кишинів, де знаходились резидентури. А невдовзі російська контррозвідка завдала удар у відповідь.

У літературі часто аналізується конфлікт між старим і новим поколінням у жандармському відомстві, котрий найбільш яскраво можна спостерігати в мемуарах Новицького і Спиридовича. Однак перша й найбільш серйозна справа щодо шпигунства та недопущення витоку інформації, яка становить державну таємницю, була проведена якраз «стариком» Новицьким. На превеликий жаль, вона майже не знайшла відображення в його мемуарах. Тому чимало аспектів, зважаючи на те, що матеріали передавались у центр, усе ще залишаються не висвітленими.

У 1892 р. російські власті констатували посилення воєнного шпигунства в прикордонній смузі Південно-Західного краю і тривожну ситуацію на австрійсько-російському кордоні [3, арк. 6-23]. Зрештою, було прийнято рішення припинити протиправну діяльність уже відомих агентів противника. Поміж іншого, операція 1892 р. особливо цікава тим, що саме тут добре простежується комплексне використання оперативно-розшукових методів у контррозвідувальній діяльності.

Достовірно, як саме було отримано первинну інформацію, ми ще не знаємо. Вочевидь, добре спрацювала агентура. Однак у подальшому основна заслуга у викритті ворожих агентів належить правильно організованому філерському спостереженню. Першочергова увага приділялась контактам підозрюваних із секретноносцями. За ними просто стежили, однак кожен секретноносій перевірявся якнайретельніше через оперативні джерела. Після того, як підозри щодо чотирьох осіб (братів Квятковських, Шиманського і Биховського) зміцніли, було прийнято рішення про планову виїмку й догляд усієї їхньої кореспонденції. Причому санкцію давав особисто міністр внутрішніх справ Дурново [4, арк. 22].

У справі також спостерігається належна координація розвідувальних і контррозвідувальних органів, загальної поліції. Для врахування в роботі Департамент поліції надіслав у Київ зведені аналітичні матеріали розвідувального характеру щодо тенденцій розвитку антиросійського польського руху. Там звернули увагу на ту закономірність, що майже всі підозрювані були поляками. Причому акцент робився не на революційній, а на розвідувально-підривної діяльності перелічених у зведеннях партій. Розвідці вдалося отримати інформацію про хід переговорів польських діячів з австрійськими військовими властями. Було звернуто увагу на те, що завжди балакучі газети дотримуються мовчання щодо всього, що стосується австро-польських контактів [4, арк. 64-75 зв.].

Навесні 1892 р. було прийнято рішення про початок арештів. І вже перші затримання дали значну доказову базу. Зокрема, у кількох осіб, котрі не мали стосунку до державної служби, були знайдені таємні документи. Наприклад, відомості військового характеру були знайдені у винокура С. Кржиминського.

У ході легалізації оперативних матеріалів жандарми діяли досить гнучко та винахідливо. Так, було звільнено з-під арешту військового писаря Т. Сидоренка, хоча зібрані матеріали свідчили як мінімум про вербувальні підходи до нього. Однак наляканий писар відкидав абсолютно все, що могло його хоч якось скомпрометувати. Усі перші протоколи допитів – це фактично звіти про сумлінну, безстрокову й бездоганну службу. А після звільнення він дав покази про те, як саме потрапив у лабеті іноземних спецслужб. Імовірно, це й було умовою звільнення. Кінцеві варіанти протоколу допиту складені так, щоб притягнути до карної відповідальності обвинувачених, вивівши з-під неї Т. Сидоренка.

Загалом вербувальний підхід до нього становить інтерес із погляду вивчення методів діяльності австро-угорської розвідки. У березні 1892 р. з ним «випадково» познайомився такий собі І. Ковалевський. «Дізнавшись», що розмовляє з військовослужбовцем,

І. Ковалевський запросив того до кав'ярні та пригостив за власний рахунок. У ході приватної бесіди він підвів його до своєї легендарної професії¹ й, між іншим, попросив кілька топографічних карт. Своїми підозрами щодо нового знайомця Т. Сидоренко нібито поділився зі знайомим артилерійським писарем Благим. Писарі, з їхніх слів, домовились переконатись у своїх підозрах, після чого доповісти про І. Ковалевського керівництву. На наступну зустріч І. Ковалевський привів Квятковського, котрий уже перебував під пильним, у тому числі філерським, спостереженням. Отже, ми бачимо, що агенти іноземних спецслужб первинну інформацію збирали шляхом випитування з використанням алкоголю. Із широкого числа своїх знайомств, котрі зав'язували повсюди, вони обирали перспективних кандидатів на вербування. Після чого починалась робота щодо їх поступового втягнення і шпигунську діяльність. Карти, які намагався отримати І. Ковалевський, на той час не вважались державною таємницею. Імовірно, писарів привчили б до передачі спочатку незначної службової документації, а тоді б завербували.

Т. Сидоренко нібито вже хотів доповісти по інстанції, однак Благий запевнив у передчасності таких дій, після чого доповів сам [4, арк. 96в-96к].

У тому ж березні 1892 р. було заарештовано і Квятковського, котрий виявився підпоручиком 47-го піхотного Українського полку. До речі, попри свій невисокий чин, він виявився результативним розвідником, змігши роздобути низку штабних документів Одеського воєнного округу. Загалом було заарештовано кілька десятків чоловік, серед яких був писар управління Київської фортечної артилерії, начальник господарського відділу управління Південно-Західних залізниць, кондуктори залізниць, інші військові писарі, у тому числі службовці управління військових начальників, колишні військовослужбовці. Це безпосередньо обвинувачені. Не менш загрозливо виглядало коло їхніх знайомих, інформація з яких збиралась «у темну».

Низка осіб були, так би мовити, «замороженими» агентами. На випадок початку війни вони мали приступити до здійснення диверсій: руйнування мостів, доріг, підпалів складів, диверсій на залізницях. Фактично низка масштабних диверсій мала бути проведена вже з часу оголошення мобілізації. Один із заарештованих – київський міщанин П. Бик – за підриг мосту через Дніпро мав отримати 25 тис. крб [5, с. 37; 12, с. 424].

Масові арешти проводились у Варшаві, Бресті, Одесі, Києві, Кам'янці-Подільському, Кишиневі [4, арк. 188-197].

Справа була настільки важливою, що розслідуванням керував особисто військовий міністр, генерал-ад'ютант Ванновський. За твердженням Новицького, було виявлено 5 тисяч агентів поіменно, що сумнівно. Варто також урахувати, що не всі вони мали доступ до таємної інформації або отримали наказ провести серію диверсій. У більшості завданням цих людей був збір інформації, наприклад, про рух потягів тощо. Тобто, відомостей, що самі по собі не становлять цінності, однак є необхідними для аналізу пропускну здатності залізниць. Збиралась також інформація про пересування й розквартирування військ, плани укріплень. Та й сам факт завдань диверсійного характеру був досить багатозначним [5, с. 37]. Він указує на те, що Австро-Угорщина стала розглядати Росію як потенційного ворога.

Після здійснення масових арештів, закономірно, почали поширюватись чутки. Це спричинило те, що патріотично налаштовані обивателі почали надсилати в жандармське відомство дані про свої підозри щодо тих чи інших осіб. Усі ці повідомлення доводилось ретельно перевіряти. Причому окремі автори були явно обізнані з об'єктами розвідувальних спрямувань іноземних спецслужб і діяльністю терористів, що може вказувати й на провокацію спецслужб [4, арк. 123].

¹Квятковський видавав себе за залізничника й неодноразово наголошував, що вказані карти потрібні йому для службових потреб.

За жандармською звичкою Новицький хотів надати також справі політичного забарвлення. Він акцентував на тому, що більшість шпигунів були польського походження і присягали австро-угорському імператору як «королю всіх слов'ян» [5, с. 37].

Надалі провадженню справи дещо перешкодили міркування політичного характеру. Так, попри беззаперечні докази причетності до розвідувально-підривної діяльності австро-угорських дипломатів (при здійсненні процесуальних дій щодо керівника Варшавської розвід групи С. Домарацького), власті вирішили не надавати цій справі надто значного політичного забарвлення. Жандарми відразу зняли із себе будь-яку відповідальність, запросивши відповідні інструкції та зазначивши, що будуть діяти в суворій відповідності з наданими вказівками. А Департамент поліції не став акцентувати увагу на використанні австрійською розвідкою польського національно-визвольного руху, повідомивши Київське губернське жандармське управління, що безпосереднього зв'язку між діяльністю Союзу Польського народу й іноземних розвідників він не вбачає. Тож на процесі рекомендувалось обмежитись звинуваченнями в причетності підсудних до австро-угорських спецслужб, «котра є повністю доведенаю». Розвідувально-підривну роботу дипломатів також було припинено без надмірного розголосу [4, арк. 234].

Час довів історичну правоту Новицького. Питання зовнішньополітичної орієнтації мало для польського національно-визвольного руху концептуальний характер. Співпраця з традиційним союзником – Францією – з 1891 р. стала втрачати сенс. Аналогічні тенденції спостерігались і в політиці Великобританії. Отже, патрона потрібно було шукати в іншому таборі. Парадокс історії: покровителями польського руху стали ті держави, що брали активну участь у всіх поділах Польщі. Тому важливим завданням було переконання громадськості в доцільності такого складного вибору.

Отже, царський уряд використав контррозвідувальний аспект для розгрому опозиції. Той же К. Звонарев, не ставлячи під сумнів цифри, наведені Новицьким, відверто критично сприймає твердження про причетність усіх заарештованих до розвідувальної мережі. Водночас надмірного розголосу влада не бажала, тому й зупинила Новицького.

К. Звонарев стверджує, що ця розгалужена організація здебільшого фігурувала під австрійським прапором. Однак у її складі були окремі ланки, пов'язані безпосередньо з німецькою агентурною службою². У будь-якому випадку її кількісний склад і завдання, що перед нею ставились, указують на надзвичайний розмах австро-німецької розвідки [12, с. 424].

Загалом із 5 тис. заарештованих до судової, керуючись нормами Уложення про покарання 1885 р., відповідальності було притягнуто лише 52 чоловіки, серед них 9 заарештованим було змінено запобіжний захід і звільнено їх із-під арешту. Низка осіб, які виявили дієве каяття, проходили по справі як свідки.

Зрештою, за даними К. Звонарева, яким у нас немає підстав не довіряти, військовим судом до різних строків покарання було засуджено 39 чол., інші 4 961 – зазнали адміністративні покарання [5, с. 36-37; 12, с. 423]. До них було застосовано норми Положення про заходи щодо охорони державного порядку і суспільного спокою 1881 р. Отже, наочною стала істотна прогалина в кримінальному законодавстві.

Фактично можна було б стверджувати, що «гора народила мишу». Тим не менше, справа мала довготривалі наслідки, Передусім боротьба з національно-визвольними рухами набула також і контррозвідувального забарвлення. Поки що це стосувалось лише поляків. Але вже 24 травня 1895 р. у своєму циркулярі Департамент поліції напряду пов'язував пожвавлення

²Регулярний обмін розвідувальної інформацією між австро-угорським і німецьким генеральними штабами розпочався ще в 1882 р.

польського революційного руху, зокрема появи революційних видань, із розвідувальною активністю Австрії [6, арк. 27-28].

Випадково чи ні, але якраз у 1892 р. було завершено роботу Міжвідомчої комісії з удосконалення військового законодавства. Результатом стало прийняття Закону про захист державної таємниці 1892 р. та внесення відповідних змін в Уложення про покарання. У роботі жандармів більшої ваги набула контррозвідувальна складова. Констатуючи «особливо посиленний вплив до імперії іноземних, переважно німецьких і австрійських, військових розвідників», Департамент поліції націлював жандармерію на встановлення «особливо пильного нагляду за іноземцями, які проживають на наших південно-західних і західних окраїнах і в місцевостях, що становлять особливу важливість у стратегічному відношенні». Відпрацьовувалась схема контррозвідувального супроводження перебування іноземців в країні. Розпочалась також робота щодо з'ясування можливості використання підприємницької діяльності як прикриття [7, с. 113-116; 8, арк. 1-10].

Було вдосконалено також затверджений ще в 1888 р. Список місцевостей у західному прикордонному просторі, у яких має бути запроваджений особливий нагляд за іноземними підданими.

Уже наступного 1894 р. було розпочато нову справу «про діяльність ... таємного товариства розвідників, що працювали на користь Австро-Угорщини» [9, арк. 1-238]. Тривала вона аж до 1908 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ронге Макс. Разведка и контрразведка / Макс Ронге. – К.: Синто, 1992. – 236 с.
2. Бернадський Б. Діяльність австро-угорської та німецької розвідок на теренах України напередодні Першої світової війни / Б. Бернадський // Актуальні проблеми вітчизняної та всесвітньої історії: Збірник наукових праць. Наукові записки Рівненського державного гуманітарного університету. – 2009. – Випуск 15. – С. 205-211.
3. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф.442. – Оп. 842. – Спр. 79а.
4. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 274. – Оп. 1. – Спр. 333, ч. I.
5. Новицкий В.Д. Из воспоминаний жандарма / В.Д. Новицкий. – М.: МГУ, 1991. – 254 с.
6. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф.301. – Оп. 1. – Спр. 256.
7. Добряков В.И. Краткий систематический свод действующих законоположений и циркулярных распоряжений, относящихся до обязанностей чинов губернских жандармских управлений по наблюдению за местным населением и по производству дознаний / В.И. Добряков. – С.-Пб.: Типография Штаба отдельного корпуса жандармов, 1903. – 632 с.
8. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 1598. – Оп. 1. – Спр. 18.
9. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 315. – Оп. 1. – Спр. 55.
10. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 442. – Оп. 837. – Спр. 180.
11. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Спр. 316.
12. Звонарев К.К. Агентурная разведка. Русская агентурная разведка всех видов до и во время войны 1914-1918 гг. Германская агентурная разведка до и во время войны 1914-1918 гг. / К.К. Звонарев. – К.: Издательский дом «Княгиня Ольга», 2005. – 696 с.

REFERENCES

1. Ronge, Max (1992), *Razvedka i kontrrazvedka* [Intelligence and counterintelligence], Sinto, Kyiv, Ukraine.
2. Bernadskyi, B. (2009), "Activity of Austro-Hungarian and German intelligence in the territory of Ukraine on the eve of World War I", *Aktualni problemy vitchyznyanoyi ta vsesvitnoyi istoriyi: Zbirnyk naukovykh prats. Naukovi zapysky Rivnenskoho derzhavnoho humanitarnoho universytetu*, issue 15, pp. 205-211.
3. "The Central State Historical Archives of Ukraine in Kiev", fund 442, description 842, file 79a.
4. "The Central State Historical Archives of Ukraine in Kiev", fund 274, description 1, file 333, part I.
5. Novitskiy, V.D. (1991), *Iz vospominaniy zhandarma* [From the memoirs of gendarme], Moscow state university, Moscow, Russia.
6. "The Central State Historical Archives of Ukraine in Kiev", fund 301, description 1, file 256.
7. Dobryakov, V.I. (1903), *Kratkiy sistematicheskyy svod deystvuyushchyykh zakonopolozheniy i tsirkulyarnyykh rasporyazheniy, otnosyashchikhsya do obyazannostey chinov gubernskikh zhandarmskikh upravleniy po nablyudeniyu za mestnym naseleniem i po proizvodstvu doznaniy* [Brief systematic code of current regulations and circular orders related to duties of officials of provincial gendarme departments on local population supervision and performance of inquiries], Tipografiya Shtaba otdelnogo korpusa zhandarmov, Saint Petersburg, Russia.
8. "The Central State Historical Archives of Ukraine in Kiev", fund 1598, description 1, file 18.
9. "The Central State Historical Archives of Ukraine in Kiev", fund 315, description 1, file 55.
10. "The Central State Historical Archives of Ukraine in Kiev", fund 442, description 837, file 180.
11. "The Central State Historical Archives of Ukraine in Kiev", file 316.
12. Zvonarev, K.K. (2005), *Ahenturnaya razvedka. Russkaya ahenturnaya razvedka vsekh vidov do i vo vremena voyny 1914-1918 hh. Germanskaya ahenturnaya razvedka do i vo vremena voyny 1914-1918 hh.* [Human intelligence. Russian human intelligence of all kinds before and in time of war 1914-1918. German human intelligence before and in time of war 1914-1918], Izdatelskiy dom «Knyahinya Olga», Kyiv, Ukraine.

УДК 340: 614: 34.03

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОСТМОРТАЛЬНОЙ РЕПРОДУКЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ

Варданян Л.Г., к.ю.н., ст. следователь по особо важным делам

Следственный комитет Республики Армения, г. Ереван, Республика Армения
lucyrossetti@rambler.ru

Статья посвящена проблеме постмортальной репродукции. Отмечается отсутствие норм, регулирующих данную сферу, что не может обеспечить защиту прав и свобод человека при возможном использовании биомедицинских технологий для данной цели. Указывается на

необходимость устранения данного пробела путем внесения в закон предлагаемых в статье изменений.

Ключевые слова: *постмортальная репродукция, донор, эмбрион, завещание, биоматериал, вспомогательные репродуктивные технологии.*

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В РЕСПУБЛІЦІ ВІРМЕНІЯ

Варданян Л.Г.

*Слідчий комітет Республіки Вірменія, м. Єреван, Республіка Вірменія
lucyrossetti@rambler.ru*

Статтю присвячено проблемі постмортальної репродукції. Відзначається відсутність норм, які регулюють цю сферу, що не може забезпечити захист прав і свобод людини при можливому використанні біомедичних технологій для зазначеної мети. Указується на необхідність усунення цієї прогалини шляхом унесення в закон пропонованих у статті змін.

Ключові слова: *постмортальна репродукція, донор, ембріон, заповіт, біоматеріал, допоміжні репродуктивні технології.*

CURRENT PROBLEMS OF POSTMORTEM REPRODUCTION IN REPUBLIC OF ARMENIA

Vardanian L.H.

*Investigative Committee of the Republic of Armenia, Yerevan, Republic of Armenia
lucyrossetti@rambler.ru*

Implementation of human postmortem reproductive rights became possible due to the application of new biotechnologies. New sphere of social relations in the Republic of Armenia practically is not regulated, meanwhile it related with the fundamental human rights and freedoms.

In the legal aspect the problem solving needs for establishment of legal status of genetic material. A person should have the opportunity to give his consent to his genetic material use both inter vivos and post mortem, to solve on his own the question of realization of his reproductive rights. Thus, the establishment of legal status of genetic material as limitedly transferable thing is considered to be more correctly; it would give the subject the right of ownership of this material and provide a personal autonomy in questions of its disposal.

In every case of postmortem reproduction reveals the necessity to establish true intention of the person provided genetic material. In author's judgment, only genetic material provided inter vivos can be bequeathed. Inadequate legal regulation of this sphere can lead to demand expansion on surrogacy, increase the number of children in one-parent families and enhance the state financial load. That is why the government has to determine concrete situations, when the realization of postmortem reproduction would be justifiable, including its well-defined measures and realization requirements.

Many esthetic, legal and social questions can be avoided if implementability of postmortem reproduction would be connected exactly with the recipient. Since the reproduction solutions are personalized, it is highly important for decedent to know who will realize this right. Thus, a receiving party receives a special importance. At the same time it must have a right to use genetic material only for providing future generations. Moreover, its transfer in some manner to alius or use for other purposes must be forbidden by law.

The only correct decision considered by author is a norm foresight, according to which the postmortem reproduction biological testament can be executed if before or after its making, before the death case, the marriage has been solemnized in accordance with the statutory procedure of RA and a spouse expressed a desire for becoming a biological parent and undertaking care and rearing of a child.

Key words: *postmortem reproduction, donor, embryo, testament, biomaterial, assisted reproductive technologies.*

Внедрением новых биомедицинских технологий в жизнь стало возможным осуществление репродуктивных прав человека post mortem. Постмортальная репродукция, которая до этого момента рассматривалась лишь как рождение ребенка после смерти одного из родителей, теперь включает в себя также его зачатие после смерти родителя (родителей) из заранее взятого у него (них) генного материала. Рассматриваемая сфера общественных отношений в Республике Армения (далее – РА) практически не урегулирована. Образовавшийся правовой вакуум действует по сей день, несмотря на то что вспомогательные репродуктивные технологии доступны армянскому потребителю уже начиная с 2003 года. Между тем, сфера соприкасается в основными правами и свободами человека и требует должного внимания.

Исследование проблемы постмортальной репродукции в РА проводится впервые. Проблема на практике актуализирована в связи с предложением ряда депутатов Народного собрания РА о создании банка спермы военнослужащих. Само предложение до того как получить форму законопроекта, требует должного обоснования, прежде всего, именно с биоэтической точки зрения, ибо затрагивает многочисленные биоэтические дилеммы, среди которых – вопросы получения информированного согласия на забор генного материала, на зачатие ребенка, проблемы конфиденциальности и т.д.

Данный вопрос можно отнести к малоработанным: на уровне статьи он был исследован в работах Г. Аникиной, Ф. Дахно, А. Куценко, Л. Смагиной и других ученых. Высоко оценивая исследования указанных авторов в разработке темы, тем не менее, можем констатировать, что уровень ее разработанности нельзя считать удовлетворительным.

Целью статьи является выявление правовых проблем, которые могут возникнуть при реализации постмортальной репродукции, и предложение их возможных законодательных решений.

Говоря о методе искусственного оплодотворения, Ж. Судо отмечал, что «этот метод, при всей его привлекательности, с его азартом технического и гуманитарного успеха, явился, судя по последствиям, настоящим «троянским конем», который подготовил общественное мнение к принятию самых крайних видов искусственного размножения человека» [1]. И хотя при реализации права на репродукцию *post mortem* используются те же методы искусственного оплодотворения, что и в любом другом случае, тем не менее, такая репродукция – крайний вид искусственного размножения, так как помогает реализовать репродуктивные права уже несуществующего субъекта.

Закон РА «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека» (ст.2) определяет вспомогательные репродуктивные технологии как медицинские технологии, которые применяются для решения задачи бесплодия. В случае постмортальной репродукции речь не идет о преодолении бесплодия. Поэтому можно предположить, что применение репродуктивной технологии в данном случае выходит за рамки указанной нормы, хотя и прямого законодательного запрета не существует. Положительное решение вопроса, таким образом, предполагает расширение сферы применения репродуктивных технологий, что сам по себе является одной из биоэтических проблем современности, так как при массовости угрожает превратить рождение детей в «производство».

Согласно ст. 7 Закона РА о репродуктивном здоровье, «лица мужского и женского пола, достигшие установленного законодательством РА брачного возраста, имеют право в целях репродукции предоставить свою сперму или яйцеклетку в соответствующие учреждения здравоохранения. Государство гарантирует своим гражданам хранение предоставленных гражданами спермы и эмбриона в случае риска потери способности репродукции (осуществление профессиональной деятельности, сопряженное с опасностью для здоровья, совершение военных обязанностей, а также другие медико-социальные показания) или в ситуациях, угрожающих их жизни». Из анализа данной нормы можно заключить, что речь идет о потере способности к репродукции, когда сам носитель биологического материала все же жив. Поэтому данная норма также не нацелена на регулирование сферы постмортальной репродукции. Действующий закон также не отвечает на вопрос: что будет с криоконсервированным генным материалом, если после дачи его на хранение человек умрет? Имеет ли в таком случае кто-либо из окружения умершего право потребовать генный материал или использовать его для рождения ребенка?

Проблема забора генного материала зачастую рассматривается в контексте проблем трансплантации и донорства, однако это совершенно различные сферы как в этико-правовом, так и в практическом плане, и их раздельное рассмотрение необходимо. Разницу указанных сфер регулирования прекрасно подчеркивает Дж.Б. Уайт: «Донорский орган сохраняет жизнь, а донорская сперма создает жизнь» [2]. Однако указанные сферы совпадают в одном

аспекте: в обоих случаях первостепенной правовой проблемой является установление правового статуса донорского биоматериала с позиции гражданского законодательства. Отсутствие правового статуса генного материала лежит и основе тех судебных прецедентов, которые пытаются решить в зарубежной практике. Так, в 1992 г. в штате Калифорния слушалось дело о наследстве Вильяма Канэ, известное как «дело Хэтч». Суть его в том, что Вильям Канэ написал в своем завещании, что его генный материал (сперма), помещенный в специальное хранилище, должен быть после его смерти передан его близкой знакомой Хэтч. Его воля была выражена также в письме на имя его детей, в котором он подтвердил свое желание. Вскоре после его смерти Хэтч потребовала от хранилища выполнить завещание и передать ей генный материал. Однако лечебное учреждение отказалось это сделать, кроме того, дети покойного возражали против этого. Основной вопрос, который стоял перед судом, был в том, включается генный материал в состав наследуемого имущества или нет? Если включается, то необходимо выполнить завещание. Суд первой инстанции установил необходимость уничтожения спермы умершего и указал, что суд может утвердить завещание только в отношении собственности покойного, отказавшись тем самым признать отдельные части тела умершего объектами права собственности. Апелляционный суд установил, что, поскольку покойный сдал свой генный материал в банк-хранилище, это свидетельствует о том, что он осуществлял права пользования. Составление завещания суд квалифицировал как реализацию права распоряжения, так как покойный не утратил интереса к объекту (предмету). Суд также отметил, что такой объект подпадает под широкое определение собственности как объекта наследственных прав и, соответственно, утвердил завещание [3]. Таким образом, можно констатировать, что разработку норм, регулирующих сферу постмортальной репродукции, следует начать с законодательного определения правового статуса генного материала.

Лицо должно иметь возможность выражения недвусмысленного согласия на использование своего генетического материала как при жизни, так и после смерти, самостоятельного решения вопроса о реализации или нереализации своих репродуктивных прав, даже если эти права переживают самого субъекта. Следует согласиться с Л. Смагиной указывающей, что «стремление человека оставить после себя потомство определено самой природой, и это стремление вполне можно понять, пусть даже оно будет воплощено в такой нелепой, казалось бы, форме, как замороженный путем криоконсервации генный материал, оставленный в наследство» [4]. Вместе с тем, исходя из специфичности самого генного материала, правильнее будет установление для него правового статуса ограниченно оборотоспособной вещи, что, с одной стороны, даст субъекту право собственности на этот материал и обеспечит личную автономию в вопросах его распоряжения, а с другой – ограничит сферу его использования лишь в соответствии с законодательно определенными целями.

С точки зрения права в каждом конкретном случае постмортальной репродукции выявляется необходимость установления истинного намерения лица, сдавшего генный материал. Хотя согласие на использование генного материала можно косвенно вывести из самого факта его сдачи, тем не менее, это не может иметь правового значения, как и не должны иметь правовое значение свидетельские показания родственников или близких умершего для установления его истинных намерений. Даже если умерший при жизни хотел ребенка, это не значит, что он бы хотел его после своей смерти.

В современном армянском законодательстве, как известно, для донации органов и тканей действует «презумпция согласия», что показывает общую направленность воли законодателя, и не исключено, что в будущем такая презумпция будет закреплена и для половых клеток, что, однако, неправильно. Это противоречит принципу информированного согласия, дает возможность реализации намерений иных лиц, зачастую противоречащих истинной воле умершего. Поэтому намерение должно быть воплощено в форму «биологического завещания», что не противоречит конструкции завещательного

распоряжения. Анализ зарубежного опыта по данному вопросу показывает, что установление истинного намерения лица о постмортальном донорстве генного материала и о посмертной репродукции является обязательным условием проведения соответствующего действия. Так, в законодательстве ряда стран, например, в Великобритании и Испании, закрепляется необходимость письменного согласия погибшего на постмортальную репродукцию, даже если половые клетки были сданы на хранение при жизни.

В начале 2016 года несколько депутатов Народного собрания РА выступили с инициативой создания банка спермы военнослужащих с целью обеспечения постмортальной репродукции. В качестве примера для «подражания» приводится опыт Израиля, где военнослужащие сдают сперму перед поездкой в «горячие точки» и где не только вдова, но и родители погибшего могут использовать генетический материал своего сына для оплодотворения суррогатной матери [4]. Вместе с тем такое регулирование превращает сдачу генного материала в обязанность военнослужащего, пусть даже установленную по вполне благим намерениям – продолжение «генофонда храбрых воинов». Такое решение противоречит правовому принципу автономии личности и не может быть приемлемо ни с правовой, ни с этической точек зрения. Кроме того, установление такой обязанности для военнослужащего возложит на само государство соответствующее обязательство в отношении рождения и дальнейшего содержания будущего ребенка. Следовательно, расширится спрос на суррогатное материнство, что обусловит появление новой профессии женщины, увеличится число детей, которые растут в неполных семьях или даже не имеют обоих родителей (нечасто юноши до 18 лет обзаводятся семьями), вырастит финансовое бремя государства. И это весьма не полный перечень потенциальных проблем при перенятии данного примера правового регулирования проблем. Курьезность ситуации и в том, что уже в начале 2016 года в постоянной комиссии по вопросам материнства, детства и здравоохранения Народного собрания РА рассматривался вопрос о необходимости установления запрета на возможность участия женщины в программах суррогатного материнства более чем два раза. Целью установления данного запрета является ограничение возможности превращения суррогатного материнства в промысел. Увеличение спроса и ограничение предложения приведут к ситуации, когда для осуществления постмортальной репродукции родственники умершего либо будут искать такую возможность за пределами Республики Армения, либо обратятся к незаконным методам осуществления, что ухудшит криминогенную ситуацию.

Развитие научных технологий позволяет осуществить несколько вариантов посмертной репродукции: использование криоконсервированной спермы (яйцеклетки), взятой еще при жизни человека, перенос ранее замороженного эмбриона, извлечение спермы умершего, возможное в течение 24–36 часов после смерти, и ее криоконсервация. Исходя из ограниченности временного промежутка, когда возможен забор генного материала, даже при признании этого материала имуществом и включением в наследственную массу, нужно указать, что невозможно будет исполнение воли умершего, так как хотя днем открытия завещания является день смерти наследодателя, однако из-за технических причин после открытия завещания может стать просто невозможным забор генного материала. На сегодняшний день нет разработанных методик либо эмпирических исследований, которые бы помогли определить, хотел умерший человек иметь ребенка или нет. Правовой проблемой является и совершение самой процедуры забора у трупа генного материала без получения от него указания на этот счет. Поэтому реализация посредством завещания возможна лишь по отношению к генному материалу, сданному при жизни. Так, Германия, Канада, Франция, Швеция запрещают изъятие гамет независимо от воли умершего на законодательном уровне. В 2010 г. в Бостоне врачами одного из госпиталей было отказано родственникам пациентки, страдавшей эмболией легких и находящейся в глубокой коме, в заборе ее генетического материала. Врачи аргументировали отказ отсутствием подтвержденного согласия пациентки на такую процедуру [4]. Поэтому для случаев

постмортального забора, как нам представляется, необходимо будет установить общий запрет на забор материалов.

Некоторые исследователи выдвигают необходимость учета при реализации постмортальной репродукции рисков и интересов пяти участников: умершего, супруги, будущего ребенка, специалиста-врача и общества [5; 6]. Поэтому правовая регламентация данной сферы общественных отношений должна устаналивать конкретные ситуации, когда будет допустима реализация постмортальной репродукции, с четко очерченными пределами и условиями реализации этого права.

Предоставление неограниченной возможности реализации права на постмортальную репродукцию может иметь весьма негативные последствия в социальном и этическом аспектах. Реализация постмортальной репродукции напрямую связана с вопросами благополучия ребенка, его самоидентичности, физического и психического здоровья. Отсутствие отца или матери в жизни ребенка всегда не лучшим образом влияет на благополучие и психическое здоровье ребенка. Нельзя исключить, что дети могут иметь сомнения в легитимности своего происхождения и своей социальной позиции в обществе. С социальной точки зрения эти дети – сироты с момента зачатия, в лучшем случае по одной линии. Рождение ребенка всегда предполагает решение обоих родителей, физически невозможно для одного из родителей принять решений относительно его права воспроизводить потомство. Кроме того, одностороннее решение о посмертном заборе и использовании генного материала умершего может иметь вполне эгоистические цели: например, таковыми могут быть обеспечение защищенной старости, избежание одиночества, получение финансовых выгод. Поэтому дозволение посмертного забора генного материала и его использования может иметь непредвиденные последствия, прежде всего, для ребенка.

Многие этические, правовые и социальные вопросы можно обойти, если связать возможность реализации постмортальной репродукции именно с конкретной персоной реципиента. Донация генного материала уникальна тем, что она переводит генную информацию из одного поколения в другую. Он сам по себе бессмысленен, пока не соединится с генным материалом противоположного пола. Так как репродуктивные решения чрезвычайно персонифицированы, крайне важно, чтобы умерший знал, кто будет реализовать после его смерти это право. Поэтому особое значение получает сторона-реципиент, то есть в биологическом завещании должна быть явно определена сторона, которая получит право на взятие и распоряжение генным материалом умершего. Вместе с тем эта сторона должна иметь право использования генного материала лишь для получения потомства. Должны быть законодательно запрещены его передача каким-либо образом другому лицу или использование для иных целей.

Кроме того, весьма значимо определение временного промежутка реализации постмортальной репродукции после смерти носителя генного материала, прежде всего, для наследственного права. Ограничение на распоряжение генным материалом после смерти носителя внесет своеобразную четкость в наследственное право, которое также претерпит в связи с этим радикальные изменения. Нам представляется, что возможность использования генного материала должна быть предоставлена в течении двух лет после смерти субъекта.

С учетом вышеизложенного, на наш взгляд, верным будет предусмотрение нормы, согласно которой биологическое завещание по постмортальной репродукции может быть исполнено в том случае, если до его составления или после его составления до факта смерти был оформлен брак в порядке, установленном законодательством РА, и супруг(а) выразил(а) желание стать биологическим родителем ребенка и взять в последующем на себя заботу и воспитание ребенка.

По нашему мнению также необходимо следующее:

- 1) в ст.132 Гражданского кодекса РФ указать нормы следующего содержания: «Органы, ткани и клетки человека, его эмбриона или плода при прижизненном или посмертном отделении от тела в случаях и пределах, указанных в законе».
- 2) ст.21 Гражданского кодекса дополнить следующим положением:

«Каждый человек, в том числе эмбрион и плод человека, имеет право на физическую целостность и неприкосновенность, которые могут быть нарушены с согласия лица или в установленных законом случаях с согласия его законного представителя в случаях и пределах, установленных законом, и в целях, не противоречащих общественной морали и нравственности.

При прижизненной эксплантации лицо имеет право владения, пользования и распоряжения отделенными от него клетками, тканями, органами и частями, а также анатомическим материалам своего эмбриона или плода и вправе заключать безвозмездные сделки в случаях и пределах, установленных законом, в медицинских, научных, учебных и иных целях, не противоречащих общественной нравственности и морали.

После своей смерти в форме завещательного распоряжения или возложения лицо имеет право распоряжения своим телом, тканями, органами, клетками в случаях и пределах, установленных законом, в медицинских, в том числе репродуктивных, научных, учебных и иных целях, не противоречащих общественной морали и нравственности».

ЛИТЕРАТУРА

1. Судо Ж. От оплодотворения in-vitro до клонирования. "Лучший мир" уже начался? [Электронный ресурс] / Жак Судо. – Режим доступа: http://www.kcn.ru/tat_ru/religion/catholic/invitro.htm.
2. White G.W. Commentary:legal and ethical aspects of sperm retrieval / G.W. White // J Law Med Ethics. – 1999. – 27:359-61.
3. Майфат А.В. Собственность на тело человека [Электронный ресурс] / А.В. Майфат. – Режим доступа: <http://www.urallaw.ru>.
4. Смагина Л. Новые репродуктивные технологии: мифы и реальность [Электронный ресурс] / Л. Смагина // PANAMEDICAL GROUP. – К., 2012. – Режим доступа: <http://www.the-medical-practice.com/survey/technologies/eko1>.
5. Shenfield F. Consent and intent in assisted reproduction / F. Shenfield // Law Med. – 2000. – № 3. – P. 319.
6. Дахно Ф.В. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции [Электронный ресурс] / Ф.В. Дахно, А.О. Куценко // Жіночий лікар. – 2009. – № 2. – С. 15. – Режим доступа: <http://z-l.com.ua/ru/article/281>.

REFERENCES

1. Jacques Sudo (2015), "From in-vitro fertilization to cloning. Has "Better world" already begun?", available at: http://www.kcn.ru/tat_ru/religion/catholic/invitro.htm (access March 28, 2016).
2. White, G.W. (1999), "Commentary: legal and ethical aspects of sperm retrieval", J Law Med Ethics, 27:359-61.
3. Mayfat, A.V. "Ownership of human body", available at: <http://www.urallaw.ru> (access April 30, 2016).
4. Smagina, L. (2012), "New reproductive technologies: myths and reality", PANAMEDICAL GROUP, available at: <http://www.the-medical-practice.com/survey/technologies/eko1> (access April 30, 2016).
5. Shenfield, F. (2000), "Consent and intent in assisted reproduction", Law Med, no. 3, p.319.

6. Dakhno, F.V. and Kutsenko, A.O. (2009), “Assisted reproductive technologies and problems of postmortem (posthumous) reproduction”, *Zhinochiy likar*, no. 2, p. 15, available at: <http://z-l.com.ua/ru/article/281> (access Octobers 03, 2015).

УДК 340.15.8 340.11.5

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА И МЕХАНИЗМ ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

Мингела О.А., аспирант

*Донецкий национальный университет, г. Винница, ул. 600-летия, д. 21, Украина
evilprimarch@rambler.ru*

В статье рассматриваются вопросы правореализации как формы юридической практики и правореализационного механизма, предполагающего осуществление права как процесса. Уточняются составные части механизма правореализации в контексте поведения субъектов юридической практики. Определяется различие механизма правореализации и механизма правового регулирования.

Ключевые слова: юридическая практика, юридическая деятельность, правореализация, правореализационный механизм, правовая норма, мотивация, правосознание.

ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА Й МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

Мінгела О.А.

*Донецький національний університет, м. Вінниця, вул. 600-річчя, буд. 21, Україна
evilprimarch@rambler.ru*

У статті розглядаються питання реалізації права як форми юридичної практики й механізму реалізації права, що передбачає здійснення права як процесу. Уточнюються складові частини механізму реалізації права в контексті поведінки суб'єктів юридичної практики. Визначається відмінність механізму реалізації права та механізму правового регулювання.

Ключові слова: юридична практика, юридична діяльність, реалізація права, механізм реалізації права, правова норма, мотивація, правосвідомість.

LEGAL PRACTICE AND MECHANISM OF LAW ENFORCEMENT

Mingela O.A.

*Donetsk national university, str. 600-richya, 21, Vinnytsia, Ukraine
evilprimarch@rambler.ru*

This article features issues on exercise of the right as a form of legal practice and mechanism of right exercise, which presumes it as a process. Every subject of legal activity as an element of legal practice is inevitably involved in exercising process while abiding prohibitions, performing the duties, enjoying subjective rights or imperatively settling particular legal cases. Without enforcement of the right, legal practice is bound to be impossible, since it is always associated with the embodiment of relevant legal rules in real life which predefine solutions in the field of law.

A bountiful approach describes legal mechanism of enforcement of law as a complete set of unique instruments which are involved on regular basis in bringing the enforced rules into the working condition, trying to embody all of their content in the regulated public relations, achieving the intended legislative results. With some effort, these levers can be combined into several interconnected units which illustrate the general scheme (model) of law enforcement, forming its own mechanism and contributing to the normal functioning of legal system.

In comparison with the mechanism of legal regulation which includes, as widely known, according to one version, legal rules, legal facts, legal relations; or to the other one (more preferable): legal rules, subjective rights and legal responsibilities, acts of exercising of subjective rights and legal responsibilities, and as well as an optional element, acts of administration of law – mechanism of law enforcement appears to be a broader concept.

It would be appropriate to include into the structure of the mechanism direct regulation of public relations and legal impact on behavior when the law is not enforcing itself, and instead the legal sense (consciousness) of subjects is affected. At the same time, self-regulatory aspect would be common to all types of relationships since it occurs prior to direct relationship and appears as a result of certain expectations and responsibility of the individual or group subject, the general vector of its activities, which can be considered as conformable to law.

Key words: legal practice, legal activities, enforcement of law, mechanism of enforcement of law, legal rule, motivation, legal sense.

Правореализация выполняет, как известно, организующую роль в юридической практике, выступает формой её осуществления. Всякий субъект юридической деятельности как части практики неизбежно вовлекается в процесс правореализации, соблюдая запреты, исполняя обязанности, используя субъективные права, властно решая конкретные юридические дела. Вне реализации права юридическая практика невозможна, поскольку она всегда связана с воплощением в реальную жизнь соответствующих юридических норм, предопределяющих те или иные решения в сфере права.

Отсюда проистекает давний интерес юридической науки к этому весьма значимому правовому явлению. Так, в контексте действия права и аналитической юриспруденции правореализация и её формы исследуются С.С. Алексеевым [1], нравственные критерии реализации обосновываются Н.Н. Онищенко [2], правореализация как процесс характеризуется Ю.С. Решетовым [3], реализацию права в контексте её механизма, практической деятельности субъектов и конечного результата этой деятельности рассматривает Ю.П. Пацуркинский [4], осуществление права с точки зрения когнитивистской и некогнитивистской моделей правового суждения анализируется Н.В. Сатохиной [5] и др.

В то же время имеющиеся значительные разработки вопросов правореализации не исчерпывают всех проблем данной темы. В частности, недостаточно определенным является правореализационный механизм.

Поэтому целью статьи является уточнение понятия механизма правореализации посредством установления его составных частей.

Обозначим вначале суть самого процесса правореализации. С точки зрения Ю.С. Решетова, сущностью правореализации является воплощение в жизнь социальной воли, выраженной в виде обязательных государственно-властных велений. Такое понимание сути правореализации неразрывно связано с социальным предназначением права – быть регулятором общественных отношений. Вне реализации право не сможет урегулировать общественные отношения [3, с. 24].

Признавая значимость самой постановки проблемы механизма правореализации Ю.С. Решетовым, следует отметить опасение того, что при таком подходе механизм правореализации сводится, по сути, лишь к правомерному поведению, а правовые явления общедозволительного характера (например, правовое поведение, опосредованное злоупотреблением субъективным правом), а также те, что касаются «серой зоны» общественных отношений, останутся вне его.

Более плодотворным представляется подход, при котором юридический механизм правореализации складывается из полного набора своеобразных рычагов, закономерно участвующих в приведении реализуемой нормы в каждом конкретном случае в работающее состояние, в воплощении всего ее содержания в регулируемые общественные отношения, в достижении намеченного законодателем результата. С некоторой условностью эти рычаги могут быть объединены в несколько взаимосвязанных блоков, олицетворяющих общую схему (модель) правореализации, образующих ее собственный механизм и способствующих нормальному осуществлению права, а именно: блок, опосредующий начало правореализации, блок обеспечительного правоотношения, блок диспозиционного правоотношения и блок индивидуально-правового регулирования, подключаемый по мере необходимости к предыдущим блокам правореализации [6, с. 275].

В сравнении с механизмом правового регулирования, включающим, как известно, по одной версии, правовые нормы, юридические факты, правовые отношения, по другой (более предпочтительной), правовые нормы, субъективные права и юридические обязанности, акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей, а также как факультативный элемент акты применения права – правореализационный механизм представляется более широким понятием. В него в качестве первого блока входят организационно-правовые средства (рычаги юридического воздействия), отражающие организацию и осуществление нормотворческой деятельности и предопределяющие начало правореализации и тем самым возможность юридической практики. Речь, таким образом, идёт о правовом обеспечении в узком (собственном) смысле этого понятия как о создании условий будущей реализации права.

Блок обеспечительного правоотношения связан с введением в действие правовых норм, их толкованием, пропагандой, формированием правосознания субъектов и т. д. и может быть обозначен как правовое воздействие иными, не организационными и не специальными юридическими средствами.

Блоки диспозиционного правоотношения и индивидуально-правового регулирования предполагают непосредственное правовое воздействие на поведение субъектов через специальные правовые средства: нормы, установленные диспозициями правовых норм и возникающие у субъектов практики субъективные права и юридические обязанности, поведенческие акты по их осуществлению, акты применения права, удостоверяющие в необходимых случаях правомерность (неправомерность) этого осуществления, и т.п.

Субъекты практики реализуют право, соблюдая, исполняя, используя и применяя его в процессе юридической деятельности, которой в правореализационном механизме отведена особая роль, связанная с многообразием её функций. Если говорить утилитарно, то главным образом она представляется либо как собственно правореализующая деятельность, либо как деятельность-реакция правового сообщества на правореализацию.

В этой связи необходимо упомянуть психологическую теорию Л.И. Петражицкого и сделать акцент на саморегуляции как при осуществлении правореализации (мотивация соответствия общественным либо групповым запросам при нормотворчестве, соответствия норме при правоприменении, соответствия духу правовой системы при осуществлении субъективных прав), так и при реакции на правореализационную практику (мотивация мирной демократической дискуссии, соответствующей нормам или духу правовой системы, использования судебной системы для оспаривания и восстановления прав) [7, с. 27].

Так, в литературе обосновываются конкретные правомерные проявления субъектов юридической практики, например, осуществление юридической свободы. В частности, можно отметить своеобразные общественные отношения, при властном регулировании которых необходимо указать не столько на вид и на меру дозволенного поведения, сколько на тот особый участок социальной действительности, где возможные варианты волеизъявления и их границы в основном избираются самими их участниками. С такого рода отношениями связаны, в частности, свобода научного, технического и художественного творчества, свобода слова, печати, собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и т. д. При этом понятие «юридическая свобода» приобретает специфическое правовое значение, олицетворяя гарантированный государством простор для выбора личностью наиболее привлекательных вариантов и меры волеизъявления на тех участках социальной жизни, которые лишь обозначены в правовых нормах [6, с. 282].

В основе непосредственной правореализации лежит понимание людьми права, морали, укоренившихся в обществе обычаев и преимуществ права перед другими способами упорядочения отношений (что не всегда может быть верно, чему служит примером существование «серых зон» общественных отношений), например, правосознанием и отчасти правовой культурой.

В данной связи необходимо отметить весьма распространённые в современной философии права нонкогнитивистские модели правовых суждений, в соответствии с которыми обосновывается непознаваемость правосознания, правовых оценок и ценностей, что предопределяет их релятивизм и возможную субъективность. С этой точки зрения заслуживает внимания категория правопонимания, сопряжённого с юридической герменевтикой [5, с. 457].

Большая часть правовой деятельности начинается с саморегуляции. Особый интерес здесь представляют случаи «сбоев в системе», когда субъект регулятивных правоотношений не исполняет своей обязанности либо исполняет ее ненадлежащим образом или когда управомоченное лицо не может без обращения в компетентный орган воспользоваться предоставленным ему законом благом. При этом опять-таки имеет значение, произошёл «сбой» по субъективно-волевой причине или же в силу комбинации обстоятельств, обуславливающих объективную невозможность соответствия норме либо духу права, всей правовой системе.

Дух правовой системы, характеризующий юридическую практику, во многом определяется Основным Законом государства. В данном смысле закрепление в Конституции ее «прямого действия» является закономерным и соответствующим историческому развитию постсоциалистических обществ. Провозглашение прямого действия нашей Конституции явилось достаточно необычным (особенно для правоприменителей), так как в предыдущих конституциях оно не закреплялось. Подобные формулировки в основном отсутствуют и в известных конституциях зарубежных государств.

Другие свойства конституции как особого нормативно-правового акта (ее верховенство, высшая юридическая сила, стабильность и т. п.) давно известны отечественной юридической науке. Что же касается «прямого действия», то это свойство конституции оставалось невостребованным либо по умолчанию, либо вследствие открытого утверждения об отсутствии у конституционных положений нормативно-регулятивных свойств.

В результате все прежние конституции (с их известными достоинствами и недостатками) рассматривались как «рамочный» документ, «акт-скелет», который для придания ему жизненной силы необходимо было наполнить, обогатить нормативным содержанием в соответствующих законах и подзаконных актах. И до тех пор, пока этого не происходило, та или иная статья конституции оставалась декларативной и не имела никаких шансов быть реализованной, ибо отсутствовал как установленный в законе процедурно-правовой или процессуально-правовой механизм ее реализации, так и сама её материально-правовая возможность.

Поэтому непосредственного регулирования общественных отношений со стороны конституции в принципе не предполагалось, она рассматривалась в качестве базы для развития текущего законодательства и могла воплощаться в жизнь лишь опосредованно, с помощью правоприменительных органов, оказывая информационно-идеологическое воздействие на общественное сознание и развитие.

Механизму правореализации присущи отличительные черты, связанные не только с формальной определенностью его составных частей, но и с обеспечением правореализации государственным принуждением. Правовое требование без поддержки государства может остаться благим пожеланием, а правореализационный процесс будет отмечен невостребованностью в лучшем случае или прямым нарушением – в худшем.

В то же время некие правовые требования должны быть предъявлены и к субъектам государственно-властных полномочий с целью недопущения дисбаланса в общественных отношениях и сведения правовой системы лишь к обеспечению должного функционирования системы политической

Таким образом, в состав механизма правореализации целесообразно включить и непосредственное регулирование общественных отношений, и правовое воздействие на поведение, когда право не реализуется само по себе, но влияет на него через правосознание субъектов. При этом общим для всех видов отношений будет саморегулятивный аспект, предшествующий непосредственному упорядочению отношений и предстающий в виде определённых ожиданий результата, ответственности индивидуального либо группового субъекта, общей направленности его деятельности, которую можно оценить как согласуемую с правом.

С этой точки зрения продолжение исследования механизма правореализации предполагает более четкую характеристику юридической практики и определение направлений её совершенствования, поскольку реализация права является формой осуществления данной практики.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
2. Оніщенко Н.М. Моральні засади реалізації законодавства / Н.М. Оніщенко // Правова держава. – 1997. – Вип. 7. – С. 115-120.
3. Решетов Ю.С. Правореализация и правовые отношения / Ю.С. Решетов // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – 2014. – № 4 (81). – С.24-31.
4. Пацурківський Ю.П. Реалізація права: поняття, зміст та співвідношення з суміжними категоріями / Ю.П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – 2012. – Вип. 636. – С. 59-64.
5. Сатохина Н. Когнитивизм и некогнитивизм в осуществлении права / Н. Сатохина // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників восьмого Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 7-8 грудня 2012 р). – Львів: Галицький друкар, 2013. – С. 453-461.
6. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987. – 336 с.
7. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Лань, 2010. – 608 с.

REFERENCES

1. Alekseev, S.S. (1999), *Pravo: azbuka-teoriya-filosofiya: opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law: alphabet-theory-philosophy: experience of comprehensive research], Statut, Moscow, Russia.
2. Onishchenko, N.M. (1997), “Moral foundations of legislation enforcement”, *Pravova derzhava*, iss. 7, pp. 115-120.
3. Reshetov, Yu.S. (2014), “Enforcement of the right and legal relations”, *Vestnik Volzhsk university of the name of V.N. Tatischev*, no. 4 (81), pp.24-31.
4. Patsurkivskiy, Yu.P. (2012), “Enforcement of the right: notion, essence and correlation with similar categories”, *Naukovyi visnyk Tchernivtsk university. Pravoznavstvo*, iss. 636, pp. 59-64.
5. Satokhina, N. (2013), “Cognitivism and non-cognitivism in exercise of right”, *Antropolohiya prava: filosofskiy ta yurydychniy vymiri (stan, problemy, perspektyvy): statyi uchashnykiv vosmoho Mizhnarodnoho «kruhloho stolu»* [Anthropology of law: philosophical and juridical measurements (state, problems, perspectives)] articles of participators of the 8th International “round table”, Lviv, December 7-8, 2012, pp. 453-461.

6. Fatkullin, F.N. (1987), *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of theory of state and law], Izd-vo Kazan university, Kazan, Russia.
7. Petrazhitskiy, L.I. (2010), *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriy npravstvennosti* [Theory of state and law in the connection with ethical theory], Lan, Saint Petersburg, Russia.

РОЗДІЛ II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 34.021: 342.56

РЕАЛІЗАЦІЯ СУДОВОЮ ВЛАДОЮ ПРИНЦИПІВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА Й ЗАКОННОСТІ

Ткачук О.С., к.ю.н., доцент, суддя

*Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ,
вул. Пулина Орлика, 4а, м. Київ, Україна
ostkachyk1@gmail.com*

У статті досліджено співвідношення та дію принципів верховенства права й законності в судовій діяльності. Зроблено висновок про визначальний характер принципу верховенства права й про те, що в правовій державі проблема невідповідності закону фундаментальним правам не повинна існувати. Наявність же такої невідповідності свідчить про те, що законодавча діяльність неповною мірою забезпечує судовій владі України можливість діяти на основі гармонії принципів законності й верховенства права.

Ключові слова: принцип верховенства права, принцип законності, судова влада, цивільний процес.

РЕАЛИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТЬЮ УКРАИНЫ ПРИНЦИПОВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И ЗАКОННОСТИ

Ткачук О.С.

*Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел,
ул. Филиппа Орлика, 4а, г. Киев, Украина
ostkachyk1@gmail.com*

В статье исследовано соотношение и действие принципов верховенства права и законности в судебной деятельности. Сделан вывод об определяющем характере принципа верховенства права и о том, что в правовом государстве проблема несоответствия закона фундаментальным правам не должна существовать. Наличие же такого несоответствия свидетельствует о том, что законодательная деятельность не в полной мере обеспечивает судебной власти Украины возможность действовать на основе гармонии принципов законности и верховенства права.

Ключевые слова: принцип верховенства права, принцип законности, судебная власть, гражданский процесс.

IMPLEMENTATION THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AND THE PRINCIPLE OF LEGITIMACY PROVIDED BY UKRAINIAN JUDICIAL AUTHORITY

Tkachuk O.S.

*High specialized court of Ukraine for civil and criminal cases, str. Pylyp Orlik, 4a, Kyiv, Ukraine
ostkachyk1@gmail.com*

The article deals with the consideration of correlation and action of the principles of the rule of law and legitimacy in judicial activity. The author made a conclusion about the determinative nature of the principle of the rule of law and the fact that in a legal state the problem of a law mismatch to fundamental rights must not exist. The presence of such a mismatch testifies the fact that legislative activity does not completely provide Ukrainian judicial power with the possibility to act on the basis of harmony of the principles of legitimacy and the rule of law.

Further upgrading the civil procedural legislation of Ukraine must be aimed at the real provision of the effective protection of human and citizen rights and freedoms. In return, the principle of legitimacy is an integral component of the principle of the rule of law.

The rule of law is the fundamental principle of the activity of Ukrainian state and is the basis for completely all legal relations, which appear in it. Therefore, it is not accidental that just this principle is

the basis of judicial legal interpretation and application of law, including while justice administering in civil judicial proceedings. Moreover, observance of the principle of the rule of law by court, while the interpretation and implementation of legal norms are a necessary condition for the recognition of a judgement as an act of justice.

The author made a conclusion about the necessity to delimit the principle of the rule of law and the principle of legitimacy. Herewith, it is noted that in the Civil Procedure Code (CPC) of Ukraine there are no norms, where it is clearly stated that the civil judicial proceedings are based on the principles of legitimacy and the rule of law. However, the analysis of the article 8 of the CPC of Ukraine (Legislation under which the court solves the case) lets affirm that in fact legislator obliges judges to comply with the principle of the rule of law while administering civil judicial proceedings. To justify the expressed opinion following arguments can be provided: firstly, in the hierarchy of legislative acts the priority significance is provided to the Constitution of Ukraine and international agreements, the consent to obligatoriness of which is given by the Verkhovna Rada of Ukraine; secondly, a judgement must be based only on legislative acts adopted by corresponding body on the basis of, within authority and in a manner established by the Constitution and laws of Ukraine; thirdly, judges are authorized, in case of their doubts as for the correspondence of a law or other normative act of the Constitution of Ukraine, to resort to the Supreme Court of Ukraine for the solution of an issue as for constitutionality of the law or other legal act; fourthly, provision of judges with right to apply the analogy of law and the analogy of right, if disputable relations are not regulated by law; fifthly, fixing the prohibition to reject to consider a case because of the absence, incompleteness, ambiguity, inconsistency of legislation on disputable relations.

Key words: principle of the rule of law, principle of legitimacy, judicial authority, civil procedure.

Відповідно до ст.8 Конституції України, в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Він означає, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні відповідати їй [1]. Отже, верховенство права – фундаментальний принцип нашої держави, на якому ґрунтуються абсолютно всі правовідносини, що виникають у ній. Тому не випадково, що саме цей принцип покладено в основу судового правотлумачення та застосування права, в тому числі під час відправлення правосуддя в цивільному судочинстві. Більше того, дотримання принципу верховенства права судом під час тлумачення й застосування норм права є необхідною умовою для визнання судового рішення актом правосуддя.

Як слушно зазначає О.О. Уварова, для правозастосування важливою є побудова принципів у систему, що складається з двох взаємопов'язаних підсистем. Першу підсистему становлять принципи, зміст яких становлять вимоги до процесу право регулювання, зокрема процесів правозакріплення, правотлумачення і правозастосування. Такі вимоги переважно подано в змісті принципу верховенства права. Другу – вимоги, які застосовуються безпосередньо до відносин, що потребують урегулювання, відображають їх змістові зв'язки. Взаємозв'язок і взаємодія принципів двох указаних підсистем зумовлені тим, що своєю основою вони мають спільний фундамент, який становлять принципи справедливості, свободи, рівності й гуманізму, що об'єднують дві зазначені підсистеми, забезпечуючи єдність і стабільність правового регулювання [2, с. 174].

Визнаючи верховенство права як стандарт правотлумачення та правозастосування в цивільному судочинстві, необхідно зважати на гносеологічні аспекти проблеми розуміння принципу верховенства права. У цьому випадку мова йде про наукове трактування цього принципу та його втілення в національному законодавстві.

Традиційно науковцями виокремлюються й розглядаються два суміжні принципи – принцип верховенства права та принцип законності. Причому, аналізуючи різні підходи до розуміння змісту цих принципів, можна умовно об'єднати їх у дві наукові концепції. Представники першої концепції [3, с. 1451; 4, с. 19-20; 5, с. 15; 6, с. 27-30; 7, с. 363] вважають, що означені принципи є хоча й близькими за своїм значенням, однак не тотожними. Відповідно, їх розмежування потребує деталізації тих елементів структури їхнього змісту, які не збігаються між собою.

Із цього приводу зазначається, що за класичним обґрунтуванням принципу верховенства права, зробленим відомим англійським юристом, професором Оксфордського університету

Альбертом Веном Дайсі, його основу становлять три положення: 1) відсутність державного свавілля; 2) підпорядкування кожного звичайному законіві, який застосовується звичайними судами; 3) загальні норми конституційного права утворюють результат загального права країни [8, с. 212-231].

В обґрунтування необхідності розмежування принципів верховенства права та законності Н.В. Панаріна вводить таке поняття, як «дефектні норми». Через аналіз концепції «дефектні норми» науковець доводить, що право є нормативною основою правопорядку лише за режиму правозаконності, яка означає суворе й неухильне впровадження в життя суспільства правових законів, основних невід'ємних прав людини. Правовий характер законодавства, процесу його формування та реалізації, а також досягнення соціально корисного й бажаного результату правового регулювання забезпечується через систему загальносоціальних і спеціально-юридичних гарантій оптимальної взаємодії права, законності й правопорядку, які спрямовані на впровадження верховенства права в правове життя суспільства [5, с. 15].

За такого підходу принцип верховенства права є ширшим за своїм змістом, ніж принцип законності; він означає відповідність не лише приписам законодавства, а й іншим нормам права, які можуть знаходитись поза межами законодавчого регулювання (принципам, моральним та етичним нормам тощо). Крім того, значення має спосіб і порядок прийняття законодавства в державі.

Представники другого наукового підходу або ототожнюють принципи верховенства права й законності [9, с. 12], або розглядають лише принцип законності, вважаючи його єдино можливим і реально існуючим, на відміну від принципу верховенства права, який містить характеристики, що виходять за межі права [10, с. 12, 16].

Зокрема, такої думки дотримується Л.В. Мелех. Науковець зазначає, що найважливішим критерієм ефективності правозастосовної діяльності є законність, що пронизує всі стадії правозастосовного процесу. Конкретний зміст законності в процесі застосування права виявляється через систему визначених принципів. Невиправданими, як уважає вчений, є спроби протиставлення на етапі практичної реалізації права понять «законність» і «правозаконність». Принципи рівності, свободи, гуманізму і справедливості, що лежать в основі ідеї «правозаконності», є, по суті, вираженням соціальних ідеалів, які виходять за межі права. Вони не гарантують існування стійкого правопорядку, оскільки під час оцінювання правових явищ і процесів мають абстрактний характер, допускаючи неоднозначне тлумачення [10, с. 12, 16].

Ототожнення принципів законності й верховенства права простежується в дослідженні І.Л. Невзорова, який зазначає, що ідеї законності втілюються в певних правових вимогах, які відображають окремі аспекти цього явища в сукупності, виражають його зміст. До них, на думку науковця, належать такі:

- забезпечення відповідності закону праву;
- точне виконання законів і недопущення сваволі щодо громадян та інших суб'єктів;
- здійснення всіх державних владних функцій виключно на основі закону й рішуче викоренення будь-яких порушень закону;
- рівність усіх перед законом;
- здійснення державних владно-управлінських функцій на основі закону;
- винятковість, забезпеченість верховенства правового закону в усій правовій діяльності;
- закріплення основних принципів права в Основному Законі держави (Конституції);
- забезпечення неминучості застосування передбачених у законі заходів за порушення правових норм;

- можливість судового захисту суб'єктивних прав і свобод від усіх правопорушень;
- реальність законності – це досягнення фактичного виконання правових розпоряджень у всіх видах діяльності;
- нерозривний зв'язок законності з демократією [9, с. 12].

Отже, окреслені науковцем ознаки принципу законності фактично дещо виходять за межі традиційного його розуміння. Наприклад, таку ознаку, як закріплення основних принципів права в Конституції України, доцільніше зарахувати до характеристики принципу верховенства права, оскільки дотримання відповідних принципів є вимогою саме цього принципу. Тому можемо дійти висновку, що І.Л. Невзорова дещо необґрунтовано ототожнює принципи законності й верховенства права.

Принцип законності в цивільному процесі, на думку А.С. Федіної, має дві сторони: а) правильне застосування норм регулятивного права; б) дотримання встановленого законодавством порядку розгляду та вирішення цивільних справ. Забезпеченню законності в судовому правозастосуванні відповідає неухильне дотримання судом регулятивного й процесуального закону на всіх стадіях цивільного процесу. Законність у діяльності суду, як уважає вчена, полягає не тільки в повній відповідності всіх його постанов і вчинених процесуальних дій вимогам процесуальних норм, а й у цілеспрямованості цієї діяльності на реалізацію норм регулятивного права [11, с. 106]. Імовірно, що в цьому випадку мова йде не стільки про принцип цивільного процесу, скільки про вимоги, що висуваються до змісту судових рішень.

Подальше вдосконалення цивільного процесуального законодавства належить спрямувати на реальне забезпечення ефективного захисту прав і свобод людини та громадянина. У свою чергу, принцип законності є невід'ємною складовою принципу верховенства права. Тож ми ставимо собі завдання продовжити наукову дискусію щодо визначення значення і співвідношення принципів законності й верховенства права з метою забезпечення належного застосування їх у процесуальній діяльності органів судової влади.

Частинами 2-3 ст.213 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України визначено, що законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим, у свою чергу, вважається рішення, ухвалене на основі повно та всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні [12].

Тим не менше, на нашу думку, вимоги законності й обґрунтованості судового рішення є лише однією зі складових більш широкого поняття – принципу верховенства права в цивільному судочинстві.

Для оцінювання двох наукових концепцій і визначення змісту принципу верховенства права в правотлумаченні та застосуванні правових норм у цивільному судочинстві варто звернутися до аналізу законодавства України й рішень Конституційного Суду України, в яких міститься тлумачення цього принципу.

Так, у деяких актах процесуального законодавства, зокрема в ст.7 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [13] і ст.7 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України [14], окремо виділені принципи верховенства права та законності.

При цьому тлумачення принципу верховенства права наведено в низці рішень Конституційного Суду України. Одним із них є Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст.69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004, де вказується, що

верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом повинні бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи [15].

В іншому Рішенні Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 зазначається, що конституційні принципи правової держави й верховенства права, а також визнання найвищої юридичної сили Конституції України, норми якої є нормами прямої дії (ст. ст. 1, 8 Основного Закону України), зобов'язують суди під час розгляду справ керуватися основними засадами судочинства, передбаченими ч.3 ст.129 Конституції України, іншими засадами судочинства в судах окремих судових юрисдикцій, якщо вони визначені законом (ч.4 ст.129 Основного Закону України) [16].

Отже, тлумачення принципу верховенства права Конституційним Судом України зводиться до такого: 1) Конституція України має найвищу юридичну силу; 2) закони за своїм змістом повинні бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності й відповідати Конституції України; 3) право не обмежується лише законодавством, а включає також норми моралі, традиції, звичаї тощо.

У науковій літературі зазначається також, що концепція розмежування принципів верховенства права та законності простежується й у діяльності міжнародних судів. Зокрема, міжнародні суди, в тому числі Європейський суд з прав людини, під принципом верховенства права розуміють не принцип законності, сформульований у позитивному праві, а скоріше загальний природно-правовий принцип передбачуваності й справедливості нормативних писаних правил [17, с. 110-111].

На підставі аналізу рішень Європейського суду з прав людини С.О. Якимчук виділяє дві основні вимоги, яким мають відповідати закони. По-перше, закон має бути зрозумілим: кожний громадянин відповідно до конкретних обставин повинен орієнтуватися в тому, яка саме правова норма застосовується в конкретному випадку. По-друге, «законом» може вважатися лише правова норма, сформульована настільки чітко, щоб кожний громадянин міг співвідносити з нею свою поведінку: він повинен мати змогу, користуючись у разі потреби допомогою компетентних радників, передбачити в розумних межах, виходячи з конкретних обставин, які наслідки може мати конкретний вчинок [7, с. 363].

Пояснюючи причини виникнення «розриву» між правом і законом, відповідно до формування двох принципів – верховенства права та законності, Н.В. Панаріна зазначає, що через різні режими правового регулювання й визнання плюралізму форм права реальне «життя права», тобто правопорядок, є значно більш різноманітним, ніж його нормативна модель, зафіксована в законодавстві. При цьому, як уважає вчена, незважаючи на дещо спонтанний розвиток окремих елементів правопорядку, що випереджає їх юридичне закріплення, саме вдосконалення позитивного права як нормативної основи правопорядку, його своєчасне оновлення відповідно до вимог суспільного розвитку та оптимізація його нормативно-регуляторних властивостей є необхідною вихідною гарантією формування правопорядку [5, с. 17].

Отже, законодавець окремо виділяє принцип верховенства права та принцип законності. Більшість дослідників згодні з тим, що мова в цьому випадку йде про те, що закон уже не є «останньою інстанцією» для вирішення справ, а може й сам, у свою чергу, стати об'єктом

критичного аналізу, бути «усуненим від розгляду справи» з мотивів його невідповідності «праву». Справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права [18, с. 94-95].

Базуючись на проведеному нами дослідженні, ходимо висновку про необхідність розмежування принципу верховенства права та принципу законності. На нашу думку це означає таке: 1) можливість існування відносин, не врегульованих законом; 2) можливість існування законів, які суперечать Конституції або не відповідають їй; 3) можливість існування несправедливих законів. Проте ці два принципи стоять на одній площині й, відповідно, постає питання, який же з них є первинним щодо іншого. Відповідь на це питання міститься в ст.8 Конституції України (Конституція має вищу юридичну силу). Крім того, в КПК України, наприклад, принцип верховенства права означає, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави [13].

Подібні положення відображено в ст.8 КАС України. Ця стаття розкриває також зміст принципу верховенства права через указівку на те, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини, а також установлення заборони відмовляти в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Водночас принцип законності тлумачиться як обов'язок неухильного дотримання під час розгляду й вирішення справи Конституції та законів України. Проте законодавцем допускається існування невідповідних Конституції або ратифікованим міжнародним актам законів. У цьому випадку перевага повинна надаватися саме положенням Конституції й міжнародним актам.

У ст.8 КПК України зазначено, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Що ж стосується ЦПК України, то в них відсутні норми, в яких однозначно вказується, що цивільне судочинство ґрунтується на принципах законності або верховенства права. Однак аналіз ст. 8 ЦПК України (законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи) дає змогу стверджувати, що фактично законодавець зобов'язує суддів під час здійснення цивільного судочинства слідувати саме принципу верховенства права. В обґрунтування висловленої думки можна навести такі аргументи: по-перше, в ієрархії законодавчих актів пріоритетне значення надається Конституції України та міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; по-друге, рішення суду має ґрунтуватися лише на тих законодавчих актах, що прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що встановлені Конституцією й законами України; по-третє, судді уповноважені в разі виникнення в них сумнівів щодо відповідності закону чи іншого нормативного акта Конституції України звернутися до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта; по-четверте, надання суддям права щодо застосування аналогії закону та аналогії права у випадках, якщо спірні відносини не врегульовані законом; по-п'яте, закріплення заборони відмовляти в розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

Отже, відповідно, доходимо висновку, що принцип верховенства права є первинним щодо принципу законності. Виходячи із цього, потрібно наголосити, що в правовій державі проблема невідповідності закону фундаментальним правам не повинна існувати. Наявність же такої невідповідності свідчить про те, що законодавча діяльність неповною мірою забезпечує судовій владі України можливість діяти на основі гармонії принципів законності й верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Уварова О.О. Роль принципів права у процесі правозастосування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Уварова Олена Олександрівна; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 210 с.
3. Головатий С.П. Верховенство права: монографія [у 3 кн.] / С.П. Головатий. – К. : Фенкс, 2006. – Кн. 3: Український досвід. – 1747 с.
4. Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика / М.І. Козюбра // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С. 15-23.
5. Панаріна Н.В. Право як нормативна основа формування правопорядку: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Н.В. Панаріна. – Х., 2008. – 22 с.
6. Погребняк С.П. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми / С.П. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 26-36.
7. Якимчук С.О. Реалізація принципу верховенства права в цивільному процесуальному законодавстві України через призму рішень Європейського суду з прав людини / С.О. Якимчук // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1 (41). – С. 355-366.
8. Дайси А.В. Основы государственного права Англии / А.В. Дайси. – М. : Книга по Требованию, 2011. – 688 с.
9. Невзоров І.Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / І.Л. Невзоров. – Х., 2003. – 20 с.
10. Мелех Л.В. Законність у правозастосовній діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л.В. Мелех. – Львів, 2010. – 23 с.
11. Федина А.С. Реализация принципа законности в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Федина Анжелика Сергеевна: Тверской государственной университет. – Тверь, 2002. – 202 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
14. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
15. Рішення Конституційного Суду України У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа при призначення судом більш м'якого покарання) : Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України [Електронний ресурс]: Рішення Конституційного Суду України від 25.01.2012 р. № 3-рп/2012 – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12/paran54#n54>.
17. Малюшин К.А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / К.А. Малюшин. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 256 с.
18. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стомба; відп. ред. В.С. Бігун. –К.: КНТ, 2009. – 316 с.

REFERENCES

1. “Constitution of Ukraine”: Law of Ukraine on 28.06.1996 № 254к/96-ВР, available at: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Uvarova, O.O. (2009), “Role of principles of law in the process of law enforcement”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, National legal academy of Ukraine of the name is Yaroslav Mudryi, Kharkiv, Ukraine.
3. Holovatyi, S.P. (2006), *Verkhovenstvo prava: monohrafiya* [Supremacy of law: monograph], Feniks, Kyiv, Ukraine.
4. Kozyubra, M.I. (2006.), “Principle of supremacy of law and native theory and practice”, *Ukrayinske pravo*, no. 1 (19), pp. 15-23.
5. Panarina, N.V. (2008), “Law as a normative basis of law order formation”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kharkiv, Ukraine.
6. Pohrebnyak, S.P. (2006), “Principle of supremacy of law: some theoretical issues”, *Visnyk Academy of legal sciences of Ukraine*, no. 1 (44), pp. 26-36.
7. Yakimchuk, S.O. (2012), “Enforcement of principle of supremacy of law in the civil procedural legislation of Ukraine through the prism of judgements of the European Court of Human Rights”, *Universytetski naukovi zapisky*, no. 1 (41), pp. 355-366.
8. Daysi, A.V. (2011), *Osnovy gosudarstvennogo prava Anglii* [Fundamentals of state law of England], Kniha po Trebovaniyu, Moscow, Russia.
9. Nevzorov, I.L. (2003), “Principle of legality in law enforcement activity”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kharkiv, Ukraine.
10. Melekh, L.V. (2010), “Legality in law enforcement activity”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Lviv, Ukraine.
11. Fedina A.S. (2002), “Enforcement of principle of legality in civil process” Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.15, Tver state university, Tver, Russia.
12. “Civil Procedure Code of Ukraine”: Code of Ukraine on 18.03.2004 № 1618-IV, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
13. “Criminal Procedure Code of Ukraine”: Code of Ukraine on 13.04.2012 № 4651-VI, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

14. “Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine”: Code of Ukraine on 06.07.2005 № 2747-IV, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
15. “Judgment of the Constitutional Court of Ukraine on constitutional submission of the Supreme Court of Ukraine on the accordance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of statements of the Art. 69 of the Criminal Code of Ukraine (case with assignment of reduced punishment)” : Judgment of the Constitutional Court of Ukraine on 02.11.2004 № 15–пп/2004, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2004, no. 45, art. 2975.
16. “Judgment of the Constitutional Court of Ukraine on constitutional submission of the administrative board of the Pension Fund of Ukraine concerning the official interpretation of statements of the Art. 1; Ch. 1, 2, 3, Art. 95; Ch. 2, Art. 96; pp. 2, 3, 6, Art. 116; Ch. 2, Art. 124; Ch. 1, Art. 129 of the Constitution of Ukraine; p. 5, Ch. 1, Art. 4 of the Budget Code of Ukraine; p. 2, Ch. 1, Art. 9 of the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine in the system connection with separate regulations of the Constitution of Ukraine”, : Judgment of the Constitutional Court of Ukraine on 25.01.2012 № 3-пп/2012, available at: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12/paran54#n54>.
17. Malyushin, K.A. (2011), *Printsipy hrazhdanskoho ispolnitelnoho prava: problemy ponyatiya i sistemy* [Principles of civil executive law: problems of the concept and the system], Інфотропик Медиа, Moscow, Russia.
18. Bernyukov, A.M., Bihun, V.S., Loboda, Yu.P., Malishev, B.V., Pohrebnyak, S.P., Rabinovich, S.P., Smorodinskiy, V.S. and Stovba, O.V. (2009), *Pravosuddya: filosofske ta teoretychne osmyslennya: kolektyvna monohrafiya* [Justice: philosophical and theoretical understanding: multi-authored monograph], KNT, Kyiv, Ukraine.

УДК 340.134: 347.22

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСТАВ УСТАНОВЛЕННЯ СЕРВИТУТНИХ ПРАВ

Щипанова О.О., к.ю.н., доцент,
Шеховцова Т.О., студентка

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
tania_shehovcova@mail.ru*

У статті аналізуються проблемні питання правового регулювання визначення та підстав установлення сервитутних прав за законодавством України. З'ясовується природа прав користування чужим майном, закріплених у Цивільному кодексі України, а також здійснюється аналіз підстав установлення сервитутних прав. Зроблено висновок, що необхідні подальше доопрацювання й деталізація статей Цивільного кодексу України, які регулюють відповідні права.
Ключові слова: право користування чужим майном (сервітут), земельний сервітут, особистий сервітут, публічний сервітут, приватний сервітут, договір.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСНОВАНИЙ ВОЗНИКНОВЕНИЯ СЕРВИТУТНЫХ ПРАВ

Щипанова О.А., Шеховцова Т.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
tania_shehovcova@mail.ru*

В статье анализируются проблемные вопросы правового регулирования определения и оснований возникновения сервитутных прав по законодательству Украины. Определяется природа прав

пользования чужим имуществом, закрепленных в Гражданском кодексе Украины, а также анализируются основания возникновения сервитутных прав. Делается вывод, что необходимы дальнейшая доработка и детализация статей Гражданского кодекса Украины, которые регулируют соответствующие права.

Ключевые слова: право пользования чужим имуществом (сервитут), земельный сервитут, личный сервитут, публичный сервитут, частный сервитут, договор.

PROBLEM ISSUES OF CIVIL LEGAL REGULATION OF ESTABLISHMENT OF SERVITUDE RIGHTS

Shchypanova O.O., Shehovcova T.O.

*Zaporizhzhia national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
tania_shehovcova@mail.ru*

The article analyzes the problem issues of legal regulation of establishment of servitude rights.

Roman law knew three types of rights to other people's property: servitudes, fee farm and superficies. The right of using other thing, which occurred for receipting profits from the exploitation land plot or for somebody else, is servitude.

Institute of servitude rights is a novel for Ukrainian law. It occurs in Civil and Land codes now. According to Civil code the right of using other people's property (servitude) can be established for the land plot, other natural resource or other real estate for satisfaction needs of other people, when they can't be satisfied in other way.

There are two main types of servitudes, which are established at the legislative level in Ukraine – land and personal. The subjects of servitude rights are owner neighboring land plot (for the land servitude) and another person (for personal servitude). Ukrainian Civil code doesn't provide public servitudes, which occurred for undetermined number of persons.

The object of servitude rights is real estate. Ukrainian civil law doesn't include movable property as an object of servitude.

According to the Civil code, the reasons of establishment of servitude rights are agreement, testament, law and judgment. But there is no precise regulation of this methods, that's why court procedure of establishing servitudes is the most widespread.

It was concluded that Civil code are needed in further refinement in appropriate norms.

Key words: the right for using the other people's property (servitude), land servitude, personal servitude, public servitude, private servitude, agreement.

Право користування чужим майном (сервітут) у своєму розвитку пройшло довгий шлях від виникнення в приватному праві Стародавнього Риму до закріплення в сучасних вітчизняних нормативно-правових актах, зокрема в главі 32 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. На всіх етапах розвитку юридичної науки цьому питанню приділялась значна увага, але, незважаючи на це, деякі аспекти правового регулювання цього інституту в цивільному законодавстві нашої країни так і залишаються недосконалими або не отримали належного логічного завершення.

Одним із таких питань є підстави встановлення права користування чужим майном. У Цивільному кодексі України наявні норми, які регулюють відповідні відносини, проте сьогодні вони залишаються не до кінця відпрацьованими [1, с. 87].

Проблеми права користування чужим майном висвітлювалися в працях таких науковців, як В.І. Андрейцев, Д.В. Бусуйок, О.В. Глотова, П.Ф. Кулинич, Є.О. Мічурін, В.В. Носік, І.Ф. Севрюкова та інші. Але, попри певну відпрацьованість у доктрині, ці питання все-таки залишаються проблемними для правозастосовної практики.

Метою статті є аналіз підстав виникнення сервітутних прав, передбачених сучасним цивільним законодавством України.

Як справедливо зазначав О.А. Підопригора, римське приватне право знало три види прав на чужі речі: сервітути, емфітевзис і суперфіцій. Сервітут є найдавнішим із перелічених прав [2, с. 338]. Учений досить лаконічно визначив сервітут як абсолютне за характером захисту право користування чужою річчю [2, с. 340]. На думку Ч. Санфіліппо, сервітутом є речове

право на чуже майно, яке дає особі право на чужу нерухомість для заповнення браку власної [3, с. 191]. Але найширше за змістом поняття виводив І.Б. Новицький, який називав сервітутом право користування чужою річчю, яке встановлювалось для одержання певних вигод від експлуатації певної земельної ділянки або на користь певних осіб [4, с. 167].

Більшість законодавств містять положення про сервітути. Для українського законодавства цей інститут є новелою. Він не був характерний для радянського цивільного законодавства, що зумовлено його публічним характером. Уперше на законодавчому рівні було закріплено право користування чужим майном у ч.6 ст.4 Закону України «Про власність» від 07.02.1991, де вказувалося, що у випадках і в порядку, встановлених законодавчими актами, діяльність власника може бути обмежена або припинена чи власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими способами [5].

Поняття й сутність земельного сервітуту були закріплені в главі 16 Земельного (далі – ЗК) кодексу України. Згідно зі ст.98 ЗК України, земельний сервітут визначається як право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою [6].

Більш деталізоване визначення сервітуту наведено в ст.401 ЦК України, де зазначено, що право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. При цьому уточнюється, що сервітут може належати власнику сусідньої земельної ділянки або окремо визначеній особі [7].

Отже, на законодавчому рівні в Україні закріплено два основні види сервітутів – земельний і особистий. Окрім цього, ЦК України передбачає також залежно від строків, на які встановлюється право, строкові й безстрокові сервітути (ч.2 ст.403), оплатні й безоплатні (ч.3 ст.403).

Суб'єктами сервітутного права є власник (володілець) сусідньої земельної ділянки (для земельного сервітуту), а також інша конкретно визначена особа (особистий сервітут). Варто зазначити, що сервітути можуть існувати також за відсутності приватної власності на землю та виникати на основі інших правових норм, наприклад, постійного користування земельною ділянкою чи оренди [8, с. 43].

Вивчення літератури вказує на певну обмеженість сфери застосування земельних сервітутів, якщо виходити з концепції, закріпленої в чинному законодавстві. Зокрема, ЗК України, на відміну, наприклад, від ЗК Російської Федерації, не визнає публічних земельних сервітутів, тобто таких, які встановлюються для необмеженої кількості осіб [9, с. 344]. Проект ЗК України містив положення про публічний сервітут. Зазначалося, що таке право може бути встановлено щодо необмеженого кола осіб шляхом прийняття відповідного закону, іншого нормативно-правового акта або за рішенням суду [10].

Сьогодні в Україні можуть установлюватися лише приватні земельні сервітути – на користь певної особи, зокрема, як уже було зазначено, власника панівної земельної ділянки [9, с. 344]. Отже, законодавство не передбачає можливості встановлювати сервітути на користь осіб, які є «перехожими».

Особистим сервітутом вважається довічне право користування чужою річчю в інтересах конкретної особи [4, с. 170]. Цей інститут виник значно пізніше за інститут земельних сервітутів – у юстиніанівську епоху. До особистих сервітутів традиційно зараховують узуфрукт (право певної особи користуватись і отримувати прибутки з чужої неспоживчої речі), узус (право користування чужою річчю без отримання прибутків), право користування чужими приміщеннями (habitatio) [2, с. 344-345].

Проте, на думку деяких учених-цивілістів, поширення загального поняття сервітуту на ці права є помилковим, оскільки на ці права не поширюються деякі загальні принципи, характерні для сервітутів [3, с. 194].

ЦК України передбачено особистий сервітут – право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом (ст.405 ЦК України).

Земельний сервітут установлюється стосовно певного об'єкта й не залежить від його власника, його дія зберігається в разі переходу права на земельну ділянку, щодо якої його встановлено, до іншої особи. У разі встановлення особистого сервітуту права закріплюються за конкретно визначеною особою, і такий сервітут припиняється у випадку смерті цієї особи [11].

Об'єктом права користування чужим майном визнається нерухомість – земельна ділянка, природні ресурси, інше нерухоме майно [7]. У ч.2 ст.401 ЦК України об'єктом сервітуту визнається сусідня земельна ділянка. Подібне формулювання, на думку деяких науковців, є неточним, оскільки передбачає, що панівна та обслуговуюча земельні ділянки не завжди повинні бути одна біля одної [8, с. 42].

У зарубіжних країнах об'єктом права сервітуту може бути й рухоме майно. Чинне українське законодавство не передбачає встановлення сервітуту стосовно рухомості. Проект ЦК України містив деякі сервітути, об'єктами яких були рухомі речі, зокрема право користування чужим рухомим майном без одержання доходу (узус), право на користування плодами нерухомості (узуфрукт), які до чинного Кодексу не ввійшли [12].

Підставою виникнення сервітуту, згідно зі ст.401 ЦК України, є відсутність в особи можливості задовольнити свої потреби іншим способом, крім установлення прав користування чужим майном [7]. Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 р. мета встановлення сервітуту звужена до необхідності задоволення потреб власника або землекористувача земельної ділянки щодо її ефективного використання, а умовою встановлення залишається неможливість задовольнити такі потреби в інший спосіб [11].

Ст. 402 ЦК України передбачає чотири основні способи встановлення сервітуту: договір, закон, заповіт і рішення суду. При цьому в ч.2 ст.404 ЦК України передбачається, що особа має право вимагати від власника сусідньої земельної ділянки надання сервітуту [7].

За загальним правилом, установлення права користування чужим майном за рішенням суду є крайнім засобом вирішення питання, який застосовується у випадку, якщо між особами не була досягнута домовленість. Проте сьогодні судовий порядок установлення сервітуту є найбільш поширеним, оскільки відсутня чітка регламентація інших способів, зокрема договірних.

Практика встановлення сервітутних прав за договором є доволі поширеною за кордоном, однак в Україні донині в доктрині не сформульовано єдиного підходу до поняття цього договору та його істотних умов [1, с. 88]. Не визначає цих питань також і законодавство.

На думку В.І. Нагнибіди, з огляду на правову природу сервітуту варто говорити про договір особливого виду. За аналогією з німецьким законодавством він кваліфікує цей договір як правовстановлювальний речовий договір, оскільки він не опосередковує переходу прав від однієї особи до іншої, а лише встановлює речове право, виконуючи роль засновницького акта [1, с. 88].

Істотними умовами такого договору повинні бути умови про предмет, спосіб обтяження, ціну і строки її внесення, вказівка на умову, яка є підставою встановлення сервітуту. У разі встановлення земельного сервітуту істотна умова щодо способу обтяження має бути уточнена зазначенням опису місцезнаходження з визначенням меж поширення права на

плані [1, с. 88]. Обов'язковими умовами також є встановлення обсягу конкретних прав та обов'язків сторін, порядок користування правом сервітуту для сервітуарія [8, с. 40].

У законодавстві не визначається форма укладення договору про встановлення сервітуту. Відповідно до абз.2 ч.2 ст.402 ЦК України, договір про встановлення сервітуту підлягає обов'язковій державній реєстрації, що дає підстави стверджувати, що формою цього договору є письмова. Державна реєстрація прав за цим договором здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р.

Установлення сервітуту в заповіті – особливий різновид заповідального відказу, який полягає в покладенні на спадкоємця, який одержує в спадщину будь-який об'єкт нерухомості, обов'язку надати іншій особі право тимчасово або довічно користуватись ним [13, с. 110]. Ця підстава встановлення сервітуту передбачена ст.1246 ЦК України.

Установлення сервітуту за заповідальним відказом виявляється в тому, що заповідач зобов'язує спадкоємців установити обмежене речове право в інтересах відказоодержувача й надати останньому обмежене право користування певним майном, яке входить до складу спадщини. У такому відказі має бути зазначене не тільки те, в інтересах кого встановлюється сервітут, а й відомості про майно, яке їм обтяжується, вид сервітуту, строк та інші відомості, необхідні для реалізації цих відносин [13, с. 111].

У деяких зарубіжних країнах установлення сервітутних прав здійснюється також у порядку набувальної давності (Франція, Нідерланди, Іспанія). Зміст цієї підстави полягає в тому, що після спливу певного строку, впродовж якого особа добросовісно й відкрито здійснювала відповідне право, вона має права звернутися за офіційною реєстрацією цього права щодо себе.

ЦК України не передбачає як підстави встановлення сервітуту набувальну давність. На думку В.І. Нагнибіди, поширення такої практики в нашій країні дало б змогу більш повно регулювати відповідні відносини та заповнити прогалину в праві, яка вирішується наразі на розсуд суду. Проте необхідною підставою встановлення сервітуту за набувальною давністю визначається не випадкове або разове використання земельної ділянки, а свідоме та цілеспрямоване пристосування її для потреб використання [1, с. 88].

Підсумовуючи вищевикладене, можна сказати, що сервітутне право, незважаючи на його давню історію, сьогодні не отримало досконалого правового регулювання в цивільному та земельному законодавстві України. Наявні в ЦК України норми, які регулюють відповідні відносини, мають незавершений характер. Особливо це стосується положень, що визначають підстави й порядок установлення сервітутних прав. Але саме закріплення цього правового інституту в українському законодавстві є прогресивним кроком, який цілком відповідає сучасним економічним реаліям.

З метою поліпшення цивільно-правового регулювання сервітутних відносин, на нашу думку, необхідно доопрацювати й деталізувати відповідні статті ЦК України, що регулюють механізм і підстави встановлення сервітутних прав. Задля цього пропонуємо внести до ЦК України статті, які б деталізували порядок установлення сервітутних прав на підставі закону та за договором. Необхідно також доповнити текст ЦК України статтею, яка б детально регламентувала порядок укладення сервітутного договору, визначала його форму, зміст, а також істотні умови. Крім того, на законодавчому рівні варто закріпити й можливість установлення публічних сервітутів на користь невизначеного кола осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нагнибіда В.І. Проблеми встановлення прав на чуже майно у сучасному цивільному праві / В.І. Нагнибіда // Університетські наукові записки. – 2011. – № 2. – С. 87-92.

2. Підпригора О.А. Римське право: підручник / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.
3. Санфилиппо Ч. Курс римського частного права: учебник / Ч. Санфилиппо; под ред. Д.В. Дождева. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 400 с.
4. Новицкий И.Б. Римское частное право: учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2000. – 448с.
5. Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. № 697-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/697-12>
6. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Старостенко Д. Договір про встановлення земельного сервітуту: правові ознаки та істотні умови / Д. Старостенко // Юридична Україна. – 2015. – № 2. – С.39-49.
9. Мироненко І.В. Зміст та значення публічних сервітутів для правового регулювання земельних відносин / І.В. Мироненко // Держава і право. – 2012. – № 60. – С. 342-349.
10. Земельний кодекс України: Проект Закону від 24.05.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=5285
11. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04>
12. Цивільний кодекс України: Проект Закону від 25.08.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=1958&pf35401=9478>
13. Розгон О.В. Актуальні питання встановлення сервітуту у заповіті / О.В. Розгон // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. – 2013. – № 14. – С. 110-113.

REFERENCES

1. Nahnybida, V.I. (2011), “The Problems of Motive of Rights in Other Thing Emergence in Modern Civil Law”, *Universytetski naukovi zapysky*, no. 2, pp. 87-92.
2. Pidopruhora, O.A. (2009), *Rimskie pravo: pidruchnyk* [The Roman law], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
3. Sanfilippo, C. (2002), *Kurs rimskogo chastnogo prava: uchebnik* [The Roman private law], Izdatelstvo Bek, Moscow, Russia.
4. Novitskiy, I.B. (2000), *Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik* [The Roman private law], Yurisprudencija, Moscow, Russia.
5. “On property”: Law of Ukraine on 07.02.1991, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/697-12> (April, 2015)
6. “Land code of Ukraine”: Law of Ukraine on 25.10.2001, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (April, 2015)
7. “Civil code of Ukraine”: Law of Ukraine on 16.01.2003, available at: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (April, 2015)
8. Starostenko, D. (2015), “Agreement on establishment of land servitude: legal characters and substantial terms”, *Yurydychna Ukraina*, no. 2, pp. 39-49.

9. Mironenko, I.V. (2012), "Table of contents and value of public servitudes for the legal regulation of land relations", *Derzhava i pravo*, no. 60, pp. 342-349.
10. "Land code of Ukraine": Project of Law of Ukraine on 24.05.2000, available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=5285 (April, 2015)
11. "On the practice of courts of the land law in civil cases": Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine № 7 on 16.04.2004, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04> (April, 2015)
12. "Civil code of Ukraine": Project of Law of Ukraine on 25.08.1996, available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=1958&pf35401=9478> (April, 2015)
13. Rozgon, O.V. (2013), "An actual issues of establishing servitude in testament", *Visnyk Charkivskogo nacionalnogo universytetu im. Karasina*, no. 14, pp. 110-113.

УДК 347.13: 347.963

ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Бутенко І.О., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
ria.butenko@gmail.com*

Стаття присвячена актуальним питанням реформування органів прокуратури, зміни спрямованості вектора її діяльності з площини загального нагляду, забезпечення захисту прав та інтересів осіб у площину кримінальної юстиції, що вимагається відповідно до «нібито європейських стандартів» і визначення ролі прокуратури в механізмі захисту прав людини, в тому числі в порядку цивільного судочинства.

Автор констатує недоліки та суперечності законодавства в досліджуваній сфері, серед них неузгодженості й суперечності Конституції України [2], Цивільного процесуального кодексу України [4] та Закону України «Про прокуратуру» [2], які визначають повноваження органів прокуратури, в тому числі у сфері забезпечення охорони й захисту прав людини, серед них стосовно процесуального представництва органів прокуратури.

Автор робить висновок про передчасність і невиваженість рішення щодо зняття повноважень з органів прокуратури стосовно загального нагляду за дотриманням законодавства та невинуватості обмеження шляхом регламентації необхідності доведення прокурором підстав для участі в цивільній справі; обмеження цивільного процесуального представництва, яке закріплено в положеннях ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України [4].

Ключові слова: прокурор, цивільне представництво, захист, цивільна справа, загальний нагляд, верховенство права, право, державні інтереси, інтереси, законні права особи.

ПРОКУРОР КАК СУБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Бутенко И.А.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, Запорожье, Украина

ria.butenko@gmail.com

Статья посвящена актуальным вопросам реформирования органов прокуратуры, изменения направленности вектора ее деятельности из плоскости общего надзора, обеспечения защиты прав и интересов лиц в плоскость уголовной юстиции, что требуется в соответствии с европейскими стандартами и определением роли прокуратуры в механизме защиты прав человека, в том числе в порядке гражданского судопроизводства.

Автор констатує недоліки і супереччя законодавства в досліджуваній сфері, в тому числі несогласованности і супереччя Конституції України [3], Гражданського процесуального кодекса України [5] і Закону України «О прокуратуре» [2], які визначають повноваження органів прокуратури в сфері забезпечення охорони і захисту прав людини, в тому числі касательно процесуального представництва органів прокуратури.

Автор робить висновок про переважність і важливості рішення про скасування повноважень органів прокуратури по загальному нагляду за дотриманням законодавства і неоправданості обмеження шляхом регламентації необхідності доказування прокурором підстав для участі в цивільному справі; обмеження цивільного процесуального представництва, яке закріплено в положеннях ст. 45 Гражданського процесуального кодекса України [5].

Ключевые слова: прокурор, гражданское представительство, защита, гражданское дело, общий надзор, верховенство права, право, государственные интересы, интересы, законные права человека.

PROSECUTOR AS SUBJECT OF THE CIVIL PROCEDURE LEGAL

Butenko I.A.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporozhye, Ukraine
ria.butenko@gmail.com*

The article is devoted to topical issues of the reform of the prosecutor's office, changing the direction of the vector of its activity to the general supervision of the plane to protect the rights and interests of persons in the plane of criminal justice that is required in accordance with European standards, and defining the role of the prosecutor's office in the mechanism of protection of human rights, including in civil proceedings.

The author notes the shortcomings and contradictions of the legislation in the test field, including the inconsistencies and contradictions of the Constitution of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine and the Ukrainian Law "On Prosecution", which define the powers of prosecutors in the field of safety and protection of human rights, including with regard to Procedure representation of the prosecution.

Art. 121 of the Constitution of Ukraine (which is directly applicable, in accordance with Art. 8 of the Constitution) stipulates that Office of Ukraine constitutes a unified system that among other things, rely supervise the observance of human rights and civil rights, observance of laws on these issues by executive and local governments, their officials and officers. At the same time, this point in the article. 2 (function of prosecution) of Ukraine "On Prosecution" is missing.

While in the state systematically carried out the policy of "emasculatation" of the Law of Ukraine "On Prosecution" general supervision.

The legislator, guided p.195 Opinion CDL-AD (2013) 025) the recommendations of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law, despite the existing provisions of the Constitution, guided by political necessity and the need for harmonization of national legislation in line with European standards, reduces the grounds Attorney representation of interests of citizens in court.

Today we talk about the established European standards in this sphere can not be due to their absence. Each EU member state on its own vision system Prosecutor.

Objects to the provisions of Part 4 of Art. 23 of the Law of Ukraine "On Prosecution", according to which the grounds for the prosecutor offices must be proved by him in court, and under ch. 3. 23 of the same law - must be consent of the legal representative of the person in whose interests is going to go to court prosecutor.

It is our deep conviction that these findings do not correspond to the very essence of the prosecutor for the protection of individual rights, which alone can not implement such protection.

The author supports the position that the prosecutor of interests of citizens or the state in court is a special type of representation, which has a number of specific features, thus significantly differs from contractual or legal. Thus, of the prosecutor in civil process should be an independent institution of civil procedure law, independent of the constraints of a procedural nature (the proof of grounds for the possibility of such representations) consent or legal person to protect the rights of which commits procedural representation prosecutor.

Key words: prosecutor, civil representation, defense, civil, general oversight, rule of law, law, public interest, the interests, the legitimate rights of the individual.

Новий Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 вніс зміни в організацію діяльності органів прокуратури. У зв'язку з його прийняттям було внесено зміни та доповнення до

Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, що позначилося на механізмі охорони й захисту прав людини та громадянина.

Як саме позначилися ці зміни на забезпеченні охорони й захисту прав людини та громадянина? Який цивільно-процесуальний статус має прокурор як орган, уповноважений на захист прав людини? Як змінився процесуальний статус прокурора в цивільному процесі?

Ці та інші питання є продовженням глобальної теми реформування органів прокуратури в Україні. У контексті цієї теми в статті ми аналізуємо сучасний стан і досліджуємо питання врегульованості правовідносин у сфері процесуального представництва прокурора.

Дослідженню теми цивільного процесуального статусу прокурора і представництва прокурором інтересів громадянина або держави в судах різних реалізацій присвячені праці таких видатних науковців: С. Фурси, С. Чванкіна, О. Агеєва, М. Стефанчук, С. Бичкової, М. Говорухи, М. Руденко, В. Кройтора та ін.

Формулювання цілей. Нами проведено аналіз наукових статей, норм позитивного права, позицій науковців і працівників органів прокуратури у сфері забезпечення охорони й захисту прав людини в діяльності органів прокуратури, що стосується питань цивільного процесуального представництва інтересів особи. Автор мав на меті критично оцінити рівень правової регламентації чинного механізму захисту прав людини шляхом процесуального представництва, в якому чільне місце посідає цивільний процесуальний статус прокурора, визначений через повноваження органів прокуратури та завдання прокуратури, які закріплені в Законі України «Про прокуратуру» і спеціальному процесуальному статусі, закріпленому в загальних положеннях цивільного судочинства (ЦПК України); надати рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення досліджуваного механізму правового захисту прав людини і громадянина.

Роль і значення органів прокуратури в сучасних реаліях змінюються. Уносяться зміни й доповнення до базового Закону України «Про прокуратуру», до ЦПК України, інших актів національного законодавства. У цьому вирі змін виникає потреба чіткого розуміння ролі органів прокуратури у сфері забезпечення охорони й захисту прав людини, оскільки саме людина стала центральним суб'єктом, якому, відповідно до Конституції України, надано права, для реалізації яких і існує наша держава.

Відбулися концептуальні зміни в ідеології: наразі позиціонується теза, що не людина існує для держави, а держава для людини. Саме держава, механізм її державних органів має ті важелі, що здатні забезпечити охорону й захист прав людини.

Не винятком є й діяльність судової системи та органів прокуратури. Саме цивільний процес є, так би мовити, тим полігоном, де має забезпечуватися через діяльність зазначених органів реалізація права людини на судовий захист. Органи прокуратури при тому мають сприяти цьому процесові.

Як зазначили Л. Нецька та І. Пилипенко, нове цивільне процесуальне законодавство України змінило механізм правового регулювання участі прокурора в цивільному процесі, що визначався ст.13 ЦПК Української РСР 1963 р. (ЦПК УРСР 1963 р.) [8, с. 74].

Ознайомившись укотре з нормами Конституції, чинного й того, що втратив чинність, Закону України «Про прокуратуру» та ЦПК України 1963 і 2004 рр., ми виявили низку недоліків, прогалин і суперечностей чинного законодавства; поспішних і упереджених, почасти необґрунтованих змін до законодавства України в частині забезпечення охорони й захисту прав людини в діяльності органів прокуратури, в тому числі того, що стосується обмеження цивільно-процесуального правового статусу прокурора в цивільному процесі.

Проаналізувавши актуальні дослідження та публікації, ми спробували віднайти одностумців. Виявилось, що ми не одинокі в наших висновках.

Так, Р. Стефанчук у статті «Проблеми якості законодавчої техніки нового Закону України «Про прокуратуру» пише, що, говорячи про недоліки нового закону, варто ознайомитися ще раз із текстом норм Конституції України, які присвячені організації діяльності органів прокуратури. Так, ст.121 Конституції України (яка є нормою прямої дії згідно зі ст.8 Конституції) прокуратура України становить єдину систему, на яку покладається таке:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян;
- 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами.

При тому п.5 ст.121 доповнено Законом України від 21.02.2014 р., водночас цей пункт у ст. 2 (функції прокуратури) Закону України «Про прокуратуру» 2014 р. відсутній.

У державі планомірно проводиться політика «вихолощення» з положень Закону України «Про прокуратуру» функції «нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами» (загального нагляду) [6, с. 39].

М. Стефанчук пише, що з питань розробки концепції трансформування загальнонаглядової діяльності прокуратури в представницьку функцію, реалізація якої мала забезпечити надійний захист інтересів громадян і держави, активно почали дискутувати після прийняття Конституції 1996 р., ст.121 якої не передбачала збереження функції загального нагляду, проте п.9 перехідних положень якої передбачав збереження цих функцій [7, с. 111].

Законодавець же, керуючись п.195 Висновку CDL-AD (2013)025) рекомендацій Венеціанської комісії та Генерального директорату з прав людини й верховенства права, попри наявні приписи Конституції, керуючись політичною необхідністю та необхідністю узгодження норм національного законодавства відповідно до Європейських стандартів, зменшує підстави представництва прокурором інтересів громадян у суді. Пропозицією експертів було зведення повноважень прокурора з представництва інтересів держави в суді до ситуацій, у яких жоден інший державний орган не має можливості забезпечити представництво.

Цікаве й цілком логічне питання, яке ми ставимо: де містяться ці стандарти? У якому нормативному акті ЄС вони прописані?

Нам такі віднайти не вдалося. Р. Стефанчук теж зазначає, що нині говорити про усталені європейські стандарти в указаній сфері неможливо у зв'язку з їх відсутністю. У кожній країні-члена ЄС власне бачення на систему прокуратури [6, с. 40].

Повністю погоджуємося з М. Стефанчук, що дискусійним є положення Закону щодо підтвердження судом підстав для представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді. Згідно з ч.4 ст.23 Закону України «Про прокуратуру», наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді.

У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними правами сторони процесу [7, с. 115].

При тому прокурор має надати письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва на основі встановлених Законом підстав для цього, серед яких – нездійснення або здійснення неналежним чином зазначеними представниками або органами її захисту. І така вимога – знову дань Висновку Венеціанської комісії, яка вказала, що «правоздатність прокурорів діяти від імені неповнолітніх та інших осіб, які є недієздатними, не дозволяє їм в односторонньому порядку скасувати правоздатність батьків, законних представників або інших, хто вже був уповноважений діяти від їх імені, і якщо це не так – то слід внести зміни, щоби створити такий захист... Роль прокурора у представленні особи повинна бути субсидіарною (допоміжною), і як сама особа, так і будь-яка людина, яка має право представляти дану особу, повинна мати можливість оскаржити це представлення в суді» (п.82 Висновку CDL-AD (2013)025) [7, с. 116].

На наше глибоке переконання, такі висновки не відповідають самій сутності діяльності прокурора із захисту прав особи, яка самостійно не може здійснювати такий захист. Положення щодо згоди законного представника на участь у справі прокурора у випадку, коли сам законний представник і здійснює порушення прав свого підопічного, є взагалі повним абсурдом. Хто, як і в який спосіб тоді має захистити чи звернутися до суду з позовом чи заявою про захист прав чи законних інтересів особи, яка не може здійснювати захист самостійно (неповнолітня, недієздатна тощо)?

Який тоді взагалі сенс інституту представництва прокурора в суді як органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб?

Як ми вже зазначали, не додають урегульованості відносинам у сфері захисту прав людини окремі законодавчі суперечності.

ЦПК України (ст.45) визначає правовий статус окремої категорії осіб у цивільному процесі, в тому числі органів прокуратури, називаючи їх «органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб».

Частина 3 зазначеної статті визначає, що прокурор, який звертається до суду з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді (незалежно від форми, в якій здійснюється представництво), повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва, передбачених ч.ч.2 або 3 ст.25 Закону України «Про прокуратуру». Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва. Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді має наслідком застосування положень, передбачених ст.121 ЦПК України, зокрема повернення заяви.

Цікаво, що ст.25 Закону України «Про прокуратуру» присвячена нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Тлумачення відповідних норм дає змогу зробити висновок про звуження повноважень прокурора до захисту цивільних прав лише окремої категорії осіб (які не досягли повноліття, недієздатного або обмежено дієздатного громадянина чи особи), при тому лише громадян України! (при буквальному тлумаченні відповідної норми).

Аналіз чинного законодавства дає іншу відповідь. Так, Сімейний кодекс (далі – СК) України містить низку обставин, за яких участь прокурора є не лише можливою, а й необхідною.

Ст.42 СК України [9] визначає коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, серед яких визначено і прокурора, який може звертатися в інтересах обмежено дієздатних, недієздатних осіб; ст.165 СК України – осіб, які мають право звернутися з позовом до суду про позбавлення батьківських прав; ст.170 СК України – встановлюючи порядок відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, визначає, що це питання вирішує суд, проте у виняткових випадках при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків.

У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора й у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав.

Із таким позовом до суду має право звернутися прокурор.

Ст.240 СК України визначає коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним. До кола цих осіб входить і прокурор.

Л. Нецька та І. Пилипенко висловили позицію, що передбачити у відповідних законодавчих актах усі випадки, коли прокурор може представляти в суді інтереси громадянина або держави, неможливо, бо як громадянин, так і держава беруть участь у численних правовідносинах, що регулюються різними нормативними актами. Конституційне положення щодо випадків, визначених законом (п.2 ст.121), варто розглядати як підстави представництва прокурором у суді інтересів громадянина або держави, які мають бути закріплені в ЦПК України [10, с. 61].

Завдання прокуратури в цивільному судочинстві спрямовані на сприяння суду у виконанні вимог закону про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ і постанов судових рішень, що ґрунтуються на законі; захист прав і законних інтересів громадян та інтересів держави; своєчасне вжиття заходів щодо усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, керуючись принципами законності, незалежності суддів, рівності фізичних і юридичних осіб перед законом і судом [11, с. 178].

Саме із цих завдань потрібно виходити, визначаючи статус прокурора як учасника цивільного судочинства.

Водночас відкритим залишається питання щодо форм участі прокурора в цивільному процесі.

Як зазначає С. Подоляк, п.1 ст.45 ЦПК України може тлумачитися в кількох аспектах, а саме:

- прокурор має право подавати до суду заяви в інтересах інших осіб або держави та брати участь у цих справах;
- прокурор має право подавати заяви до суду в інтересах інших осіб або держави, а також вступати в уже відкрите провадження у справі, яке він не ініціював, тощо.

Отже, цивільний процесуальний закон не надає можливості однозначного уявлення про форми участі прокурора в цивільному процесі [13, с. 143].

М. Руденко таку діяльність визначає як дві процесуальні форми участі прокурора в цивільному процесі [14, с. 9].

Роксолана Лемик у своїй статті зазначила, що прокурор має право представляти інтереси громадян з власної ініціативи, і при цьому формами такої участі будуть як звернення із заявами (позовними заявами), так і вступ у процес на будь-якій стадії. Однак, як зауважує вона, це не дає підстави вважати представництво прокурора особливим видом процесуального представництва.

Таку позицію авторка обґрунтовує тим, що існує відмінність між представником особи в цивільному процесі (ст.ст.38-44 ЦПК України) та прокурором, який завжди є представником так званої публічної влади, хоча й бере участь у процесі з метою захисту прав та інтересів особи. На відміну від представника чи адвоката, прокурор має право представляти інтереси громадян з власної ініціативи, і при цьому формами такої участі будуть як звернення із заявами (позовними заявами), так і вступ у процес на будь-якій стадії [15, с. 50].

Тримаємося позиції, висловленої Т. Дунас і М. Руденко, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді є окремим видом представництва, яке має низку специфічних ознак, а відтак суттєво відрізняється від договірного або законного.

Представництво прокурора в цивільному процесі має бути самостійним інститутом цивільного процесуального права, незалежним від обмежень процесуального характеру (щодо доказування підстав для можливості такого представництва) чи згоди законної особи, на захист прав якої й учиняє процесуальне представництво прокурор.

Видається, що окреслене в дослідженні коло питань перебуває на стадії дослідження та пошуку оптимальних шляхів їх вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 2-3. – Ст. 12.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1963. – № 30. – Ст. 464.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
6. Стефанчук Р. Проблеми якості законодавчої техніки нового Закону України «Про прокуратуру» / Р. Стефанчук // Право України. – 2015. – № 6. – С. 38-43.
7. Стефанчук М. Законодавчі новели реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді у світлі нового Закону України «Про прокуратуру» / М. Стефанчук // Право України. – 2015. – № 6. – С. 109-118.
8. Нецька Л. Правовий статус прокурора в цивільному процесі / Л. Нецька, І. Пилипенко // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – №1. – С. 74-79.
9. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
10. Дунас Т. Шляхи вдосконалення цивільного процесуального законодавства щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді / Т. Дунас // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4. – С. 60-65.
11. Оксенчук І. Завдання прокуратури у цивільному судочинстві: історія та перспективи розвитку / І. Оксенчук // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 175-179.
12. Дунас Т. Правовий статус прокурора у цивільному судочинстві: деякі проблеми / Т. Дунас, М. Руденко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 5. – С. 23-29.

13. Подоляк С.А. Участь прокурора в цивільних справах / С.А. Подоляк // Наукові праці МАУП. – 2012. – Вип. 4 (35). – С. 142-147.
14. Руденко М.М. Організаційно-правові аспекти представництва прокураторою інтересів громадянина або держави в адміністративному суді: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / М.М. Руденко ; Нац. акад. прокуратури України. – К., 2009. – 18 с.
15. Лемик Р. Форми участі прокурора в цивільних процесуальних відносинах / Р. Лемик // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – №3. – С. 49-57.

REFERENCES

1. “On Prosecution” : Law of Ukraine on November 5, 1991 (repealed), *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1991, no. 53, art. 793.
2. “On Prosecution” : Law of Ukraine on October 14, 2014 (repealed), *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2015, no. 2-3, art. 12.
3. “Constitution of Ukraine on June 28, 1996”, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1996, no. 30, art. 141.
4. “Civil Procedural Code of Ukraine on July 18, 1963” (repealed), *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1963, no. 30, art. 464.
5. “Civil Procedural Code of Ukraine on March 18, 2004”, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2004, no. 40-41, 42, art. 492.
6. Stefanchuk, R. (2015), “Quality problems of legislative technique of the new Law of Ukraine «On Prosecution””, *Pravo Ukrainy*, vol. 6, pp. 38–43.
7. Stefanchuk, M. (2015), “Legislative stories implementation Prosecutor of Ukraine function representing the interests of citizens or state court in the light of the new Law of Ukraine «On Prosecution»”, *Pravo Ukrainy*, vol. 6, pp. 109-118.
8. Netska, L. and Pilipenko, I. (2012), “Legal status of the prosecutor in civil process”, *Visnyk natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, vol. 1, pp. 74-79.
9. “Family Code of Ukraine on January 10, 2002”, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2002, no. 21-22, art. 135.
10. Dunas, T. (2008), “Ways to improve civil procedural law on prosecutor representation of interests of citizens or state court”, *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, vol. 4, pp. 60-65.
11. Oksenchuk, I. (2008), “The task of prosecutors in civil proceedings: History and Prospects of Development”, *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, vol. 9, pp. 175-179.
12. Dunas, T. and Rudenko, M. (2013), “The legal status of the prosecutor in civil proceedings: some problems”, *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, vol. 5, pp. 23-29.
13. Podolak, S.A. (2012), “Participation of the prosecutor in civil matters”, *Naukovi pratsi MAUP*, vol. 4(35), pp. 142-147.
14. Rudenko, M.M. (2009), “Organizational aspects of procurator’s representation of interests of citizens or the state administrative court”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.10, National Academy of Prosecution of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
15. Lemyk, R. (2014), “Forms the prosecutor in the civil procedural relations”, *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, vol.3, pp. 49-57.

УДК 349.444 347.23

ЦИВІЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ

Калюжна В.В., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
vv06vv@ukr.net*

Стаття присвячена визначенню цивільної правосуб'єктності об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ) як учасника цивільних правовідносин. Висловлюється думка щодо визнання об'єднання співвласників багатоквартирних будинків підвидом непідприємницького товариства й надання йому статусу такого з комплексом особливостей, властивих саме такому об'єднанню.

Водночас, набуваючи статусу юридичної особи, зокрема непідприємницького товариства, передбаченого положеннями ст. 85 Цивільного кодексу України, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків у зовнішніх відносинах є самостійним суб'єктом цивільних правовідносин. Разом із тим відкритими залишаються питання внутрішньої організації діяльності об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, у тому числі вступ і вихід із членів об'єднання співвласників багатоквартирних будинків та окремі питання участі об'єднання співвласників багатоквартирних будинків у відносинах майнового характеру.

Ключові слова: об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, непідприємницьке товариство, членство, статут, майнові правовідносини, учасники об'єднання, співвласник.

ГРАЖДАНСКАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ОБЪЕДИНЕНИЯ СОВЛАДЕЛЬЦЕВ МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМОВ

Калюжная В.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, Запорожье, Украина
vv06vv@ukr.net*

Статья посвящена определению гражданской правосубъектности объединения совладельцев многоквартирных домов (ОСМД) как участника гражданских правоотношений. Высказывается мнение о признании объединения совладельцев многоквартирных домов подвидом непредпринимательского общества и предоставлении ему статуса такого с комплексом особенностей, присущих именно такому объединению.

В то же время, приобретая статус юридического лица, в частности непредпринимательского общества, предусмотренного положениями ст. 85 Гражданского кодекса Украины, объединение совладельцев многоквартирных домов во внешних отношениях выступает самостоятельным субъектом гражданских правоотношений. Вместе с тем открытыми остаются вопросы внутренней организации деятельности объединения совладельцев многоквартирных домов, в том числе вступление и выход из членов объединения совладельцев многоквартирных домов и отдельные вопросы участия объединения совладельцев многоквартирных домов в отношениях имущественного характера.

Ключевые слова: объединение совладельцев многоквартирных домов, непредпринимательское общество, членство, устав, имущественные правоотношения, участники объединения, совладелец.

LEGAL CAPACITY CONDOMINIUMS

Kalyuzhna V.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporozhye, Ukraine
vv06vv@ukr.net*

The article is devoted to civil legal definition of condominium associations (condominiums) as members of civil relations. The author has been suggested for the recognition of condominium associations subspecies non-commercial partnership and giving it the status of this complex features inherent to this kind of association.

Acquiring legal personality, namely non-commercial partnership (Art. 85 Civil Code of Ukraine) condominium in external relations is an independent subject of civil relations.

Is currently unresolved issue: the creation of condominiums, membership in it, out of the union, civil status condominiums, liability for the obligations of condominiums, condominium participation in

property relations, the use of revenue from condominium (for example, operating rooftops mobile operators; rental of non-residential premises, appropriate condominiums, etc. - legal problems condominium property regime); the uncertainty of the legal regime of condominium property and legal regime of the land and condominiums local area; lack of a mechanism reorganization or liquidation of condominiums and others.

Problem solving these problems lies in the specificity unifying factor – a housing facility owned condominiums and dependence civil status condominiums as a specific non-profit association of it.

2015 amended the law “On Associations of condominiums”, which allowed the creation of condominiums on the basis of consent of 50% + 1 of the total number of all owners of all the apartments of apartment buildings.

The author notes that this is contrary to the principles of voluntariness and legitimacy, which is enshrined in the Civil Code of Ukraine (Art. 87 Civil Code of Ukraine stipulates consent of participants (founders) for a legal entity, or to participate in it).

Now, as in the following requirements of the law, we have a situation where a person "without me, I married", which is contrary to the principles of civil law.

Still unresolved issue of financing costs associated with the maintenance of residential homes, although defined in Art. 15 of the Law of Ukraine “On Condominiums” co-owner responsibilities. The article does not include general obligation to bear the burden of financing costs for the activities of condominiums. Or, in other words, unresolved question remains the responsibility of participants condominiums on its obligations to creditors.

We believe that the condominium is a specific type of legal entities, non-profit association, which acts for the implementation of housing and property interests of its members and does not involve any other, different from the purpose of the activity. That is, the relationship involving participants condominiums, most condominiums and other members of civil relations is largely representative that has to find its expression through scientific rethinking the nature of these relationships as a representative character, and appropriate regulatory consolidation with the clear wording of the consequences of such offices.

A number of conflicts arising from defined order of use of auxiliary facilities house (basements, attics) and the local area, particularly with regard parking places, landing of flowers, etc.

Key words: condominium associations, Non-Commercial Society, membership, status, property relationship, association members, co-owner.

В Україні активно здійснюється реформування сфери житлово-комунальних послуг і житлово-комунального господарства загалом. Дивним чином це реформування почало реалізовуватися через самоорганізацію співвласників багатоквартирних будинків. На державному рівні було вирішено «убити двох зайців»: шляхом зняття з держави та органів місцевого самоврядування тягаря утримання житла й надання громадянам можливості самостійно вирішувати питання утримання належного їм житла.

Звучить красиво, проте зрозуміло, що вирішення цього питання пов'язане з фінансами. Держава остаточно знімає з себе тягарі майнового характеру у сфері житлових правовідносин.

У Загальнодержавній програмі реформування і розвитку житлово-комунального господарства так прямо й зазначається, що сьогодні проблеми власності на житло, його утримання, забезпечення населення комунальними послугами та оплати цих послуг є конче важливою проблемою, яка суттєво впливає на розвиток економічних взаємин у державі.

Отже, можна констатувати, що спочатку Загальнодержавна програма реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки, потім 2009-2014 роки [1], а згодом і зміни до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» (далі – ОСББ) [2] та прийняття Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [3] остаточно забили останній цвях у кришку пережитих ілюзій і спогадів про державне забезпечення житлом громадян України та організації житлово-комунального господарства, які дісталися в спадщину від радянської епохи.

Не вдаючись до характеристики мотивів цієї політики, що, в принципі, є нормальним явищем у ринкових умовах, життя висуває конкретні вимоги, і право як основний регулятор суспільних відносин має вирішувати їх належним шляхом застосування належних їй засобів регулятивного впливу.

Зміни до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» від 14.05.2015 р. поставили нові завдання та питання, які потребують свого глибокого наукового переосмислення й вирішення.

Ключовими стали питання створення об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ), членство в ньому, вихід із об'єднання, цивільно-правовий статус ОСББ, відповідальність за зобов'язаннями ОСББ, участь ОСББ в майнових правовідносинах, питання використання прибутків від діяльності ОСББ (на прикладі експлуатації дахів будинків операторами мобільного зв'язку; здавання в оренду нежитлових приміщень, належних ОСББ, тощо, проблеми правового режиму майна ОСББ), питання ліквідації та реорганізації ОСББ й низка інших, відповідь на більшість яких відсутня як на рівні позитивного права, так і на рівні теоретичних розвідок і досліджень.

Тож ми маємо на меті провести аналіз проблемних питань правового регулювання правовідносин за участю ОСББ через категорію його цивільно-правового статусу.

Проблема вирішення цих питань криється саме в специфіці об'єднувального фактора – житла як об'єкта власності співвласників багатоквартирних будинків і залежності цивільно-правового статусу ОСББ як специфічного непідприємницького товариства від нього.

Проблемам правового статусу непідприємницьких товариств у вітчизняній цивілістиці поки що не приділена належна увага. Попри те, іде напрацювання теоретичного матеріалу в працях В.В. Луця, О.В. Дзери, Р.Б. Шишки, Р.А. Майданика, В.В. Кочина, М.І. Капталана, В.І. Борисової, Ю.О. Заїки, В.В. Примака та ін.

Однак комплексне дослідження ОСББ як специфічного непідприємницького товариства до останнього часу є недостатнім.

Право на житло зараховують до природних прав людини, оскільки нормальне існування фізичної особи не уявляється без житла, яке забезпечує природно властиву людині сферу її приватності.

У Конституції України закріпленню та реалізації прав на житло присвячено низку статей, а саме: ст.47 Конституції України закріплює право на житло; ст.30 – гарантування кожному на недоторканність житла (крім випадків, передбачених у Конституції й законах України, здебільшого за вмотивованим рішенням суду); ст.41 – право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю тощо.

Створення ОСББ пов'язане з прийняттям кількох базових законів: Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», згідно з яким громадяни України здебільшого реалізували своє право стати власниками займаного ними житла; Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» і Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку».

Ст. 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» визначає, що ОСББ – юридична особа, створена власниками квартир і/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання й використання спільного майна.

Аналогом ОСББ є так звані «кондомініуми» (у перекладі з латині – «спільне володіння майном»), які з'явилися ще в давньому Римі, коли виникла необхідність різним сім'ям жити в одному будинку й вирішувати багато спільних питань. Із того часу в усіх без винятку країнах світу такі об'єднання (у тих або інших формах) стали основою організації спільного проживання людей у помешканнях.

В.І. Борисова в підручнику з основ римського приватного права зазначає, що «оскільки інші особи мають таке саме право власності, то різні права власності, які мають співвласники як рівноправні особи, змагаються між собою як взаємно обмежені. У результаті цього виникає поділ права власності на ідеальні частки у співвідношенні до вартості об'єкта, що дає можливість виразити право єдиного, спільного власника в цілому за допомогою дробу відповідно до кількості співвласників на окрему річ» [4].

Так, що таке ж таке кондомініум (кондо) і чи відповідає він нормативному визначенню ОСББ?

Як зазначає Б.І. Легкар, у кондомініумі власник має право власності (title) на своє помешкання (unit) і частку в загальній площі (common elements area) – лобі, парковка, спортзал, кімнати відпочинку, газони, коридори. Власник кондо може продати його, здавати в оренду, отримати іпотеку під свою квартиру, тобто фактично здійснювати всі правові дії, як у випадку з приватним будинком, за винятком обмежень, накладених кодо корпорацією.

Кондомініуми бувають різних типів. Це може бути квартира в багатоповерховому будинку та в одноповерховому житловому комплексі (town houses). Це може бути навіть і окремий будинок або земельна ділянка, коли є два й більше співвласників такого проекту. Це власне і є кондомініум корпорації. Корпорація здійснює контроль, адміністрування житлового комплексу, має свою декларацію, план і статут. Власник кожного кондо має певний відсоток голосів (залежно від житлової площі) [5].

Згідно зі змінами, які було внесено до ст.10 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків», кожний співвласник (його представник) під час голосування має кількість голосів, пропорційну до частки загальної площі квартири або нежитлового приміщення співвласника в загальній площі всіх квартир і нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку. Якщо одна особа є власником квартир (квартири) та/або нежитлових приміщень, загальна площа яких становить більш як 50 відсотків загальної площі всіх квартир і нежитлових приміщень багатоквартирного будинку, кожний співвласник має один голос незалежно від кількості й площі квартир або нежитлових приміщень, що перебувають у його власності.

В Україні ОСББ почали створюватися в добровільно-примусовому порядку, у зв'язку з чим є багато проблем.

Основні проблеми – недостатньо чіткий рівень правової регламентації створення ОСББ через невизначеність кола суб'єктів, які мають доступ до інформації про власників квартир, що вимагається при створенні ОСББ; невизначеність правового режиму земель ОСББ, в тому числі прибудинкової території; невизначеність правового режиму майна ОСББ; відсутність механізму реорганізації чи ліквідації ОСББ тощо.

Інші проблеми стосуються безпосередньо діяльності ОСББ, участі в ньому співвласників, яка позиціонується як добровільна участь, однак через зміни, які відбулися у зв'язку з унесенням змін і доповнень до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків», рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало більше ніж половина загальної кількості всіх співвласників.

У цьому моменті вбачаємо порушення таких основоположних засадничих принципів цивільного права, як свобода, ініціативність і диспозитивність, оскільки якщо в разі вирішення питання про створення ОСББ за рішення проголосувало більше ніж половина загальної кількості всіх співвласників, то рішення вважається прийнятим, навіть якщо інші співвласники виразили своє небажання участі в такому ОСББ.

Нещодавно з'явилася нова категорія судових спорів – спорів, пов'язаних зі здійсненням діяльності ОСББ, що змусило нас звернутися до правової природи такого об'єднання та його цивільно-правового статусу.

Справа в тому, що початковий варіант Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» передбачав добровільність усіх співвласників у створенні такого ОСББ.

Згідно зі змінами, які було внесено 14.05.2015 р. до ст.6 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків», об'єднання може бути створено лише власниками квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку (багатоквартирних будинках).

Установчі збори об'єднання в новозбудованих багатоквартирних будинках можуть бути проведені після державної реєстрації права власності на більше половини квартир і нежитлових приміщень у такому будинку.

Для створення об'єднання скликаються установчі збори.

Кожний співвласник (його представник) під час голосування має кількість голосів, пропорційну до частки загальної площі квартири або нежитлового приміщення співвласника в загальній площі всіх квартир і нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку.

Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало більше ніж половина загальної кількості всіх співвласників.

Якщо в результаті проведення установчих зборів для прийняття рішення не набрано кількості голосів «за» або «проти», встановленої ч.9 цієї статті, проводиться письмове опитування співвласників, які не голосували на установчих зборах.

Письмове опитування співвласників проводиться протягом 15 календарних днів із дати проведення установчих зборів. Якщо протягом зазначеного строку необхідну кількість голосів «за» не набрано, рішення вважається неприйнятим.

Письмове опитування під час установчих зборів об'єднання проводиться в порядку, передбаченому Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку».

Рішення приймається шляхом поіменного голосування. Під час підрахунку голосів ураховуються й голоси, подані співвласниками під час проведення установчих зборів, і голоси, подані під час письмового опитування. Рішення оформляється особистим підписом кожного, хто проголосував, із зазначенням результату голосування («за» чи «проти»).

Установчі збори приймають рішення про створення об'єднання й затверджують його статут.

Державна реєстрація об'єднання (асоціації) проводиться в порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб. Об'єднання (асоціація) вважається утвореним із дня його державної реєстрації.

Здавалось би, на перший погляд цілком нормальна ситуація, коли є потреба вирішувати долю будинку, його утримання тощо. Для того і створюється ОСББ. Формальною перешкодою для цього була відсутність 100-відсоткової згоди всіх співвласників усіх квартир багатоквартирного будинку.

Але ж, з іншого боку, таке рішення, яке прописане в законі, більше починає нагадувати ситуацію «революційної необхідності», аніж дотримання режиму законності.

Чому ми наводимо подібні аргументи?

Справа в тому, що ст.3 ЦК України визначила загальні засади цивільного законодавства, якими є в тому числі такі:

- 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;
- 3) свобода договору;

б) справедливість, добросовісність і розумність.

Що мається на увазі?

Мається на увазі, що основоположними принципами цивільного права та цивільного законодавства є принципи ініціативності й диспозитивності.

Наразі ж за таких приписів закону маємо ситуацію, за якої «без мене мене одружили», що суперечить засадам цивільного законодавства.

Крім того, відповідно до положень ст.87 Цивільного кодексу України («Створення юридичної особи») (до речі, зазначимо, що ОСББ має правовий статус юридичної особи), закон закріплює, що для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово й підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження.

Під підписанням ми розуміємо (і знаємо, що так це розуміє й законодавець), що підписання означає згоду або ж, іншими словами, особа має висловити свою згоду на створення юридичної особи чи ж на участь у ній.

Іншими словами, через зміни до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» відбулося свавільне вторгнення у сферу свободи приватного життя особи, вторгнення в засади цивільного законодавства.

І справа тут не лише в особливостях становлення ОСББ як суб'єкта цивільних правовідносин, річ у тому, що законодавець допустив таке вторгнення. І це є поганим індикатором, оскільки після нього можливі й інші обмеження як майнових, так і особистих немайнових прав особи.

Відтак проблема, озвучена в статті, є актуальною та потребує негайного подальшого осмислення, аналізу, дослідження й вирішення.

Тобто, закон установив імперативний порядок входу в члени ОСББ осіб, які не висловили бажання ввійти в ОСББ або навіть заперечували проти цього, що за своєю сутністю суперечить цивілістичним підходам добровільності участі в цивільних правовідносинах.

Це породило низку нових проблем. З'явилися конфлікти між власниками квартир та ОСББ. Із початку року реєстр судових рішень уже поповнився сотнею рішень по цивільних справах за участю ОСББ.

Як зазначає В.В. Артеменко, Держинським районним судом Харкова наприкінці січня по справі № 638/19278/14-ц було винесене рішення, яким відмовлено ОСББ у стягненні з власника квартири заборгованості за 3 роки – з 2011 рік по 2014 рік, у сумі близько 1 400 грн. За матеріалами справи, ОСББ нарахувало позивачу не лише плату за утримання будинку та прибудинкової території, а й додаткові внески, рішення про сплату яких було прийнято на загальних зборах членів ОСББ. Свою вимогу об'єднання мотивувало тим, що власник квартири є учасником ОСББ.

Проте в суді ОСББ не змогло підтвердити, що боржник таким є. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» у раніше чинній редакції передбачав виключно добровільний вступ в об'єднання. У вже чинне ОСББ вступити можна було лише за письмовою заявою.

У судовому засіданні ОСББ не змогло довести, що позивач коли-небудь писав таку заяву чи був присутній на установчих зборах, на яких розглядалося питання про надання автоматичного членства в ОСББ [6].

Зміни до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» в редакції від 14.05.2015 р. породили ще більше проблем.

Невирішеними виявилися питання фінансування витрат, пов'язаних із утриманням житлового будинку, попри означені в ст.15 Закону України «Про ОСББ» обов'язки співвласника. Стаття не передбачає взагалі обов'язку нести тягар фінансування витрат за діяльністю ОСББ. Або ж, іншими словами, не вирішеним залишається питання відповідальності учасників ОСББ по його зобов'язаннях перед кредиторами. Який узагалі механізм такої участі? Як саме він узагалі співвідноситься з приписом ЦК України, що учасники юридичної особи відповідають по її зобов'язаннях у межах їхніх вкладів?

На наше переконання, ОСББ є специфічним видом юридичних осіб, непідприємницького товариства [7–10], яке діє в інтересах реалізації житлово-майнових інтересів його учасників і не передбачає будь-якої іншої, відмінної від цього, мети діяльності. Тобто, правовідносини за участю учасників ОСББ, самого ОСББ й інших учасників цивільних правовідносин є здебільшого представницькими, що має віднайти свій прояв через наукове переосмислення сутності цих правовідносин як представницького характеру та відповідне нормативне закріплення з чітким формулюванням наслідків такого представництва.

Низка конфліктів виникає у зв'язку з визначенням порядку користування допоміжними приміщеннями будинку (підвалами, горищами) та прибудинковою територією, зокрема щодо місць стоянки автомобілів, висадки квітів тощо.

Означене коло проблемних питань, хоча й доволі лаконічно, тим не менше дає підстави для чіткого розуміння необхідності подальших теоретичних розвідок, досліджень, спрямованих на визначення правового статусу ОСББ як суб'єкта цивільно-правових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009-2014 роки: Закон України від 24.06.2004 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004 . – № 46. – Ст. 512.
2. Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків: Закон України від 29.11.2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 10. – Ст. 78.
3. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 29. – Ст. 262.
4. Борисова В. І. Основи римського приватного права: підручник [Електронний ресурс] / В.І. Борисова. — Х.: Право, 2008. — 224 с. – Режим доступу: <http://knigi.link/pravo-rimskoe/osnovi-rimskogo-privatnogo-prava-pidruchnik.html>
5. Легкар Б. Про кондомініуми [Електронний ресурс] / Б. Легкар. – Режим доступу: <http://www.ukrainianwinnipeg.ca>
6. Артеменко В. Судові розгляди: в ОСББ жити добре? [Електронний ресурс] / В. Артеменко. – Режим доступу: <http://osbb.jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/sudov-rozglyadi-komu-v-osbb-zhiti-dobre-46818>
7. Капталан І.М. Поняття непідприємницьких товариств / І.М. Капталан // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 59. – С. 410-415.
8. Кацюба К.В. Захист прав та інтересів засновників (учасників) непідприємницьких товариств / К.В. Кацюба // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали науково-практичної конференції, присвяченій світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 27 травня 2016 р. / МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ, кафедра цивільного права та процесу, Кафедра охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін; Всеукраїнська громадська організація «Асоціація цивілістів України». – Харків : ХНУВС, 2016. – С. 274-277.
9. Кочин В.В. Визначення поняття «непідприємницька юридична особа приватного права» / В.В. Кочин // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць /

редкол.: Крупчан О.Д. (гол. ред.) та ін.; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва національної академії правових наук України. – 2011. – Вип. 10. – С. 85-88.

10. Лещенко Д.С. Непідприємницькі юридичні особи: особливості організаційно-правових форм / Д.С. Лещенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: збірник наукових праць. – 2007. – № 1 (37). – С. 135-143.

REFERENCES

1. “On State Program of Reform and Development Housing for 2009-2014” : Law of Ukraine on 24 June 2004, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2004, no. 46, art. 512.
2. “On the Condominium Association” : Law of Ukraine on 29 November 2001, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2002, no. 10, art. 78.
3. “On Peculiarities of Ownership in an Apartment House” : Law of Ukraine on 14 May 2015, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2002, no. 29, art. 262.
4. Borisova, V.I. (2008), *Osnovy rym'skoho pryvatnoho prava: Pidruchnyk* [Fundamentals of Roman Private Law: Textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraina, available at: <http://knigi.link/pravo-rimskoe/osnovi-rimskogo-privatnogo-prava-pidruchnik.html>
5. Lehtar, B. (2015), “About condominium”, available at: <http://www.ukrainianwinnipeg.ca>
6. Artemenko, V. (2015), “Legal proceedings: in condominium living well?”, available at: <http://osbb.jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/sudov-rozgljadi-komu-v-osbb-zhiti-dobre-46818>
7. Kaptalan, I.M. (2011), “The concept of non-business partnerships”, *Aktualni problemy derzhavy i prava*. vol. 59, pp. 410-415.
8. Katsyuba, K.V. (2016), “Protecting the rights and interests of founders (participants) non-entrepreneurial societies”. *Materialy naukovo-praktychnoi konferentsii* [Problems of Civil Law and Procedure: Proceedings of the conference dedicated to the blessed memory of O.A. Pushkin], Kharkiv, KhNUVS, 27 May 2016, pp. 274-277.
9. Cochins, V. (2011), “The definition of "non-entrepreneurial legal entity of private law”, *Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo. Zbirnyk naukovykh prats*, vol. 10, pp. 85-88.
10. Leshchenko, D.S. (2007), “Non-entrepreneurial legal entities: peculiarities of legal forms”, *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav: zbirnyk naukovykh prats*, vol. 1 (37), pp. 135-143.

УДК 349.444 342.716

ПРАВО НА ЖИТЛО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Калюжний В.В., аспірант

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
vv06vv@ukr.net

Стаття присвячена комплексному дослідженню змісту права громадянина на житло (як особистого немайнового, так і майнового) й особливостей його цивільно-правового захисту. Автор відділяє

право на житло від суміжного права на користування житлом; визначає елементи права на житло; розмежовує категорії житлового права та житлового інтересу; розкриває сутність права на захист житлового права й визначає способи захисту житлових прав.

Проблемними залишаються питання захисту житлових прав дітей, наймачів від свавілля власників, власників житлових приміщень від користувачів житловими приміщеннями, які зловживають цивільними правами, що потребує свого подальшого вивчення, аналізу та вирішення.
Ключові слова: житло, житлове право, житловий інтерес, право на житло, недоторканність житла, захист житлових прав, власність, користування житлом, забезпечення житлом.

ПРАВО НА ЖИЛЬЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Калюжный В.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, Запорожье, Украина
vv06vv@ukr.net*

Статья посвящена комплексному исследованию содержания права гражданина на жилье (как личного неимущественного, так и имущественного) и особенностей его гражданско-правовой защиты. Автор отделяет право на жилье от смежного права на пользование жильем; определяет элементы права на жилье; разграничивает категории жилищного права и жилищного интереса; раскрывает сущность права на защиту жилищного права и определяет способы защиты жилищных прав.

Проблемными остаются вопросы защиты жилищных прав детей, нанимателей от произвола владельцев, собственников жилых помещений от пользователей жилыми помещениями, которые злоупотребляют гражданскими правами. Данные вопросы требует своего дальнейшего изучения, анализа и решения.
Ключевые слова: жилье, жилищное право, жилищный интерес, право на жилье, неприкосновенность жилища, защита жилищных прав, собственность, пользование жильем, обеспечение жильем.

THE RIGHT TO HOUSING AND CIVIL PROTECTION OF HOUSING RIGHTS: CIVIL AND LEGAL ANALYSIS

Kalyuzhny V.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporozhye, Ukraine
vv06vv@ukr.net*

The right person for housing is an essential natural rights. Human life is not conceivable without housing. Therefore, adequate legal regulation fixing, health and protection of the right to housing is one that requires special attention.

At the same time, the individual's right to housing have not received proper implementation mechanism being partially fused between individual acts of civil and constitutional law.

The right to housing and the integrity of the housing norms enshrined in the Constitution of Ukraine and the Civil Code of Ukraine.

A literal interpretation of the meaning of Art.47 of the Constitution indicates that it consists of several components: a guarantee of any use to obtain housing or housing; its integrity and prevent undue hardship.

The author supports the position initiated Halyantych M.K. and Samoilenko G.V., which indicated that the content of the right to housing are the main human rights: human right to respect for her home, the right to freedom of choice of residence, the right to inviolability of the home; the right to housing of socially vulnerable population; to create conditions for realization of the human right to housing; real and binding right to housing.

This is due to the presence of several types of human rights, depending on in which civil legal entities come. Different implementation of various rights of individuals for housing generates different relationship that may cause other relationship, or they did not produce.

Conventionally, these rights can be divided into two categories of rights – economic and moral. Therefore, the right to housing should be understood in two ways – in terms of property rights associated with the implementation of the rights of the owner or holder of housing and personal non-property rights, which does not generate property rights and is an additional guarantee of the scope of privacy rights, is shown at right to inviolability of the home, the impossibility of violation, except on the basis of a reasoned judgment.

The author concludes that since the content of the right to protection includes the possibility of a law enforcement nature, are designed to guarantee the subjective right at all stages of its implementation, the subjective nature of residential property rights inherent nature of how to protect property enshrined in the Civil Code of Ukraine (recognition of ownership of housing, the recognition of the transaction invalid enforcement of the obligation in kind, modification or termination of legal relations, compensation and other means of compensation for property damage, etc.). and moral rights protected in other ways (termination that violates the law, restoring the situation that existed before the violation; non-pecuniary damage).

Protection of housing interests of citizens based on the existence of individual subjective rights (housing) and can get self-defense in the case where it is a subjective right is not yet broken, but there is a risk of such breach (Art. 1163 Civil Code of Ukraine – creation threats to the property of an individual, et al.), is already a violation of housing interest, based on a subjective right living persons (as property and personal property).

Problem remains the protection of housing rights of children, tenants from arbitrary owners, owners of premises from users living quarters who abuse civil rights, including those who lost servitutne right due to termination of marriage that needs to be further study, analysis, and resolution.

Key words: housing, housing law, housing interest, the right to housing, security of housing, protection of housing rights, property, tenure, housing.

Право особи на житло є невід'ємним природнім правом людини. Життя людини не мислиме без житла. Це пов'язано з потребою людини в відмежуванні від природи та соціуму. Цю сферу прийнято називати сферою приватності особи.

Водночас права особи на житло не отримали належного механізму реалізації, будучи частково розпиленими між окремими актами цивільного й конституційного законодавства.

Право на житло та на недоторканість житла закріплено в нормах Конституції України та Цивільного Кодексу України, застарілого Житлового кодексу УРСР.

Лише на рівні теорії останнім часом з'явилися дослідження щодо поняття і змісту права на житло, елементи житлової правоздатності особи, способів реалізації житлових прав; форм і способів захисту житлових прав та інтересів особи.

Це потребує глибокого змістового аналізу як сутності означених прав, правовідносин, які виникають у зв'язку з реалізацією права особи на житло, так і особливостей захисту порушеного чи оспореного, інколи невизнаного права особи.

То ж автор має на меті здійснити аналіз і пошук адекватних шляхів вирішення означених проблем, унесення пропозиції щодо механізму правового регулювання правовідносин з охорони, реалізації та захисту права людини на житло.

Житлові правовідносини є сферою дослідження незначного кола науковців, які переймаються проблемами механізму їх правового регулювання. Серед них варто виділити М.К. Галянтича, Г.В. Самойленка, Є.О. Мічуріна, С.О. Сліпченка, Н.О. Горобець, І.П. Івашову, Р.Б. Шишку та ін.

Так, варто звернути увагу на наукову статтю М.К. Галянтича та Г.В. Самойленка «Характеристика житла за цивільним законодавством України та в практиці Європейського суду з прав людини» [1], у якій автори розкривають зміст особистого немайнового права людини на житло й тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій світлій пам'яті О.А. Пушкіна, на якій М.К. Галянтич окреслив проблеми визначення понять «житлові права та інтереси» в цивільному праві й процесі [3, с. 29].

До того варто зазначити роботу Л.Г. Лічман «Поняття та зміст права на житло» (2005), яка, природно, не враховувала новітніх цивілістичних підходів, що напрацювала цивілістика за останнє десятиліття [4, с. 95].

На особливу увагу заслуговує праця Н.О. Горобець «Поняття «житловий простір» у праві на недоторканість житлового простору» [5, с. 76] як теоретичне обґрунтування критеріїв змісту особистого немайнового права на житло.

Конституція України серед основних прав і свобод людини та громадянина визнає право людини на житло (ст. 47), не розкриваючи повністю його змісту. Це стало підставою для тлумачень і неоднозначних висновків щодо його змісту й кореспондування обов'язку забезпечення житлом державою.

Як зазначає М.К. Галянтич, буквально тлумачення змісту ст.47 Конституції вказує на те, що воно складається з кількох складових: гарантування державою кожному набути житло або користуватися житлом; його недоторканність і недопущення неправомірного позбавлення [3, с. 29].

Житло є необхідною частиною життя людини. Воно є сферою її приватності.

Житло визначає побут людини. М.І. Ліфанов визначив побут як матеріальне, культурне й моральне середовище, в якому пропливає особисте життя людей. Це велика сфера людських відносин, котра пов'язана з особистим життям, із задоволенням особистих матеріальних і духовних потреб людини [6, с. 8].

У спеціальній правовій літературі, статтях дослідників у сфері житлових правовідносин увага науковців здебільшого прикута до вирішення саме майнових питань, які виникають у зв'язку з реалізацією й захистом житлових прав громадян.

Вони посилаються на ст.ст.41, 47 Конституції України, ст.1 Першого Протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст.ст.316-319, 321 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, в яких визначено та закріплено основоположні засади принципу непорушності права приватної власності, який означає, що кожна особа має право на безперешкодне користування своїм майном, а також задекларовано право власника володіти, користуватись і розпоряджатись належним йому майном, на власний розсуд здійснювати щодо свого майна будь-які дії, вчиняти будь-які угоди, відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Водночас не вивченим залишається питання охорони та захисту права на житло як особистого немайнового права людини, пов'язаного із зазначеною нами вище сферою приватності особи, її недоторканністю, звичайно, окрім випадків необхідності, за умов судового рішення, пов'язаного з необхідністю проведення дій процесуального характеру. Безпідставне проникнення до житла особи не допускається.

Ст.30 Конституції України закріплює, що не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину, можливий інший, установлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку.

Уважаємо базовою позицію, започатковану в статті М.К. Галянтича та Г.В. Самойленка, які вбачали мультиаспектний характер житла як об'єкта цивільних правовідносин.

Вони зазначили, що зміст права на житло становлять основні права людини: право людини на повагу до її житла, право на свободу вибору місця проживання, право на недоторканність житла; право на забезпечення житлом соціально незахищених категорій населення України; на створення умов реалізації права людини на житло; речові й зобов'язальні права на житло [2, с. 138].

На останній конференції 2016 р., про яку згадувалося вище, М.К. Галянтич зазначив, що конституційне поняття «права на житло» необхідно розуміти в значенні права на задоволення потреби в житлі. Тому «право на житло» варто відмежовувати від суміжного права «на користування житлом», оскільки конституційне право на житло може перетворитися в суб'єктивне право конкретної особи тільки за наявності житла як майнового

об'єкта, з яким і пов'язується виникнення суб'єктивного права. Як указує вчений, саме в момент отримання житла в користування потенційне право (секундарне право) на житло трансформується в право користування конкретним житлом [3, с. 29].

Житло, як й інші об'єкти цивільних прав і цивільних правовідносин, є по-своєму унікальним об'єктом. Воно не є простим і не має просто й чітко визначеного правового режиму. Це пов'язане зі складним характером правовідносин, які складаються у зв'язку з його використанням.

Подвійний, так би мовити, прояв житла пов'язують із наявністю кількох видів прав людини, залежно від того, в які цивільні правовідносини вступають суб'єкти. Різна реалізація різних прав особи щодо житла породжує різні правовідносини, які можуть породжувати інші правовідносини або ж їх не породжувати.

Умовно ці права можна поділити на дві категорії прав: майнові та особисті немайнові.

Такий поділ зумовлений поділом об'єктів цивільних правовідносин на блага: майнові й немайнові (відповідно до ст.177 ЦК України, об'єктами цивільних прав є речі, а також інші матеріальні та нематеріальні блага).

Так, до майнових благ, а відтак і прав на них, можна зарахувати речові права на житло (як об'єкт матеріального світу, споруду).

ЦК України дає визначення житла (ст.379). Житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені й придатні для постійного або тимчасового проживання в них.

Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного в ній проживання (ст.380 ЦК України); садиба (ст.381 ЦК України); квартира (ст.382 ЦК України).

Разом із тим М.К. Галянтич й Г.В. Самойленко, проаналізувавши практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), дійшли висновку, що житлом має визнаватися будь-яке приміщення за суб'єктивним, а не об'єктивним критерієм [2, с. 137].

У своїх рішеннях ЄСПЛ, вирішуючи питання порушення права людини на недоторканність житла, визнав житлом об'єкти, не пристосовані для постійного проживання людини, зокрема циганську кибитку, офісне приміщення тощо.

Іншими словами, право на житло варто розуміти у двох аспектах: із погляду майнового права, пов'язаного з реалізацією прав власника чи володільця житла, та особистого немайнового права, яке не породжує майнові права, є додатковою гарантією забезпечення сфери приватності людини, проявляється у праві на недоторканність житла, неможливість його порушення, окрім як на підставі мотивованого судового рішення.

Звичайно, й особисті немайнові, і майнові права є здебільшого взаємозумовленими та взаємопов'язаними, тому їх не варто «розривати», розглядаючи як окремі правові категорії чи явища.

Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного в ній проживання (ст.380 ЦК України).

Садибою є земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними й підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями (ст.381 ЦК України). У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.2. ст.381 ЦК України).

Квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного в ньому проживання (ст.382 ЦК України).

Як видно, ЦК України чітко визначає житло саме як об'єкт матеріального світу, зокрема будинок, квартиру, садибу чи інше приміщення, призначене та придатне для постійного або тимчасового проживання в ньому.

Аналіз ЦК України дає підстави для аргументації про тісний взаємозв'язок житла як об'єкта цивільних прав із речовими правами, зокрема з правом власності, правами на чужі речі (обмеженими речовими правами) та зобов'язальними правами (з договорів, зокрема договорів розпорядження житлом чи на передачу майна в користування – договір найму житлового приміщення).

Водночас законодавство України не дає відповіді на питання: чи варто вважати житлом приміщення або споруду, яке не відповідає нормативам житлових приміщень, але в якому все ж таки проживає людина й уважає це приміщення своїм житлом?

Як зазначають М.К. Галянтич і Г.В. Самойленко, їм імпонує позиція Н.О. Горобець, яка розширила межі традиційних уявлень про житло, зазначивши, що житло є не лише майновим благом, а й відокремлюється уявними межами в просторі, що відокремлює особливу приватну сферу (приватність) особи від суспільства (інших осіб, держави тощо) та має особливий психологічний (духовний) аспект для людини [5, с. 122]. На її переконання, житло пов'язане зі сферою приватності як сферою уникання спілкування і вторгнення через візуальні, аудіальні й інші канали; як рівнем здатності бути самим собою та уникати тиску з боку інших тощо. Для забезпечення приватності людина спрямовує діяльність на перетворення наявного навколо неї середовища, створюючи особисту територію тощо [5, с. 123]. Із взаємодії матеріального соціального простору та ідеального психологічного (особистого) конституюється житловий простір. Це одне з благ, яке допомагає людині утворити і зберегти свою приватність [5, с. 123].

Що стосується права на житло в речовому розумінні (як елемент змісту речового права), варто зазначити, що право власності на житло в суб'єктивному розумінні є визначеним і гарантованим державою правом власника щодо здійснення правомочностей відповідно до обсягу володіння, користування, розпорядження житлом самостійно, вільно, на власний розсуд з метою, не суперечною закону й такою, що не порушує права інших осіб. Це міра можливої (дозволеної чи незабороненої) поведінки власника щодо належного йому майна. Це право є речовим, тому за своєю природою є абсолютним, тобто праву конкретної особи протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб, обов'язком яких є не порушення прав власника.

До правомочностей власника ЦК України зараховує право володіння, право користування та право розпорядження.

При тому цілком зрозуміло, що право на житло (в матеріально-правовому значенні) реалізується, як правило, шляхом придбання його у власність або шляхом отримання житла в користування.

Наразі в дослідженнях багатьох цивілістів порушується питання щодо співвідношення суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів особи.

Чому ми теж порушуємо це питання? Справа в тому, що ця відносно парна категорія (прав та інтересів) є універсальною, яка дає змогу більш повно розкрити досліджуване питання права особи на житло, з одного боку, а з іншого – сприяти всебічному вирішенню питань забезпечення захисту житлових прав та інтересів особи.

Наразі в теорії цивільного права співвідношення категорії «охоронюваний законом інтерес» з категорією «суб'єктивне право» є спірним і до кінця не вирішеним. Так, М.К. Галянтич

зазначив, що охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [3, с. 29].

І.В. Венедиктова наголошує, що інтереси можуть бути підтримані об'єктивним правом, унаслідок чого вони перетворюються в право суб'єктивне. Водночас окремі інтереси особи можуть бути недостатньою мірою закріплені в праві чи не нарівні повноти бажань суб'єкта. Проте й вони є самостійним об'єктом правової охорони та захисту [7, с. 43].

Серед останніх публікацій цікавим є дослідження А.В. Янчук «Інтерес як об'єкт цивільно-правового захисту», в якому вона виявила, що «суб'єктивні права та інтереси істотно відрізняються ступенем гнучкості – придатності до змін. На відміну від суб'єктивного права, для зміни якого потрібен юридичний факт, інтерес може змінитись без настання юридичного факту: внаслідок появи іншого інтересу ... тож створення перешкоди в реалізації одного інтересу може порушити баланс між декількома належними особі інтересами. ... Іншими словами, якщо внаслідок порушення суб'єктивного права, яке є засобом задоволення одного інтересу, порушується інший пов'язаний з ним інтерес, то такий пов'язаний інтерес може стати самостійним об'єктом захисту. ... за загальним правилом, при відсутності перешкод для здійснення права відсутні і підстави для захисту права та інтересу» [9, с. 83].

Нам імпонує аргументація авторки, що відповідне право є засобом задоволення інтересу особи, тому інтерес, виражений у потребах і реалізований через суб'єктивне право, є явищем первинним.

Приймаючи таку аргументацію, логічним є прийняття й тези, що законні інтереси є статусно-правовою категорією. Вона доповнює правовий статус особи. Невключення законних інтересів до правового статусу значно звужує його сутність, збіднює його зміст, спрощує його структуру. Усе це знижує «статус» правового статусу в системі інших правових категорій і явищ, зменшує його соціальну й правову цінність [8, с. 133].

Право має створювати дієвий механізм охорони та захисту права особи. Не винятком є і сфера житлових прав громадян.

У реальному житті виникає безліч проблем щодо вирішення житлових спорів стосовно користування житлом, визнання права користування житлом, позбавлення права користування житлом і виселення, зняття з реєстрації, усунення перешкод у користуванні житлом тощо.

За захистом своїх прав щодо здійснення права власності й права користування житлом можуть звертатись власники житла, члени сім'ї власника, а також інші особи, які наділені правом особистого сервітугу [10, с. 103], наймачі та члени їхніх сімей у державному або комунальному житловому фонді, а також наймачі житла в приватному житловому фонді.

І.П. Івашова зазначила, що під час вирішення спорів щодо захисту права користування житлом, припинення або усунення перешкод у праві користування житлом необхідно визначити характер правовідносин, правовий статус осіб і підстави виникнення права користування житлом. Якщо буде встановлено речовий характер правовідносин, то необхідно застосовувати норми цивільного законодавства [11, с. 4].

Ст.16 ЦК України містить загальний перелік способів захисту цивільних прав судом. До спеціальних речових засобів захисту цивільних прав належать віндикаційний позов, негаторний позов, позов про виключення майна з опису та з-під арешту, позов про визнання права власності [10, с. 314].

Однак аналіз праць зазначених авторів, судової практики свідчить про наявні проблеми в чинному механізмі захисту житлових прав громадян.

Прикладом є справа ЄСПЛ «Новоселецький проти України» від 22.02.2005 р., де суд висловив «особливе здивування» відхиленням позову національним судом про

відшкодування моральної шкоди з посиланням на те, що «відшкодування моральної шкоди у житлово-комунальних спорах не передбачено» [12, с. 43].

З огляду на те, що Україною надана згода на обов'язковість рішень ЄСПЛ (згідно зі ст.2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст.46 Конвенції), така позиція суду повинна бути прийнятною.

Цікавою в цьому сенсі є норма Французького цивільного кодексу (ст.9), відповідно до якої відшкодуванню підлягає будь-яка шкода [13, с. 164-165].

Оскільки, згідно зі змістом, право на захист містить можливості правоохоронного характеру, які покликані гарантувати суб'єктивне право на всіх етапах його реалізації, то суб'єктивним житловим правам майнового характеру властиві способи захисту майнового характеру, закріплені в ЦК України (визнання права власності на житло, визнання правочину недійсним, примусове виконання обов'язку в натурі; зміна або припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди тощо); а особисті немайнові права охороняються іншими способами (припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування моральної шкоди).

Захист житлових інтересів громадян базується на існуванні в особи суб'єктивного права (на житло), вони можуть отримати самостійних захист у тому випадку, коли саме суб'єктивне право ще не є порушеним, але існує загроза такого порушення (ст.1163 ЦК України – створення загрози майну фізичної особи тощо) чи вже має місце порушення житлового інтересу, яке базується на суб'єктивному житловому праві особи (як майновому, так і особистому немайновому).

Проблемними залишаються питання захисту житлових прав дітей, наймачів від свавілля власників, власників житлових приміщень від користувачів житловими приміщеннями, які зловживають цивільними правами, в тому числі тих, які втратили сервітутне право внаслідок припинення шлюбних відносин, що потребує свого подальшого вивчення, аналізу та вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галянтич М.К. Характеристика житла за цивільним законодавством України та в практиці Європейського суду з прав людини / М.К. Галянтич, Г.В. Самойленко // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 134-140.
2. Галянтич М. Характеристика житла за законодавством України та у практиці Європейського суду з прав людини / М.К. Галянтич, Г. Самойленко // Право України. – 2015. – № 4. – С. 88-97.
3. Галянтич М.К. Проблеми визначення понять «житлові права та інтереси» у цивільному праві та процесі / М.К. Галянтич // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали науково-практичної конференції, присвяченій світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 27 травня 2016 р. / МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ, кафедра цивільного права та процесу, Кафедра охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін; Всеукраїнська громадська організація «Асоціація цивілістів України». – Харків : ХНУВС, 2016. – 400 с. – С. 29-31.
4. Лічман Л.Г. Поняття та зміст права на житло / Л.Г. Лічман // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 95-101.
5. Горобець Н.О. Поняття «житловий простір» у праві на недоторканість житлового простору: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 23 травня 2009 р.) / Н. Горобець. – Х.: ХНУВС, 2009. – 436 с.

6. Лифанов М.И. За здоровый быт / М.И. Лифанов. – Л.: Лен.отд.Общества по распространению полит. и науч. Знаний РСФСР, 1957. – 275 с.
7. Венедиктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монографія / І. В. Венедиктова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.
8. Субочев В.В. Законные интересы / В.В. Субочев ; под ред. А.В. Малько. – М.: Норма, 2008. – 496 с.
9. Янчук А.В. Интерес як об'єкт цивільно-правового захисту / А.В. Янчук // Право і суспільство. – 2016. – № 2. – С. 78-85.
10. Мічурін Є.О. Житлове право України [Текст] : навч. посібник / Мічурін Є.О., Сліпченко С.О., Соколов О.В. – Харків : Еспада, 2001. – 318 с.
11. Івашова І.П. Захист права користування житлом [Електронний ресурс] / І.П. Івашова. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_7_2012/07_03_04.pdf
12. Гриняк А.Б. Відшкодування моральної шкоди за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань / А.Б. Гриняк // Юридична Україна. – 2013. – № 9. – С. 41-47.
13. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посіб.: (Курс лекцій) / С.І. Шимон; Київ. нац. екон. ун-т. – К., 2004. – 220 с.

REFERENCES

1. Halyantych, M.K. and Samoilenko, G.V.(2015), “Characteristics of housing for civil legislation of Ukraine and the law of the European Court of Human Rights”, *Pryvatne pravo i pidpryemnytstvo*, vol. 14, pp. 134-140.
2. Halyantych, M.K. and Samoilenko, G.V.(2015), “Characteristics of housing for civil legislation of Ukraine and the law of the European Court of Human Rights”, *Pravo Ukrainy*, vol. 4, pp. 88-97.
3. Halyantych, M.K. (2016), “Problems of definition of "housing rights and interests" in Civil Law and Procedure”, *Materialy naukovo-praktychnoi konferentsii* [Problems of Civil Law and Procedure: Proceedings of the conference dedicated to the blessed memory of O.A. Pushkin], Kharkiv, KhNUVS, 27 May 2016, pp. 274-277.
4. Lichman, L.G. (2005), “The concept and content of the right to housing”, *Universytetski naukovi zapysky*, vol. 4, pp. 95-101.
5. Horobets, N.O. (2009), “The concept of "living space" of the right to inviolability of living space”, *Materialy naukovo-praktychnoi konferentsii* [Problems of Civil Law and Procedure: Proceedings of the conference dedicated to the blessed memory of O.A. Pushkin], Kharkiv, KhNUVS, 23 May 2009, 436 p.
6. Lyfanov, M.Y. (1957), *Za zdorovyi byt* [For Healthy Gen], Len.otd.obshchestva po rasprostranenyiu polyt. y nauch. znanyi RSFSR, Leningrad, USSR.
7. Venedyktova, I.V. (2014), *Zakhyst okhroniuvanykh zakonom interesiv u tsyvilnomu pravi : monohrafiia* [Protecting the legal interests in civil law: monograph], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraina.
8. Subochev, V.V. (2008), *Zakonnye ynteresy* [Legitimate interests], Norma, Moskow, Russia.
9. Yanchuk, A. (2016), “The interest of the object civil protection”, *Pravo i suspilstvo*. vol. 2, pp. 78-85.
10. Michurin, E.O. (2001), *Zhytlove pravo Ukrainy : navch. posibnyk* [Housing Law of Ukraine : teach. Manual], Espada, Kharkiv, Ukraina.

11. Ivashov, I.P. (2004), "Protection of right to use lodgings", available at: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_7_2012/07_03_04.pdf
12. Hrynyak, A.B. (2013), "Moral damages for failure or improper performance of contractual obligations", *Yurydychna Ukraina*, vol. 9, pp. 41-47.
13. Shymon, S.I. (2004), *Tsyvilne ta torhove pravo zarubizhnykh krain : navch. posib.: (Kurs lektsii)* [Civil and commercial law of foreign countries: textbook guidances: (Lectures)], KNEU, Kyiv, Ukraine.

УДК 347.77: 347.211: 005.591.452

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО З ПОГЛЯДУ ПІДТРИМКИ НАУКОВИХ ПАРКІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Митник А.К., аспірант

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
annamykytas@ukr.net*

Стаття присвячена глибокому аналізу державно-приватного партнерства, його правової природи, особливостей, визначенню шляхів його здійснення з погляду підтримки наукових парків як суб'єктів інтелектуальної власності. Автор розглядає державно-приватне партнерство наукових парків як механізм залучення коштів для реалізації значущих проектів і програм в інноваційній сфері з використанням коштів держави й місцевих бюджетів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, науковий парк, інноваційна діяльність, державно-приватне партнерство, договір про партнерство.

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПОДДЕРЖКИ НАУЧНЫХ ПАРКОВ КАК СУБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Митник А.К.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
annamykytas@ukr.net*

Статья посвящена глубокому анализу государственно-частного партнерства, его правовой природы, особенностей, определению путей его осуществления с точки зрения поддержки научных парков как субъектов интеллектуальной собственности. Автор рассматривает государственно-частное партнерство научных парков как механизм привлечения средств для реализации значимых проектов и программ в инновационной сфере с использованием средств государства и местных бюджетов.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, научный парк, инновационная деятельность, государственно-частное партнерство, договор о партнерстве.

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN TERMS OF SUPPORT OF SCIENCE PARK AS THE SUBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY

Mytnyk A.K.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymirska, 60, Kyiv, Ukraine
annamykytas@ukr.net*

This article focuses on deep analysis of public-private partnership, its legal nature, characteristics, identifying ways of its implementation in terms of support of science parks as intellectual property. The author examines the public-private partnership of science parks as a mechanism to raise funds for the implementation of important projects and programs in the sphere of innovations using state funds and local budgets. It also again shows the importance of public-private partnerships within the establishment and operation of science parks. A private investor, who is interested in developing new technologies or

scientific research has the ability and is interested not only in the financing of such projects, but also to share expertise in relevant technological and scientific fields, in order to accelerate innovative research and not spend too much time and resources on results that he has known or which he has personally reached or until the implementation of scientific projects.

The issue of funding innovative research and development is important, given the lack of significant resources within the state and local budgets for implementation of such activities. So part of the parties within the science park enables to ensure the founders and partners of the Science Park that each party is in any way involved in its creation and functioning gets ultimately relevant innovative product or part. That each party, according to the contributions made and the contract gets some benefit from participating in this project.

It can be concluded that to avoid confusion and ensure the rights of both science parks and state relations to develop and research innovative products and technologies should enter into a contract, which indicate all the rights and obligations of the parties concerning the financing and distribution of the relevant development and research.

Therefore, only by combining and taking into account the interests of all stakeholders of public-private partnerships, especially a public interest and private companies may develop sustainable and effective mechanism of interaction, which will achieve significant progress in implementing the latest innovative developments and research in the state's economy.

Key words: intellectual property, Science Park, innovation, public-private partnership, partnership agreement.

Наукові парки є важливим фактором економічного прогресу країни, адже саме рівень комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності впливає на рейтинг держави у світі. Але, попри свою тенденцію розвитку, наукові парки як суб'єкти інтелектуальної власності є малодослідженими. Нині державна підтримка цих наукових парків є особливою необхідною, тож потрібно детальніше вивчити механізм цього регулювання.

Дослідженням цієї проблеми займалися такі науковці, як І. Запаріна, О. Сімсон, О. Вінник, І. Гетьман, В. Куцурубова-Шевченко, Б. Падучак, Д. Адамюк, О. Савченко. Незважаючи на величезну роботу, виконану університетами та промисловими установами на базі партнерства, існує лише незначна кількість досліджень державної підтримки наукових парків як суб'єктів інтелектуальної власності.

Мета статті – системно дослідити правову природу й особливості державної підтримки наукових парків шляхом здійснення державно-приватного партнерства.

Як відмічає О. Сімсон, інноваційна діяльність в Україні залишається не розвинутою, а в рамках національної інноваційної системи сформувався суттєвий розрив у взаємодії її елементів: приватний бізнес, наука й держава. Для того щоб заповнити цей розрив, указує О. Сімсон, необхідна нова основа інноваційних відносин (правова модель), яка б дала змогу дотримуватись балансу публічних і приватних інтересів в інноваційній сфері, забезпечити функціонування інноваційного ринку та підприємництва, залучити приватні інвестиції до інноваційного розвитку. Такою приватноправовою моделлю, що базується на рівності партнерів, довірі й свободі договору, може стати модель державно-приватного партнерства [1, с. 225].

Дійсно, в Україні існує поняття державно-приватного партнерства, яке визначається як співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) і юридичними особами, крім державних і комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом України «Про державно-приватне партнерство» та іншими законодавчими актами [2, ч.1 ст.1].

Отже, є очевидним, що для досягнення позитивного результату в провадженні інноваційних досліджень і розробок необхідною умовою є залучення приватних інвесторів і партнерів, які б мали можливість фінансувати проведення необхідних досліджень на основі укладеного договору. Проте залишається поза увагою питання: між ким повинен бути укладений такий

договір? Хоча законодавець і посилається на органи влади України, органи місцевого самоврядування тощо, проте вказані органи не завжди є стороною, а тим більше зацікавлені в запровадженні та розвитку інноваційних розробок на досліджень. Це пов'язано зі специфікою їхньої діяльності. Тоді як приватні інвестори зацікавлені в проведенні таких розробок з метою їх подальшого впровадження у виробництво або інші сфери економіки держави та за кордоном і готові вкладати кошти в такі програми, органи влади держави й органи місцевого самоврядування часто не мають достатніх ресурсів для участі в таких проектах чи програмах.

Хоч в переліку сфер, де може застосовуватись державно-приватне партнерство, і немає проведення наукових досліджень і впровадження інноваційних розробок, проте зазначено, що державно-приватне партнерство може застосовуватися й в інших сферах діяльності, крім видів господарської діяльності, які, відповідно до закону, дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям [2, ч.2 ст.4].

При цьому до джерел фінансування державно-приватного партнерства зараховані такі: фінансові ресурси приватного партнера; запозичені фінансові ресурси; кошти державного та місцевих бюджетів тощо [2, ч.1 ст.9].

Питання фінансування інноваційних досліджень і розробок є важливим з огляду на відсутність значних коштів у межах державного та місцевих бюджетів щодо впровадження такої діяльності. Отже, участь сторін у межах наукового парку дає змогу гарантувати засновникам і партнерам такого наукового парку, що кожна сторона, яка тим чи іншим чином бере участь у його створенні та функціонуванні, отримує в кінцевому результаті відповідний інноваційний продукт або його частину. Тобто, кожна сторона, відповідно до зробленого внеску та умов договору, отримує певну вигоду від участі в такому проекті.

Проте деякі науковці наголошують на тому, що головним недоліком Закону України «Про державно-приватне партнерство» є підхід, який передбачає державну підтримку державно-приватного партнерства, тобто можливість, право державного партнера щодо фінансування або його сприяння, замість чітких довгострокових фінансових зобов'язань публічного партнера в рамках господарського договору про державно-приватне партнерство [3].

Такі недоліки повинні бути усунені законодавчо, а права та обов'язки сторін мають бути відкрито й прозоро закріплені у відповідному документі – договорі.

Як зазначається науковцями, системні інструменти інноваційної політики повинні виконувати декілька функцій, принаймні дві з них: розбудова та організація інноваційних систем і управління взаємодією. При цьому державно-приватна партнерство в цьому випадку розглядається як відповідний механізм формування таких інструментів. Така співпраця може вирішувати, зокрема, питання започаткування та посилення відносин «наука-виробництво», особливо якщо зв'язки між науковою сферою, яка в більшості країн представлена університетами й дослідницькими центрами, з одного боку, та компаніями, орієнтованими на дослідження та розробки, є слабкими. Державно-приватне партнерство може бути інструментом посилення такої близькості чи її встановлення [4].

Отже, для уникнення непорозумінь і забезпечення дотримання прав як приватних інвесторів, так і держави у відносинах щодо розробки й наукових досліджень інноваційних продуктів і технологій потрібно укладати договір, у якому зазначати всі права та обов'язки сторін щодо фінансування й розподілу результатів відповідних розробок і досліджень.

Із цим погоджується І. Запаріна, яка відзначає, що серйозними перешкодами на шляху просування вперед у публічно-приватному партнерстві є недостатність досвіду та кваліфікації, невідповідність економічній ситуації й системі державного регулювання очікування влади від публічно-приватного партнерства. Необхідно зрозуміти, що важливо залучити не лише фінансові кошти, а й інтелектуальний потенціал, нові технології, навички та досвід приватного партнера. Для розвитку публічно-приватного партнерства, далі зазначає

І. Запаріна, мають бути створені відповідні умови, відпрацьована методологія ініціації, підготовки й реалізації проектів публічно-приватного партнерства, адаптовані широко застосовувані у світі механізми [5].

Це же раз показує важливість державно-приватного партнерства в рамках створення та функціонування наукових парків. Приватний інвестор, який зацікавлений у розробці нових технологій чи проведенні наукових досліджень, має можливість і зацікавлений не тільки фінансувати такі проекти, а й ділитись досвідом у відповідних технологічних і наукових сферах, щоб прискорити інноваційні дослідження та не витратити зайвий час і ресурси на результати, які йому вже відомі або яких він уже досягнув власноруч чи до моменту запровадження таких наукових проектів.

Проте, як зазначає І. Гетьман, не будь-яка взаємодія бізнесу та держави в економіці може характеризуватися як елемент системи державно-приватного партнерства [6, с. 48].

Із цим погоджується О. Вінник, який підкреслює, що лише за певних обставин така взаємодія набуває ознак публічно-приватного партнерства, основні правові засади якого в більшості країн визначаються на рівні актів законодавства, насамперед закону, який регулює публічно-приватне партнерство [7, с. 19].

Варто зазначити що основною підставою закріплення публічно-приватного партнерства є все ж таки договір про такі відносини. Проте не треба забувати, що в межах законодавчого поля такі відносини теж повинні бути визначені. Отже, можна констатувати, що публічно-приватне партнерство передбачає наявність декількох основних елементів, які для нього характерні, а саме: наявність законодавчого акта, який регулює відповідні відносини; можливість укладення договору, який би регулював (конкретизував) права та обов'язки сторін; об'єкт публічно-приватного партнерства (в нашому випадку це наукові дослідження й розробки) тощо.

О. Вінник також визначає певні елементи, які, на його думку, є складовими публічно-приватного партнерства, до яких він зараховує такі: суспільну необхідність у реалізації складного та довгострокового проекту; участь у партнерстві принаймні двох сторін, одна з яких – держава чи територіальна громада в особі уповноважених органів, з інша – представник приватного бізнесу; наявність у сторін спільної мети й чітко визначеного публічного інтересу певного рівня (загальнодержавного, регіонального, місцевого); партнерський (рівноправний) характер взаємовідносин; об'єднання активів, управлінського досвіду, інших ресурсів учасників; дотримання принципу справедливості під час розподілу між сторонами ризиків і результатів функціонування партнерства тощо [7, с. 21].

При цьому В. Кнаус підкреслює, що основним системоутворювальним елементом у понятті «публічно-приватне партнерство» є співробітництво, за якого державні та приватні структури виступають як рівноправні партнери, які взаємно доповнюють один одного. Такому партнерству, як зазначає В. Кнаус, притаманна специфічна мотивація, яка полягає в тому, що держава розраховує мати вигоду від ресурсів і, відповідно, на зменшення навантаження на державний бюджет і використання ефективного менеджменту приватного сектора та отримує збільшення податкових надходжень, вирішення соціальних проблем і підвищення загального рівня виробництва, підвищуючи тим самим конкурентоздатність продукції та послуг на внутрішньому й зовнішньому ринках, а бізнес, у свою чергу, – на підтримку за рахунок адміністративних, матеріальних, фінансових, природних ресурсів держави в реалізації такої програми публічно-приватного партнерства [8, с. 13-14].

Водночас деякі науковці вказують на недостатній рівень урегулювання питання публічно-приватного партнерства в законодавстві України, насамперед у Цивільному кодексі [9, с. 50].

Як зазначає О. Ковальова, у сучасному світі виділяються дві принципово різні як за методологією, так і за глибиною змін, що відбуваються, схеми інституційної еволюції відносин держави і приватного бізнесу, на основі яких створюються конкретні форми

взаємодії. Перша являє собою структурну адаптацію наявного інституційного середовища до цілей, пріоритетів та умов економічної діяльності держави, що постійно змінюються. Упровадження нових принципів, норм і правил співпраці публічного і приватного секторів у чинні інститути відбувається або в контексті проголошеної нової економічної політики державного регулювання, або в контексті змін і доповнень наявної системи державного управління. Таким шляхом запровадження інститутів державно-приватного партнерства йдуть країни, що розвиваються, в яких рівень сформованості ринкових відносин є достатнім для встановлення партнерських взаємозв'язків типу «державо-бізнес». Другий підхід до впровадження державно-приватного партнерства пов'язаний із формуванням повністю нового інституційного середовища, яке відповідає принципам функціонування ринкової економіки й новому розумінню місця держави в господарському житті суспільства. Ця схема реалізується в колишніх соціалістичних країнах, що утворилися на пострадянському просторі, та в деяких країнах, що розвиваються [10, с. 137].

Як зазначає М. Федченко й І. Косач, на сучасному етапі розвитку економіки України державно-приватне партнерство гальмується певними негативними чинниками, основними серед яких є такі: недосконалість нормативно-правового регулювання щодо стимулювання науково-технічної та інноваційної діяльності; нерозвиненість інноваційної інфраструктури й малого інноваційного підприємництва; невиконання норм законодавства щодо державного фінансового забезпечення науково-технічної та інноваційної діяльності; відсутність сприятливого клімату для залучення інвестицій у високотехнологічне виробництво; структурні деформації в промисловості на користь виробництв низькотехнологічних укладів; високий ступінь зношеності основних фондів промислових підприємств; низький рівень участі національних виробників високотехнологічної продукції в міжнародному технологічному обміні; відсутність системи формування та управління ринком промислової власності; недосконалість системи специфікації, використання й захисту прав інтелектуальної власності тощо [11].

Отже, всі ці негативні чинники зменшують привабливість не тільки для іноземних інвесторів, а й для вітчизняних приватних підприємств і організацій щодо вкладання коштів у спільну з державою розробку інноваційних технологій чи продуктів. Такий підхід знижує до мінімуму можливість держави до глибокої трансформації економіки, не дає змоги повною мірою забезпечити розвиток промисловості на підставі нових інноваційних технологій і, в кінцевому підсумку, поглиблює відставання від провідних держав світу.

Як указує А. Прохорович, розвиток державно-приватного партнерства несе вигоди багатьом господарюючим суб'єктам у низці країн протягом тривалого періоду часу. Державно-приватне партнерство сприяє створенню нових робочих місць і зростанню податкових надходжень як у ході будівництва, так і в період експлуатації. При цьому державно-приватне партнерство сприяє концентрації матеріальних, фінансових ресурсів, а також залученню коштів позабюджетних джерел для реалізації значущих проектів і програм у широкому спектрі галузей економіки, соціальній та інноваційній сферах із використанням коштів держави й місцевих бюджетів та об'єктів республіканської й комунальної власності [12, с. 24].

Моделі створення та функціонування публічно-приватного партнерства в західних країнах спрямовані передусім на задоволення потреб економіки та приватних компаній у новітній розробках і технологіях шляхом запровадження таких механізмів взаємодії з приватними компаніями, які б не тільки забезпечували реалізацію запланованих програм і заходів, а й були б спрямовані на постійну інтенсифікацію та розвиток відносин між державою, бізнесом і наукою.

Так, наприклад, за визначенням Міжнародної асоціації наукових парків (International Association of Science Parks and Areas of Innovation), науковий парк – це організація, якою керують професіонали, основна мета яких полягає в підвищенні добробуту своєї спільноти,

завдяки підтримці культури інновацій, посиленню конкурентоспроможності компаній та установ, заснованих на знаннях. Для досягнення цих цілей науковий парк стимулює і здійснює управління потоком знань і технологій між університетами, науковими установами [13].

Відповідно до визначення Асоціації наукових парків Великобританії (The United Kingdom Science Park Association), науковий парк – це організація, заснована на праві приватної власності, головною метою якої є підтримка start-up-компаній та інкубація інноваційних технологічних бізнесів, що швидко зростають, за допомогою формування інфраструктури служб підтримки, що здійснюють співробітництво з агентствами економічного розвитку; підтримки офіційних і робочих зв'язків з університетом або провідним науково-дослідним центром [14].

Отже, лише через поєднання та врахування інтересів усіх зацікавлених сторін публічно-приватного партнерства, насамперед це суспільні інтереси та приватні компанії, можливо виробити сталий і ефективний механізм взаємодії, який дасть змогу досягти значного прогресу на шляху впровадження новітніх інноваційних розробок і досліджень в економіку держави. Основним системоутворювальним елементом у понятті «публічно-приватне партнерство» є співробітництво, за якого державні структури та наукові парки виступають як рівноправні партнери, які взаємно доповнюють один одного. Можна зробити висновок, що для уникнення непорозумінь і забезпечення дотримання прав як наукових парків, так і держави у відносинах щодо розробки та наукових досліджень інноваційних продуктів і технологій потрібно укладати договір, у якому зазначати всі права та обов'язки сторін щодо фінансування й розподілу результатів відповідних розробок і досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімсон О. Державно-приватне партнерство в інноваційній сфері / О. Сімсон // Трибуна докторанта: Вісник. – 2011. – № 4 (67). – С. 222-230
2. Про державно-приватне партнерство : Закон України № 2404-VI від 1 липня 2010 р. (із змін. та доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
3. Аналіз законодавства, що регулює державно-приватне партнерство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ibser.org.ua/UserFiles/File/Normatyvni%20Akty%20New/PP/Analisy%20of%20Legisl%20DPP_ukr.pdf
4. Scherrer W. The role of public private partnerships at the regional level of government and regional innovation policy in particular [Electronic resource] / W. Scherrer. – Access mode: http://hum.ttu.ee/failid/НКАС%202011/НКАС_Scherrer.pdf
5. Запаріна І.В. Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проектів і надання публічних послуг [Електронний ресурс] / І.В. Запаріна. – Режим доступу: http://eip.org.ua/docs/EP_10_4_62_uk.pdf
6. Гетьман І. Розвиток громадянського суспільства в умовах інформаційно-глобалізаційних процесів / І. Гетьман // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2 (65). – С. 46-54.
7. Вінник О. Публічно-приватне партнерство і громадянське суспільство: правові аспекти взаємодії / О. Вінник // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: ЮРИДИЧНІ НАУКИ. – 2013. – № 3 (97). – С. 16-22.
8. Кнауц В.В. Управление развитием государственно-частного партнерства: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. экон. наук: спец. 08 00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (теория управления экономическими системами)» / В.В. Кнауц. – М., 2008. – 25 с.

9. Знаменський Г.Л. Передумови розвитку публічно-приватного партнерства / Г.Л. Знаменський // Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу: матеріали I Всеукраїнської наук.-практ. Інтернет-конференції, присвяченої 90-річчю СНУ ім. В. Даля (м. Луганськ, 3-10 лютого 2010 р.). – Луганськ, 2010. – С. 48-52.
10. Ковальова О.В. Державно-приватне партнерство у розвинених країнах світу: досвід для України / О.В. Ковальова // Економічний аналіз. – 2014. – № 1. – Т. 15. – С. 134-143.
11. Головінов О.М. Державно-приватне партнерство в інноваційній сфері [Електронний ресурс] / О.М. Головінов. – Режим доступу: <http://www.stattionline.org.ua/ekonom/71/10551-derzhavno-privatne-partnerstvo-v-innovacijnij-sferi.html>
12. Прохорович А.А. Развитие государственно-частного партнёрства: зарубежный и отечественный опыт / А.А. Прохорович // Європейські перспективи. – 2014. – № 3. – С. 20-26.
13. Science park (IASP Official definition). International Association of Science Parks and Areas of Innovation [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.iasp.ws/knowledge-bites>
14. The United Kingdom Science Park Association [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.ukspa.org.uk/our-organisation/about-us>

REFERENCES

1. Simson, A. (2011), “Public-private partnership in the innovation sphere”, *Tribuna doktoranta: Visnyk*, no. 4 (67), pp. 222-230
2. “The public-private partnership: the Law of Ukraine № 2404-VI of July 1, 2010 (with amendments. And add.)”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2010, no. 40, art. 524.
3. “Analysis of legislation regulating public-private partnership”, available at: http://www.ibser.org.ua/UserFiles/File/Normatyvni%20Akty%20New/PP/Analisis%20of%20Legisl%20DPP_ukr.pdf
4. Scherrer, W. “The role of public private partnerships at the regional level of government and regional innovation policy in particular”, available at: http://hum.ttu.ee/failid/HKAC%202011/HKAC_Scherrer.pdf
5. Zaparina, I.V. “Public-private partnership in Ukraine: prospects of application for the implementation of infrastructure projects and public services”, available at: http://eip.org.ua/docs/EP_10_4_62_uk.pdf
6. Hetman, I. (2011), “The development of civil society in terms of information and globalization”, *Bulletin of the Academy of Sciences of Ukraine*, no. 2 (65), pp. 46-54 7.
7. Vinnik, Alexander (2013), “Public-private partnership and civil society: legal aspects of interaction”, *Bulletin of Kyiv National Taras Shevchenko Law*, no. 3 (97), pp. 16-22
8. Knaus, V. (2008), “Management of development of state-private partnership”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Economic), 08 00.05, Moscow, Russia.
9. Znamenskiy, G.L. (2010), “Background of PPP”, *Pravovi problemy vzaemodiyi derzhavy i biznesu: materialy I Vseukrayinskoyi nauk.-prakt. Internet-konferentsiyi, prisvyachenoyi 90-richchyu SNU im. V. Dalya* [Legal problems of interaction between state and business. Mat-ly and national nauk. and practical. Internet conference dedicated to the 90th anniversary of Dreams them. Dal], Lugansk, February 3-10, 2010, pp. 48-52
10. Kovalev, O.V. (2014), “Public-private partnership in the developed world : experience for Ukraine”, *Ekonomichnyi analiz*, no. 1, vol. 15, pp. 134-143

11. Holovinov, A. “Public-private partnership in the innovation sphere”, available at: <http://www.stattionline.org.ua/ekonom/71/10551-derzhavno-privatne-partnerstvo-v-innovacijnij-sferi.html>
12. Prokhorovich, A. (2014), “Development of state private partnership: foreign and domestic experience”, *Evropeyski perspektyvy*, no. 3, pp 20-26
13. “Science park (IASP Official definition). International Association of Science Parks and Areas of Innovation”, available at : <http://www.iasp.ws/knowledge-bites>
14. “The United Kingdom Science Park Association”, available at: <http://www.ukspa.org.uk/our-organisation/about-us>

РОЗДІЛ ІІІ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 34.08 316.343.656 3.082.6

МОТИВАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЗА ДОПОМОГОЮ ПРИСЯГИ

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
Шевченко М.В., студент магістратури

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
t_deputy@ukr.net, princeps_ms@outlook.com*

Стаття присвячена дослідженню використання присяги для мотивації державного службовця. Обґрунтована можливість впливати на свідомість державного службовця за допомогою присяги. Наведена низка вимог, яким має відповідати присяга для того, щоб її мотиваційний потенціал реалізовувався. Перевірено нинішній текст присяги державного службовця на відповідність зазначеним вимогам. Запропоновано новий текст присяги державного службовця, який відповідає зазначеним вимогам.

Ключові слова: присяга державного службовця, закономірності поведінки людини, мотивація державного службовця.

МОТИВАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СЛУЖАЩЕГО С ПОМОЩЬЮ ПРИСЯГИ

Коломоєц Т.А., Шевченко М.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
t_deputy@ukr.net, princeps_ms@outlook.com*

Статья посвящена исследованию использования присяги для мотивации государственного служащего. Обоснована возможность влиять на сознание государственного служащего с помощью присяги. Приведен ряд требований, которым должна соответствовать присяга для того, чтобы ее мотивационный потенциал реализовывался. Проверен нынешний текст присяги государственного служащего на соответствие указанным требованиям. Предложен новый текст присяги государственного служащего, который соответствует указанным требованиям.

Ключевые слова: присяга государственного служащего, закономірности поведения человека, мотивация государственного служащего.

MOTIVATION OF THE CIVIL SERVANT BY THE OATH

Kolomoets T., Shevchenko M.

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
t_deputy@ukr.net, princeps_ms@outlook.com*

The article studies ways to use the oath to motivate civil servant.

The possibility to influence the consciousness of public servant by the oath is substantiated. Motivational potential of the oath is based on the following its properties. First, every citizen appointed on position of public service for the first time takes the oath. Second, He must proclaim its text, therefore it is inevitable to get acquainted with its content. Second, the oath is a kind of ritual. During the ritual a person has a high sensitivity to external informational influences. Third, public oath forces a person to act coherently. Psychologists say, that when a person takes a position, obvious to all, appears the desire to adhere to this position, to look like a coherent person.

Number of requirements that must be met by the oath so that to its motivational potential may be realized is shown. The text of the oath of a public servant must: 1) bypass private issues of public servant's life interference in which is not connected with the status of civil servant; 2) be written in compliance with the rule "one sentence - one thought" and order "actor – action – object"; 3) include words with a particular semantic content and positive meaning, describe in detail the requirements for civil servants; 4) meet the notions of common sense and equity; 5) contain admonishments, implementation of which are useful for society and for every civil servant. Also appointed as public servant for the first time must write text of the oath on a special form, and then proclaim it.

The compliance of the current text of the oath of civil servant with the specified requirements is verified. The current text of the oath of civil servant reads as follows: "In awareness of my lofty responsibility, I do solemnly swear to be a loyal servant of the Ukrainian people, strictly abide by the Constitution and [other] laws of Ukraine, implement every one of them, strengthen their authority, protect the rights, freedoms, and lawful interests of every citizen, be worthy of my noble position as a civil servant, and carry out my duty with utmost diligence". The current oath of civil servant is not structured the best way and detached from citizens who take an oath. It bears no semantic load. It does not generate any image in the mind. It is based on abstract statements that cannot be interpreted unambiguously. It does not contain exact requirements for civil servants.

A new text of the oath of civil servant is suggested. It reads as follows: "I, (proper name and last name), swear to serve the Ukrainian people. Within my powers I will meet its needs for state services. I will raise the prestige of the civil service, doing by best, performing the duties entrusted to me. I will constantly improve my skills and techniques. I will meet with the people according to schedule, quickly and efficiently handle their applications. I will exercise lawful orders of my chiefs precisely and promptly. I will cooperate with colleagues mutually beneficial. I will keep classified information is secret". This text reflects only admonishments, compliance with which is necessary for the best execution by the civil servant of his duties. It is precise and clear. The text formulated in the first person, focused on the best result. These standards of conduct are fair and compliance with them is beneficial both for society and for civil servant.

Key words: oath of a public servant, a person's behavior patterns, motivation of the civil servant.

Кабінет Міністрів України схвалив Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року [1]. Серед іншого, у ній порушено питання про ефективність системи управління людськими ресурсами на державній службі.

Присяга державного службовця може використовуватись для того, щоб чинити ціннісно-мотиваційний вплив на державних службовців. Це є частиною системи управління людськими ресурсами на державній службі.

З огляду на вищевказане дослідження використання присяги державного службовця для ціннісно-мотиваційного впливу на нього є актуальним.

Окремі аспекти використання присяги державного службовця висвітлено в працях В.В. Кривенка, А.В. Маляренка, Н.Г. Русакової, М.І. Цуркана. Разом із тим ми не виявили жодного дослідження використання присяги для мотивації державного службовця, яке спирається на напрацювання психологів. Отже, метою статті є визначення способів найбільш ефективного використання присяги державного службовця для мотивації державного службовця.

Державно-службові відносини громадянина України, який вступає на державну службу вперше, розпочинаються з моменту публічного складення присяги державного службовця (ч.3 ст.21 Закону України «Про державну службу» (далі – Закон № 889-VIII)) [2]. Текст присяги є таким: «Усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити Українському народові, дотримуватись Конституції та законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави, з гідністю нести високе звання державного службовця та сумлінно виконувати свої обов'язки» (ч.1 ст.36 Закону № 889-VIII) [2].

Особа, призначена на посаду державної служби вперше, виголошує присягу державного службовця в присутності державних службовців структурного підрозділу, на посаду в якому її призначено, представників служби управління персоналом відповідного державного органу, підписує текст цієї присяги й зазначає дату її складення (ч.2 ст.36 Закону № 889-VIII) [2].

Однак з огляду на нинішній текст присяги державного службовця та порядок її складення маємо констатувати, що її потенціал щодо мотивації державного службовця належним чином не використовується.

а) Мотиваційний потенціал присяги державного службовця

Мотиваційний потенціал присяги державного службовця ґрунтується на таких її властивостях.

По-перше, кожен громадянин, який уперше вступає на державну службу, складає присягу державного службовця. Він має виголосити її зміст, через що він неминуче ознайомиться з ним.

По-друге, складання присяги державного службовця є ритуалом. Як зазначає Є. Галкіна, виявлено, що під час ритуалу людина має підвищену чутливість до інформаційних впливів ззовні [3, с. 55].

По-третє, прилюдне складання присяги державного службовця спонукає його діяти послідовно. Р. Чалдіні стверджує, що коли людина займає позицію, очевидну для всіх, у неї виникає прагнення дотримуватись цієї позиції, щоб виглядати людиною послідовною [4, с. 86]. Також уважається, що тактика прилюдного взяття обов'язку є особливо ефективною, якщо вона застосовується щодо людей, які мають високий рівень самосвідомості [4, с. 88]. Професор права Київського університету О.Ф. Кістяківський переконував, що він не має морального права порушувати присягу й зобов'язаний служити «не лише за страх, а й за совість» [5].

Однак безспірним є те, що складання присяги державного службовця не тягне за собою «перепрограмування» громадянина. Інакше кажучи, не можна розраховувати на стійкий і тривалий психологічний ефект присяги державного службовця, якщо її дія не підкріплена іншими факторами.

На переконання Е. Шейна, організаційні цінності можуть знайти відображення у формальних документах, але в такому випадку вони можуть являти собою лише набір проголошуваних цінностей, які зовсім не обов'язково утворюватимуть цільну ідеологію. Справжню сутність ідеології можна визначити, коли ці цінності підтверджуються історією організації та підкріплені основоположними уявленнями [6, с. 96]. Отже, якщо ідеологія організації завжди користувалась повагою членів організації й працює на користь кожного з них, вона впливає на їхню поведінку. Ідеться про перший фактор, який підсилює дію присяги державного службовця, – підтвердження історією функціонування державної служби та підкріпленість основоположними уявленнями.

Другим фактором є постійне спонукування державного службовця до дотримання стандартів поведінки державного службовця.

Доречною в цьому зв'язку є думка Д. Маккелланда про те, що якщо студент стверджує, що він збирається добре вчитись у найближчий час, то, скоріше за все, так і буде. Якщо ж заява про намір «активно гризти граніт науки» стосується навчального року, то до слів студента варто поставитись зі здоровим скептицизмом, адже невідомо, які спокуси зустрінуться на шляху молодій людині, чи будуть цікавими програми навчання тощо [7, с. 37]. Отже, заява людини про намір дотримуватись відображених у присязі стандартів поведінки може забезпечити вірність цим ідеалам протягом невеликого проміжку часу. Інакше кажучи, присяга може бути своєрідним первинним імпульсом. Однак для стійкого й довготривалого ефекту одного прилюдного виголошення намірів недостатньо.

Мотив залишатись послідовним у дотриманні взятих на себе зобов'язань зберігати вірність цінностям, відображеним у присязі державного службовця, має супроводжуватись декількома іншими факторами. Серед них, зокрема, престиж державної служби, справедлива оплата праці, конструктивні стосунки з керівним складом, сприятливий психологічний клімат.

Далі ми розглянемо вимоги, за умови дотримання яких присяга державного службовця є дієвим засобом мотивації державних службовців.

б) Вимоги до присяги державного службовця

1. Питання приватного життя державного службовця.

Присяга державного службовця може нав'язувати установки, які пов'язані з державною службою. Вона має бути далекою від питань, які лежать у площині приватного життя людини, зокрема віри та політичних уподобань.

Зазначена думка ґрунтується на положеннях статей 15, 34 і 35 Конституції України, за якими суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної й ідеологічної багатоманітності, а кожному гарантується свобода думки, світогляду та віросповідання [8].

Так, не можна зобов'язати громадянина скласти присягу державного службовця на Євангелії. Цієї точки зору дотримується ЄСПЛ, обґрунтовуючи її тим, що органи влади не мають права втручатись у цю частину індивідуальної свідомості та просувати релігійні переконання або примушувати розкривати свої переконання з духовних питань. Вимога скласти присягу на Євангелії є рівнозначною вимозі присягнути на вірність конкретній релігії, що не є сумісним зі свободою світогляду й віросповідання («Бускаріні та інші проти Сан-Маріно», заява № 24645/94, п.39) [9]. Також вважаємо недопустимим включати до присяги звернення до об'єкта поклоніння (наприклад, шляхом виголошення слів «Нехай допоможе мені Бог»), навіть якщо воно вважатиметься добровільним. Відмовляючись від виголошення подібних слів, громадянин розкриває свої релігійні переконання («Сінан Ісік проти Туреччини», заява № 21924/05, п.51) [10].

Аналогічним підходом необхідно керуватись, обмірковуючи доповнення присяги державного службовця словами про привілейоване становище української нації, зневажання комуністичних поглядів тощо.

2. Зрозумілість присяги державного службовця.

Очевидним є те, що людина правильно сприйме текст присяги державного службовця, якщо він викладений конкретно і зрозуміло.

За результатами опитування групи працівників органів внутрішніх справ про причини порушення присяги Н.Г. Русакова з'ясувала, що 34,4% опитаних причиною порушення присяги вважають недостатньо чітко розуміння моральних норм, які містить присяга [3, с. 150]. Отже, на нашу думку, доцільно видалити з присяги державного службовця слова з неконкретним змістовим наповненням, замінивши їх якнайбільш точними формулюваннями.

Для полегшення сприйняття й запам'ятовування тексту присяги державного службовця його необхідно викладати, дотримуючись правила «одне речення – одна думка» та послідовності «діюча особа – дія – об'єкт» [11, с. 35, 37].

3. Присяга державного службовця й позитивне твердження (афірмація).

Постає питання про те, як саме сформулювати текст присяги державного службовця, щоб вона чинила найбільш сильний вплив на нього.

Психологи розробили теорію позитивних тверджень. Уважається, що, неодноразово повторюючи те чи інше твердження про спосіб мислення або дій, людина змінює свою свідомість і підсвідомість, утверджуючи в них бажану модель поведінки [12].

Як нам видається, схожість призначення присяги державного службовця та позитивних тверджень дає змогу запозичити деякі правила розробки позитивних тверджень для формулювання психологічно ефективного тексту присяги державного службовця. Наведемо зазначені правила, як їх виклав Р. Ентоні [12]:

1. Афірмація має бути особистою. Позитивне твердження має бути сформульовано від першої особи.
2. Афірмація має бути зосереджена на найкращому результаті. Намагайтеся описати в афірмації найсприятливіший результат, який тільки можете собі уявити. Важливо, щоб результат здавався реалістичним. Не можна перебільшувати або применшувати.
3. Афірмація має бути позитивною. Через буквальність сприйняття інформації мозком під час складання афірмації варто уникати заперечень і слів з негативним значенням.

4. В афірмації має йтися про те, чого ви хочете, а не про те, чого ви не хочете. Має підкреслюватись факт набуття, а не втрати. Не кажіть про те, чого ви намагаєтесь уникнути або від чого позбавитись. Мова має йти про те, до чого ви прагнете.
5. Необхідно точно формулювати свої бажання. Афірмація має викликати чіткий уявний образ бажаного. Програмуючи підсвідомість, не потрібно використовувати слів на зразок «процвітання». Вона не розуміє подібних понять, оскільки вони є неконкретними.

4. Згода щодо справедливості й корисності проголошеної ідеології.

Державний службовець має бути переконаним у тому, що установки присяги є справедливими, а з їх дотримання виносить користь суспільство та сам державний службовець. Щодо цього Е. Шейн зазначив, що основна місія, цілі, засоби, що використовуються для їх досягнення, мають підкріплюватись консенсусом [6, с. 78].

5. Письмовий виклад присяги державного службовця.

Не можна залишати поза увагою пропозицію Н.Г. Русакової розширити використання письмової форми присяги державного службовця [3, с. 191]. М. Дойч і Г. Джерард дослідили зв'язок між публічно взятими на себе зобов'язаннями та послідовністю дій. Вони з'ясували, що люди, які публічно заявили про свої позиції й записали їх, найбільш рішуче відмовлялись змінювати думку [4, с. 87]. Написаний власною рукою документ змушує людину змінювати свої переконання та уявлення про самого себе відповідно до того, що він, без усіякого сумніву, вчинив. Усну заяву можна забути [4, с. 83]. Зважаючи на це, видається правильним зобов'язати громадян, які вперше вступають на державну службу, виконувати текст присяги державного службовця письмово, після чого його виголошувати.

6. Висновки.

Отже, текст присяги державного службовця має:

- 1) оминати питання приватного життя людини, якщо втручання в них не пов'язано зі статусом державного службовця;
- 2) бути викладеним із дотриманням правила «одне речення – одна думка» та послідовності «діюча особа – дія – об'єкт»;
- 3) містити слова з конкретним змістовим наповненням і позитивним значенням, докладно описувати вимоги до державних службовців (цінності, які вони мають утілювати в життя; установки, яких мають дотримуватись);
- 4) відповідати уявленням про здоровий глузд і справедливість, включати установки, реалізація яких видаватиметься корисною як для суспільства, так і для кожного державного службовця.

Крім того, людина, призначена на посаду державної служби вперше, має виконати текст присяги на спеціальному бланку, після чого виголосити його.

в) Відповідність нинішнього тексту присяги державного службовця зазначеним вимогам

Уважаємо на необхідне встановити відповідність нинішнього тексту присяги державного службовця вищезазначеним вимогам. Чинна редакція є такою: «Усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити Українському народові, дотримуватись Конституції та законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави, з гідністю нести високе звання державного службовця та сумлінно виконувати свої обов'язки» [2].

Проаналізувавши нинішній текст присяги державного службовця, ми дійшли висновку, що він не відповідає деяким із вищезазначених вимог.

По-перше, нинішній текст присяги державного службовця структурований не найкращим чином і відірваний від громадянина, який складає присягу.

Тоді як найкраще сприйняття забезпечує формат «одне речення – одна думка», він складається з одного речення, в якому втілено декілька думок.

Уважаємо очевидним, що, розбивши текст присяги на декілька речень, ми забезпечимо більш ретельне осмислення кожного висловлювання. Водночас речення мають починатись із займенника «я», за допомогою якого зміцнюється зв'язок між людиною та зобов'язаннями, які вона бере на себе.

По-друге, нинішній текст присяги державного службовця не несе жодного змістового навантаження, не породжує жоден образ у свідомості. Він ґрунтується на абстрактних висловлюваннях, які неможливо витлумачити однозначно.

По-третє, нинішній текст присяги державного службовця не містить конкретних вимог до державних службовців (цінностей, які вони мають утілювати в життя; установок, яких мають дотримуватись).

Виходячи з наведеного, можемо констатувати, що нинішній текст присяги державного службовця важко сприймати й розуміти. Через це мотиваційний вплив на державного службовця є незначним. Отже, текст присяги необхідно наповнити змістом, який відповідає вищенаведеним вимогам.

г) Текст присяги державного службовця, який ми пропонуємо

Розробляючи новий текст присяги, ми виходили з того, що присяга має відображати призначення державної служби та основні стандарти поведінки державних службовців.

Ми пропонуємо замінити нинішній текст присяги державного службовця таким: «Я, (ім'я власне та прізвище), присягаю служити Українському народу. У межах своїх повноважень я буду задовольняти його потреби в послугах держави. Я буду підвищувати престиж державної служби, виконуючи покладені на мене обов'язки якнайкраще. Я буду постійно вдосконалювати свої професійні навички та методи роботи. Я буду приймати людей згідно з розпорядком, швидко та якісно опрацьовувати їхні звернення. Я точно і своєчасно виконуватиму законні накази керівників, взаємовигідно співпрацюватиму з товаришами по службі. Я зберігатиму інформацію з обмеженим доступом».

Цей текст відображає лише ті установки, дотримання яких є необхідним для якнайкращого виконання державним службовцем його службових обов'язків. Він є конкретним і зрозумілим. Він легко сприймається. Текст сформульований від першої особи, зосереджений на найкращому результаті. Ідеться лише про позитивне. Поза сумнівом, ці стандарти поведінки є справедливими, а їх дотримання є корисним як для суспільства, так і для кожного державного службовця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 р. № 227-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/227-2015-%D1%80>.
2. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
3. Русакова Н. Присяга как общеправовой феномен: дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Н. Русакова. – Нижний Новгород. – 2008. – 220 с.
4. Чалдини Р. Психология влияния / Р. Чалдини – СПб.: Питер. – 2001. – 288 с.

5. Шандра В. Формула присяги в историческом измерении [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.day.kiev.ua/ru/article/istoriya-i-ya/gosudar-i-gosudarstvo-odno>.
6. Шейн Э. Организационная культура и лидерство / Э. Шейн. – СПб.: Питер. – 2002 – 336 с.
7. Макклелланд Д. Мотивация человека / Д. Макклелланд – СПб.: Питер. – 2007. – 672 с.
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
9. *Buscarini and others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, 18 February 1999, ECHR 1999-I [Electronic resource]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58915>.
10. *Sinan Işık v. Turkey*, no. 21924/05, 2 February 2010, ECHR 2010 [Electronic resource]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97087/>.
11. Wydick R. *Plain English for Lawyers* (5th ed.) / R. Wydick. – Durham: Carolina Academic Press. – 2005. – 139 p.
12. Энтони Р. Хватит думать! Действуй! [Электронный ресурс] / Р. Энтони. – Режим доступа: http://royallib.com/book/entoni_robert/hvatit_dumat_deystvuy.html.
13. Василевська Т. Етика державних службовців і запобігання конфлікту інтересів: навч.-метод. матеріали / Т. Василевська. – К.: НАДУ. – 2013. – 76 с.

REFERENCES

1. “The strategy of reforming of the civil service in Ukraine for the period till 2017”: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 227-p of 18 March 2015, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/227-2015-%D1%80> (access 20 March 2016).
2. “On Civil Service”: Law of Ukraine № 889-VIII of 10 December 2015, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (access 20 March 2016).
3. Rusakova, N.G. (2008), “Oath as a general legal phenomenon”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs, Nizhny Novgorod, Russia.
4. Cialdini, R. (2009), *Psykholohia vliania* [The Psychology of Persuasion], Piter, St. Petersburg, Russia.
5. Shandra, V. (2007) “The formula of the oath in the historical dimension”, available at: <http://www.day.kiev.ua/ru/article/istoriya-i-ya/gosudar-i-gosudarstvo-odno> (access 20 March 2016).
6. Schein, E. (2002) *Orhanizatsionnaia kultura i liderstvo* [Organizational Culture and Leadership], Piter, St. Petersburg, Russia.
7. McClelland, D. (2007) *Motivatsia chevoveka* [Human Motivation], Piter, St. Petersburg, Russia.
8. “The Constitution of Ukraine”: Law of Ukraine № 254к/96-ВР of 28 June 1996, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (access 20 March 2016).
9. “*Buscarini and others v*”, San Marino [GC], no. 24645/94, 18 February 1999, ECHR 1999-I, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58915> (access 20 March 2016).
10. *Sinan Işık v. Turkey*, no. 21924/05, 2 February 2010, ECHR 2010, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97087/> (access 20 March 2016).
11. Wydick, R. (2005) *Plain English for Lawyers* (5th ed.), Durham, Carolina Academic Press.

12. Anthony, R. (2012) *Khvatit dumat! Dieistvui!* [Stop thinking! Act!], available at: http://royallib.com/book/entoni_robert/hvatit_dumat_deystvuy.html (access 20 March 2016).
13. Vasylevska, T.E. (2013), *Etyka derzavnykh sluzhbovtiv i zapobigannia konfliktu interesiv* [Ethics of civil servants and preventing conflict of interests], National Agency of Ukraine on Civil Service, Kiev, Ukraine.

УДК 349.4: 630.64: 342

СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВЕДЕННЯ ЛІСОВОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ»: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Курило В.І., д.ю.н., професор
Арутюнян Д.А., здобувач

*Національний університет біоресурсів і природокористування України,
вул. Генерала Родімцева, 19, Київ, Україна
volodymyr.kurylo@gmail.com*

У статті з'ясована сучасна сутність і визначені основні елементи змісту поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства України» в адміністративно-правовому аспекті. На основі аналізу даних наукової літератури, сучасних концепцій розвитку лісового господарства автор встановлює передумови запровадження в законодавство спеціального поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства України», а також визначає його сутність, зміст, предмет, об'єкти, суб'єкти та дефініцію. Запропоновані зміни та доповнення до норм законодавства у сфері лісових відносин, що дасть можливість пов'язати предмет, об'єкт і компетенцію суб'єктів державного контролю у сфері ведення лісового господарства з кінцевими стратегічними екологічними, економічними, соціальними, правовими цілями всієї системи організації ведення лісового господарства та вибудувати більш чітку функціональну й організаційну структуру управління.

Ключові слова: державний контроль, ліс, організація, ведення лісового господарства, адміністративно-правове регулювання.

СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ «ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ВЕДЕНИЯ ЛЕСНОГО ХОЗЯЙСТВА УКРАИНЫ»: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Курыло В.И., Арутюнян Д.А.

*Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины,
ул. Генерала Родимцева, 19, Киев, Украина
volodymyr.kurylo@gmail.com*

В статье выяснена современная сущность и определены основные элементы содержания понятия «государственный контроль в сфере ведения лесного хозяйства Украины» в административно-правовом аспекте. На основе анализа данных научной литературы, современных концепций развития лесного хозяйства автором установлены предпосылки внедрения в законодательство специального понятия «государственный контроль в сфере ведения лесного хозяйства Украины», а также определены его сущность, содержание, предмет, объекты, субъекты и дефиниция. Предложены изменения и дополнения к нормам законодательства в сфере лесных отношений, которые позволят связать предмет, объект и компетенцию субъектов государственного контроля в сфере ведения лесного хозяйства с конечными стратегическими экологическими, экономическими, социальными, правовыми целями всей системы организации ведения лесного хозяйства и выстроить более четкую функциональную и организационную структуру управления.

Ключевые слова: государственный контроль, лес, организация, ведение лесного хозяйства, административно-правовое регулирование.

THE ESSENCE AND THE CONCEPT OF “STATE CONTROL IN THE FIELD OF FORESTRY UKRAINE”: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS

Kurylo V.I., Arutiunian D.A.

*National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, str. Heneral Rodimtsev, 19, Kyiv, Ukraine
volodymyr.kurylo@gmail.com*

The article clarified the essence of modern and basic elements of what constitutes “state control in the field of forestry of Ukraine” in administrative and legal aspects. Based on data analysis of scientific literature, modern conceptions of forestry development, the author set preconditions in the introduction in the legislation of special concept of “state control in the field of forestry of Ukraine”, and its nature, content, object, objects, subjects and definition are determined. The proposed amendments to the norms of legislation in the field of forest relations will enable to link the subject, object and competence of state control in the field of forest management with end strategic environmental, economic, social, legal purposes of the entire system of forest management organization and to build more clear functional and organizational management structure.

Concept of administrative reform in Ukraine supposes the necessity of improvement of legal regulation of control activity by ordering of the control authorities’ system, determining of organizational and material-financial means needed to provide foreseeing, planning, regulation, monitoring, analysis and control in terms of modern market economy formation. At the same time modern market economy formation is impossible without adapted to such conditions mechanism of administrative legal regulation of public, including state, control in the field of economic activity and, in particular, forest management.

Specific scientific field of ecology and environmental management has its own special scientific approaches concerning the understanding of the nature of public control and its subject matter, object and subject. Thus, subject matter of such a control is natural plant resources as objects of flora, which are used or can be used by population for the purposes of production and others. Also a separate direction of public control can be preserving of territories and objects of nature reserve fund of Ukraine, and unique, valuable and typical natural complexes as well.

Key words: state control, forest organization, forest management, administrative and legal regulation.

Концепція адміністративної реформи в Україні передбачає необхідність удосконалення правового регулювання контрольної діяльності шляхом упорядкування системи контрольних органів, визначення організаційних і матеріально-фінансових засобів забезпечення прогнозування, планування, регулювання, моніторингу, аналізу та контролю в умовах формування сучасної ринкової економіки [1]. Водночас формування сучасної ринкової економіки неможливе без адаптованого до таких умов механізму адміністративно-правового регулювання публічного, у тому числі державного, контролю у сфері господарської діяльності, зокрема щодо ведення лісового господарства.

Основні нормативно-правові стратегічні орієнтири розвитку публічно-контрольних відносин у сфері ведення лісового господарства закріплені у положеннях Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року [2], Основних засад державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності [3], Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [4], Концепції реформування та розвитку лісового господарства [5] виявляють необхідність, актуальність і своєчасність більш ґрунтовного і системного розгляду питання щодо з’ясування сутності та системного змісту поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства України» з погляду адміністративно-правових можливостей забезпечення розвитку досліджуваних суспільних відносин.

В Україні окремі питання державного контролю тією чи іншою мірою досліджували у своїх роботах В.Б. Авер’янов, О.Ф. Андрійко, Л.К. Воронова, О.В. Басай, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, А.С. Васильєв, І.В. Гиренко, І.П. Голосніченко, О.В. Гулак, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, В.В. Копейчиков, Є.Б. Кубко, Н.Р. Малишева, М.П. Орзіх, М.Ф. Селівон, В.І. Семчик, В.Ф. Сіренко, В.В. Цветков, Ю.С. Шемшученко та інші [6, с. 4-5]. У своїх працях вчені спрямовували пошуки на розробку фундаментальних проблем удосконалення теорії та методології дослідження і практики суспільних відносин державного контролю в управлінській діяльності, а також приділяли значну увагу проблемам адміністративно-правового забезпечення контрольної діяльності у конкретних сферах соціальної діяльності. Разом із цим сьогодні за умови практичного існування правової

системи норм і практики їх застосування в науковій літературі та в законі залишається нез'ясованим і юридично незакріпленим поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства України» з погляду адміністративно-правових аспектів проблеми.

Таким чином, метою статті є з'ясування сучасної сутності та визначення основних елементів змісту поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства України» в адміністративно-правовому аспекті.

Відповідно до норм Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а держава здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт тощо (ст.ст.42, 50) [7]. Контроль і нагляд з боку держави у сфері діяльності господарюючих суб'єктів, за дотриманням ними норм і приписів законодавства, правил і стандартів, за якістю виробленої продукції та наданих послуг є одним з основних напрямів реалізації функцій держави, визначених нормами Конституції України, Господарським кодексом та іншими законодавчими актами. Основною метою здійснення контролю у сфері господарської діяльності є захист життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища [8].

Фундаментальними вітчизняними дослідженнями визначена сутність державного контролю як функції держави, що полягає у спостереженні та аналізі відповідності діяльності усіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою параметрам, а також у певному «коригуванні» відхилень від цих параметрів [6, с. 2]. Контроль, за визначенням О.Ф. Андрійко, є «похідною функцією», але лише в тому розумінні, що він полягає в перевірці, аналізі та спостереженні за діяльністю, яка відбулася чи має відбутися. Для ефективності здійснення контролю та визначення його результативності й подальшого розвитку потрібно, щоб управління мало конструктивний, творчий, а не руйнівний характер [6, с. 31-32].

В.М. Гаращук визначає широке за змістом поняття «контроль» як сукупність дій щодо спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта з метою: отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому; застосування заходів щодо попередження правопорушень; надання допомоги підконтрольній структурі в поновленні законності та дисципліни; встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; вжиття заходів щодо притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів права [9, с. 11-14]. До предмета контролю в державному управлінні він відносить безпосередні (фактичні) правовідносини, які конкретизуються у відповідній поведінці, що виникає між об'єктами контролю – учасниками певних управлінських правовідносин. Об'єктом контролю в державному управлінні автор визнає учасників управлінських правовідносин. Такими є відповідні підконтрольні структури – юридичні та фізичні особи. Суб'єктами контролю в державному управлінні визнаються відповідні контролюючі органи (як державні, так і недержавні), відомчі та спеціалізовані, на які покладений обов'язок здійснювати контрольні дії щодо об'єкта та предмета контролю в державному управлінні [9, с. 13-16].

Спеціальними нормами ст.1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначено поняття державного нагляду (контролю) як діяльності уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування (органи державного нагляду (контролю)) у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [3]. Отже, за правовими нормами спеціального закону державний нагляд (контроль) здійснюється за допомогою функцій *виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства*. Проте інтереси суспільства можуть бути повною мірою задоволені та реалізовані в разі застосування необхідних правових норм

Конституції України, що надають можливість контролювати інституціями громадянського суспільства (народом), з одного боку, безпосередньо здійснення функцій лісового господарства, природокористування, з іншого – здійснення законних публічно-владних повноважень, наприклад щодо державного контролю у сфері ведення лісового господарства як способу збереження власності українського народу – лісу. За цими підставами державний контроль у сфері ведення лісового господарства може розглядатись як публічний контроль, що охоплює сферу взаємодії органів публічної виконавчої, самоврядної влади та інституції громадського самоуправління.

Специфічна наукова сфера екології та природокористування має свої особливі наукові підходи щодо розуміння сутності публічного контролю та його предмета, об'єкта та суб'єкта. Так, до предмета такого контролю відносять природні рослинні ресурси як об'єкти рослинного світу, що використовуються або можуть бути використані населенням для потреб виробництва та інших потреб. Також окремим напрямом публічного контролю можуть бути збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, а також унікальних, цінних і типових природних комплексів [10, с. 10]. О.В. Басай проаналізувала поняття «екологічний контроль» і на його підставі визначила поняття «контроль у галузі охорони, використання та відтворення рослинного світу», під яким автор розуміє специфічну форму екологічного контролю, діяльність уповноважених органів державної влади зі спостереження та перевірки дотримання фізичними та юридичними особами норм законів і підзаконних нормативно-правових актів, якими врегульовуються правовідносини у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу. Такий контроль, на думку О.В. Басай, охоплює весь механізм правового регулювання охорони, використання та відтворення рослинного світу, починаючи з розроблення правових норм та їх застосування і закінчуючи оцінкою результатів їх дії та рівня ефективності правового регулювання. Контроль у галузі охорони, використання та відтворення рослинного світу здійснюється широким колом суб'єктів і поділяється на державний, відомчий, виробничий, громадський [11, с. 526-527]. Разом із цим екологічний контроль, як і інший публічний контроль, не починається лише із заходів розробки нормативно-правових актів, як вважає О.В. Басай, оскільки зазначений контроль здійснює широкий спектр суб'єктів, серед яких не всі мають компетенцію із розроблення правових норм.

Функції виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства реалізуються в різних сферах державного управління. Специфіка державного контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища відповідно до ч.2 ст.35 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» пов'язана із суспільними відносинами права *використання й охорони таких природних комплексів*, як землі, надра, поверхневі та підземні води, атмосферне повітря, *ліси та інша рослинність*, тваринний світ та ін., а також дотримання заходів біологічної та генетичної безпеки. Тобто предметом контролю повинен бути ліс у розумінні його поняття, визначеного нормами ст.1 Лісового кодексу України, як природного комплексу, включаючи ґрунти, землю та їх правовий режим правокористування. Щодо суб'єктного складу нормами закону встановлена подвійна система органів державного управління, що здійснюють функції державного контролю у сферах: 1) охорони навколишнього природного середовища; 2) раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, відтворення й охорони природних ресурсів. Також передбачений рівень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, що здійснюють функції контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища в межах встановленої законом компетенції.

У нормах спеціального законодавства у сфері дослідження, тобто глави 17 Лісового кодексу України (далі – ЛК України), закріплені функції контролю за охороною, захистом, використанням і відтворенням лісів. Змістовно функції «охорони, захисту, використання та відтворення» складають: 1) основне завдання державного регулювання та управління у сфері

лісових відносин (ст.25 ЛК), а також 2) формально визначений у системі норм розділу V ЛК України процес ведення лісового господарства. Формально, враховуючи зміст норм ЛК України, функції «охорони, захисту, використання та відтворення» складають юридичну предметну конструкцію дефініції «державний контроль у сфері ведення лісового господарства» та необхідні напрями контрольної діяльності уповноважених суб'єктів.

Разом із цим у зміст поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства», крім змістовних напрямів ведення лісового господарства (ст.63 ЛК України), необхідно включати й норми щодо завдання з «організації лісового господарства», визначеного нормами ст.ст.34-35 ЛК України, а саме «забезпечення ведення лісового господарства на засадах сталого розвитку з урахуванням природних та економічних умов, цільового призначення, лісорослинних умов, породного складу лісів, а також функцій, які вони виконують [12].

Зробимо висновки. На наш погляд, під час формування поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства» необхідно враховувати такі передумови:

- 1) сталий соціально-економічний розвиток будь-якої країни означає таке функціонування її господарського комплексу, коли одночасно задовольняються зростаючі матеріальні та духовні потреби населення, забезпечується раціональне та екологічно безпечне господарювання і високоефективне збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, збереження і відтворення навколишнього природного середовища та природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва [2];
- 2) зміст норм ст.35 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», за якими контроль здійснюється відносно суспільних відносин використання й охорони в межах природних комплексів: земель, надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рослинності, тваринного світу;
- 3) результати фундаментальних досліджень у сфері економіки природокористування щодо «непослідовності та переміщення змісту природного об'єкта праці «земля» на його продукцію – «ліс» – і пропозиції «переходу до системи ідентифікованого землекористування для розвитку інтенсифікації лісівництва як галузі лісового землеробства» [13, с. 92];
- 4) пропозиції фундаментальних досліджень у сфері земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права щодо утворення єдиного контролюючого органу, а саме Державної інспекції з контролю за охороною, використанням і відтворенням рослинного світу [10, с. 32];
- 5) ефективність здійснення державного контролю пов'язана з розвитком суспільних відносин і діяльністю щодо підтримання та сприяння такого розвитку, адекватною перебудовою функціональної та організаційної інфраструктури органів виконавчої влади, взаємодією із суб'єктами господарювання й інституціями громадянського самоврядування.

Таким чином, *сутність* державного контролю у сфері ведення лісового господарства полягає у спостереженні, аналізі, перевірці, оцінці, прогнозі та прийнятті рішень щодо відповідності практичної діяльності суб'єктів організації та ведення лісового господарства установленим законом та іншими нормативно-правовими актами приписам, а також у коригуванні розвитку суспільних відносин.

Зміст поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства» складає діяльність уповноважених законом органів державного управління із спостереження, аналізу, перевірки, оцінки та прогнозу здійснення функцій організації та ведення лісового господарства.

До *предмета* державного контролю у сфері ведення лісового господарства належать правовідносини щодо здійснення функцій організації та ведення лісового господарства, зокрема розроблення та затвердження в установленому законом порядку нормативно-правових актів із ведення лісового господарства; організаційно-технічні заходи згідно з основними вимогами щодо ведення лісового господарства, визначеними законодавством (ст. 35 ЛК України), а також комплекс заходів з охорони, захисту, раціонального використання та розширеного відтворення лісів (ст.ст.63, 64 ЛК України). До предмета державного контролю необхідно включати ліс у розумінні його поняття, визначеного нормами ст. 1 ЛК України, як природного комплексу, включаючи землю та її правовий режим правокористування.

Об'єктом державного контролю у сфері ведення лісового господарства є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні особи та громадяни, які діють відповідно до норм Конституції України й інших нормативно-правових актів України, виконуючи свої публічні обов'язки, реалізуючи свої права, свободи, інтереси.

Суб'єктами державного контролю у сфері ведення лісового господарства є центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти права (як державні, так і недержавні) у межах повноважень, передбачених законом, на яких покладений обов'язок здійснювати контрольні дії щодо об'єкта та предмета контролю.

Державний контроль у сфері ведення лісового господарства – це вид публічного контролю у сфері природокористування, що полягає в діяльності уповноважених законом посадових осіб центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів права щодо спостереження, аналізу, перевірки, оцінки та прогнозу у сфері організації та ведення лісового господарства з метою запобігання порушенням норм Конституції України, інших нормативно-правових актів і забезпечення спрямування ведення лісового господарства на засадах сталого розвитку з урахуванням природних, економічних, соціальних та інших умов лісового землеробства, цільового призначення земель і лісів, лісорослинних умов, породного складу лісів, а також функцій, які вони виконують.

У частину першу ст.94 глави 17 ЛК України необхідно внести доповнення, де викласти запропонований зміст поняття «державний контроль у сфері ведення лісового господарства», що надасть можливість пов'язати предмет, об'єкт і компетенцію суб'єктів державного контролю у сфері ведення лісового господарства з кінцевими стратегічними цілями всієї системи організації ведення лісового господарства вибудувати більш чітку функціональну й організаційну структуру управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/>.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.
3. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.
4. Стратегія сталого розвитку «Україна 2020», схвалена Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015/paran10#n10>.

5. Концепція реформування та розвитку лісового господарства, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.04.2006 р. № 208-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/208-2006-p>.
6. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 38 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/>.
8. Косенко О.В. Правові аспекти здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності [Електронний ресурс] / О.В. Косенко. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/24659>.
9. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.М. Гаращук ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 35 с.
10. Гиренко І.В. Правова охорона рослинного світу України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / І.В. Гиренко. – Харків, 2016. – 40 с.
11. Басай О.В. Контроль у галузі охорони, використання і відтворення рослинного світу [Електронний ресурс] / О.В. Басай // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 522-528. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_60_74.
12. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 р. № 3852-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
13. Дребот О.І. Ліси та лісівництво в Україні: стан і економічні наслідки землекористування у дзеркалі часу [Електронний ресурс] / О.І. Дребот, А.М. Бобко // Економіка України. – 2015. – № 1. – С. 82-94. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/EkUk_2015_1_7.

REFERENCES

1. “On Measures to Implement the Concept of Administrative Reform in Ukraine” : Decree of the President of Ukraine on 22.07.1998 № 810/98, available at: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/>.
2. “On Major Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period until 2020” : Law of Ukraine on 21.12.2010 № 2818-VI, available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.
3. “On Basic Principles of State Supervision (Control) in the field of Economic Activity” : Law of Ukraine on 05.04.2007 № 877-V, available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.
4. “Strategy for Sustainable Development «Ukraine 2020», adopted by the Decree of the President of Ukraine on 12.01.2015 № 5/2015”, available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015/paran10#n10>.
5. “Concept for Reformation and Development of the Forest Sector, approved by Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 18.04.2006 № 208-p.”, available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/208-2006-p>.

6. Andriyko, O.F. (1999), "Organizational and legal issues of state control in the field of executive authority of Ukraine", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Kyiv, Ukraine.
7. "Constitution of Ukraine on 28.06.1996 № 254к/96-ВР", available at: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/>.
8. Kosenko, O.V. "Legal aspects of public supervision (control) enforcement in the field of economic activity", available at: <http://old.minjust.gov.ua/24659>.
9. Harashchuk, V.M. (2003), "Theoretical and legal problems of control and supervision in public administration", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National legal academy of Ukraine of the name is Yaroslav Mudryi, Kharkiv, Ukraine.
10. Hirenko, I.V. (2016), "Legal protection of the flora of Ukraine", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.06, Kharkiv, Ukraine.
11. Basay, O.V. (2011), "Control in the field of protection, use and recreation of flora", *Aktualni problemy derzhavy i prava*, Iss. 60, pp. 522-528, available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_60_74.
12. "Forest Code of Ukraine" : Law of Ukraine on 21.01.1994 № 3852-ХІІ, available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
13. Drebot, O.I. and Bobko, A.M. (2015), "Woods and forestry in Ukraine: state and economic consequences of land use in the mirror of time", *Ekonomika Ukrayiny*, no. 1, pp. 82-94, available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/EkUk_2015_1_7.

УДК 351.74 342.922

ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Легеца Є.О., к.ю.н., доцент

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
пр. Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
pasto@i.ua*

Стаття присвячена висвітленню критеріїв оцінювання якості надання публічних послуг в Україні. Подається поняття і зміст видів критеріїв оцінювання якості надання публічних послуг органами публічної адміністрації, а саме: результативність, своєчасність, доступність, зручність, відкритість, повага до особи, професійність.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, публічна послуга, оцінювання якості, стандарт.

ОЦЕНКА КАЧЕСТВА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Легеца Е.А.

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
пр. Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
pasto@i.ua*

Статья посвящена изложению критериев оценки качества предоставления публичных услуг в Украине. Дается понятие и содержание видов критериев оценки качества предоставления публичных услуг органами публичной администрации, а именно: результативность, своевременность, доступность, удобство, открытость, уважение к личности, профессионализм.

Ключевые слова: услуга, административная услуга, публичная услуга, оценки качества, стандарт.

EVALUATION OF THE QUALITY OF PUBLIC SERVICES IN UKRAINE

Leheza Y.O.

*Dnepropetrovsk state university of internal affairs, ave. Haharina, 26, Dnipropetrovsk, Ukraine
pasto@i.ua*

The scientific article is devoted to the coverage criteria for evaluating the quality of public services in Ukraine. We give the concept and content types of evaluation criteria of quality public services, public administration, namely effectiveness, timeliness, accessibility, friendliness, openness, respect for individuals, professionalism.

For each person, the consumer of public services, the presence of clear criteria for quality and standards assessment is the best way to ensure his rights and interests. Therefore, in order to get objective quality assessment, it is necessary to have not only clear articulated but also quantified claims. In particular, to assess the timeliness of service, it must be based on specific terms established for public services of a certain type.

Standards of quality of public services have specific requirements for the provision of public services, which must meet the administrative authority and can help to assess quality of provided public services

Evaluation of the quality of public services can be carried out both in terms of state (internal assessment) and in terms of customers (external assessment). It is clear that the smaller percentage differences "on points" assess the service quality, the higher the ranking of the evaluation.

Key words: service, administrative services, public service quality assessment, standard.

В умовах адміністративної реформи має змінюватися ставлення держави в особі органів влади та їхніх службовців до громадянина, тобто має стати аналогічним ставленню до споживача/клієнта в приватному секторі. При цьому йдеться зовсім не про плату, хоча де-факто вона сьогодні стягується за більшість публічних послуг (нерідко необгрунтовано або в завищеному розмірі), а насамперед про якість надання публічних послуг.

Пересічні громадяни добре знайомі з чергами, відсутністю необхідної інформації, обмеженістю й незручністю «прийомних годин», формалізмом і не завжди доброзичливим ставленням з боку чиновників. Окрім перерахованих, багато інших недоліків надання публічних послуг найкраще ілюструють сучасний стан цієї сфери суспільних відносин. Але громадяни не повинні сприймати такий стан справ як норму. Як свідчить досвід західних демократичних країн, відносини між органами влади та громадянами можуть мати зовсім інший характер – рівноправний, партнерський [1, с. 4].

Щоб досягти цього стану, потрібно мати багато передумов, зокрема демократичний політичний режим, належне правове регулювання адміністративної процедури тощо. Разом із тим важливими для підвищення якості надання публічних послуг є низка інструментів «технологічного» характеру. До них, серед іншого, належить наявність критеріїв для оцінювання якості надання публічних послуг, щоб за результатами оцінювання мати чітке бачення напрямів активності влади для підвищення цієї якості.

У статті буде зроблено спробу узагальнити й визначити критерії, за якими можна оцінити якість надання публічних послуг органами публічної адміністрації, пояснити спосіб і порядок їх використання.

Складовою частиною мети дослідження вбачається визначення якісної публічної послуги та надання порад, як саме досягти цієї якості. Можна також йти від супротивного: спираючись на характеристики неякісної послуги, визначити, чого бракує в організації її надання, і зосередити діяльність органу на подоланні цих недоліків.

Під оцінюванням якості надання публічних послуг розуміють перевірку діяльності адміністративного органу щодо надання адміністративних послуг, у тому числі самого результату такої діяльності, на відповідність офіційно встановленим вимогам і/або очікуванням споживачів [1, с. 11].

Підставою для оцінювання якості надання публічних послуг є відповідний критерій. За загальним правилом, такий критерій має бути придатним для вироблення на його основі

стандартів надання публічних послуг. Ураховуючи досвід приватного сектора щодо обслуговування населення, ми, звичайно, можемо погодитись із відокремленням «вищих стандартів» (найкращої якості), «мінімальних стандартів» (гірше не повинно бути), «спеціальних стандартів» (для окремого виду послуг) і «загальних стандартів» (для всіх адміністративних послуг) [2, с. 614].

Оцінювання якості надання публічних послуг визначається на підставі аналізу критеріїв, за якими вона може здійснюватись. Термін «критерій» у словниках визначається як «підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило, мірка» [3, с. 415]. Отже, за ступенем якості, який визначає рівень стандарту надання публічних послуг, мінімальні вимоги є мінімальною межею якості. Недотримання мінімального стандарту має бути підставою для негативного оцінювання якості надання публічних послуг та передбачати певні правові наслідки. Тому, визначаючи рівні стандартів, необхідно в правовому полі окреслити мінімальний перелік вимог до діяльності адміністративного органу щодо дотримання процедури надання публічних послуг.

Разом із тим закон повинен передбачати певний строк надання публічних послуг. Якщо орган влади позитивно вирішує адміністративну справу про надання послуги в коротший строк, надання послуги має вважатись якіснішим.

Для кожної особи, споживача публічних послуг наявність чітких критеріїв оцінювання якості та стандартів – це найкращий спосіб забезпечення її прав і законних інтересів. Тому, щоб оцінка якості була об'єктивною, необхідно мати не тільки чітко сформульовані, а й кількісно визначені вимоги. Зокрема, щоб оцінити своєчасність надання послуги, необхідно опиратися на конкретні строки, встановлені для надання публічних послуг певного виду.

Отже, стандартами якості публічних послуг є конкретні вимоги щодо надання публічної послуги, яким повинна відповідати діяльність адміністративного органу й за допомогою яких можна оцінити, наскільки якісно надається та чи інша публічна послуга.

Як правові процедурні, так і організаційні критерії (наприклад, доступність послуги/органу, наявність інформації про послугу тощо), на думку Є.В. Курінного, самі повинні відповідати певним вимогам, тобто бути зрозумілими, обґрунтованими (реалістичним), адекватними вимогам часу. Сукупність критеріїв має охопити найважливіші аспекти надання публічних послуг і бути достатньою для загального оцінювання якості надання публічних послуг [4, с. 152].

Оцінювання якості надання публічних послуг може здійснюватися як із погляду держави (внутрішнє оцінювання органу), так і з позиції споживачів (зовнішнє оцінювання). Зрозуміло, що чим меншим є відсоток розходжень «за пунктами» оцінювання якості надання послуг, тим вищим є рейтинг самої оцінки.

Визначимо чіткі критерії якості надання публічних послуг.

Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р, яким схвалено Концепцію розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, підвищенню якості надання адміністративних, у тому числі й публічних послуг, сприятимуть такі критерії оцінювання їхньої якості:

- *результативність* – задоволення потреби фізичної або юридичної особи в публічній послугі;
- *своєчасність* – надання адміністративної, в тому числі й публічної послуги, в установленій законом строк;
- *доступність* – фактична можливість фізичних і юридичних осіб звернутися за публічною послугою (територіальна наближеність адміністративного органу до утримувачів послуг; наявність транспортного сполучення, вказівних знаків, під'їзних

шляхів і місць паркування для транспортних засобів фізичних і юридичних осіб; можливість вільного (безперешкодного) доступу до приміщення адміністративного органу; безперешкодне одержання бланків та інших формулярів, необхідних для звернення за адміністративною послугою, можливість отримання таких бланків із веб-сторінки адміністративного органу);

- *зручність* – урахування інтересів і потреб утримувачів послуг у процесі організації надання публічних послуг (можливість вибору способу звернення за публічною послугою, у тому числі поштою, електронною поштою тощо; запровадження принципу «єдиного вікна»; установлення адміністративним органом графіка приймання фізичних і юридичних осіб з урахуванням їхніх інтересів; удосконалення порядку оплати публічної послуги (плата приймається безпосередньо в приміщенні адміністративного органу));
- *відкритість* – безперешкодне одержання необхідної для отримання публічної послуги інформації, яка розміщується на інформаційних стендах в адміністративних органах, на їхніх веб-сайтах, друкується в офіційних виданнях і буклетах (наявність інформації стосовно процедури надання певної послуги, переліку документів для її отримання зі зразками заповнення таких документів, розміру та порядку оплати публічної послуги, посадових осіб, відповідальних за надання певних видів публічних послуг; можливість отримання інформації телефоном і електронною поштою, а також кваліфікованої консультативної допомоги);
- *повага до особи* – ввічливе (шанобливе) ставлення до утримувача публічної послуги (готовність працівників адміністративного органу допомогти в оформленні документів особам, які отримують послуги);
- *дотримання принципу рівності* всіх громадян;
- *професійність* як належний рівень кваліфікації працівників.

Саме на основі зазначених критеріїв і повинні встановлюватись стандарти надання публічних послуг.

Теоретики адміністративного права вважають, що стандарти надання публічних послуг принципово важливо виробити на основі (з урахуванням) стандартів аналогічних послуг у приватному секторі, тобто результативності, простоти, своєчасності, зручності, відкритості, рівності, мінімальної вартості й співчутливості до споживачів послуг [5, с. 136].

Відсутність єдиних для всіх органів виконавчої влади стандартів і процедур діяльності, недостатня спрямованість діяльності органів виконавчої влади на задоволення потреб споживачів, зокрема, у сфері надання послуг, низька якість значної кількості послуг, що надаються органами виконавчої влади, і гостра потреба в здійсненні додаткових заходів щодо запобігання проявам корупції серед посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зумовили необхідність розроблення та затвердження Постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 № 614 Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади [6].

Програмою передбачається низка заходів щодо впровадження високоякісної системи управління й забезпечення органів виконавчої влади всіма передбаченими законом правилами, нормами і стандартами надання послуг і виконання робіт. За дорученням Кабінету Міністрів України були розроблені та наказом Держспоживстандарту України й Голодержслужби України від 31.07.2006 № 273/221 затверджені методичні рекомендації щодо запровадження в органах виконавчої влади системи управління якістю (далі – СУЯ) відповідно до вимог ДСТУ ISO 9001-2001.

Державним науково-дослідним інститутом Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) у 2008 р. розроблено Методичні рекомендації щодо застосування державних стандартів з

питань систем управління якістю в МВС [7], якими окреслюється історичний розвиток, сучасні світові системи міжнародних стандартів удосконалення якості, передумови започаткування їх в Україні, сутність і значення запровадження СУЯ для МВС різних територіальних рівнів, а також передбачаються порядок розробки адміністративних регламентів як щодо виконання органами внутрішніх справ державних функцій, так і з надання державних послуг, тому вони мають надзвичайне практичне та методологічне значення.

І.П.Голосніченко, який є основним розробником Методичних рекомендацій, створив методично-практичний посібник для вироблення відомчих правових норм із застосуванням відповідних стандартів управлінської діяльності правоохоронних органів, особливо у справі надання державних послуг громадянам та іншим фізичним і юридичним особам.

Однак державні стандарти в будь-якій сфері не можуть установлюватись без законодавчого підґрунтя, оскільки їх зміст і призначення й полягають у детальній регламентації положень закону та встановленні чіткого порядку їх реалізації. Сам автор у вступі до Методичних рекомендацій зазначає, що «з метою підвищення якості державного управління із задоволення потреб громадян та інших суб'єктів правових відносин програмою Уряду передбачається ряд заходів щодо впровадження високоякісної системи управління і забезпечення органами виконавчої влади всіх передбачених *законом* правил, норм та стандартів надання послуг і виконання робіт» [7, с. 4]. Тобто, спочатку повинен бути прийнятий Закон, який установлює правила, норми і стандарти надання послуг органами влади, і тільки на основі нього розроблятися відомчі стандарти.

Щодо цього заслуговує на увагу досвід уряду Російської Федерації. Урядовою постановою у 2005 р. затверджений Порядок розробки та затвердження адміністративних регламентів виконання державних функцій та адміністративних регламентів надання державних послуг. Зокрема, п.6 Порядку чітко визначає, що адміністративні регламенти надання державних послуг розробляються на підставі вимог до якості й доступності державних послуг, що встановлюються стандартами державних послуг, розробленими та затвердженими відповідно до законодавства РФ. До затвердження стандартів державних послуг адміністративні регламенти надання державних послуг розробляються з урахуванням вимог до надання державних послуг, установлених законодавством РФ [8].

По-друге, важко погодитись із формулюванням назви адміністративного регламенту в редакції Методичних рекомендацій («Адміністративний регламент < найменування органу (служби) МВС > з виконання державної функції (надання державної послуги) < найменування державної функції чи державної послуги >») [6, с. 23]. Запропонований варіант назви створює можливість для суб'єктів надання послуг – органу (служби) публічної адміністрації – визначати власні стандарти з урахуванням передусім регіональних або внутрішніх, відомчих інтересів. А оскільки, відповідно до п. 6.1 Методичних рекомендацій, проекти адміністративних регламентів, а також можливості встановлення персональної відповідальності посадових осіб за дотримання вимог адміністративних регламентів щодо кожної дії чи адміністративної процедури будуть розглядатися й затверджуватись Координаційною радою з питань запровадження та забезпечення функціонування системи управління якістю у МВС і при цьому основними критеріями оцінювання проектів буде вважатися їх відповідність зазначеним Методичним рекомендаціям, це створить усі умови для подальшого розвитку корупції у відомчій системі.

Тому дотримуємось думки, що підлягатимуть затвердженню Примірні (типові) адміністративні регламенти надання державних послуг окремими органами виконавчої влади. Зміст їхньої становитиме блок адміністративних регламентів усіх визначених законом державних послуг, які має право надавати той чи інший підрозділ на всіх територіальних рівнях відомчої системи. Тим більше другий підрозділ, що повинен містити посилання на нормативні правові акти, які регулюють порядок виконання державної функції чи надання

державної послуги, саме й буде визначати комплекс нормативно-правових актів, що становитимуть правову основу надання комплексу державних послуг цим підрозділом.

По-третє, відповідно до Методичних рекомендацій, зміст адміністративного регламенту, який подається на затвердження як державний стандарт надання державної послуги, мають становити розділи «Загальні положення», «Вимоги до порядку надання державної послуги», «Адміністративні процедури». При цьому питання, які діяння кваліфікуються як державні послуги, тобто сам перелік державних послуг, що можуть надаватися органами публічної адміністрації, за які саме послуги забороняється стягнення плати, тобто які можуть надаватися безоплатно, які потребують оплати з обґрунтуванням підстав платності державної послуги, повинні визначатися тільки законом [9].

Отже, якість надання публічних послуг має базуватися на виробленні критеріїв, які повинні бути затвердженні на рівні законодавчого органу у вигляді стандартів, у разі порушення будь-якого критерію надання публічних послуг має наставати юридична відповідальність працівників органів публічної адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тимошук В.П. Оцінка якості адміністративних послуг / В.П. Тимошук, А.В. Кірмач. – К. : Факт, 2005. – 88 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / (редколегія Ю.С. Шемшученко та ін.). – К. : Укр. енциклопедія, 1998. – Т. 5 : П-С. – 736 с.
3. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Д. Сухарев, ред. кол. : М.М. Богуславський, Н.И. Козырь, Г.Н. Миньковський и др. – М. : Совет. Энциклопедия, 1984. – 415 с.
4. Курінний Є.В. Принципи адміністративно-юрисдикційного процесу : визначення підходу, систематизація / Є.В. Курінний // Науковий вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутрішніх справ. – 2006. – № 1. – С. 152-157.
5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / (авт.-упоряд. В.П. Тимошук). – К. : Факт, 2003. – 496 с.
6. Про затвердження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 № 614 : за ред. від 01.07.2008 [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. – 2006. – № 20. – Ст. 1435. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=614-2006-%EF.
7. Голосніченко І.П. Методичні рекомендації щодо застосування державних стандартів з питань систем управління якістю у МВС України / І.П. Голосніченко, О.Г. Циганов; за ред. О.Н. Ярмиша. – К. : ДНДІ МВС України, 2008. – 24 с.
8. О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг : Постановление Правительства РФ от 11.11.2005 № 679 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rosuez.ru/docs_base/14007.
9. Острах М.Б. Провадження з надання адміністративних послуг в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.Б. Острах; Міжнародний ун-т бізнесу і права. – Херсон, 2013. – 236 с.

REFERENCES

1. Timoshchuk, V.P. and Kirmach, A.V. (2005), *Otsinka yakosti administratyvnykh posluh* [Assessment of the quality of administrative services], Fakt, Kyiv, Ukraine.

2. Shemshuchenko, Yu.S. et al. (1998), *Yurydychna entsyklopediya: v 6 t.* [Juridical Encyclopaedia : in 6 vol.], vol. 5, Ukr. entsyklopediya, Kyiv, Ukraine.
3. Suharev, A.D., Boguslavskiy, M.M., Kozyr, N.I., Minkovskiy, G.N. et al. (1984), *Yuridicheskiy entsiklopedicheskiy slovar* [Encyclopedic dictionary of Law], Sovetskaya Entsiklopediya, Moscow, Russia.
4. Kurinnyi, E.V. (2006), “Principles of administrative-jurisdictional process: approach determination, systematization”, *Naukovyi visnyk Dnepropetrovsk state university of internal affairs*, no. 1, pp. 152-157.
5. Tymoshchuk, V.P. (2003), *Administratyvna protsedura ta administratyvni posluhy. Zarubizhnyi dosvid i propozytsiyi dlya Ukrainy* [Administrative procedure and administrative services. Foreign experience and proposals for Ukraine], Fakt, Kyiv, Ukraine.
6. “On Approval of the Programme of Introduction of Quality Management in the Executive Bodies”: Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 11.05.2006 p. № 614, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2006, no. 20, art. 1435, available at : zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=614-2006-%EF.
7. Golosnichenko, I.P. Tsyhanov, O.G. (2008), *Metodychni rekomendatsiyi shchodo zastosuvannya derzhavnykh standartiv z pytan system upravlinnya yakistyu u MVS Ukrainy* [Methodological recommendations on application of state standards on quality management system in MIA of Ukraine], DNDI MVS Ukrainy, Kyiv, Ukraine.
8. “On the Procedure for Development and Approval of Administrative Regulations of Execution of the State Functions (Provision of the State Services)”: Regulation of the Government of the Russian Federation on 11.11.2005 № 679, available at : http://www.rosuez.ru/docs_base/14007.
9. Ostrakh, M.B. (2013), “Proceeding of administrative services in Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, International university of business and right, Kherson, Ukraine.

УДК 340.134: 371.2: 347.919

ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ

Литвин І.І., к.ю.н., доцент, докторант

Класичний приватний університет, вул. Жуковського, 70 Б, м. Запоріжжя, Україна

У статті на основі аналізу чинного законодавства України, що регулює суспільні відносини у сфері освіти, розглянуто процедурні аспекти створення навчального закладу. Доведено, що значення процедурних адміністративно-правових засад організації та функціонування навчального закладу полягає в тому, що вони визначають порядок взаємовідносин засновників навчальних закладів і (або) органів управління навчальних закладів з органами державної влади та місцевого самоврядування з питань надання тих чи інших освітніх послуг.

Ключові слова: процедурні аспекти, навчальний заклад, ліцензування, акредитація, статут, освіта.

ПРОЦЕДУРНЫЕ АСПЕКТЫ СОЗДАНИЯ УЧЕБНОГО ЗАВЕДЕНИЯ

Литвин И.И.

Классический приватный университет, ул. Жуковского, 70-Б, г. Запорожье, Украина

В статье на основе анализа действующего законодательства Украины, регулирующего

общественные отношения в сфере образования, рассмотрены процедурные аспекты создания учебного заведения. Доказано, что значение процедурных административно-правовых основ организации и функционирования учебного заведения заключается в том, что они определяют порядок взаимоотношений учредителей учебных заведений и (или) органов управления учебных заведений с органами государственной власти и местного самоуправления по вопросам предоставления тех или иных образовательных услуг.

Ключевые слова: процедурные аспекты, учебное заведение, лицензирование, аккредитация, устав, образование.

PROCEDURAL ASPECTS OF THE INSTITUTION ESTABLISHMENT

Lytvyn I.I.

Classic private university, str. Zhukovskoho, 70 B, Zaporizhzhia

The article is based on an analysis of current legislation of Ukraine regulating social relations in education sphere and reviews the procedural aspects of the institution establishment. It is widely known that education is of great value in terms of current society; it helps to conduct labor force training of different qualification level. Moreover, education has a mission of personality formation. Educational institutes also have an important role in education provision.

The aim of the article is to determine procedural aspects of the institution establishment. An order of establishment, reorganization and liquidation of educational institutions is determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine in accordance to the law "On education". The same norm is containing in the following laws: "On vocational-oriented education", "On preschool education", "On secondary education", "On out-of-school education" and "On higher education". Until recently this order was determined by Regulation of Cabinet of Ministers of Ukraine "On establishment, reorganization and liquidation of educational institutions" on 05.04.1994 № 228, but recently it was consider null and void. There is no any new regulatory legal act for this purpose, and the laws listed above regulate questions of establishment of educational institution only in general without a concretization of the proper procedure.

It is proved that the value of procedural administrative law principles of organization and functioning of the educational institution consists in that they determine the procedure for interaction between the founders of educational institutions and (or) authorities of educational institutions with state and local authorities for the provision of various educational services.

Key words: procedural aspects, educational institution, licensing, accreditation, status, education.

Значення освіти в умовах сучасного суспільства надзвичайно велике. За її допомогою здійснюється підготовка робочої сили різного кваліфікаційного рівня. Крім того, на освіту покладена місія формування особистості. Важливу роль у наданні освіти відіграють навчальні заклади. Саме тому дослідження засад, якими встановлюються процедурні аспекти створення навчального закладу (порядок прийняття засновником рішення про створення навчального закладу, затвердження й погодження статутів, здійснення реєстрації, ліцензування, акредитації та атестації навчального закладу), має важливе значення, потребує особливої уваги з боку вітчизняних науковців.

Окремим аспектам процедури створення навчальних закладів присвячували увагу М. Артюхіна, Є. Булатов, В. Великий, О. Віхров, С. Жилінський, В. Журавський, К. Карчевський, Т. Козар, В. Комаров, Є. Комісарова, Н. Кравченко, М. Курко, Л. Марчук, А. Монаєнко та ін. Проте єдиного комплексного дослідження процедур створення навчального закладу так проведено й не було.

Саме тому метою статті є дослідити процедурні аспекти створення навчального закладу.

Порядок створення, реорганізації та ліквідації навчальних закладів, відповідно до Закону України «Про освіту», встановлюється Кабінетом Міністрів України. Така сама норма міститься й у Законах України: «Про професійно-технічну освіту», «Про дошкільну освіту»; «Про загальну середню освіту»; «Про позашкільну освіту»; «Про вищу освіту». Донедавна такий Порядок визначався Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок створення, реорганізації і ліквідації навчально-виховних закладів» від 05.04.1994 р. № 228, однак 10.03.2016 р. ця Постанова втратила чинність на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 02.03.2016 р. № 147. Ніякого нового нормативно-правового акта із цього

приводу не було, а в зазначених Законах питання створення навчального закладу врегульовано лише в загальному вигляді, без конкретизації відповідного порядку. Так, наприклад, у Законі України «Про дошкільну освіту» закріплено, що державні дошкільні навчальні заклади створюються центральними органами виконавчої влади, комунальні дошкільні навчальні заклади – місцевими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування. Рішення про створення, реорганізацію приватного дошкільного навчального закладу приймається засновником (власником) за наявності необхідної навчально-методичної та матеріально-технічної бази, педагогічних кадрів, а також із дотриманням санітарно-гігієнічних норм, правил і стандартів за погодженням із відповідним органом виконавчої влади з питань освіти й відповідним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я. Релігійні організації, статuti (положення) яких зареєстровано в установленому законодавством порядку, можуть бути засновниками (власниками) дошкільних навчальних закладів [1]. Відповідно до статті 11 «Про загальну середню освіту» Рішення про створення комунальних загальноосвітніх навчальних закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, спеціальних загальноосвітніх шкіл (шкіл-інтернатів) для дітей, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку, приймаються Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти. Рішення про створення гімназій, ліцеїв, колегіумів, спеціалізованих шкіл (шкіл-інтернатів), заснованих на комунальній формі власності, приймаються за поданням відповідних органів управління освітою Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями. Рішення про створення загальноосвітнього навчального закладу, заснованого на приватній формі власності, приймається засновником (власником) у порядку, встановленому законодавством України. Релігійні організації, статuti (положення) яких зареєстровано в установленому законодавством порядку, можуть бути засновниками (власниками) загальноосвітніх навчальних закладів. Рішення про створення шкіл соціальної реабілітації, їх підпорядкованість і джерела фінансування приймається Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти [2]. У статті 13 Закону України «Про дошкільну освіту» встановлено, що засновниками позашкільного навчального закладу можуть бути центральні й місцеві органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; підприємства, установи, організації України та їхні об'єднання незалежно від форм власності й підпорядкування, у тому числі релігійні організації, статuti (положення) яких зареєстровано в установленому законодавством порядку. Рішення про створення приватного позашкільного навчального закладу приймається засновником (власником) за наявності необхідної навчально-методичної та матеріально-технічної бази, педагогічних кадрів і дотримання санітарно-гігієнічних норм, правил і стандартів. Позашкільні навчальні заклади мають право відкривати свої філії в селах, селищах, містах України [1]. Варто відзначити й статтю 31 Закону України «Про вищу освіту», де записано, що рішення про утворення, реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, перетворення) чи ліквідацію вищого навчального закладу приймається: 1) для закладів державної форми власності – Кабінетом Міністрів України; 2) для закладів комунальної форми власності – відповідними органами місцевого самоврядування; 3) для закладів приватної форми власності – фізичними та/або юридичними особами відповідно до закону, у тому числі релігійними організаціями, статuti (положення) яких зареєстровано в установленому законодавством порядку. Утворення в Україні вищих навчальних закладів за участю іноземних фізичних і юридичних осіб, вищими навчальними закладами іноземних країн своїх структурних підрозділів на території України здійснюється за умови отримання дозволу центрального органу виконавчої влади у сфері освіти й науки. Такі вищі навчальні заклади та їхні структурні підрозділи діють на території України виключно за умови отримання ліцензії на відповідну діяльність у порядку, встановленому

цим Законом. Вищі навчальні заклади України, відповідно до законодавства іноземних держав, можуть утворювати свої структурні підрозділи на території цих держав [3]. Що ж стосується порядку утворення професійно-технічних навчальних закладів, то у відповідному законі про це взагалі немає хоча б якихось загальних норм, окрім вищезазначеного посилання на те, що такий порядок визначається постановою Кабінету Міністрів України.

Важливим етапом на стадії створення навчального закладу є затвердження й погодження його статуту, на підставі якого він діятиме. Статути навчального закладу є основним нормативно-правовим актом локального характеру. Статути всіх навчальних закладів, окрім вищих, розробляються засновниками та (або) навчальним закладом на підставі відповідних типових положень, що затверджуються урядом України [3].

Після того, як навчальний заклад розробив статут, останній має бути затверджений і погоджений компетентним суб'єктом. Так, згідно із Законом України «Про освіту», статути навчальних закладів затверджуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти стосовно навчальних закладів, які засновані на загальнодержавній власності й перебувають у його системі; центральними органами виконавчої влади, яким підпорядковані навчальні заклади, засновані на загальнодержавній власності, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти; центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти стосовно вищих навчальних закладів, заснованих на інших формах власності; місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування стосовно державних навчальних закладів, що є комунальною власністю, і навчальних закладів (крім вищих навчальних закладів), заснованих на інших формах власності [4].

Порядок затвердження статутів вищих і професійно-технічних навчальних закладів у Міністерстві освіти України визначається окремим Наказом Міністерства освіти України від 27.10.1999 р. № 370. У цьому Наказі закріплено, що в Міністерстві освіти України затверджуються статути вищих навчальних закладів, що засновані на державній власності й підпорядковані Міністерству освіти України; статути вищих навчальних закладів, заснованих на інших формах власності (крім статутів державних вищих навчальних закладів, які підпорядковані іншим центральним органам виконавчої влади, і вищих навчальних закладів, створених на комунальній власності й підпорядкованих місцевим органам державної виконавчої влади та органам місцевого самоврядування); статути професійно-технічних навчальних закладів, підпорядкованих Міністерству освіти України. У свою чергу, погодженню в Міністерстві освіти України підлягають статути вищих навчальних закладів, заснованих на державній власності й підпорядкованих іншим центральним органам виконавчої влади; професійно-технічних навчальних закладів незалежно від форми власності й підпорядкування (крім професійно-технічних навчальних закладів, підпорядкованих Міністерству освіти України). Затвердженню або погодженню в Міністерстві освіти України підлягають статути навчальних закладів незалежно від того, підлягають вони ліцензуванню, атестації або акредитації чи не підлягають [5].

Для того щоб затвердити чи погодити статуту власник вищого навчального закладу або орган управління майном навчального закладу має подати до Міністерства освіти України такий перелік документів: письмова заява власника або органу управління майном довільної форми з проханням затвердити або погодити статут і перелік документів, що додаються; три примірники проекту статуту (оригінал і дві копії, завірені в установленому порядку); установчий договір (оригінал і одна копія) про створення вищого навчального закладу, якщо засновників вищого навчального закладу дві й більше особи; дозвіл на створення навчального закладу районної (міської) державної адміністрації; документ, що підтверджує розмір сформованого статутного фонду, відповідно до законодавства; відомості про кадрове забезпечення навчального закладу з відображенням кількості й фахового рівня педагогічних або науково-педагогічних працівників, документ, що засвідчує рівень освіти і кваліфікації керівника навчального закладу; довідку за підписом власника або органу управління майном

навчального закладу про матеріально технічну базу навчального закладу та навчально-методичне забезпечення в межах норм, визначених чинним законодавством [5].

Після того, як зазначені суб'єкти подали всі необхідні документи до Міністерства освіти України для реєстрації вищого навчального закладу чи професійно-технічного закладу, цей центральний орган виконавчої влади з питань освітньої політики протягом двадцяти днів із дня отримання документів приймає рішення про затвердження, погодження статуту або про відмову такого, про що письмово повідомляє заявника. Відмовлено в затвердженні або погодженні статуту навчального закладу може бути з таких підстав: статут навчального закладу не відповідає законодавству України про освіту й вимогам законодавства України про мови; відсутні документи, визначені пунктами 6.6, 6.7 вищезазначеного Положення; подані документи не відповідають дійсності [5].

Наступною стадією створення навчального закладу є проходження процедур його реєстрації, ліцензування й акредитації. Процедура реєстрації необхідна для набуття навчальним закладом загального статусу юридичної особи, тобто з моменту проходження цієї процедури він, навчальний заклад, набуває праводієздатності. Порядок здійснення такої реєстрації визначається Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р. № 755-IV, загальними засадами, на підставі яких здійснюється зазначена реєстрація, є такі: 1) обов'язковість державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі; 2) публічність державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі та документів, що стали підставою для її проведення; 3) врегулювання відносин, пов'язаних із державною реєстрацією, та особливостей державної реєстрації виключно цим Законом; 4) державна реєстрація за заявницьким принципом; 5) прийняття документів для державної реєстрації та здійснення державної реєстрації за принципом екстериторіальності в межах України; 6) єдність методології державної реєстрації; 7) об'єктивність, достовірність і повнота відомостей в Єдиному державному реєстрі; 8) унесення відомостей до Єдиного державного реєстру виключно на підставі та відповідно до цього Закону; 9) відкритість і доступність відомостей Єдиного державного реєстру [6]. Ці принципові положення є справедливими й для реєстрації навчальних закладів.

Однак сам факт реєстрації навчального закладу як юридичної особи ще не надає йому права займатися освітньою діяльністю, для цього він має пройти процедуру ліцензування, в ході якого відбувається підтвердження фактичної спроможності певного конкретного навчального закладу здійснювати діяльність із надання освітніх послуг на тому чи іншому освітньому рівні. Необхідність здійснення ліцензування для проведення діяльності з надання зазначених послуг закріплена в статті 18 Закону України «Про освіту», а саме: «Діяльність навчального закладу розпочинається за наявності ліцензії на здійснення діяльності, пов'язаної з наданням послуг для одержання освіти і підготовкою фахівців різних рівнів кваліфікації. Ліцензія видається у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України» [4]. Сьогодні такий порядок визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти» від 30.12.2015 р. № 1187. У цій Постанові визначається коло вимог, що висуваються до надання освітніх послуг на різних структурних рівнях освіти, а також процедура перевірки відповідності навчального закладу, що має на меті надавати такі послуги, цим вимогам. Зокрема, у цій Постанові закріплено, що вимоги цих Ліцензійних умов стосуються кожного місця провадження освітньої діяльності. Органу ліцензування забороняється вимагати додаткові документи, які не зазначені в цих Ліцензійних умовах. Ліцензіат провадить освітню діяльність у межах ліцензованого обсягу, яким устанавлюється максимальна кількість осіб, що навчаються одночасно: у сфері вищої освіти – на певному рівні вищої освіти за певною спеціальністю на кожному курсі навчання; у сфері професійно-технічної освіти – на кожному курсі навчання за певною професією (у разі професійної підготовки), за певною навчальною програмою (у разі професійно-технічного навчання, перепідготовки, підвищення кваліфікації); у сфері загальної середньої освіти – на певному освітньому рівні

загальної середньої освіти; у сфері дошкільної освіти – за певним видом дошкільної освіти. Перевищення ліцензованого обсягу у сфері вищої та професійно-технічної освіти допускається в разі продовження навчання осіб, котрі робили перерву в навчанні з визначених законодавством причин, а також у випадках, передбачених законом. Перевищення ліцензованого обсягу у сфері загальної середньої та дошкільної освіти не допускається [7].

Варто відмітити, що певні аспекти порядку ліцензування вищих навчальних закладів також висвітлено в Законі України «Про вищу освіту» [3]. Зокрема, у ньому зазначається, що безпосередньому отриманню ліцензії вищим навчальним закладом передують ліцензійна перевірка, яку проводить Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. Здійснюється вона у двомісячний строк із дня надходження до агентства заяви й документів, що підтверджують відповідність заявника стандарту освітньої діяльності за відповідною спеціальністю. За результатами перевірки складається експертний висновок, який заявник разом із письмовою заявою подає центральному органу виконавчої влади у сфері освіти й науки. На підставі отриманих документів центральний орган виконавчої влади у сфері освіти й науки протягом 10 робочих днів видає відповідному вищому навчальному закладові ліцензію на провадження освітньої діяльності або відмовляє в її виданні. Рішення про відмову у виданні ліцензії має бути обґрунтованим і містити посилання на конкретні положення стандарту освітньої діяльності, яким не відповідає заявник [3].

Що стосується акредитації, то вона здійснюється щодо вищих навчальних закладів і вищих професійних училищ на підставі Законів України «Про вищу освіту», «Про професійно-технічну освіту» й Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих навчальних закладах та вищих професійних училищах» від 09.08.2001 р. № 978. Зокрема, в останній закріплено, що Акредитація проводиться з ініціативи навчального закладу. Акредитація вищого навчального закладу – це державне визнання його статусу (рівня акредитації). Акредитація напряму підготовки, спеціальності в навчальному закладі (відокремленому підрозділі навчального закладу) за певним освітньо-кваліфікаційним рівнем – це державне визнання відповідності рівня підготовки (перепідготовки) фахівців державним вимогам до напряму підготовки, спеціальності й вищого навчального закладу, затвердженим Міністерством освіти й науки України [8]. Щодо атестації, то вона проводиться щодо професійно-технічних, дошкільних, загальноосвітніх і позашкільних навчальних закладів у порядку, визначеному Законами України: «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту» – Постановою Кабінету Міністрів України «Про ліцензування, атестацію та акредитацію навчальних закладів» від 12.02.1996 р. № 200 та Наказом Міністерства освіти й науки України «Про затвердження Порядку державної атестації дошкільних, загальноосвітніх, позашкільних навчальних закладів» від 30.01.2015 р. № 67 [9].

Отже, підсумовуючи все зазначене, варто наголосити, що навчальні заклади відіграють дуже важливу роль у підвищенні культурного рівня як окремо взятої особистості, так і всієї держави загалом. Саме тому чим більше буде створено навчальних закладів, тим більше українців зможуть отримати гідну освіту. Щодо створення навчальних закладів, то значення процедурних адміністративно-правових засад організації та функціонування навчального закладу полягає в тому, що вони визначають порядок взаємовідносин засновників навчальних закладів і (або) органів управління навчальних закладів з органами державної влади й місцевого самоврядування з питань надання тих чи інших освітніх послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про дошкільну освіту: Закон України від 11.07.2001 р. № 2628-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 259.
2. Про загальну середню освіту: Верховна Рада; акон України від 13.05.1999 р. № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

3. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.
4. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 34. – Ст. 451.
5. Про затвердження Положення про порядок затвердження та погодження статутів вищих та професійно-технічних навчальних закладів у Міністерстві освіти України : Наказ МОН України від 27.10.1999 р. № 370 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти : Постанова КМУ від 30.12.2015 р. № 1187 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF>
8. Про затвердження Положення про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих навчальних закладах та вищих професійних училищах : Постанова КМУ від 09.08.2001 р. № 978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/978-2001-%D0%BF>
9. Про затвердження Порядку державної атестації дошкільних, загальноосвітніх, позашкільних навчальних закладів : Наказ МОН України від 30.01.2015 р. № 67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/200-96-%D0%BF>

REFERENCES

1. “On School Education” : Law of Ukraine on 11.07.2001 № 2628-III, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2001, no. 49, art. 259.
2. “On General Secondary Education” : Law of Ukraine on 13.05.1999 № 651-XIV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1999, no. 28, art. 230.
3. “On Higher Education” : Law of Ukraine on 01.07.2014 № 1556-VII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2014, no. 37-38, art. 2004.
4. “On Education” : Law of Ukraine on 23.05.1991 № 1060-XII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady URSR*, 1991, no. 34, art. 451.
5. “On Approval of Regulation on the Procedure of Approval and Adjustment of Statutes of Higher and Vocational-Technical Educational Institutions in the Ministry of Education of Ukraine” : Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine on 27.10.1999 № 370, available at : <http://rada.gov.ua/>
6. “On State Registration of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Organizations” : Law of Ukraine on 15.05.2003 № 755-IV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 31-32, art. 263.
7. “On Approval of Licence Provisions for Proceeding of Educational Activities of Educational Institutions” : Decree of the CMU on 30.12.2015 № 1187, available at : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF>
8. “On Approval of the Regulation on Accreditation of Higher Educational Institutions and Specialities in Higher Educational Institutions and Higher Vocational Schools” : Decree of the CMU on 09.08.2001 № 978, available at : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/978-2001-%D0%BF>

9. “On Approval of the Order of State Attestation of Preschool, General and Out-of-school Educational Institutes”: Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine on 30.01.2015 № 67, available at : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/200-96-%D0%BF>

УДК 342: 347.919

ПРОЦЕДУРНА ФУНКЦІЯ В АСПЕКТІ ПОШУКУ НОВОЇ МОДЕЛІ СИСТЕМИ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Пирожкова Ю.В., к.ю.н., доцент, докторант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
yuliya150677@mail.ru*

У статті приділена увага теорії процесуальних функцій окремих видів юридичних процесів, що дало змогу прослідкувати загальну тенденцію традиційного виокремлення функцій класичних процесуальних галузей права та «відібрати» придатні класифікаційні критерії для конструювання оптимальної моделі системи функцій адміністративного права з урахуванням його адміністративно-процедурної й адміністративно-деліктної специфіки. Зроблено висновок про доцільність розширення переліку власнегалузевих базових функцій адміністративного права, тобто функцій першого (основного) рівня, до якого в науці адміністративного права традиційно зараховували лише регулятивну та охоронну функції, однопорядковою за значенням і специфічною за змістом власнегалузєвою процедурною функцією адміністративного права.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративно-процесуальне право, адміністративна процедура, процесуальна функція, процедурна функція адміністративного права.

ПРОЦЕДУРНАЯ ФУНКЦИЯ В КОНТЕКСТЕ ПОИСКА НОВОЙ МОДЕЛИ СИСТЕМЫ ФУНКЦИЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Пирожкова Ю.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
yuliya150677@mail.ru*

Статья посвящена теории процессуальных функций классических процессуальных отраслей права, исследование которых позволило «отобрать» классификационные критерии для конструирования оптимальной модели функций административного права с учетом его административно-процедурной и административно-деликтной специфики. Сделан вывод о целесообразности расширения перечня базовых юридических отраслевых функций административного права, к которому в науке традиционно относили лишь регулятивную и охранительную функции, однопорядковой по значению и специфической по содержанию процедурной функцией административного права.

Ключевые слова: административный процесс, административно-процесуальное право, административная процедура, процессуальная функция, процедурная функция административного права.

PROCEDURAL FUNCTION IN THE ASPECT OF SEARCHING FOR A NEW MODEL OF SYSTEM OF ADMINISTRATIVE LAW FUNCTIONS IN UKRAINE

Pyrozhkova Yu.V.

*Zaporizhzhia National University, Zhukovskogo St., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
yuliya150677@mail.ru*

Diversity and specificity of the field of administrative law, the multiplicity of its properties cause the multidimensional functionality. Analysis of current sectoral legal research sources indicates the actualization of studies related to the need to review and form a new conceptual approach to the clarification of social role and purpose of a certain branch of law in building a democratic, social state of law. Considering the multifunctionality of administrative law, the article is devoted to the investigation of general tendencies of the traditional distinguishing of functions of the classic procedural branches (civil

procedure, criminal procedure and administrative procedure law), on which is performed a “selection” of appropriate classification criteria for designing optimal model of functions of administrative law considering its administrative procedural and administrative tortious specifics. The conclusion of inappropriate limitation of the list of legal functions of a modern native administrative law is made over the uniqueness of its subject, which determines the ability to “serve” branches without its own procedural component (e.g., labour, environmental, financial, economic law – within the cases on administrative offenses (which are considered in administrative and not judicial proceedings), disciplinary proceedings, supervision, registration procedures, administrative appeals procedures, etc.), only by regulatory and protective functions. Supporting the position of experts in the field of administrative law who understand the administrative process as administrative proceedings and “remove it beyond” the subject of administrative law, the logical conclusion is seen that administrative process’ functions as a separate branch of procedural law are not included in the system of administrative law functions. At the same time the existence of such categories as the administrative procedures in the subject of administrative law is recognized by the overwhelming number of representatives of the administrative and legal science, which in turn causes the search for a new model of the branch functions, within which are administrative procedures with specific procedural “colour” through a detailed study of the functional purpose of procedural law as the block of legal system in the structure of law. Conclusion is made about advisability of expanding the list of legal functions of national administrative law by single (regulatory and protective) and specific in “serving” meaning its own branch procedural function of administrative law.

Key words: administrative process, administrative procedure law, administrative procedure, processual function, procedural function of administrative law.

Сучасне адміністративне право є однією з унікальних галузей національного права, яка досить вдало здійснює «гібридне» поєднання матеріальної та процедурної складових. На відміну від цивільного, господарського, кримінального, адміністративного процесуального права, основною функцією яких є здійснення правозастосовної діяльності правоохоронного характеру основним суб'єктом – судовим органом, процедурний аспект адміністративного права, зважаючи на велику кількість процедурних норм галузі, зумовлених функціонуванням насамперед органів публічної адміністрації (позасудових), є специфічним і потребує детального аналізу в рамках нашого дослідження. З огляду на жваві дискусії вчених-адміністративістів щодо адміністративного процесу, адміністративно-процедурного права вже сформовано кілька наукових напрямів стосовно інтерпретації поняття й сутності відповідного аспекту адміністративного права. Так, представники першого «юрисдикційного» підходу (Н. Саліщева, М. Пискотін, А. Ключніченко та ін.) передбачають його так зване «вузьке розуміння», згідно з яким адміністративним процесом вважають провадження в справах про адміністративні правопорушення [1-2]. У такому розумінні адміністративний процес має виключно юрисдикційний (правоохоронний) зміст. Відповідно до другого (так званого «управлінського») підходу, його ще називають «широким розумінням адміністративного процесу», це вся сукупність адміністративних проваджень. Широке розуміння адміністративного процесу свого часу було започатковано (обґрунтовано) С. Студеникіним [3, с. 44], підтримано А. Луньовим [4, с. 43] і протягом багатьох років відображалось в наукових працях учених-адміністративістів, таких як Д. Бахрах, А. Коренєв, Р. Павловський, Г. Петров, Б. Сорокін, О. Якуба та ін. Перевагу позиції широкого розуміння адміністративного процесу на сучасному етапі надають О. Бандурка, М. Тищенко й інші автори, які зазначають, що юрисдикційна діяльність є лише незначною частиною виконавчо-розпорядчої діяльності, а зведення адміністративного процесу до розгляду індивідуальних справ по суті відкидає управлінський характер і отожднює адміністративний процес із кримінальним і цивільним процесами, що неможливо визнати правильним [5, с. 7-9]. До позицій широкого розуміння адміністративного процесу приєднується В. Колпаков, який зазначає, що «саме широке розуміння адміністративного процесу відповідає сучасним нормам розвитку правової науки і втіленим у Концепції адміністративної реформи України принципам трансформації публічного управління в дієвий інструмент реалізації громадянами своїх прав і свобод, інструмент захисту людини від неправомірних дій і адміністративних актів із боку органів управління і їхніх службовців» [6, с. 363]. О. Кузьменко також підкреслює, що лише широке розуміння предмета адміністративно-процесуального права надає можливість окреслити його сферу функціонування та визначити роль і місце у правовій системі країни [7, с. 68]. Отже,

управлінський підхід передбачає поширення поняття адміністративного процесу не тільки на юрисдикційну, а й на регулятивну, тобто на всю нормотворчу та правозастосовну діяльність адміністративних органів. Щодо органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування може застосовуватися термін «публічна адміністрація», отже, адміністративний процес у широкому розумінні охоплює діяльність публічної адміністрації. Специфіка галузі адміністративного права, її генези зумовлювали й модифікацію її предмета, цей процес продовжується й у сучасних умовах, що, у свою чергу, постійно «підігріває інтерес» учених-юристів до поглибленого дослідження співвідношення понять «адміністративний процес», «адміністративна процедура», «адміністративне провадження» (наприклад, роботи С. Агафонова, Д. Бахраха, Н. Галіциної, Т. Коломоєць, Ю. Фролова та ін.) [8-12]. Тому, як зазначає Т. Коломоєць, виокремлюється й третій підхід до визначення адміністративного процесу, умовно його можна назвати «судочинським», який походить від розуміння адміністративного процесу виключно як форми правосуддя, тобто розглядається тільки як судовий розгляд публічно-правових спорів, зарахованих до компетенції адміністративних судів. Самостійний галузевий характер норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають, змінюються та припиняються в діяльності адміністративних судів щодо розгляду й вирішення адміністративних справ, підтримують Е. Демський, Т. Коломоєць, С. Ківалов, І. Каргузова, А. Осадчий [13-15] та ін. У новітній фаховій публіцистичній літературі можна навіть зустріти пропозиції щодо розгляду відповідних відносин як «складової предмета судового права», відповідно, «судового адміністративного права як складової (підгалузі) судового права» [16, с. 82]. Саме таке розуміння адміністративного процесу лише як форми правосуддя з адміністративних справ відповідає поняттю адміністративно-процесуального права, закріпленому в Кодексі адміністративного судочинства України [17]. Підтримуючи позицію тих учених-адміністративістів, котрі розуміють адміністративний процес як адміністративне судочинство та «виводять його за межі» предмета адміністративного права, цілком логічним убачаємо висновок, що й функції адміністративного процесу як окремої процесуальної галузі права не входять до системи функцій адміністративного права. При цьому в рамках предмета адміністративного права існування такої категорії, як адміністративні процедури, визнається переважною кількістю представників адміністративно-правової науки. Більшість учених-адміністративістів, як слушно зауважує О. Миколенко у своїй праці «Теорія адміністративного процедурного права», розглядають його як інститут адміністративного права [18, с. 25]. Зважаючи на те, що адміністративний процес і адміністративні процедури об'єднують такі загальні властивості: владність діяльності державних органів і їхніх посадових і службових осіб; урегулювання цієї діяльності процесуальними нормами; прийняття владного акта (постанови, вироку, рішення, протоколу тощо); реалізація норм матеріального права в певній послідовності, порядку й за правилами, в ході якої виникають, змінюються або припиняються конкретні суспільні відносини [19, с. 132-133], підтримуючи позицію тих учених-адміністративістів, котрі розуміють адміністративні процедури як установлені законодавством правила, порядок і умови (зразок) учинення процесуальних дій щодо розгляду, розв'язання й вирішення конкретної адміністративної справи у сфері публічного управління [10, с. 174; 12, с. 696; 20, с. 37], а також ураховуючи той факт, що в межах предмета адміністративного права залишається судовий розгляд справ про притягнення до адміністративної відповідальності за Кодексом України про адміністративні правопорушення, можемо зазначити, що модельна схема пізнання процедурної функції адміністративного права вимагає детального дослідження функціонального призначення процесуального права як блоку правової системи в структурі права.

Традиційним підходом до функціональної складової процесуального права є концепція його охоронного призначення. Узагальнюючи наукові дослідження сучасної теорії юридичного процесу, можемо констатувати, що основними його функціями є такі: 1) охоронна функція процесуального права, яка конкретизує загальноправову охоронну функцію права, є базово-пріоритетною та у своїй структурі містить декілька підфункцій – правовстановлювальну (розв'язання правових спорів), правовідновлювальну (компенсаційну), превентивну та

штрафну (каральну); 2) регулятивна функція процесуального права конкретизує загальноправову регулятивну функцію в процесуальних правовідносинах. До додаткових функцій процесуального права як структурного блоку правової системи в структурі права вчені зараховують культурно-історичну (дослідження В. Синюкова), функцію соціального контролю (роботи І. Петрухіна, Г. Батунова, Т. Морщакова) та ідеологічну функції (на думку Ф. Фактуліна, саме зазначена функція процесуального права інтегрує в собі виховну, інформаційно-орієнтувальну та оцінну підфункції).

У зв'язку з тим, що в усіх юридичних процесах єдиним суб'єктом, що здійснює функцію захисту порушених прав шляхом реалізації кримінального, цивільного, адміністративного, конституційного судочинства, є суд, у доктринальних дослідженнях усе частіше повертаються до далеко не нової для теорії права ідеї створення так званого «судового» права, пропонуючи виділення всіх процесуальних норм в окрему галузь права (тобто об'єднання норм, що регулюють засади адміністративного, господарського, кримінального та цивільного процесів). Концептуальним доктринальним засадам становлення й перспективам розвитку судового права в Україні як самостійної галузі системи сучасного вітчизняного права приділяють увагу А. Селіванов, Л. Москвич, С. Прилуцький, В. Городовенко, І. Назаров, також наголошують на актуалізації ідеї про кодифікування судового права в окремому правовому акті І. Марочкін, Л. Москвич. Ідея судового права також активно розробляється в російській доктрині. Так, А. Гуськова в статті «Відродження концепції судового права в Росії» (2005 р.) [22, с. 5], обґрунтовуючи необхідність формування підходу до судового захисту як до комплексного міжгалузевого інституту права, звертає увагу на майже двохсотлітню історію розроблення його концепції та складу (дослідження А. Мельнікова, Е. Мурадян, Н. Полянського, А. Рівніна, В. Савіцького, М. Строговича, М. Шифмана й ін.). Зазначена теорія «судового права» поки ще знаходиться в стадії теоретичного моделювання та не знайшла своєї практичної реалізації. Отже, вважаємо за доцільне розглянути теорію процесуальних функцій окремих видів юридичних процесів, а не «судового права» загалом, що дасть змогу прослідкувати загальну тенденцію традиційного виокремлення функцій класичних процесуальних галузей права та їх класифікацій. Це, у свою чергу, надасть можливість «відібрати» придатні класифікаційні критерії для конструювання оптимальної моделі системи функцій адміністративного права.

Розпочинаючи цей аналіз, необхідно зазначити, що в юридичній науці відсутнє універсальне визначення поняття «процесуальна функція», незважаючи на його широке розповсюдження і спроби розробити теорію процесуальних функцій. Остання визнається найстарішою теорією, яка має давнє коріння й пройшла тривалий шлях від всезагального визнання до невиправданого ігнорування її положень і заперечення доцільності існування [25, с. 7]. У сучасних дослідженнях обґрунтовується двокомпонентність основних складових функцій процесу: 1) напрями процесуальної діяльності, а не сукупність процесуальних дій окремих учасників процесу, які її становлять, і не функції (повноваження) окремих правозастосовувачів; 2) закріпленість у законодавстві, визначення або виведення їх із норм, які утворюють юридичний процес [21, с. 28]. Вивчаючи особливості діяльності суб'єктів цивільного процесу, російський учений В. Щеглов наприкінці 70-х рр. ХХ ст. виділив три головні й чотири необхідні процесуальні функції: серед перших – правосуддя, функція позову та захисту від позову; а серед другорядних – сприяння позивачеві в підтриманні позову; сприяння відповідачеві в захисті від позову; нагляд прокурора; сприяння правосуддю [23, с. 44]. Науково-теоретичній розробці проблем функцій сучасного цивільного судочинства присвячене дисертаційне дослідження російського вченого-процесуаліста П. Попова (2005 р.) [24], який зауважує на доцільності побудови класифікаційної платформи функцій цивільного судочинства, відштовхуючись від вихідної визначальної аксіоматичної категорії, сутність якої полягає в тому, що завдання й мета суду є основним диференціальним критерієм під час визначення процесуальних функцій, вважає за доцільне виділяти такі: правоохоронну, профілактичну, виховну. Дотримуючись традиційної

системної класифікації функцій права, П. Попов зауважує на можливості зарахування функцій цивільного судочинства до міжгалузевих функцій, адже вони є характерними й для кримінального процесуального права.

Проблеми процесуальних функцій у кримінальному судочинстві висвітлюються у фундаментальному монографічному дослідженні російського вченого В. Бозрова «Основи теорії кримінально-процесуальних функцій. Загальна частина» (2012 р.), у якому автором приділяється увага їхнім джерелам, історичному розвитку та сучасним трансформаціям [25]. Ученим оригінально й виважено представлений добротний аргументаційний матеріал щодо палітри класифікаційних підходів до основних компонентів теорії функцій кримінального процесу як «нервової системи галузі», не випадково звертається увага на зародження теорії кримінально-процесуальних функцій наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. у працях В. Случевського, І. Фойницького, Н. Розіна, для яких характерним був одностайний підхід щодо першочергового варіанта єдиної концепції трьох функцій галузі – обвинувачення, захист, вирішення кримінальної справи [25, с. 5]. Незважаючи на велику кількість різноманітних досліджень учених-процесуалістів, які намагалися надати остаточного вигляду основним компонентам процесуальній теорії функцій, а саме: ліквідувати розпливчастість формулювання змісту поняття «функції кримінального процесу», визначити їх найменування та систему, сформулювати дефініцію «процесуальні функції» й установити їх кількість, охарактеризувати поняття «судові функції» (при чому як синонімічний ряд наводилися терміни «функції правосуддя», «функції судового розгляду»), і до сьогодні щодо цього питання точаться гострі дискусії в доктрині кримінально-процесуального права. Так, до першої «концепції розмежування» функцій звинувачення, захисту та правосуддя тяжіють представники як дореволюційної, так і радянської доктрини (дослідження І. Малхазова, М. Строговича, В. Савіцького та ін.). Протилежну позицію щодо цього аксіоматичного підходу висловив М. Чельцов, звертаючи увагу на основні прогалини цієї концепції – незавершеність формулювання поняття «процесуальні функції», які є наслідком виконання процесуальних обов'язків відповідними органами й особами. Учений вважає за доцільне їх перелік подати так: 1) судова функція, яка належить лише суду як органу правосуддя; 2) функція нагляду за точним застосуванням закону, що здійснюється прокурором; 3) функція розслідування; 4) функція захисту. Підсумовуючи підходи до концептуального формування теорії кримінально-процесуальних функцій, В. Бозров доходить висновку, що якісне оновлення теорії кримінально-процесуальних функцій потребує реанімування найпершої концепції, адже, на думку вченого, саме три базових функції віддзеркалюють сутнісне змагальне навантаження кримінально-процесуальних функцій – функція правосуддя, функція звинувачення (або кримінального переслідування) та функція захисту (або повного чи часткового заперечення підозри або обвинувачення, але не як функції, а як тези) [25, с. 79].

Безпосередньо в теорії адміністративного права найменш дослідженою залишається функція адміністративно-процесуального права. Як справедливо зазначає Т. Гуржій, і до сьогодні відсутній єдиний доктринальний підхід до визначення їх переліку, залишаються нерозробленими критерії систематизації. Так, Є. Романченко, досліджуючи поняття і зміст процесуальних функцій в адміністративному судочинстві, справедливо зауважує на недоцільності виділення їх великої кількості, пропонуючи також їх «тричленну» класифікацію: 1) відстоювання позовної вимоги; 2) заперечення позовної вимоги (захисту від позову); 3) вирішення позовної вимоги (правосуддя в адміністративних справах) [26]. Усе це стосується адміністративного процесу саме в його розумінні як адміністративного судочинства.

Отже, аналіз «теорії функцій» процесуальних галузей права дає змогу зробити висновок, що, на відміну від матеріальних галузей, у яких простежуються різноманітні підходи, які іноді навіть «штучно перевантажені» пошуком оптимальних критеріїв для виділення галузевих функцій і їх класифікаційного розподілу, для процесуальних галузей права є характерним досить «стриманий» підхід до виділення функцій, які, як правило, обмежуються «тричленною» класифікацією з домінуванням функції правосуддя (в структурі якої виділяють правоохоронну,

профілактичну, виховну та штрафну (каральну) підфункції). Окрім зазначеної функції, зважаючи на домінуючу «судової» спрямованості процесуальних галузей, також обґрунтовується необхідність виділення функції обвинувачення й функції захисту. Така модель процесуальних функцій є непридатною для адміністративного права, відповідна складова якого реалізується шляхом здійснення адміністративних процедур, із таких підстав: 1) адміністративні процедури – це врегульований порядок здійснення правозастосовної діяльності, тобто порядок дій і прийняття рішень компетентних органів і посадових осіб у зв'язку із застосуванням ними правових вимог до конкретного життєвого випадку. Нормативно закріплені адміністративні процедури є критерієм правомірності поведінки суб'єктів і в цьому розумінні виконують також правозабезпечувальну функцію; 2) адміністративні процедури (на відміну від класичних процесуальних галузевих моделей поведінки) у більшості своїй не вирішують суперечки та не мають своїм результатом застосування примусових заходів. Між зацікавленою особою і владним суб'єктом, що беруть участь в адміністративних процедурах, виникає регулятивне процесуальне правовідношення, у якому суб'єкт публічного адміністрування виступає в ролі не «арбітра», а організатора, що забезпечує реалізацію у сфері публічного управління прав або обов'язків зацікавленої особи, передбачених відповідними матеріальними нормами права (хоча, безперечно, є дисциплінарне провадження, розгляд скарг, процедура застосування заходів адміністративного примусу (попередження, припинення). однак варто зазначити, що вони не є домінуючими поряд із ліцензуванням, реєстрацією, нострифікацією, розглядом заяв, пропозицій, клопотань, застосуванням заохочень тощо); 3) адміністративні процедури закріплюються адміністративно-процедурними нормами, які, у свою чергу, регулюють застосування матеріальних норм адміністративного та інших галузей права (фінансового, господарського, трудового тощо) і при цьому регламентують діяльність уповноважених органів і посадових осіб; 4) адміністративні процедури, забезпечуючи втілення в життя юридичних норм, передбачають однакові правила здійснення типових, стандартних, регулярно повторюваних дій. Якщо головна функція класичної процесуальної галузі – охорона й захист порушеного права, то завдання адміністративних процедур – насамперед сприяння реалізації прав і законних інтересів. Тим більше коли мова йде про поширений вид ініціативних адміністративних процедур – адміністративні послуги. Зважаючи на вищезазначене, необхідно констатувати, що сучасна трансформація предмета адміністративного права, самостійний галузевий характер адміністративного процесу (в рамках якого й реалізуються процесуальні функції), певне «забарвлення» адміністративно-процедурних відносин – усе це зумовлює доцільність розширення переліку власнегалузевих базових функцій адміністративного права, тобто функцій першого (основного) рівня, до якого в науці адміністративного права традиційно зараховували лише регулятивну та охоронну функції, однопорядковою за значенням і специфічною за змістом власнегалузєвою процедурною функцією адміністративного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. – М. : Юрид. лит., 1964. – 158 с.
2. Ключниченко А.П. Производство по делам о мелком хулиганстве / А.П. Ключниченко. – К. : РИО КВШ МВД СССР, 1970. – 149 с.
3. Студеникин С.С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права / С.С. Студеникин // Вопросы советского административного права : сб. статей / отв. ред. В.Ф. Коток. – М. : Изд-во АН СССР, 1949. – С. 5-60.
4. Лунев А.Е. Вопросы административного процесса / А.Е. Лунев // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 43-51.
5. Бандурка О.М. Адміністративний процес : підручник для вищих навч. закладів / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2001. – 336 с.

6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
7. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.
8. Агафонов С.И. Административные процедуры и их реализация в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации : автореф. дисс. на соиск. науч. степ.канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право»/ С.И. Агафонов. – М., 2008. – 24 с.
9. Бахрах Д.Н. Административное право :учебник [для вузов] / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр.и доп. – М. : Норма, 2007. – 816 с.
10. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу[Електронний ресурс] / Н.В. Галіцина // Форум права. – 2010. – № 4. –С. 163-177. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gnviar.pdf>.
11. Адміністративне право України : підручник / [Т.О.Коломоєць, Ю.В. Пирожкова, Н.О. Армаш та ін.]; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2009. – 480 с.
12. Фролов Ю.М. Адміністративні процедури : зміст та особливості[Електронний ресурс] / Ю.М. Фролов // Форум права. – 2013. – № 3. –С. 692-698. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gnviar.pdf>.
13. Демський Е.Ф. Адміністративно-процесуальне право України : навч. посібн. / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
14. Коломоєць Т.О. Адміністративно-процесуальне право – самостійна галузь національного права (в аспекті пошуку нової моделі предмету адміністративного права України) / Т.О. Коломоєць // Публічне право. – 2016. – №1 (21). – С. 27-34.
15. Ківалов С.В. Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина : підручник / С.В. Ківалов, І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. – Одеса : Фенікс, 2014. – 342 с.
16. Ухов В.Ю. Всероссийская научно-практическая конференция «Актуальные проблемы модернизации административного и административно-процессуального права», посвященное памяти д.ю.н., проф. В.Д. Сорокина / В.Ю. Ухов, А.И. Каплунов, Ю.Е. Аврутин // Административное право и процесс. – 2015. – № 10. – С. 74-83.
17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
18. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : [монографія] / О.І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
19. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. [для вузів] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 495 с.
20. Коломоєць Т.О. Адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні : монографія / Т.О. Коломоєць, Н.В. Галіцина. – Запоріжжя : ЗНУ, 2010. – 290 с.
21. Гошовський В. М. Функція захисту в адміністративно-деліктному процесі України : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.М. Гошовський; НДІ МВС України. – К., 2010. – 216 с.
22. Гуськова А.П. Возрождение концепции судебного права в России / А.П. Гуськова // Вестник ОГУ. – 2005. – № 3. – С. 4-8.
23. Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса / В.Н. Щеглов. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1979. – 129 с.

24. Попов П.А. Функции современного гражданского судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / П.А. Попов; Российская академия правосудия. – М., 2005. – 168 с.
25. Бозров В.М. Основы теории уголовно-процессуальных функций. Общая часть : монография / В.М. Бозров. – Екатеринбург : Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2012. – 96 с.
26. Романченко Є. Поняття і зміст процесуальних функцій в адміністративному судочинстві України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irbis-nbuv.gov.ua/e-journals/FP/>

REFERENCES

1. Salishcheva, N.H. (1964), *Administrativnyi protsess v SSSR* [Administrative process in the USSR], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
2. Klyushnichenko, A.P. (1970), *Proizvodstvopodelam o melkomkhulihanstve* [Proceeding on the cases of disorderly conduct], RIO KVSh MVD USSR, Kyiv, Ukraine.
3. Studenikin, S.S. (1949), “Socialistic public administration system and question about the object of soviet administrative law”, *Voprosysovetskoho administrativnohoprava : sb. Statey* [Issues of soviet administrative law : collection of articles], Izd-vo Academy sciences of USSR, pp. 5-60, Moscow, Russia.
4. Lunev, A.E. (1962), “Administrative procedure questions”, *Pravovedenie*, no. 2, pp. 43-51.
5. Bandurka, O.M. and Tishchenko, M.M. (2001), *Administrativnyi protses : pidruchnyk dlya vyshchyykh navch. zakladiv* [Administrative procedure : textbook], Litera LTD, Kyiv, Ukraine.
6. Kolpakov, V.K. (2004), *Administrativno-deliktnyi pravovyi fenomen : monografiya* [Administrative-delictual legal phenomenon : monograph], YurinkomInter, Kyiv, Ukraine.
7. Kuzmenko, O.V. (2005), *Teoretychni zasady administrativnohoprotsesu : monografiya* [Theoretical foundations of administrative procedure : monograph], Atika, Kyiv, Ukraine.
8. Ahafonov, S.I. (2008), “Administrative procedure sand their realization in the activity of authorities of internal affairs of the Russian Federation”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.14, Moscow, Russia.
9. Bakhrakh, D.N., Rossinskiy, B.V. and Starilov, Yu.N. (2007), *Administrativnoe pravo : uchebnyk dlya vuzov* [Administrative law : textbook], Norma, Moscow, Russia.
10. Halitsina, N.V. (2010), “Administrative procedure asan institution of administrative process”, *Forum prava*, no. 4, pp. 163-177, available at : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gnviap.pdf>.
11. Kolomoets, T.O., Pirozhkova, Yu.V., Armash, N.O.etal. (2009), *Administrativne pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Administrative law of Ukraine : textbook], Istyna, Kyiv, Ukraine.
12. Frolov, Yu.M. (2013), “Administrative procedures : essence and features”, *Forum prava*, no. 3, pp. 692-698, available at : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gnviap.pdf>.
13. Demskyi, E.F. (2008), *Administrativno-protsestialne pravo Ukrayiny : navch. posibn.* [Administrative procedural law of Ukraine : textbook], YurinkomInter, Kyiv, Ukraine.
14. Kolomoets, T.O.(2016), “Administrative procedural law asan independent branch of national law (in the context of the new model search of subject-matter of administrative law of Ukraine)”, *Publichne pravo*, no.1 (21), pp. 27-34.
15. Kivalov, S.V., Kartuzova, I.O. and Osadchyi, A.Yu. (2014), *Kurs administrativnohoprotsesialnohoprava Ukrayiny. Zahalna chastyna : pidruchnyk* [Course of administrative procedural law of Ukraine. General part : textbook], Feniks, Odesa, Ukraine.

16. Ukhov, V.Yu., Kaplunov, A.I. and Avrutin, Yu.E. (2015), “All-Russian research and practice conference “Actual problems of modernization of administrative and administrative-procedural law” dedicated to the memory of Cand. Sc. (Law), Professor V.D. Sorokin”, *Administrativnoe pravo i protsess*, no. 10, pp. 74-83.
17. “Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine on 06.07.2005 № 2747-IV”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2005, no. 35-36, 37, art. 446.
18. Mykolenko, O.I. (2010), *Teoriya administratyvnoho protsedurnoho prava : monohrafiya* [Theory of administrative procedural law : monograph], BurunKnyha, Kharkiv, Ukraine.
19. Demskyi, E.F. (2008), *Administratyvne protsesualne pravo Ukrayiny : navch. posib. Dlya vuziv* [Administrative procedural law of Ukraine : textbook], YurinkomInter, Kyiv, Ukraine.
20. Kolomoets, T.O. and Halitsina, N.V. (2010), *Administratyvno-pravove rehulyuvannya poryadku stvorennia i diyalnosti tovarystv z obmezhenoju vidpovidalnistyu v Ukrayini : monohrafiya* [Administrative legal regulation of the procedure of establishment and activity of limited liability companies in Ukraine : monograph], ZNU, Zaporizhzhya, Ukraine.
21. Hoshovskyi, V.M. (2010), “Protection function in administrative delictual process of Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Scientific experimental institute of Ministry of internal affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
22. Huskova, A.P. (2005), “Renovation of judicial law concept in Russia”, *Vestnik OGU*, no. 3, pp. 4-8.
23. Shcheglov, V.N. (1979), *Subekty sudebnogo grazhdanskogo protsessa* [Subjects of judicial civil process], Izd-vo Tomskuniversity, Tomsk, Russia.
24. Popov, P.A. (2005), “Functions of modern civil justice”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.15, Russian academy of justice, Moscow, Russia.
25. Bozrov, V.M. (2012), *Osnovy teorii uholovno-protsesualnykh funktsiy. Obshchayachast : monohrafiya* [Foundations of the theory of criminally-remedial functions. General part : monograph], Izdatelskiy dom «Uralstatelegalacademy», Ekaterinburg, Russia.
26. Romanchenko, E. “Essence and matter of processual functions in administrative legal proceedings of Ukraine”, available at : <http://www.irbis-nbu.gov.ua/e-journals/FP/>

УДК 342: 314.742: 342.71

**ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСТВА,
ИММИГРАЦИИ И РЕГИСТРАЦИИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ**

Власенко А.Г., соискатель

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
pasto@i.ua*

Статья посвящена освещению категории производства предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц. Сравняются категории «административный процесс», «административная процедура» и «административное производство». Рассматриваются основные подходы к определению понятия производства предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц и выделению признаков вышеуказанного понятия.

Ключевые слова: административный процесс, административная процедура, административное производство, административная услуга, производство предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГРОМАДЯНСТВА, ІМІГРАЦІЇ ТА РЕЄСТРАЦІЇ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Власенко О.Г.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
pasto@i.ua*

Стаття присвячена висвітленню категорії виробництва надання адміністративних послуг у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб. Порівнюються категорії «адміністративний процес», «адміністративна процедура» й «адміністративне провадження». Розглядаються основні підходи до визначення поняття виробництва надання адміністративних послуг у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб і виділення ознак вищевказаного поняття.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративна процедура, адміністративне провадження, адміністративна послуга, виробництво надання адміністративних послуг у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб.

CONCERNING THE DEFINITION OF ADMINISTRATIVE SERVICES PRODUCTION IN THE AREA OF CITIZENSHIP, IMMIGRATION AND REGISTRATION OF INDIVIDUALS

Vlasenko A.G.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
pasto@i.ua*

The scientific article is devoted to the production of lighting categories of administrative services in the area of citizenship; immigration is the registration of individuals. Compared "administrative process", "administrative procedure" and "administrative proceedings" categories. The main approaches to the definition of the production of administrative services in the area of citizenship, immigration are the registration of individuals and the allocation of the above-mentioned features of the concept.

Therefore, it can be concluded that the production of administrative services in the area of citizenship, immigration and registration of individuals in Ukraine, should be considered as only within the administrative and procedural activities, rather than in the administrative process, the result of its activity is, as a rule, acceptance and / or the issuance of an administrative act.

Thus, production of administrative services in the area of citizenship, immigration and registration of individuals in Ukraine is regulated by administrative law procedures of the executive authorities and local self-government to review the application of physical or legal person to issue an administrative act (permits, licenses, registration and etc.) aimed at ensuring his rights and legitimate interests and / or to perform face certain legal obligations.

Key words: administrative procedure, administrative procedure, administrative proceedings, administrative services, production of administrative services in the area of citizenship, immigration and registration of individuals.

В настоящее время в административно-правовой науке деятельность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по принятию административных актов (в том числе и принятию административных услуг) рассматривалась преимущественно в структуре так называемого «административного процесса». В частности, категория «административный процесс» еще с советских времен имеет весомое методологическое значение в науке административного права и является актуальной в современных условиях. Подробному анализу производства по предоставлению административных услуг должно предшествовать выяснение содержания понятия «административный процесс», а также его соотношение с категориями «административная процедура», «административное производство». Это позволит четко очертить связь производства предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц в Украине с вышеуказанными категориями и другими формами публичного управления, определить его место в административном праве и т.д.

Так, благодаря научным трудам В.Б. Аверьянова, К.К. Афанасьева, Ю.П. Битяка, И.В. Дроздова, В.М. Гаращука, И.П. Голосниченка, С.В. Кивалова, И.Б. Колиушка, Е.А. Легезы, А.Т. Комзюка, А.В. Кузьменко, М. Писаренко, В.П. Тимощука и других

ученых-административистов, изучен ряд особенностей деятельности органов публичной власти по предоставлению административных услуг. Но в научных исследованиях вопросы производства предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц в Украине почти не изучались.

Целью статьи является формирование понятия производства по предоставлению административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц в Украине и выяснение его элементов. Для решения поставленной цели, автором поставлены следующие задачи:

- 1) рассмотреть связь категории «административные услуги» со следующими терминами: «административный процесс», «административная процедура» и «административное производство»;
- 2) выяснить структурные элементы определения производства предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц в Украине.

Осветим категории «административный процесс», «административная процедура» и «производство предоставления административных услуг» на законодательном и подзаконном уровнях.

Так, в Кодексе административного судопроизводства Украины определено, что административный процесс – правоотношения, складывающиеся при осуществлении административного судопроизводства. Отсутствие категории «административное производство», наличие категории «письменное производство» – рассмотрение и разрешение административного дела в суде первой, апелляционной или кассационной инстанций без вызова лиц, участвующих в деле, и проведение судебного заседания на основе имеющихся у суда материалов в случаях, установленных настоящим Кодексом» [2], позволяют, используя метод индукции и дедукции, рассмотреть вышеуказанное понятие в качестве административного производства.

В проекте Административно-процедурного кодекса Украины, в частности в статье 2, используются следующие понятия: «административная процедура» и «административное производство». Под административной процедурой понимается определенный законодательством порядок административного производства, а под административным производством – совокупность последовательно осуществляемых административным органом процедурных действий и принятых процедурных решений по рассмотрению и решению административного дела, что завершается принятием административного акта и его выполнением. Письменному производству законодатель дает такое определение: это рассмотрение и разрешение административного дела без приглашения и устного заслушивания заявителя, привлечение участников административного производства и лиц, содействующих рассмотрению дела, на основе имеющихся материалов [1].

Исходя из указанных категорий в нормативно-правовых актах, можно четко увидеть, что понятия «административный процесс» и «административная процедура» охватывают разные сферы. В первом случае законодатель четко определяет сферу «административного судопроизводства», а во втором – «порядок, что завершается принятием административного акта и его исполнением». Относительно «административного производства» нужно отметить, что как в административном процессе, так и в административной процедуре является производство, состоящие из соответствующих стадий, этапов, действий, что мы рассмотрим ниже.

Административный процесс в юридической науке рассматривают в широком и узком смыслах. Так, на сегодняшний день не существует единого «правильного» подхода к решению данного вопроса. Одни ученые (Г.И. Петров, А.П. Корнев, А.М. Якуба, Д.Н. Бахрах, В.Д. Сорокин) трактуют административный процесс в широком смысле, другие

ученые – Н.Г. Салищева, М.И. Пискотин, А.В. Самойленко – в узком. Соглашаемся с позицией доктора юридических наук, профессора А.В. Кузьменко, согласно которой существование «узкой» и «широкой» концепций административного процесса, то есть двух взаимоисключающих теорий в праве одновременно, нарушает законы логики, поскольку два противоположных высказывания никогда не являются истинными, по крайней мере одно из них непременно ложно [3, с. 15-18].

Нельзя не отметить обоснованную позицию такого ученого, как А.С. Лагода, который в своем диссертационном исследовании «Административная процедура: теория практика применения» поддерживает позицию ученых, которые склоняются к узкому пониманию административного процесса, и в поддержку декларируемого утверждение приводит следующие аргументы:

- 1) согласно теории Ш.Л. Монтескье и конституционного принципа, указанного в ст.6 Основного Закона, государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Широкое определение административного процесса фактически объединяет две отдельные, независимые ветви исполнительной и судебной власти, чем нарушает основополагающий принцип построения правового государства;
- 2) при решении дел административной юрисдикции возможен результат, заключающийся в применении мер принуждения, то есть виновные привлекаются к административной ответственности, на них накладываются соответствующие санкции. Указанная ситуация не характерна для административных процедур, через которые решаются другие вопросы управленческой деятельности;
- 3) правовая оценка поведения участников управленческих отношений является обязательной в административно-юрисдикционной деятельности. А в административно-процедурной деятельности она может и не осуществляться, если этого не требует порядок выполнения процедуры, (например, подготовка управленческих решений);
- 4) предмет регулирования Кодекса административного судопроизводства Украины определено в ст. 1 вышеуказанного Кодекса, а именно: нормативно-правовой акт устанавливает полномочия и компетенцию административного суда, порядок обращения в административный суд и порядок административного судопроизводства. Таким образом, существующий подход к широкому определению понятия «административный процесс» является несогласованным в методологическом аспекте. Ведь общее понятие используется для определения отдельного явления, а именно: судебного разбирательства административно-правовых споров;
- 5) понимание «процесса» в классических отраслях права, то есть в уголовной и гражданской, характеризуется такими признаками, как наличие спора между сторонами и решения его судом. Широкое определение административного процесса противоречит такому пониманию, что является недопустимым, учитывая системность и согласованность правовой науки, а также однозначность понимания общих понятий;
- 6) дела административно-процедурного процесса имеют бесспорный характер, т. е. в них отсутствует спор, тогда как в административно-юрисдикционном процессе такой признак существует;
- 7) юрисдикционный и позитивный процесс, то есть судебное решение административных споров и рассмотрение органами исполнительной власти индивидуальных административных дел, имеют разные цели, задачи, состав и статус участников, принципы и т. п. [4, с. 12–13].

Указанному подходу уделяют внимание известные ученые: А.Т. Комзюк, В.П. Тимошук [5, с. 12-24; 6, с. 47]. Так, под административной процедурой ними понимается установленный

законом (официально) порядок рассмотрения и разрешения административными органами административных дел, направленный на принятие административного акта или заключение административного договора.

Нельзя не согласиться с мнением В.П. Тимошука, который отмечает, что в отечественной административно-правовой науке процедура принятия административных актов рассматривается в структуре «административного процесса» в его «управленческом» или «широком» смысле. Однако, по мнению ученого, наиболее корректным и рациональным использованием категории «административный процесс» является ее применение для обозначения отношений, складывающихся при осуществлении административного судопроизводства [7, с. 31].

Проанализировав периодику зарубежной литературы, стран Европейского Союза, мы пришли к выводу, что широкое понимание категории административного процесса в этих странах не используется. Например, в Польской республике отношения, которые у нас включаются в широкое понятие административного процесса, анализируются через отдельные правовые формы деятельности публичной администрации (прежде всего административное производство) и судебный контроль за деятельностью публичной администрации [8, с. 247].

В отечественных законопроектных работах, употребляя два отдельных термина – «административная процедура» и «административный процесс», украинский законодатель действует по образцу большинства государств Европейского Союза, где такое разграничение является достаточно четким. Например, в Федеративной Республике Германия под административным процессом понимается только судебный порядок разрешения административно-правовых споров. В свою очередь, деятельность административных органов по подготовке и принятию административного акта, в том числе производство предоставления административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество или заключение административного договора, осуществляется в рамках административной процедуры [9]. Поэтому деятельность административных органов, в том числе производство предоставления административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество, некорректно считать административным процессом из-за несоответствия принципиальным методологическим основам общей теории права, истории права в целом и административного частности, а также из-за отсутствия единства и целостности (общности признаков, статуса участников, принципов т.д.) публичного управления и административного судопроизводства.

Исходя из вышеуказанного и соглашаясь с ученым Е.А. Легезой, можем констатировать, что место принятия административных актов, в том числе и производства предоставления административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество, нужно искать не в структуре административного процесса, а в структуре административной процедуры. При этом под «административной процедурой» понимается установленный законом (официально) порядок рассмотрения и разрешения административных дел, направленный на принятие административного акта или заключение административного договора [10, с. 121].

Административная процедура и административный процесс являются самостоятельными гарантиями защиты прав и законных интересов частных лиц [7, с. 58-59].

Поэтому из вышеизложенного можно сделать вывод, что производство предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц в Украине следует рассматривать также только в пределах административно-процедурной деятельности, а не в пределах административного процесса, ведь результатом деятельности является, как правило, принятие и/или выдача административного акта.

Попробуем выделить признаки производства предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц в Украине: регламентация

нормами административного права; процессуальный характер деятельности уполномоченных органов и должностных лиц, органов исполнительной власти; инициативность (предоставляются по заявлению лиц), наличие ряда стадий, которые имеют временные, содержательные и процедурные особенности; формальное закрепление результатов процедуры в письменной форме в виде индивидуального правового акта (разрешения, лицензии, сертификата и т.п.).

Итак, производство предоставления административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц в Украине – это урегулированный административно-правовыми нормами порядок деятельности органов исполнительной власти и местного самоуправления по рассмотрению заявления физического или юридического лица о выдаче административного акта (разрешения, лицензии, регистрации и т. п.), направленного на обеспечение его прав и законных интересов и/или выполнение лицом определенных законом обязанностей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008 р. № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (з наступними змінами) / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – С. 11. – Ст. 1918.
3. Кузьменко О. Щодо доцільності запровадження інституту адміністративних послуг / О. Кузьменко // Право України. – 2007. – № 3. – С. 15-17.
4. Лагода О.С. Адміністративна процедура : теорія практика застосування : автореферат дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Лагода. – Ірпінь, 2007. – 20 с.
5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги : зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
6. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : навч. посібник / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
7. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів : питання правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тимошук Віктор Павлович; НАН України Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 214 с.
8. Ochendowski E. Prawo administracyjne, czesc ogolna / Ochendowski E. – Torun, 2001. – 480 p.
9. Закон про адміністративну процедуру ФРН : [текст станом на 5 травня 2004 р.] // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство : зб. матеріалів Німецького фонду міжнар. правового співробітництва. – К., 2006. – С. 34-84.
10. Легеза Є.О. Поняття процедури надання адміністративних послуг міліцією громадської безпеки / Є.О. Легеза // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ : зб. наук. праць. – 2011. – № 3 (55). – С. 116-122.

REFERENCES

1. “Project of the Code of Administrative Procedure of Ukraine on 18.07.2008 № 2789”, available at: <http://rada.gov.ua/>
2. “Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine on 6 July 2005. (as amended)”, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2005, no. 32, pp. 11, art. 1918.
3. Kuzmenko, O. (2007), “About the expediency of establishment of administrative services institution”, *Pravo Ukrainy*, no. 3, pp. 15-17.

4. Lahoda, O.S. (2007), "Administrative procedure : theory and practice in the application", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National university of government tax service of Ukraine, Irpin, Ukraine.
5. Tymoshchuk, V.P. (2003), *Administratyvna protsedura ta administratyvni posluhy : zarubizhnyi dosvid i propozytsiyi dlya Ukrayiny* [Administrative procedure and administrative services : foreign experience and proposals for Ukraine], Fakt, Kyiv, Ukraine.
6. Komzyuk, A.T., Bevzenko, V.M. and Melnik, R.S. (2007), *Administratyvnyi protses Ukrayiny : navch. posibnyk* [Administrative process of Ukraine : coursebook], Pretsedent, Kyiv, Ukraine.
7. Tymoshchuk, V.P. (2009), "Procedure of adoption of administrative acts : question of legal regulation", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National academy of sciences of Ukraine is Institute of the state and right the name of V.M. Koreckiyi, Kyiv, Ukraine.
8. Ochendowski, E. (2001), "Prawo administracyjne, czesc ogolna", Torun.
9. (2006), "Law on the administrative procedure of FRG : [text as of 5 May 2004]", *Administratyvni protsedury i administratyvne sudochnystvo : zb. materialiv Nimetskogho fondu mizhnar. pravovoho spivrobotnytstva* [Administrative procedures and administrative legal proceedings : materials collection of the German Foundation for International Legal Cooperation], Kyiv, Ukraine, pp. 34-84.
10. Legeza, E.O. (2011), "Concept of the procedure of administrative services providing by militia of civil security", *Naukovyi visnyk Dnipropetrovsk state university of internal affairs: zb. nauk. prats*, no. 3 (55), pp. 116-122.

УДК 351.713:339.543 (477)

МИТНИЙ КОНТРОЛЬ ПРИ ПЕРЕМІЩЕННІ МЕТАЛОБРУХТУ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

Прокопенко В.В., аспірант

*Університет митної справи та фінансів,
вул. Володимира Вернадського, 2/4, м. Дніпропетровськ, Україна
leramolly@ya.ru*

Стаття присвячена дослідженню застосування митного контролю при переміщенні металобрухту через митний кордон України. Акцентується увага, що не всі форми митного контролю, які передбачені Митним кодексом України, можуть бути застосовані посадовими особами митниці при переміщенні металобрухту через митний кордон України.

Ключові слова: митний контроль, форми митного контролю, металобрухт, перевірка документів, митний огляд, облік, усне опитування, запит.

ТАМОЖЕННИЙ КОНТРОЛЬ ПРИ ПЕРЕМЕЩЕНИИ МЕТАЛЛОЛОМА ЧЕРЕЗ ТАМОЖЕННУЮ ГРАНИЦУ УКРАИНЫ

Прокопенко В.В.

*Університет таможенного дела и финансов, ул. Владимира Вернадского, 2/4, г. Днепропетровск, Украина
leramolly@ya.ru*

Статья посвящена исследованию применения таможенного контроля при перемещении металлолома через таможенную границу Украины. Акцентируется внимание, что не все формы

таможенного контролю, предусмотренные Таможенным кодексом Украины, могут быть применены должностными лицами таможен при перемещении металлолома через таможенную границу Украины.

Ключевые слова: таможенный контроль, формы таможенного контроля, металлолом, проверка документов, таможенный досмотр, учет, устный опрос, запрос.

CUSTOMS CONTROL DURING TRANSFERRING OF SCRAP METAL THROUGH THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE

Prokopenko V.V.

*University of customs and finance, str. V. Vernadskogo, 2/4, Dnipropetrovsk, Ukraine
leramolly@ya.ru*

The article is devoted to investigation of the application of customs control at the moment of transferring of scrap metal through the customs border of Ukraine. It is proved that almost all forms of customs control that are provided under the Art. 336 of Customs Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine), except personal inspection, inspection of hand baggage and luggage, can be used to transfer the metal through the customs border of Ukraine.

It was found that CC of Ukraine also provides a number of forms of customs control that are not listed in the article mentioned above. They are: verification of certificates of origin from Ukraine; preliminary documentary control; identification of goods, vehicles for commercial use; examination of samples and specimens of goods; customs supervision. It was determined that these forms of customs control can be also used for the transferring of scrap metal through the customs border of Ukraine.

It was clarified that some articles of CC of Ukraine that are dedicated to forms of customs control, provide delegation of authority to the central executive body. The central executive body forms and implements state policy in the field of Finance in regard to approval of application of specific form of customs control or forms of documents (acts) in point of fixing of forms of customs control that were applied by customs officials. However, up to the date there are no regulations concerning the following approvals of:

procedure of registration of goods and vehicles that are crossing the customs border of Ukraine, and forms of documents that are necessary for the registration, including electronic form (p. 4. Art. 341 CC of Ukraine);

protocol forms of oral questioning (p. 3, Art. 342 CC of Ukraine);

forms of intercourse registration of goods, vehicles for commercial use (p. 3, Art. 344 CC of Ukraine);

report forms and procedure for accounting of goods, vehicles for commercial use served by Cargo Customs (par. 6 p. 1 Art. 446 CC of Ukraine).

In the article it was offered to the Ministry of Finance of Ukraine to develop and adopt appropriate regulations in the nearest term.

Key words: customs control, forms of customs control, scrap metal, documents checking, customs inspection, registration, oral questioning, request.

Найбільш популярними в науковців і практиків з питань державної митної справи є дослідження, присвячені інституту митного контролю. Низка статей з вищезначеної теми міститься в юридичній літературі, в яких досліджуються проблеми організації, здійснення, регулювання митного контролю в Україні. Зацікавленість проблемами здійснення митного контролю проявляють науковці не тільки з юридичних наук, а й з економічних, про що свідчить значний масив публікацій у спеціальній літературі. Але економісти вивчають питання економічної концепції митного контролю, методологічні аспекти митного контролю, економічну складову системи митного пост-аудиту, вплив митного контролю на забезпечення митних інтересів і митної безпеки держави тощо, тоді як юристи – питання забезпечення правового регулювання порядку застосування митного контролю й дотримання прав і свобод громадян при переміщенні товарів через митний кордон України.

За період незалежності України було захищено низку дисертаційних досліджень, присвячених виключно митному контролю, а саме: «Митний контроль в Україні: організаційно-правові питання» Т.В. Корневої [1]; «Організаційно-правові засади здійснення митного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України» О.М. Тропіної [2]; «Організаційно-правові основи митного

контролю в Україні» А.В. Мазур [3]; «Правові засади організації та здійснення митного контролю в Україні: теоретичні та практичні проблеми» Ю.М. Дьоміна [4]. Але комплексні монографічні дослідження датуються 2003–2006 рр. і, звичайно, не можуть містити певних змін, які відбулися в Україні. Мається на увазі приєднання України до деяких Міжнародних митних конвенцій, набуття членства у Світовій організації торгівлі, прийняття оновленого Митного кодексу України (далі – МК України), у зв'язку з чим національне митне законодавство зробило значний крок щодо спрощення, гармонізації митних процедур і його наближення до міжнародних норм, правил і стандартів. Крім того, особливості застосування митного контролю при переміщенні металобрухту через митний кордон України взагалі не досліджувались ученими та практикаками. Саме тому метою статті є висвітлення специфіки застосування посадовими особами митниць митного контролю при переміщенні через митний кордон України металобрухту.

Згідно зі ст.318 МК України, митному контролю підлягають усі товари (в нашому випадку таким товаром є металобрухт), які переміщуються через митний кордон України. При цьому митний контроль передбачає виконання органами доходів і зборів мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань державної митної справи. Іншими словами, посадові особи митниці повинні визначитись у кожному конкретному випадку, яку обрати форму митного контролю або в сукупності декілька форм і які будуть ефективніші. Не викликає сумнівів, що якщо є підозра (наприклад, внутрішня інтуїція) посадових осіб митниці щодо незаконного переміщення товарів або отримана інформація від компетентних органів стосовно такого переміщення, буде використано весь арсенал таких форм митного контролю.

Розглянемо детально, які форми митного контролю, перелік яких міститься в ст.336 МК України, можуть бути застосовані посадовими особами митниці при переміщенні металобрухту через митний кордон України.

Насамперед це перевірка документів і відомостей, які надаються органам доходів і зборів під час переміщення металобрухту через митний кордон України. Необхідно звернути увагу, що органи доходів і зборів повинні вимагати від осіб, котрі переміщують металобрухт (узагалі будь-який товар) тільки ті документи та відомості, які необхідні для здійснення митного контролю й установлені ст.335 МК України.

У державній митній справі документи, які надаються посадовим особам органів доходів і зборів для здійснення митного контролю та митного оформлення, класифікуються так: митні; транспортні; комерційні; документи, що підтверджують право володіння, користування й/або розпорядження товарами; ліцензії, дозволи, сертифікати та інші документи, які підтверджують дотримання обмежень щодо переміщення товарів через митний кордон України; документи, що використовуються для проведення попереднього документального контролю; документи, які підтверджують країну походження; документи, що підтверджують право на пільги зі сплати митних платежів; інші документи.

Залежно від напрямку переміщення металобрухту через митний кордон України та засобу переміщення документи, які надаються посадовим особам митниці, можуть відрізнятися, але митні, транспортні й комерційні документи обов'язкові в усіх випадках.

Наступна форма митного контролю – це митний огляд. При переміщенні металобрухту через митний кордон України може бути застосований тільки огляд і переогляд товарів, транспортних засобів комерційного призначення, якому присвячена ст.338 МК України та Наказ Міністерства фінансів України від 12.12.2012 р. № 1316, який визначає послідовність дій посадових осіб митних органів під час організації, проведення й оформлення результатів огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення [5].

Огляд і переогляд товарів, транспортних засобів комерційного призначення здійснюються шляхом візуального огляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення;

розкриття пакувальних місць, обстеження транспортного засобу комерційного призначення. Звісно, огляд металобрухту неможливий шляхом розкриття пакувальних місць. Основною метою огляду металобрухту є визначення, який саме металобрухт (відходи та брухт чорних або кольорових металів) переміщується через митний кордон України. Посадова особа митниці не в змозі візуально визначити вагу металобрухту, але залежно від засобу переміщення можливо встановити вагу металобрухту, який знаходиться в транспортному засобі.

Так, для автомобільних пунктів пропуску через державний кордон України обов'язковим є встановлення автомобільних тензометричних ваг на окремих під'їзних шляхах для здійснення контролю вагових параметрів транспортних засобів [6], і тому визначити вагу автотранспортного засобу й вантажу (в нашому випадку металобрухту) не є проблемою. Від числа, отриманого в результаті зважування, необхідно відняти вагу автотранспортного засобу з урахуванням кількості палива та інших припасів, необхідних для експлуатації й технічного обслуговування цього автотранспорту, й отримаємо вагу вантажу. Це ж стосується й переміщення металобрухту залізничним транспортом. Пункти пропуску для залізничного сполучення також облаштовані тензометричними вагами – для контрольного зважування вагонів. У цьому випадку арифметична дія доволі проста: від числа, отриманого в результаті зважування, необхідно відняти вагу вагону, й отримаємо вагу вантажу.

Дещо інша ситуація стосовно визначення ваги вантажу на борту судна, яку можливо визначити шляхом проведення драфт-сюрвея. Вимірюючи осадку, використовуючи вантажну документацію судна й інформацію щодо обчислення зануреного об'єму судна та використовуючи щільність води, в якій знаходиться судно, можливо підрахувати вагу судна. Із цієї загальної кількості віднімається вага судна й інші ваги на борту судна, які не є вагою вантажу, різниця становитиме вагу вантажу [7].

Наступна форма митного контролю, яка застосовується при переміщенні металобрухту через митний кордон України, – це облік товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України. Частиною 2 ст.341 МК України передбачається, що облік товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, здійснюється на підставі митних декларацій на товари та національних реєстраційних документів транспортних засобів. Облік металобрухту, переміщуваного через митний кордон України, здійснюється в основному за допомогою митних декларацій. Уважаємо, що ця форма митного контролю необхідна для накопичення інформації щодо кількості випадків і напряму переміщення, ваги відходів і брухту чорного або кольорового металу, яка, у свою чергу, необхідна для формування, узагальнення та обробки статистичних даних щодо переміщення окремих категорій товару.

Усне опитування громадян і посадових осіб підприємств як форма митного контролю також може бути застосована при переміщенні через митний кордон України металобрухту. Однак імпорту і експорту металобрухту здійснюють спеціальні суб'єкти – юридичні особи, тому усне опитування в такому випадку застосовується виключно до посадових осіб цих підприємств. Ураховуючи вищезазначене, а також установлене національним законодавством оподаткування імпорто-експортних операцій із металобрухтом, можемо констатувати про виключно письмове декларування цієї категорії товару в разі її переміщення через митний кордон України. Тому усне опитування посадової особи підприємства в цьому випадку має скоріше уточнювальний характер щодо відомостей, які внесені в митну декларацію.

Наступна форма митного контролю – це огляд територій і приміщень складів тимчасового зберігання, митних складів, магазинів безмитної торгівлі, територій вільних митних зон та інших місць, де знаходяться товари, транспортні засоби комерційного призначення, що підлягають митному контролю, чи провадиться діяльність, контроль за якою покладено на органи доходів і зборів.

Звичайно, з вищеперелічених місць металобрухт не може знаходитися в магазині безмитної торгівлі. Найчастіше він знаходиться в місцях та об'єктах, погоджених із органом доходів і зборів, під митним контролем (наприклад, в окремому місті в порту, залізничній станції), доступ до яких обмежено. Такий огляд проводиться посадовими особами митниць з метою перевірки законності ввезення металобрухту на митну територію України, дотримання порядку ввезення, а також правильності нарахування та повноти сплати митних платежів; перевірки відповідності фактичної кількості ввезеного металобрухту відомостям, заявленим у митній декларації.

Перевірка обліку товарів, що переміщуються через митний кордон України та/або перебувають під митним контролем, – наступна форма митного контролю, яка застосовується посадовими особами органів доходів і зборів при переміщенні металобрухту через митний кордон України й тільки до юридичних осіб.

Необхідно звернути увагу на обмеження сфери застосування цієї форми митного контролю. Так, відповідно до ч.2 ст.344 МК України, перевірка обліку товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що перебувають під митним контролем, як форма митного контролю здійснюється стосовно такого:

- 1) підприємств, які здійснюють види діяльності, зазначені в ст.404 МК України;
- 2) підприємств, до яких застосовуються спеціальні спрощення відповідно до МК України (наприклад, уповноважений економічний оператор);
- 3) підприємств, які здійснюють операції з товарами, поміщеними в митний режим, що передбачає ведення обліку таких товарів (наприклад, режим митного складу, безмитної торгівлі тощо).

Наведений перелік є вичерпним. Металобрухт як об'єкт митно-правового регулювання може знаходитися на складі тимчасового зберігання, вантажному митному комплексі (у випадку формування партії щодо його експорту), а також у режимах митного складу, вільної митної зони комерційного типу. Залежно від місця знаходження металобрухту нормативно-правове регулювання застосування досліджуваної форми митного контролю відрізняється. Так, у випадку знаходження металобрухту на складах тимчасового зберігання порядок ведення обліку та подання органам доходів і зборів звітності щодо товарів (металобрухту) на ньому регулюється ст.440 МК України й розділом VIII Положення про склади тимчасового зберігання, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 28.05.2012 р. № 613 [8]. Утримувач складу тимчасового зберігання веде облік товарів, що розміщуються, зберігаються на складі й випускаються з нього, в системі електронного обліку товарів на складі тимчасового зберігання, а також передбачається варіант надання звіту в паперовому вигляді. Крім того, утримувач складу щомісяця до 5 числа місяця, що настає за звітним, подає органу доходів і зборів звіт про рух товарів на складі тимчасового зберігання за попередній місяць за встановленою формою.

Якщо металобрухт знаходиться на вантажному митному комплексі, порядок ведення обліку та подання органам доходів і зборів звітності щодо нього регулюється ст.446 МК України. Згідно з п.6 ч.1 ст.446 МК України, утримувач вантажного митного комплексу зобов'язаний вести облік товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що обслуговуються комплексом, і щоквартально подавати відповідному органу доходів і зборів звіт про такі товари, транспортні засоби за формою й у порядку, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову й митну політику [9]. На жаль, до цього часу такий нормативно-правовий акт не прийнято, хоча вантажні митні комплекси здійснюють діяльність в Україні. Тому пропонується в найближчий термін Міністерству фінансів прийняти нормативний акт, який би врегулював відносини, пов'язані з процедурою відкриття й функціонування вантажного митного

комплексу, в тому числі й щодо затвердження форми звіту на товари, транспортні засоби, які обслуговуються таким комплексом.

У випадку знаходження металобрухту в режимі митного складу порядок ведення обліку та подання органам доходів і зборів звітності щодо нього регулюється ст.428 МК України й Порядком надання складським об'єктам статусу «митний склад» і позбавлення такого статусу, затвердженим Наказом Міністерства фінансів України від 16.07.2012 р. № 835 [10]. Утримувач митного складу зобов'язаний вести облік товарів, що розміщуються на цьому митному складі та випускаються з нього, і щоквартально подавати митниці звіт про рух товарів на митному складі за попередній квартал в електронному вигляді.

У випадку знаходження металобрухту в режимі вільної митної зони комерційного типу порядок ведення обліку та подання органам доходів і зборів звітності щодо нього регулюється ст.435 МК України й Правилами провадження діяльності з відкриття та експлуатації вільної митної зони комерційного або сервісного типу, затвердженими Наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 633 [11]. Утримувач вільної митної зони зобов'язаний щомісячно в терміни, встановлені в процедурі експлуатації вільної митної зони, подавати органу доходів і зборів, у зоні діяльності якого розташована вільна митна зона, звіт про рух товарів за встановленою формою.

Документальні перевірки дотримання законодавства України з питань державної митної справи як форма митного контролю також можуть бути застосовані щодо суб'єктів господарювання, які здійснюють операції з металобрухтом, пов'язані з його переміщенням через митний кордон України.

МК України передбачено декілька видів документальної перевірки: виїзні (планові або позапланові) та невиїзні. Частина 3 ст.345 МК України передбачає низку напрямків застосування цієї форми митного контролю. Але щодо металобрухту, який був переміщений через митний кордон України незалежно від напрямку переміщення (ввезення, вивезення, транзит), за допомогою застосування цієї форми митного контролю перевіряється таке: правильність визначення бази оподаткування, своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати митних платежів; правильність класифікації згідно з УКТ ЗЕД металобрухту, щодо якого проведено митне оформлення; законність переміщення металобрухту через митний кордон України, у тому числі ввезення металобрухту на територію вільної митної зони або його вивезення із цієї території.

Наступна форма митного контролю, яка може бути застосована при переміщенні металобрухту через митний кордон України, – це направлення запитів до інших державних органів, установ та організацій, уповноважених органів іноземних держав для встановлення автентичності документів, поданих органу доходів і зборів. З огляду на назву досліджуваної форми митного контролю необхідно звернути увагу на два напрямки направлення таких запитів:

- до інших державних органів, установ та організацій;
- до уповноважених органів іноземних держав.

Щодо першого випадку наведемо такий приклад. Митниця звертається до Міністерства економічного розвитку і торгівлі України для підтвердження автентичності картки реєстрації-обліку зовнішньоекономічного контракту щодо експорту брухту легованих чорних металів або брухту кольорових металів, поданої до митного оформлення на експорт партії металобрухту.

Стосовно другого напрямку направлення запитів наведемо такий приклад. У посадових осіб митниці виникли сумніви щодо поданих документів на металобрухт, який імпортується на митну територію України. У зв'язку з цим у разі потреби отримання, підтвердження або спростування з метою забезпечення дотримання митного законодавства України даних,

зазначених у поданих органу доходів і зборів України документах про металобрухт (їх вагу, вартість, код згідно з УКТ ЗЕД, походження тощо), переміщуваний через митний кордон України, для проведення їх митного оформлення направляється запит. Порядок направлення запитів поки ще врегульований Наказом Державної митної служби України від 06.07.2005 р. № 639 [12].

Варто зазначити, що законодавець не всі форми митного контролю передбачив у ст.336 МК України, і до форм митного контролю, які не перераховані в цій статті, необхідно зарахувати верифікацію сертифікатів про походження товарів з України; попередній документальний контроль; ідентифікацію товарів, транспортних засобів комерційного призначення; дослідження проб і зразків товарів; митне спостереження.

Так, до основних завдань органів доходів і зборів зараховано проведення верифікації сертифікатів про походження товарів з України, яка здійснюється відповідно до ст.47 МК України та Постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2015 р. № 1029 [13]. Переконані, що верифікація сертифікатів є нічим іншим як формою митного контролю.

Згідно зі ст.319 МК України та Постановою Кабінету Міністрів України від 05.10.2011 р. № 1030 [14], на органи доходів і зборів покладено здійснення в пунктах пропуску через державний кордон України попереднього документального контролю, який також, на нашу думку, є формою митного контролю.

Ст.326 МК України передбачається порядок забезпечення ідентифікації товарів, транспортних засобів комерційного призначення, приміщень та інших місць під час здійснення митного контролю. Аналіз цієї статті дає змогу зробити висновок, що ідентифікація товарів і транспортних засобів комерційного призначення є формою митного контролю.

Глава 50 МК України присвячена митним експертизам. Аналіз норм цієї глави надає можливість зарахувати до форм митного контролю дослідження проб і зразків товарів, нормативи взяття яких встановлено Міністерством фінансів України. Так, наприклад, для відходів і брухту металів (товарні групи 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81) встановлено норматив мінімальної норми, потрібної для проведення досліджень, у розмірі 3 кг [15].

Уважаємо, що формою митного контролю є також спостереження, яке може здійснюватися як без використання технічних засобів (наприклад, безпосереднє спостереження посадовою особою органів доходів і зборів у зоні митного контролю за поведінкою осіб, які перетинають митний кордон України), так із застосуванням технічних засобів (наприклад, згідно з п.9 ч.1 ст.446 МК України, утримувач вантажного митного комплексу зобов'язаний забезпечити наявність і функціонування системи відеоспостереження за входом (в'їздом) на територію комплексу та виходом (виїздом) із неї, процедурою здійснення митного контролю з фіксацією такого відображення для ведення відповідного архіву).

У зв'язку з тим, що таке спостереження здійснюють посадові особи митниці, доцільно його називати митним. Уважаємо, що митне спостереження – це гласне, безпосереднє або опосередковане візуальне спостереження посадовими особами органів доходів і зборів (у тому числі із застосуванням технічних засобів) за особами, які перетинають митний кордон України, та за переміщенням товарів, транспортних засобів, що перебувають під митним контролем.

Зазначимо, що всі ці перелічені форми митного контролю можуть бути застосовані при переміщенні металобрухту через митний кордон України.

Резюмуючи вищевикладене, доходимо висновку, що практично весь арсенал форм митного контролю за деяким винятком (особистий огляд, огляд ручної поклажі й багажу), передбачений ст.336 МК України, може бути застосований при переміщенні металобрухту через митний кордон України. Більше того, низка форм митного контролю, які взагалі не

відображено в ст.336 МК України, також можуть бути застосовані при переміщенні металобрухту через митний кордон України, а саме: верифікація сертифікатів про походження товарів з України; попередній документальний контроль; ідентифікація товарів, транспортних засобів комерційного призначення; дослідження проб і зразків товарів; митне спостереження.

Низкою статей МК України, присвячених формам митного контролю, передбачено делегування повноважень центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері фінансів щодо затвердження форм документів (актів) стосовно фіксації застосованих посадовими особами митниць форм митного контролю. Однак Міністерство фінансів України не розробило й, природно, не затвердило нормативних актів щодо такого:

- порядку здійснення органами доходів і зборів обліку товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, та форми документів для здійснення такого обліку, у тому числі в електронній формі (ч.4 ст.341 МК України);
- форми протоколу усного опитування (ч.3 ст.342 МК України);
- форми акта обліку товарів, транспортних засобів комерційного призначення (ч.3 ст.344 МК України);
- форми звіту й порядку обліку товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що обслуговуються вантажним митним комплексом (п.6 ч.1 ст.446 МК України).

Отже, є норма загального характеру, яка міститься в МК України, але механізм реалізації цієї норми до цього часу не розроблений указаним Міністерством, що значно впливає на правозастосування цієї норми, а в деяких випадках і виключає можливість її застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнева Т.В. Митний контроль в Україні : організаційно-правові питання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т.В. Корнева; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2003. – 255 с.
2. Тропіна О.М. Організаційно-правові засади здійснення митного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.М. Тропіна; Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2003. – 180 с.
3. Мазур А.В. Організаційно-правові основи митного контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.В. Мазур; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2004. – 189 с.
4. Дьомін Ю.М. Правові засади організації та здійснення митного контролю в Україні : теоретичні та практичні проблеми : дис. ... доктора юридичних наук : 12.00.07 / Юрій Михайлович Дьомін; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2006. – 439 с.
5. Про затвердження Порядку проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення : Наказ Міністерства фінансів України від 12.12.2012 р. № 1316 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 18. – Ст. 616.
6. Про затвердження загальних вимог до облаштування пунктів пропуску через державний кордон : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 р. № 1142 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – Ст. 1580.
7. Методика определения веса груза на борту судна методом драфт-сюрвея [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.trfc.ru/str2.html>

8. Про затвердження Положення про склади тимчасового зберігання : Наказ Міністерства фінансів України від 28.05.2012 р. № 613 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2552.
9. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року // Голос України від 21.04.2012. – № 73-74.
10. Про затвердження Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу : Наказ Міністерства фінансів України від 16.07.2012 р. № 835 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 61. – Ст. 2491.
11. Про деякі питання відкриття та експлуатації вільної митної зони комерційного або сервісного типу : Наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 633 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – Ст. 2382.
12. Про затвердження Порядку направлення запитів Державної митної служби України до митних служб іноземних держав або їх інформування : Наказ Державної митної служби України від 06.07.2005 р. № 639. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1025.9212.0>
13. Про затвердження Порядку верифікації (перевірки достовірності) сертифікатів і декларацій про походження товару з України : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1029 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 100. – Ст. 3448.
14. Деякі питання здійснення попереднього документального контролю в пунктах пропуску через державний кордон України : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2011 р. № 1030 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 78. – Ст. 2882.
15. Нормативи взяття проб (зразків) товарів для проведення дослідження (аналізу, експертизи) : Наказ Міністерства фінансів України від 31.05.2012 р. № 654 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2586.

REFERENCES

1. Korneva, T.V. (2003), “Customs control in Ukraine : organizational and legal issues”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Institute of the state and right for the name of V.M. Korecky, Kyiv, Ukraine.
2. Tropina, O.M. (2003), “Organizational and legal principles of enforcement of customs control on observance of intellectual property right in transition of goods through the custom border of Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National academy of government tax service of Ukraine, Irpin, Ukraine.
3. Mazur, A.V. (2004), “Organizational and legal bases of customs control in Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National legal academy of Ukraine of the name is Yaroslav Mudryi, Kharkiv, Ukraine.
4. Domin, Yu.M. (2006), “Legal principles of organization and enforcement of customs control in Ukraine : theoretical and practical problems”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Institute of the state and right for the name of V.M. Korecky, Kyiv, Ukraine.
5. “On Approval of the Procedure for Inspection and Re-examination of Goods, Vehicles of Commercial Appointment” : Order of the Ministry of Finance of Ukraine on 12.12.2012 № 1316, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2013, no. 18, art. 616.
6. “On Approval of General Requirements on Arrangement of Checkpoints on the State Border” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 17 August 2002 № 1142, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2002, no. 34, art. 1580.
7. “Method of load weight on shipboard measurement by using method of draft survey”, available at : <http://www.trfc.ru/str2.html>

8. “On Approval of the Regulation on Warehouses of Temporary Storage” : Order of the Ministry of Finance of Ukraine on 28.05.2012 № 613, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2012, no. 62, art. 2552.
9. “Customs Code of Ukraine on 13 March 2012”, *Holos Ukrainy* from 21.04.2012, no. 73-74.
10. “On Approval of the Procedure for Provision to Warehouse Objects of the Status «Customs Warehouse» and Deprivations of Such Status” : Order of the Ministry of Finance of Ukraine on 16.07.2012 № 835, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2012, no. 61, art. 2491.
11. “On some issues of Opening and Operation of Free Customs Zone of Commercial or Service Type” : Order of the Ministry of Finance of Ukraine on 30.05.2012 № 633, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2012, no. 59, art. 2382.
12. “On Approval of the Procedure for Request Forwarding of the State Customs Service of Ukraine to Customs Services of Foreign States or their Informing” : Order of the State Customs Service of Ukraine on 06.07.2005 № 639, available at : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1025.9212.0>
13. “On Approval of the Procedure for Verification (Check of Reliability) of Certificates and Declarations on the Origin of the Goods from Ukraine” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 9 December 2015 № 1029, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2015, no. 100, art. 3448.
14. “Some issues of Implementation of Preliminary Documentary Control in Checkpoints on the State Border of Ukraine” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 5 October 2011 № 1030, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2011, no. 78, art. 2882.
15. “Standards of Goods Sampling for Research (Analysis, Expertise)” : Order of the Ministry of Finance of Ukraine on 31.05.2012 № 654, *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2012, no. 63, art. 2586.

РОЗДІЛ IV. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 351.84: 364.06

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У СФЕРІ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

Кучма О.Л., к.ю.н., доцент

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна
okuchma@ukr.net*

У статті розглядаються факти зловживання правом у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування й інших галузях права; аналізуються чинне законодавство та доктрини права. Досліджуються ознаки зловживання правом, пропонується визначення зловживання правом у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні.

Ключові слова: право, зловживання, мета, правопорушення, відповідальність, вигода, соціальне страхування.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В СФЕРЕ ОБЩЕОБЯЗАТЕЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Кучма О.Л.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 64/13, г. Киев, Украина
okuchma@ukr.net*

В статье рассматриваются факты злоупотребления правом в сфере общеобязательного государственного социального страхования и иных отраслях права; анализируются действующее законодательство и доктрины права. Исследуются признаки злоупотребления правом, предлагается определение злоупотребления правом в общеобязательном государственном социальном страховании.

Ключевые слова: право, злоупотребление, цель, правонарушение, ответственность, выгода, социальное страхование.

ABUSE OF THE LAW IN THE FIELD OF MANDATORY STATE SOCIAL INSURANCE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Kuchma O.L.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 64/13, Kyiv, Ukraine
okuchma@ukr.net*

The article deals with the facts of abuse of the law in the field of mandatory state social insurance and other fields of law; analyses the current legislation and doctrine of law.

The main reasons that lead a person to abuse the law in any field of law are imperfect legislation and legal culture of a single person.

Implementation of the law and abuse of the law differ in that the person abused the right not use it for the purpose for which the right is given. Difficulty identifying and proving of this fact is that the purpose is not always defined in legal acts. Usually the goal in each case is a value concept, and each participant has his own vision of purpose of given right.

Creation of certain legal facts, which affect the amount of social welfare is to obtain insurance payments for a longer period or in larger size, is problematically to prove if actions (inaction) on the creation of the legal facts may have several positive effects.

Wages of the insured person affect the size of the insurance payments. Given that the salary increases is advantageous for a person of not only in connection with obtaining insurance payments, and is an independent “positive legal fact”, it is difficult to prove an abuse.

Signs of abuse of the law in the field of obligatory state social insurance are: 1. Lawful behaviour. 2. Use of law for another purpose than that for which a right is given or not only with the purpose for which the right is given. At that time, the more profitable is the purpose of benefits obtaining in the system of compulsory social insurance (that is, the person would not commit specific actions (not create legal facts) in the case if he receives any insurance payments or other benefits of the compulsory state social insurance).

There is no fact of illegality behaviour in law abusing in the field of compulsory social insurance, so it is groundlessly to bring to justice by the very fact of abuse of the law in this area.

Abuse of the right to compulsory state social insurance is a lawful behaviour of person of law aimed at implementing of law contrary to the purpose, for which this right was established, to obtain benefits in the system of compulsory state social insurance.

Key words: law, abuse, aim, law violation, responsibility, benefit, social insurance.

Право покликане регулювати відносини в суспільстві. Законодавство містить правила поведінки, яких дотримуються особи, реалізуючи свої права. Але трапляються випадки, коли особа реалізує свої права, дотримуючись норм законодавства, проте в суспільстві такі дії особи сприймаються негативно, нарівні з правопорушенням. Мова йде про зловживання правом. З'ясування відмінностей між зловживанням правом і правопорушенням та ознак зловживання правом у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування необхідне для виявлення фактів зловживання правом і їх усунення.

Проблеми зловживання правом досліджували відомі вчені: М.І. Іншин, А.С. Сидоренко, О.В. Тищенко, С.М. Черноус, В.І. Щербина та інші, але зловживання правом у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування потребує більшої уваги в наукових дослідженнях.

Оскільки право регулює правовідносини різних галузей права, то і зловживання правом притаманне всім галузям права. Але, незважаючи на це, на законодавчому рівні в більшості галузей права не передбачено критерії визначення самого факту та алгоритм дій у випадку зловживання правом.

Метою статті є визначення ознак факту зловживання правом у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні.

Регулювання правовідносин у випадку зловживання правом наведене, зокрема, у Цивільному кодексі України (ч.3. ст.13 (не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах); ч.6. ст.13 (у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою – п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом)) [1].

У міжнародних нормативно-правових актах, зокрема в договорі про Європейський Союз, також акцентується увага на неприпустимості зловживання правом (ст.102 (як несумісні з внутрішнім ринком забороняються будь-які зловживання одного або кількох суб'єктів господарювання своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на істотній його частині тією мірою, якою воно може вплинути на торгівлю між державами-членами. Такі зловживання можуть полягати, зокрема, в а) прямому або опосередкованому встановленні невиправданих цін на купівлю або продаж або інших невиправданих торговельних умов; б) обмеженні виробництва, ринків або технічного розвитку на шкоду споживачам; в) застосуванні неоднакових умов в еквівалентних правочинах з іншими торговими сторонами, що створює невідгідні для них умови конкуренції; г) обумовленні укладання договорів прийняттям іншими сторонами додаткових зобов'язань, які за своєю сутністю або згідно з торговельними звичаями не пов'язані з предметом цих договорів)) [2]. У Хартії основоположних прав Європейського Союзу чітко визначено про заборону

зловживання правом (ст.54 «Заборона зловживання правами» (жодне з положень цієї Хартії не може тлумачитись як таке, що надає право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Хартією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Хартії)) [3].

Коли законодавство містить норми на зразок «дозволено все, що не заборонено», варто для уникнення зловживанням правом зазначати умови, які унеможливають чи принаймні зменшують зловживання правом. Наприклад, ст. 42 Конституції України передбачає таке: ч.1 – кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; ч.3 – не допускаються зловживання монополюючим становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція [4].

У сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування також може мати місце зловживання правом. До запровадження пенсійної реформи відомі випадки, коли особі передпенсійного віку збільшували заробітну плату (навіть нараховували премію за всіх працівників відділу, яку особа, отримавши, віддавала колезі) для того, щоб для розрахунку пенсії (за два останні роки перед зверненням за пенсією) в довідку про заробітну плату були включені виплати в збільшеному розмірі. Законодавець усунув можливість таких зловживань, запровадивши в Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» нові підходи до обчислення заробітної плати для призначення пенсії (ч.1 ст.40 – для обчислення пенсії враховується заробітна плата (дохід) за весь період страхового стажу починаючи з 1 липня 2000 року) [5].

На сьогодні у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування можливі зловживання також під час отримання страхової виплати (допомоги) по вагітності й пологах, коли жінці підвищують заробітну плату в розрахунковому періоді для обчислення допомоги по вагітності й пологах. Законодавець зменшив можливість зловживань, збільшивши розрахунковий період із шести календарних місяців, що передують місяцю, в якому настав страховий випадок, до дванадцяти календарних місяців [6].

Але, незважаючи на запобіжні заходи, зловживання правом не викоренене й донині.

У правовій доктрині виокремлюють такі причини зловживання правом, зокрема в трудовому праві: економічні – складна економічна обстановка; недоліки бюджетного фінансування, низька матеріальна забезпеченість, що призводить до бажання отримати матеріальну вигоду, слабка матеріально-технічна база; правові – застарілість і неузгодженість норм трудового законодавства, окремі положення якого не відповідають розвитку ринкових відносин між працівником і роботодавцем, відсутність законодавчого акта, що дає визначення поняття «зловживання правом», а також правил і принципів, які визначають алгоритм прийняття рішень судовими органами під час вирішення питань, пов'язаних із зловживанням правом; моральні – моральний стан суспільства, наявність тих чи інших моральних цінностей, правовий нігілізм і низький рівень правової культури й моралі, соціальна нерівність; особисті риси працівника й роботодавця – байдужість працівника в ставленні до роботи і, як наслідок, безвідповідальність, недобросовісність, бажання бути в більш привілейованому становищі щодо інших працівників, користь від учинюваних дій, особиста неприязнь [7, с. 15].

Погоджуємося із цими причинами, оскільки всі вони впливають на бажання особи зловживати правом, проте вважаємо, що основними причинами, які спонукають особу зловживати правом у будь-якій галузі права, є недосконалість законодавства (правова) та правова культура окремо взятої особи (моральна).

Розуміння поняття «зловживання правом» побутує на рівні уявлення про нього й відбиває полеміку, яка існує в науковій літературі, адже наявні різні точки зору щодо того, є зловживання правом видом правомірної чи неправомірної поведінки або самостійним

правовим явищем; є наслідком зловживання правом застосування юридичної відповідальності чи заходів захисту [8, с. 98].

У правовій доктрині категорії «зловживання правом» і «правопорушення» відрізняють за такими ознаками: а) під час зловживання правом бракує такої обов'язкової ознаки правопорушення, як протиправність; б) наслідком зловживання правом завжди є шкода або реальна загроза її завдання; в) під час зловживання правом суб'єкт діє з прямим умислом; г) відповідальність настає в кожному конкретному випадку [7, с. 175].

А.С. Сидоренко визначила зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин як самостійне соціально шкідливе правове явище у формі дії або бездіяльності, що ґрунтується на реалізації суб'єктом свого суб'єктивного права, яке не виходить за визначені законом межі, вчинене з прямим умислом завдати шкоду іншій стороні трудового договору з метою отримання необґрунтованих переваг, за які відповідальність настає в кожному конкретному випадку [7, с. 176].

Уважаємо, якщо особа бачить вигоду в реалізації свого права, то завдання шкоди іншим особам не завжди є бажаним для особи, їй важливо отримати для себе вигоду й байдуже, при цьому буде завдана шкода іншим чи ні. Можливо, в деяких випадках відбувається зловживання правом спеціально для завдання шкоди іншим, але у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування це завжди правомірна поведінка, спрямована на отримання вигоди. Якщо законодавець для реалізації права встановив механізм, яким і скористалася особа, зловживаючи правом, визначеним законом, то протиправності в цьому немає. Якщо особа вирішила реалізувати право всупереч установленому механізму чи порушуючи інші права, обов'язки, тоді можна констатувати не факт зловживання правом, а факт правопорушення.

З огляду на позицію науковців, що зловживання правом – це діяння (дія чи бездіяльність), що вчиняється управомоченим суб'єктом трудового права з метою заподіяння шкоди та (чи) отримання безпідставних переваг перед іншими управомоченими суб'єктами трудового права під час реалізації можливостей, закладених у нормативних правових актах, із порушенням установлені цими нормативними правовими актами мети [9, с. 7], можна припустити, що реалізація права та зловживання правом відрізняються тим, що під час зловживання правом особа використовує його не з тією метою, для якої право надане.

Складність виявлення та доведення цього факту полягає в тому, що не завжди в нормативно-правових актах визначається мета. Зазвичай мета в кожному випадку є оцінним поняттям, і кожен учасник правовідносин має своє бачення мети наданого права. Наприклад, керівник підвищив заробітну плату вагітній жінці з єдиною метою – краще оцінити її роботу, а той факт, що це вплинуло на розмір допомоги по вагітності й пологах, є додатковим правовим наслідком. Зрештою, вагітність не є підставою не збільшувати працівниці заробітну плату. А Фонд соціального страхування може вбачати в підвищенні вагітній жінці заробітної плати мету – отримання страхової виплати по вагітності й пологах у більшому розмірі.

Навіть може призначатися перевірка роботодавця, якщо у Фонду виникнуть сумніви щодо реальної мети підвищення заробітної плати [10].

Довідникова література містить таке визначення: мета – те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; ціль; заздалегідь намічене завдання; замисел [11].

Створення певних юридичних фактів, які впливають на обсяг соціального забезпечення, саме з метою отримання страхової виплати триваліший період чи в більшому розмірі проблемно довести, якщо дії (бездіяльність) щодо створення юридичних фактів можуть мати декілька позитивних наслідків.

На розмір страхової виплати впливає розмір заробітної плати застрахованої особи. Ураховуючи те, що збільшення заробітної плати вигідне особі не тільки у зв'язку з

отриманням страхових виплат, а є самостійним «позитивним юридичним фактом», довести зловживання складно. Якщо підвищення заробітної плати відбулося з порушенням (наприклад, установили оклад, який не відповідає цій посаді, відповідно до колективного договору), то в цьому випадку має місце не зловживання правом, а порушення норм про оплату праці.

При зловживаннях щодо стажу чи факту причинового зв'язку нещасного випадку чи професійного захворювання з виробництвом складніше обґрунтувати іншу мету, ніж отримання страхової виплати в більшому розмірі.

Зловживати, зловжити – вживати, використовувати що-небудь на зло або шкоду комусь; користуватися чим-небудь у більшій, ніж належить, кількості [12].

Зловживання правом є лакмусовим папером щодо визначення недосконалостей чинного законодавства, і найправильніша реакція законодавця – це вдосконалювати законодавство. При неможливості обійти норму закону покращиться й правова культура в суспільстві.

Небажання роботодавців сплачувати внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, у зв'язку з чим, замість трудових договорів, укладали договори цивільно-правового характеру, спонукало законодавця внести зміни до законодавства, включивши до категорій осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, і осіб, котрі працюють на умовах цивільно-правових договорів. Також роботодавці, мінімізуючи витрати на фонд оплати праці, приймали особу на роботу на неповний робочий день, установлюючи де-юре оплату праці меншу за мінімальну заробітну плату. Законодавець стосовно осіб, які працюють за основним місцем роботи, вніс відповідні зміни до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (*абз.2 ч.5 ст.8 (якщо база нарахування єдиного внеску не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який отримано дохід, сума єдиного внеску розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який отримано дохід (прибуток), та ставки єдиного внеску)*) [13].

У Кримінальному кодексі України передбачена відповідальність як за сам факт зловживання правом (зловживання опікунськими правами; зловживання владою чи зловживання службовим становищем), так і за вчинені інші злочини в поєднанні зі зловживанням правом (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним; викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними тощо).

При зловживанні правом у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування відсутній факт протиправності поведінки, тому притягати до відповідальності за сам факт зловживання правом у цій сфері безпідставно. Наприклад, якщо буде встановлено, що з метою мінімізації витрат по сплаті внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування офіційно не оформлялися фактичні трудові відносини, то роботодавець буде притягнений до відповідальності не за зловживання правом, а за ухилення від сплати єдиного соціального внеску та неналежне оформлення трудових відносин, а це вже правопорушення.

Уважаємо, що ознаками факту зловживання правом у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування є такі:

1. Правомірна поведінка.
2. Використання права з іншою метою, ніж та, для якої право надане, або не тільки з тією метою, для якої таке право надане. При цьому більш прибутковою є мета отримання вигод у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування (тобто якби не отримання страхової виплати чи інших вигод у системі загальнообов'язкового

державного соціального страхування, то особа не вчиняла б певних дій (не створювала б юридичних фактів)).

Зловживання правом у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні – це правомірна поведінка суб'єкта права, спрямована на реалізацію права всупереч меті, для якої це право створене, для отримання вигод у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/435-15>
2. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029
3. Хартія основоположних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>
6. Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.2001 №1266 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1266-2001-%D0%BF>
7. Сидоренко А.С. Зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин: теоретико-практичне дослідження: монографія / А.С. Сидоренко. – Х.: Право, 2014. – 200 с.
8. Черноус С.М. Захист від зловживання правом у трудових правовідносинах / С.М. Черноус // Прраво на працю та інші соціально-економічні права людини і громадянина / упоряд.: В.Ф. Пенківський, Л.С. Нецька, О.В. Тищенко; літ. ред. К.В. Гутаріна. – К.: ВГЛ «Обрії», 2012. – С. 95-102.
9. Офман Е.М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: автореф. дис. на соиск. учён. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 “Трудовое право; право социального обеспечения” / Е.М. Офман. – Екатеринбург, 2006. – 25 с.
10. Лист Міністерства соціальної політики України від 23.12.2011 р. №472/18/99-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.liga.gov.ua файл fin72482.LHT
11. Мета [Електронний ресурс] // Академічний тлумачний словник (1970-1980): в 11 т. – К.: Наукова думка, 1973. – Т. 4. – С. 683. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/meta>
12. Зловживати [Електронний ресурс] // Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980): в 11 т. – К.: Наукова думка, 1972. – Т. 3. – С. 598. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/zlovzhyvaty>
13. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08.07.2010 р. №2464 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>
14. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. №2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

REFERENCES

1. “Civil Code of Ukraine on 16.01.2003 № 435-IV”, available at: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/435-15>
2. “European Union Association Agreement on 07.02.1992”, available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029
3. “The Charter of Fundamental Rights of the European Union on 07.12.2000 p.”, available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524
4. “The Constitution of Ukraine on 28.06.1996 № 254к/96-BP”, available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. “On Mandatory State Pension Insurance”: Law of Ukraine on 09.07.2003 p. № 1058-IV, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>
6. “Order of Calculation the Average Wage (Income, Cash Cover) for Calculation of Payments under the Mandatory State Social Insurance”: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 26.09.2001 №1266, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1266-2001-%D0%BF>
7. Sydorenko, A.S. (2014), *Zlovzhyvannya pravom subektamy trudovykh pravovidnosyn: teoretyko-praktychne doslidzhennya: monohrafiya* [Abuse of rights by subjects of labour legal relations: theoretical-practical investigation: monograph], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
8. Chernous, S.M. (2012), “Protection against abuse of rights in labour legal relations”, *Pravo na pratsyu ta inshi sotsialno-ekonomichni prava lyudyny i hromadyanyna* [Right to labour and other socio-economic rights of human and citizen], VGL «Obriyi», Kyiv, pp. 95-102.
9. Ofman, E.M. (2006), “Abuse of rights by subjects of labour legal relations”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.05, Ekaterinburg, Russia.
10. “List of the Ministry of Social Policy of Ukraine on 23.12.2011 p. №472/18/99-11”, available at: www.liga.gov.ua файл fin72482.LHT
11. (1973), “Мета”, *Slovnyk ukrayinskoyi movy. Akademichnyi tlumachnyi slovnyk (1970-1980): v 11 t.* [Ukrainian dictionary. Academic explanatory dictionary (1970-1980): in 11 vol.], Naukova dumka, Kyiv, vol. 4, p. 683, available at: <http://sum.in.ua/s/meta>
12. (1972), “ЗЛОВЖИВАТИ”, *Slovnyk ukrayinskoyi movy. Akademichnyi tlumachnyi slovnyk (1970-1980): v 11 t.* [Ukrainian dictionary. Academic explanatory dictionary (1970-1980): in 11 vol.], Naukova dumka, Kyiv, vol. 3, p. 598, available at: <http://sum.in.ua/s/zlovzhyvaty>
13. “On Collection and Accounting of Unified Contribution to Mandatory State Social Insurance”: Law of Ukraine on 08.07.2010 №2464, available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>
14. “Criminal Code of Ukraine on 05.04.2001 №2341-III”, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 338.439.52 (477): 339.138: 339.5 (4-6ЄС)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Замрига А.В., к.е.н., асистент

*Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана,
просп. Перемоги, 54/1, м. Київ, Україна
zamriga1@mail.ru*

У статті розглянуто основні проблеми участі українських сільськогосподарських виробників на товарних ринках Європейського Союзу. Виявлено та проаналізовано проблеми, які перешкоджають реалізації української сільськогосподарської продукції. Визначено головні аспекти, що сприятимуть вирішенню цих проблем.

Ключові слова: євроінтеграція, український агропромисловий комплекс, зовнішня торгівля, сільськогосподарська продукція.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ УКРАИНСКОЙ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ В СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Замрыга А.В.

*Киевский национальный экономический университет им. Вадима Гетьмана,
просп. Победы, 54/1, м. Киев, Украина
zamriga1@mail.ru*

В статье рассмотрены основные проблемы участия украинских сельскохозяйственных производителей на товарных рынках Европейского Союза. Выявлены и проанализированы проблемы, которые препятствуют реализации украинской сельскохозяйственной продукции. Определены основные критерии, которые будут способствовать решению данных проблем.

Ключевые слова: евроинтеграция, украинский агропромышленный комплекс, внешняя торговля, сельскохозяйственная продукция.

PROBLEMATIC ISSUES OF THE UKRAINIAN AGRICULTURAL PRODUCTION SALES IN THE COUNTRIES OF EUROPEAN UNION

Zamryha A.V.

*Kyiv national economic university named after Vadym Hetman, boulevard Peremogy, 54/1, Kyiv, Ukraine
zamriga1@mail.ru*

Considered the main problem of Ukrainian agricultural producers participating in commodity markets of the European Union. Identified and analysed the problems that prevent the realization of Ukrainian agricultural products. Defined the basic aspects that will contribute to solve these problems. Analysed the agricultural sector of Ukraine, which does give some grounds for optimism, it is now one of the driving forces of our state economy, but its growth is slow, and most importantly, the structural development of agriculture is almost absent. The weak development of agriculture of Ukraine leads to the fact that the Ukrainian products cannot compete in the Europe markets. It is difficult for Ukrainian agricultural producers to obtain a certificate for their products and pass the standardization by European standards. It should be realized that the main regulatory legal instruments of the European Union are directives and regulations. Directive is a regulatory act which is obligatory to perform and is focused on obtaining particular expected results. This document has no direct legal effect, but Member States must make appropriate changes to their own legislation to bring it to compliance with standards laid down in this directive. Each directive has certain time of execution. Failure acts indicated in the directive may lead to prosecution of the country which not implemented them. Since the resolution has a direct effect, individual countries have no need to make their own laws to ensure their legal force as the legislation of the European Union take precedence over norms of the laws of the Member States. Therefore, Member States should pass laws, based on the resolution of the EU and to consider their requirements.

Today began the process of harmonization for the purpose of simplification and abolition of internal trade barriers and transaction costs reduce. The harmonization of laws on food production in the EU is in the “horizontal” legislation that includes those aspects that are common to all types of food products, such as additives, labelling and hygiene, and “vertical” legislation on certain types of products. For Ukraine, the opening of the European market and Association Agreement with the EU is certainly important and necessary to ensure its further integration into the global economy. Sufficient condition for successful integration of Ukraine into the world community is solving of set of problems, the key among which is to ensure positive changes in the economic structure.

Key words: European integration, Ukrainian agriculture, foreign trade, agricultural products.

Сьогодні між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) установлено режим вільної торгівлі, який був передбачено Угодою про асоціацію України з ЄС. Однак існує велика кількість факторів, які чинять негативний вплив на реалізацію української сільськогосподарської продукції в країнах ЄС. Наявність цих факторів і створює проблему, яка потребує системного аналізу та створення підходів до її вирішення.

Аналізу сутності й питань реалізації української сільськогосподарської продукції в країнах ЄС, перспектив інтеграції України до ЄС присвячена велика кількість наукових досліджень. Цій проблемі присвячено праці Т.О. Осташко, О.В. Одосія, В.М. Гейця, Л.В. Шинкарук, Ф.А. Важинського та ін.

Метою дослідження є виявлення наявних проблем щодо реалізації української сільськогосподарської продукції в країнах ЄС і визначення шляхів їх вирішення. Завданням дослідження є з'ясування наявних проблеми щодо реалізації української сільськогосподарської продукції в країнах ЄС і визначення шляхів їх подолання.

В Україні офіційно визначеним є євроінтеграційний пріоритет розвитку. Початок повноцінної торгівлі з країнами ЄС і запровадження зони вільної торгівлі відкриває Україні нові можливості для відродження сільського господарства та харчової промисловості, створює нові перспективні шляхи підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції. Водночас надзвичайно важливим є усвідомлення того факту, що Україна не є конкурентним гравцем на європейському ринку.

За даними Державної служби статистики України, оборот зовнішньої торгівлі агропродовольчою продукцією (групи 1-24 УКТЗЕД) за I квартал 2016 року становив 4,5 млрд. дол. США [4].

Країни ЄС збільшили обсяги закупівель української сільгосппродукції з 1 млрд. дол. США в I кварталі 2015 року до 1,2 млрд. дол. США. Як результат, частка ЄС у загальному експорті продукції АПК зросла з 28,8% у січні-березні минулого року до 35% за відповідний період 2016 року. Таке зростання відбувається на фоні загального спаду обсягу експорту, що свідчить про дієвість преференцій, наданих Україні від ЄС.

За підрахунками експертів Інституту аграрної економіки, поточного року експортні обсяги сільськогосподарської харчової продукції до ЄС порівняно з 2015 роком зростуть на 492,8 млн. дол. США і становитимуть 4,7 млрд. дол. США

При цьому, за результатами економіко-математичного моделювання, зовнішньоторговельне сальдо зросте на 477,8 млн. дол. США – до 2,956 млрд. дол. США.

Результати моделювання також показали, що найбільше українська агропродовольча продукція конкуруватиме з такими товарними групами європейських товарів, як тварини в живій вазі, готові чи консервовані продукти з м'яса, готові чи консервовані продукти з риби; живі рослини та продукти квітництва; овочі, рослини й коренеплоди; кава, чай, мате і прянощі; насіння та плоди для сівби; какао-боби і продукти з нього тощо.

При цьому експерти Інституту аграрної економіки прогнозують, що найбільш значущими українськими агропродовольчими товарами на ринках ЄС будуть такі: кукурудза; насіння олійних культур; матеріали рослинного походження; олія; цукор, меляса, кондвироби;

пшениця та суміш пшениці й жита (меслин); мед; залишки й відходи харчової промисловості.

Заступник директора Інституту аграрної економіки підкреслив, що саме ці продукти, маючи конкурентні переваги, визначатимуть реальні експортні обсяги українських товарів до ЄС.

«У 2016 році найкращі перспективи продати свою продукцію в ЄС мають ті вітчизняні компанії, які вже мають досвід роботи на європейських ринках. Але успішна діяльність агропродовольчого сектора України в умовах зони вільної торгівлі відкриває довгострокову перспективу для нарощування обсягів продажу вітчизняної продукції не тільки в ЄС, але й в країнах третього світу», – підбив підсумки Микола Пугачов [1].

Агропромисловий комплекс України дійсно дає певні підстави для оптимізму, він сьогодні є однією з рушійних сил економіки нашої держави, однак темпи його зростання є повільними, а найголовніше те, що структурний розвиток сільського господарства майже відсутній.

Ф.А. Важинський зазначає: «Для вирішення проблем українського села Україні потрібна реалістична стратегія розвитку сільських територій, яка базуватиметься на сучасних підходах і принципах та орієнтуватиметься на розвиток сільських територій і задоволення потреб селян. Стратегія розвитку сільських територій України повинна поєднувати існуючий український досвід і досвід країн, що є членами Європейського Союзу. В країнах Європейського Союзу стійкий економічний розвиток сільських територій є пріоритетним у регіональній політиці» [2].

Слабкий розвиток агропромислового комплексу України призводить до того, що українські товари не витримують конкуренції на ринках країн Європи.

Українським сільськогосподарським виробникам важко отримати сертифікат на свою продукцію та пройти стандартизацію за європейськими критеріями.

Охорона життя і здоров'я людей, тварин і рослин є одним із пріоритетів політики ЄС. Ст.59 глави 4 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС передбачає санітарні та фітосанітарні заходи в ході торгівлі. Метою цієї глави є сприяння здійсненню торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та фітосанітарними заходами між Сторонами, забезпечуючи при цьому охорону життя і здоров'я людей, тварин і рослин [8].

Основними регуляторними правовими інструментами Європейського Союзу є директиви й постанови. Директива – це регуляторний акт, який обов'язковий до виконання та орієнтований на отримання певного очікуваного результату. Цей документ не має прямої юридичної сили, але держави-члени повинні внести відповідні зміни до власного законодавства з метою його приведення у відповідність із тими нормами, які викладені в цій директиві. Кожна директива має певні строки виконання. Невиконання дій, зазначених у директиві, може призвести до притягнення до відповідальності тієї країни, яка їх не впроваджує. Оскільки постанови мають пряму дію, окремим країнам немає необхідності приймати власті закони для того, щоб вони отримали юридичну силу, оскільки норми законодавства ЄС мають пріоритет над нормами законів держав-членів. Тому держави-члени повинні приймати закони, орієнтуючись на постанови ЄС, і враховувати їхні вимоги.

Важливо також розрізняти поняття «гармонізовані» нормативно-правові акти, які були розроблені на рівні ЄС і застосовуються в усіх державах членах, і «негармонізовані» нормативно-правові акти, які розроблені на національному рівні та застосовуються лише на території окремих держав-членів ЄС.

Процес гармонізації було розпочато з метою спрощення й скасування внутрішніх бар'єрів у торгівлі та скорочення операційних витрат. Гармонізація законів по харчовій продукції в ЄС відбувається в рамках «горизонтального» законодавства, яке включає в себе ті аспекти, які є спільними для всіх видів харчової продукції, такі як добавки, маркування та гігієна, і «вертикального» законодавства щодо окремих видів продуктів.

Тенденцією щодо правового регулювання якості сільськогосподарської продукції як продукції харчового призначення є те, що ЄС визначив безпеку харчових продуктів одним із головних пріоритетів своєї політики. Цей пріоритет є визначальним у такій діяльності, як розвиток села, захист природного довкілля, охорона здоров'я, захист споживачів тощо.

Зокрема, у 2002 р. було ухвалено базову Постанову Європейського парламенту та Ради ЄС № 178/2002 про визначення загальних принципів і вимог Харчового кодексу, створення органів для безпечності продуктів харчування й установлення заходів для дотримання безпечності продуктів харчування [7].

Постанова заклала підвалини нового законодавства з безпеки харчових продуктів. Вона визначає п'ять основних загальних принципів: твердження про нерозривність усіх ланок харчового ланцюга, аналіз ризиків як основа політики безпеки харчових продуктів, відповідальність операторів у цій сфері, можливість контролювати продукт на кожній стадії його створення, право громадян на точну й достовірну інформацію.

Постанова ЄС № 178/2002 також передбачала створення Європейського органу з безпечності харчових продуктів EFSA, який насамперед повинен надавати науково-консультаційну інформацію про можливі ризики щодо безпечності харчових продуктів і кормів.

Для України відкриття європейського ринку й підписання Угоди про асоціацію з ЄС є, безумовно, значущим і необхідним для забезпечення її подальшої інтеграції в глобальний економічний простір. Достатніми умовами успішності інтеграції економіки України у світове співтовариство є вирішення комплексу проблем, ключовою серед яких є забезпечення позитивних зрушень у структурі економіки.

Сьогодні економічна інтеграція України характеризується відсутністю широких виробничо-технологічних зв'язків із країнами ЄС, через що експорт України представлено переважно продукцією з низьким ступенем обробки. Водночас в Україну з країн ЄС імпортується готова продукція, що має більш високу додану вартість. Саме тому визначальним для України є не лише розширення доступу до європейських ринків, а й використання отриманих від підписання Угоди можливостей для реформування та підвищення конкурентоспроможності національної економіки [3, с. 3].

Сутність ефективного розвитку агропродовольчого ринку в умовах асоціації з ЄС полягає в тому, щоб сформувати умови для забезпечення відтворення всіх галузей і сфер аграрного ринку, а також забезпечити дотримання інтересів виробників, споживачів і держави. Визначення ефективності й результативності державного регулювання ринку сільськогосподарської продукції в умовах розширення торгівлі з ЄС потребує перегляду системи критеріїв і показників, зокрема безпечності та якості аграрної продукції.

Основними перевагами АПК України є багаті природні ресурси, високі перспективи зростання, вигідне географічне й геополітичне положення, високий рівень людського капіталу. Утім, як зазначає О.В. Одосій, аграрна політика України значною мірою відрізняється від спільної аграрної політики (САП) ЄС, адже одним із головних її пріоритетів є збільшення валового виробництва сільськогосподарської та продовольчої продукції, тоді як європейські країни зміщують пріоритетність у бік забезпечення екологічної безпеки й розвитку сільських територій. Ця обставина в перспективі матиме значний негативний вплив на конкурентні позиції українських агропродовольчих товарів на світових ринках і посилюватиме вразливість вітчизняного аграрного сектору до дії зовнішніх і внутрішніх чинників впливу [5, с. 4].

Необхідно також зазначити, що рівень підтримки сільського господарства в Україні не йде в порівняння з рівнем підтримки в країнах ЄС. Так, тільки станом на 2010 р. загальні витрати на підтримку сільського господарства, сільських територій та аграрних ринків ЄС становили 56,3 млрд. євро [6, с. 4].

Головний позитив ЗВТ з ЄС для сільського господарства полягає в частковому усуненні несиметричності умов торгівлі між ЄС та Україною, яка посилилася після вступу України до СОТ. Несиметричність зменшується завдяки безмитному доступу для українських сільськогосподарських товарів у рамках тарифних квот; відмови ЄС від використання експортних субсидій при експорті товарів в Україну; закріплення за українською стороною права на використання захисних заходів і додаткових умов торгівлі.

На ринку продукції рослинництва однозначним позитивом для розширення експорту є введення квот на експорт у ЄС зернових за нульовою ставкою ввізного мита. Україна зможе безмитно постачати в країни ЄС 1,6 млн. т. зернових культур, водночас передбачене поступове збільшення квоти до 2 млн т. протягом п'яти років.

Утім нарощування експорту вітчизняної сільськогосподарської продукції на ринки ЄС стримується через обмеженість квот і неспроможність більшості вітчизняних виробників задовольнити технічні, санітарні, фітосанітарні умови для експорту своєї продукції на ринки ЄС. Квоти – граничні обсяги продукції, що можуть бути поставлені до ЄС без сплати ввізного мита. Під час наступних експортних поставок увізне мито має бути сплачене на загальних підставах, що найчастіше стає непосильною ношею для вітчизняних виробників.

Угода про асоціацію з ЄС є, безумовно, важливим кроком до інтеграції економіки нашої країни до світового співтовариства. Це нагода перейняти весь кращий світовий, зокрема європейський досвід, із розвитку та економічного зростання. Однак відкриття зони вільної торгівлі з ЄС несе в собі як позитивні, так і негативні аспекти для нашого сільського господарства, які виражаються у формі проблем і перепон щодо реалізації українських товарів.

Правове регулювання якості аграрної продукції в ЄС є досить досконалим і поширюється на всю зону ЄС, створюючи однорідне середовище для торгівлі та розвитку в регіоні.

Потрібно враховувати захищеність європейських ринків, велику контрастність у розвитку між Україною та ЄС, невідповідність багатьох технічних умов і стандартів. Велику увагу варто приділити розвитку української сільської території. Необхідно створити умови для комфортного проживання та забезпечення всіх людських потреб особам, які проживають у сільській місцевості і є зайнятими в сільському господарстві України, для створення потужного людського капіталу.

Важливо також здійснювати розвиток агропромислового комплексу України не екстенсивним шляхом, який передбачає мінімум капіталовкладень, а інтенсивним, що зумовить збільшення конкурентоспроможності української продукції на ринках Європи.

ЛІТЕРАТУРА

1. 2016 експорт української сільськогосподарської продовольчої продукції до ЄС зросте до 4,7 млрд. дол. – прогноз [Електронний ресурс] // Агробізнес сьогодні. – 2016. – Режим доступу: <http://www.agro-business.com.ua/agrobusiness/events/4652-2016-eksport-ukraiinskoi-silskogospodarskoi-prodovolchoii-produktsiii-do-ies-zroste-do-47-mlrd-dol-prognoz.html>
2. Важинський Ф.А. Проблеми на шляху інтеграції аграрної політики України в загальноєвропейську та заходи щодо їх вирішення [Електронний ресурс] / Ф.А. Важинський. – Режим доступу: <http://ird.gov.ua/irdp/e20150204.pdf>.
3. Гейць В.М. Оцінка впливу Угоди про асоціацію / ЗВТ між Україною та ЄС на економіку України: наукова доповідь / В.М. Гейць, Т.О. Осташко, Л.В. Шинкарук. – К.: Издательство: Б.в., 2014. – 101 с.
4. Державна служба статистики України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>

5. Одосій О.В. Регулювання агропродовольчого ринку в умовах формування зони вільної торгівлі між Україною та Європейським союзом: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. екон. наук: спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / О.В. Одосій. – Львів, 2013. – 20 с.
6. Осташко Т.О. Ризики для сільського господарства України при запровадженні режиму вільної торгівлі з Європейським союзом: наукова доповідь / Т.О. Осташко. – К.: Ін-т екон. і прогнозув., 2010. – 102 с.
7. Встановлення загальних принципів і вимог харчового законодавства, створених Європейською Владою Безпеки харчових продуктів і встановлюючи принципи з питань нешкідливості харчових продуктів: Постанова (ЄС) № 178/2002 Європейського парламенту і Ради від 28 січня 2002 р. [Електронний ресурс] // Офіційний протокол L 031, с. 01/02/2002 0001-0024. – Режим доступу: <http://polpoz.ru/umot/postanova-yes-1782002-yevropejskogo-parlamentu-i-radi-vid-28/>
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011

REFERENCES

1. “2016 export of Ukrainian agricultural food products to EU will increase up to 4,7 bn. dollars – forecast”, *Agrobiznes sohodni*, available at: <http://www.agrobusiness.com.ua/agrobusiness/events/4652-2016-eksport-ukraiinskoi-silskogospodarskoi-prodovolchoii-produktsiii-do-ies-zroste-do-47-mlrd-dol-prognoz.html>
2. Vazhinskyi, F.A. (2015), “Problems on the path of integration of agrarian policy of Ukraine to general European one and measures of their solutions”, available at: <http://ird.gov.ua/irdp/e20150204.pdf>.
3. Geys, V.M., Ostashko, T.O. and Shynkaruk, L.V. (2014), *Otsinka vplyvu Ugody pro asotsiatsiyu / ZVT mizh Ukrayinoyu ta ES na ekonomiku Ukrayiny: naukova dopovid* [Assessment of the influence of the Agreement on association/FTA between Ukraine and EU on the economy of Ukraine: scientific paper], Izdatelstvo: B.v., Kyiv, Ukraine.
4. “State Statistics Service of Ukraine”, available at: <http://www.ukrstat.gov.ua>
5. Odosiy, O.V. (2013), “Regulation of agrofood market in terms of formation of free-trade zone between Ukraine and European Union”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Economy), 08.00.03, Lviv national agrarian university, Lviv, Ukraine.
6. Ostashko, T.O. (2010), *Ryzyky dlya silskoho hospodarstva Ukrayiny pry zaprovadzhenni rezhymu vilnoyi torhivli z Evropeyskym soyuzom: naukova dopovid* [Risks for agricultural industry of Ukraine in establishment of the free trade regime with the European Union: scientific paper], Institute of economy and prognostication, Kyiv, Ukraine.
7. “Laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety”: Regulation (EU) № 178/2002 of the European Parliament and of the Council on 28 January 2002”, Official record L 031, с. 01/02/2002 0001-0024, available at: <http://polpoz.ru/umot/postanova-yes-1782002-yevropejskogo-parlamentu-i-radi-vid-28/>
8. “Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part”: International document on 27.06.2014 p., available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

РОЗДІЛ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

До спеціалізованої вченої ради Д 26.001.05
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертацію

Айдинян Анжели Василівни

«Фактична помилка у кримінальному праві: основні теоретичні і практичні аспекти»,
подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
зі спеціальності 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право»

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Людині властиво помилятися, і ця очевидна істина не може не стосуватись тих різновидів людської поведінки, які вивчаються кримінальним правом. Незважаючи на належність проблеми помилки (як юридичної, так і фактичної) до традиційних для кримінально-правової науки й активно досліджуваних, чимало її аспектів залишаються дискусійними (поняття та ознаки помилки, її предмет і види, співвідношення помилки з іншими кримінально-правовими явищами, вплив окремих її видів на кримінально-правову кваліфікацію тощо). Достатньо пригадати, що з питання кваліфікації вбивства, вчиненого особою, яка під час посягання на життя потерпілого помилково вважає, що останній має юридично значущу ознаку, з якою закон пов'язує посилену кримінальну відповідальність, існує чотири різні доктринальні підходи.

І тривають ці теоретичні дискусії на фоні притаманних чинному Кримінальному кодексу (далі – КК) України фрагментарності й безсистемності щодо регламентації проявів фактичної помилки та, як наслідок, непослідовної й суперечливої судової практики. Проблема неоднаковості відповідної правозастосовної практики серйозно загострюється через зрозумілу складність встановлення та оцінювання суб'єктивної (внутрішньої) сторони діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони. Відомо, що досягнення істини під час дослідження суб'єктивних властивостей вчиненого діяння є відносним і залежить як від сукупності об'єктивних фактів, зібраних і зафіксованих у встановленому порядку як докази, так і від самого правозастосувача, його досвіду, знань, суб'єктивних особливостей тощо.

За таких обставин закономірно постає питання: чи правильно вчинив вітчизняний законодавець, який, продовживши традицію кримінальних кодексів 1922, 1927 і 1960 рр., не передбачив у чинному КК України загальну норму, присвячену фактичній помилці та її кримінально-правовим наслідкам, і закріпив лише окремі положення, що можуть слугувати нормативними орієнтирами під час оцінювання певних проявів фактичної помилки? Щоправда, і зазначене питання, виважену й конструктивну відповідь на яке можна дати лише за результатами повноцінного монографічного дослідження, належить у кримінально-правовій науці до спірних. Показовою в цьому сенсі є та обставина, що у відгуках офіційних опонентів А.А. Музики та О.М. Литвинова на кандидатську дисертацію О.Д. Комарова «Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності» (Харків, 2015 р.) із питання потрібності законодавчої конструкції фактичної помилки відображено діаметрально протилежні підходи.

Достовірність і обґрунтованість більшості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації А.В. Айдинян, забезпечується широтою й різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної полеміки, застосуванням

різноманітних методів наукового пізнання [с. 6-7], вдалою логікою викладення матеріалу, яка дала авторці змогу виконати поставлені перед собою завдання [с. 5-6].

Зокрема, заслуговують на увагу добре продумані та послідовно реалізовані в дисертації алгоритми наукового дослідження, по-перше, тих положень КК України, які можуть охоплювати ситуації з фактичною помилкою [с. 116], по-друге, ситуацій із правозастосовної практики, що включають різновиди фактичної помилки, врахування яких позбавлене однозначності [с. 160].

Здобувачка не оминає питань, які є спірними в юридичній літературі й на практиці, чітко висловлює та докладно аргументує авторську позицію, доводячи розгляд розглядуваних дискусійних питань до логічного завершення: до висунення конкретних пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінального закону й (або) практики його застосування.

Під час написання роботи здобувачка опрацювала достатній (усього 314 джерел) масив кримінально-правової літератури, літератури із загальної теорії права, філософії, логіки, філології, піддала критичному аналізу роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, звернувшись до здобутків дореволюційної, радянської й сучасної зарубіжної кримінально-правової доктрини.

Належну фундаментальність проведеного дослідження забезпечило, крім усього іншого, вивчення відповідного зарубіжного законодавчого досвіду (підрозділ 2.1), що надало дисертантці можливість з'ясувати тенденції регламентації фактичної помилки в кримінальному праві багатьох зарубіжних країн і зробити висновок про оптимальність для України моделі, у межах якої передбачається поєднання загальних і спеціальних положень щодо фактичної помилки [с. 110-114]. Причому для того, щоб не загромаджувати текст дисертації положеннями чужих законодавчих актів, авторка вирішила розмістити їх в одному з додатків – доволі об'ємному [с. 242-310].

Заслуговує схвальної оцінки й використання здобувачкою матеріалів судової практики. По-перше, текст дисертації містить значну кількість посилань на конкретні вироки, за допомогою яких вдало ілюструються певні законодавчі й теоретичні положення [с. 139, 162, 165-167, 173-174, 178-179, 182-184, 188-189, 191-192]. По-друге, використання матеріалів судової практики набуло в дисертації вигляду узагальненого аналізу (здійснювався за спеціально розробленою анкетною [с. 314-321]) відповідних матеріалів та оперування одержаними внаслідок цього аналізу даними в підтвердження обстоюваних підходів [с. 155-158, 197, 203].

Практичне значення одержаних результатів у законотворчій, правозастосовній, науково-дослідницькій діяльності й навчальному процесі достатньою мірою висвітлене в дисертації [с. 9-10], підтверджується актами впровадження [с. 234-237] і сумнівів не викликає.

Головним чином практичне значення здобутих результатів полягає в можливості їх використання для вдосконалення КК України та практики його застосування. Так, у висновках дисертації [с. 201-203] і в одному з додатків [с. 311-313] наводяться конкретні пропозиції, які спрямовані на усунення наявних проблем урахування фактичної помилки під час застосування кримінального закону, які (пропозиції) є закономірним підсумком проведеного дослідження та щодо яких зроблено необхідні пояснення [с. 147-148]. Ідеться про таке: 1) доповнення КК України статтями 25-1 «Фактична помилка», 25-2 «Правові наслідки фактичної помилки», 30-1 «Фактична помилка щодо обставин, які стосуються співучасті у злочині», 43-1 «Фактична помилка щодо наявності обставини, що виключає злочинність діяння»; 2) уточнення назви розділу V Загальної частини КК України; 3) доповнення статей 66 і 67 КК України положеннями, присвяченими фактичній помилці; 4) виключення з КК України ст.37 «Уявна оборона».

У дисертації також сформульовано авторські правозастосовні орієнтири щодо найбільш розповсюджених на практиці проблемних ситуацій, які включають фактичну помилку.

Ідеться про помилки стосовно такого: віку особи, потерпілої від зґвалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність [с. 165]; перебування потерпілої від убивства в стані вагітності [с. 172]; розвитку причинного зв'язку при заподіянні особі смерті [с. 177]; наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання [с. 191, 193]. Відповідні роз'яснення з поясненнями та викладенням матеріалів судової практики, аналіз яких передував формулюванню цих узагальнених правозастосовних орієнтирів, бажано опублікувати у вигляді окремих методичних рекомендацій; вважаємо, що останні будуть активно затребувані правозастосувачами.

Визначаючи **наукову новизну** дисертації А.В. Айдинян, варто відзначити, що з моменту набрання чинності КК України 2001 р. кримінально-правова доктрина на дисертаційному рівні не вперше звертається до проблеми фактичної помилки в кримінальному праві. Як уже було сказано, минулого року в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого була захищена кандидатська дисертація О.Д. Комарова на тему «Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності». Однак якщо ініційовані О.Д. Комаровим за результатами свого дослідження зміни до КК України мають точковий характер і тому не спроможні усунути згадані фрагментарність і безсистемність щодо регламентації проявів фактичної помилки, притаманні чинному КК України, то А.В. Айдинян з метою розв'язання цієї складної проблеми розробила та обґрунтувала цілісну доктринальну модель регулювання фактичної помилки, яка, на її думку, є оптимальною для КК України. Указана модель включає в себе таке: 1) загальні положення щодо фактичної помилки; 2) конкретні положення щодо фактичної помилки, які стосуються окремих ситуацій; 3) узгодження різних нормативних положень між собою. При цьому здобувачка не обмежилась розробленням відповідних законодавчих орієнтирів, а, як уже зазначалось, з урахуванням здобутків кримінально-правової науки сформулювала авторську редакцію узагальнених правозастосовних орієнтирів щодо найбільш поширених на практиці проблемних ситуацій, що включають фактичну помилку.

Положення, які висуваються на захист [с. 7–9], вдало структуровані здобувачкою відповідно до встановлених вимог, є новими або містять значну частку новизни. До положень дисертації, які мають елементи новизни, належать, зокрема, такі результати дослідження:

- запропоновано визначення поняття фактичної помилки в кримінальному праві як неправильної оцінки особою під час учинення діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони, фактичної обставини об'єктивного характеру, що має кримінально-правове значення;
- у межах систематизації фактичних помилок, що усувають злочинність діяння, виокремлено ті, що виключають вину, і ті, що виключають кримінальну протиправність;
- доведено, що поєднання кількох характеристик в одній фактичній помилці може впливати на її кримінально-правові наслідки по-різному: в одних випадках воно може справляти так званий кумулятивний ефект (правовий наслідок помилки залежить від поєднання певних її характеристик); в інших випадках для визначення правового наслідку пріоритетною має визнаватись одна з характеристик фактичної помилки;
- виокремлено три основні моделі регламентації фактичної помилки в кримінальному праві іноземних держав: 1) та, що передбачає лише загальні норми; 2) та, що передбачає лише спеціальні норми; 3) та, що поєднує загальні і спеціальні норми; обґрунтовано, що оптимальною для кримінального права України є третя з указаних моделей;
- удосконалено орієнтири щодо визначення співвідношення фактичної помилки з юридичною помилкою, виною, казусом і відхиленням дії; підходи до врахування

фактичних помилок під час призначення покарання; аргументи на користь того, що в ситуації *dolus generalis* наявні дві фактичні помилки, які зумовлюють різне психічне ставлення суб'єкта до вчинюваних ним діянь;

- набули подальшого розвитку послідовне використання критеріїв для багатоступеневої систематизації фактичних помилок; доктринальні підходи до визначення тих положень різних інститутів кримінального права, які можуть бути нормативними орієнтирами для оцінювання ситуацій, що включають фактичну помилку; визначення прийнятних і хибних варіантів кримінально-правової оцінки ситуації, яка включає фактичну помилку щодо наявності співучасті.

Поділяємо міркування дисертантки про таке: умовність усталеного словосполучення «помилка у кримінальному праві» [с. 13]; доцільність визначення фактичної помилки через використання словосполучення «неправильна оцінка» [с. 17–21, 32]; визнання предметом фактичної помилки не лише тих фактичних обставин об'єктивного характеру, що кореспондують зі складом злочину [с. 25, 28, 32, 41, 62, 63]; поділ характеристик фактичної помилки на «внутрішні» й «зовнішні» [с. 30]; предмет як головний критерій розмежування юридичної й фактичної помилок і водночас проблематичність такого розмежування у випадках, коли особа неправильно оцінює положення некримінального закону [с. 35-38]; знаходження фактичної помилки, з одного боку, та умислу, необережності й казусу – з іншого, у співвідношенні «часткового перетинання» [с. 43, 47, 49]; потрібність традиційного поділу фактичних помилок на вибачливі та невибачливі [с. 55–58]; поділ фактичних помилок за критерієм їх кримінально-правових наслідків на такі, що впливають на кримінально-правову кваліфікацію та обрання заходів кримінально-правового характеру [с. 65]; поділ положень чинного КК України за особливістю їхнього змісту в частині регламентації фактичної помилки на положення, які прямо передбачають фактичну помилку; які прямо фактичну помилку не передбачають, однак можуть бути нормативним орієнтирами щодо неї; зміст яких щодо фактичної помилки є проблемним [с. 115]; кримінально-правове значення фактичної помилки в ситуації уявної оборони [с. 118-119]; обумовленість кримінальної відповідальності за необережний злочин лише невибачливою помилкою [с. 126]; безпідставність пов'язування з фактичною помилкою законодавчого положення про перевищення меж необхідної оборони й водночас охоплення фактичної помилки ситуаціями, описаними в частині 4 статті 36 і частині 3 статті 39 КК України [с. 133-136]; визнання предметом неправильної оцінки, закладеної в частині 5 статті 41 КК України, не лише фактичної обставини, а й норми закону [с. 140].

У роботі наводиться й чимало інших цікавих і конструктивних положень, які заслуговують на увагу.

Разом із тим дисертаційне дослідження А.В. Айдинян не позбавлене **окремих дискусійних положень**, тому загальна позитивна оцінка дисертації не виключає зауважень і побажань, які мають рекомендаційний характер і, сподіваємось, будуть використані авторкою в подальших наукових дослідженнях.

1. Із визначення фактичної помилки, запропонованого дисертанткою [с. 8, 31, 33, 199 тощо], випливає, що її предметом є та фактична обставина об'єктивного характеру, що має кримінально-правове значення. Однак під час учинення діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони, особа може неправильно оцінювати фактичну обставину об'єктивного характеру, яка не має кримінально-правового значення (наприклад, злочинець помиляється в належності майна, що викрадається, конкретній особі або вбивця помиляється в особі потерпілого при тому, що «фактичний» і «запланований» потерпілі є, так би мовити, рівноцінними з погляду кримінального закону). Як зазначає дисертантка [с. 189], ще М.С. Таганцев писав, що злочинець може помилятися щодо фактичних обставин, які не мають значення ні для складу злочинного діяння, ні для його караності. Виходить, що сформульоване дисертанткою визначення фактичної помилки навряд чи може бути визнане

універсальним, оскільки не охоплює нерелевантну фактичну помилку (помилку, яка не має кримінально-правового значення). Відобразити останню в тексті кримінального закону сенсу, вочевидь, немає, і в цьому дисертантка має рацію [с. 201, 311]; водночас доктринальне визначення відповідного поняття має бути по можливості повним.

2. Позиція дисертантки з питання про вплив на кримінально-правову кваліфікацію негативної невибачливої помилки щодо віку потерпілої особи виглядає непослідовною.

Спочатку авторка висловлюється за зміну відповідних правозастосовних орієнтирів, виходячи з того, що не лише вибачлива, а й невибачлива негативна помилка щодо віку потерпілої особи зумовлює неусвідомлення відповідної об'єктивної ознаки, а тому змістом умислу охоплюватись не повинна [с. 163-164]. Нагадаємо, що позиція Пленуму Верховного Суду України (п.10 Постанови «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» від 30 березня 2008 р. № 5), який стосовно неповнолітнього й малолітнього віку потерпілого від зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом допускає «необережність», більшістю вітчизняних науковців визнається теоретично необґрунтованою на тій підставі, що в складі умисного злочину кожна його об'єктивна ознака (у тому числі вік потерпілої особи як невід'ємна характеристика об'єкта посягання) має усвідомлюватись суб'єктом злочину, у зв'язку з чим змішаного психічного ставлення тут бути не може.

Сприймавши такий підхід, дисертантка вважає, що відповідне роз'яснення Пленуму ВССУ України повинно мати такий вигляд: «Кримінальна відповідальність за вчинення зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо такої настає лише за умови, якщо винний знав про вік потерпілої особи, припускав, що вона може бути неповнолітньою чи малолітньою, або ця обставина для нього не мала значення. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК або частиною другою чи третьою статті 153 КК, якщо буде встановлено, що винна особа помилково вважала, що потерпіла досягла неповнолітнього чи малолітнього віку» [с. 165]. Подібне роз'яснення пропонується дати й щодо кваліфікації втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність [с. 165].

Як бачимо, А.В. Айдинян вважає, що будь-яка негативна помилка щодо віку потерпілої особи (як вибачлива, так і невибачлива) повинна виключати інкримінування ознак складів указаних злочинів, пов'язаних із цим віком.

Водночас у межах пропонованої для включення в КК України статті 25-2 зазначається таке: «Фактична помилка щодо відсутності обставини, з якою цей Кодекс пов'язує несприятливі для особи кримінально-правові наслідки, якщо особа повинна була і могла усвідомлювати наявність такої обставини, може потягти їх настання лише у випадках, передбачених цим Кодексом» [с. 202]. Звідси, на нашу думку, випливає протилежне: за невибачливої негативної помилки щодо неповнолітнього або малолітнього віку потерпілої особи (інакше кажучи, «необережності» щодо цього віку) відповідні ознаки складів злочинів, передбачених статтями 152, 153, 304 КК України, можуть бути інкриміновані винуватому.

3. Окремі зауваження викликають формулювання законодавчих новел, ініційованих дисертанткою.

Так, у частині 2 статті 25-1 КК України пропонується зазначити, що питання про кримінальну відповідальність особи, яка вчинила діяння за наявності фактичної помилки, вирішується відповідно до положень, передбачених статтею 25-2 та іншими статтями цього Кодексу [с. 201]. При цьому здобувач не виключає вплив фактичної помилки на обрання заходів кримінально-правового характеру, застосування деяких із яких «виходить» за межі реалізації кримінальної відповідальності. Отже, формулювання «питання про кримінальну

відповідальність особи...» варто замінити на більш точний зворот. Тим більше, що в частині 1 статті 25-2 КК України пропонується прямо зазначити про можливість урахування фактичної помилки в тому числі під час обрання заходів кримінально-правового характеру [с. 201].

У жодному разі не применшуючи розумових здібностей правозастосувачів, вважаємо, що присвячені врахуванню фактичної помилки орієнтири, якщо вже доповнювати ними чинний КК України, мають бути викладені зрозуміліше (простіше), ніж це пропонує зробити дисертантка. Наразі ретельно продумані формулювання доктринальних моделей статей 25-2, 30-1 і змін до статей 66, 67 КК України виглядають занадто складними для сприйняття й більше нагадують текст монографії, ніж текст «потенційного» кримінального закону. У цьому сенсі в кращий бік відрізняється розроблена А.В. Айдинян модель статті 43-1 «Фактична помилка щодо наявності обставини, що виключає злочинність діяння», де задіяна термінологія, яка подібна до тієї, що використовується в тексті чинної редакції статті 37 КК України «Уявна оборона», і якій (термінології), як це встановила дисертантка за результатами вивчення матеріалів судової практики, надають перевагу правозастосувачі. На те, що положення, якими пропонується доповнити КК України, потребують редагування й, на моє переконання, спрощення, вказують і тексти відповідних законодавчих приписів інших держав [с. 242-310].

Висловлюємо також сумнів щодо того, що доповнення КК України статтями 25-1 і 25-2 в редакціях, розроблених здобувачкою, дасть змогу (за умови рекомендаційного характеру відповідних роз'яснень Пленуму ВССУ, якщо такі будуть прийняті) уніфікувати правозастосовну практику в тих докладно висвітлених у дисертації неоднозначних ситуаціях, у яких треба давати кримінально-правову оцінку за наявності позитивної фактичної помилки щодо спеціальних ознак потерпілої особи й фактичної помилки щодо причинного зв'язку (*dolus generalis*).

4. Дисертантка вказує на те, що неправильна оцінка певної фактичної обставини може зумовлювати кваліфікацію вчиненого діяння як замаху на злочин [с. 128, 170-172]. Дискутуючи при цьому з деякими дослідниками, які ставлять під сумнів правильність зазначеного підходу з огляду на обов'язковість у такому разі пом'якшення покарання, авторка пише, що проблеми караності не повинні впливати на кримінально-правову кваліфікацію скоєного [с. 175-176].

Загалом погоджуючись із міркуваннями А.В. Айдинян як послідовної прибічниці «чистоти» кримінально-правової кваліфікації, водночас зауважимо, що закріплені в статті 68 КК України особливості призначення покарання за незакінчений злочин (зокрема покарання за замах не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України) зобов'язували дисертантку розглянути позначену проблему більш комплексно. Тим більше, що дисертація присвячена проблемам впливу фактичної помилки не тільки на кримінально-правову кваліфікацію, а й на обрання заходів кримінально-правового характеру (включаючи призначення покарання), а в юридичній літературі запроваджене законодавцем у 2008 р. положення про обов'язковість (а не факультативність, як раніше) пом'якшення покарання за незакінчений злочин не отримало одностайного схвалення.

З урахуванням того, що кваліфікація вчиненого саме й тільки як замаху на злочин при відповідних проявах фактичної помилки є найбільш виваженою (дотримується принцип суб'єктивного інкримінування та водночас виключається подвійне врахування одного й того самого діяння), а також того, що правила кваліфікації злочинів повинні «вписуватись» у механізм кримінально-правового регулювання, зокрема, сприяючи належній диференціації кримінальної відповідальності, у доктрині існує підхід, згідно з яким варто на законодавчому рівні відмовитись від застосування правила, передбаченого частиною 3 статті 68 КК України, щодо відповідних різновидів замаху на злочин. Так, О.Д. Комаров, виходячи з того, що

визнання злочину незакінченим через фактичну помилку не завжди свідчить про менший ступінь суспільної небезпечності діяння порівняно із закінченим злочином, ініціював унесення змін до частини 3 статті 68 КК України, які б надавали суду право (а не покладали обов'язок, як зараз) знижувати розмір (строк) найбільш суворого виду покарання за замах на злочин у цьому разі. Ще одним можливим варіантом вирішення проблеми, на думку згаданого дослідника, є доповнення статті 68 КК України приміткою, згідно з якою суд, умотивувавши своє рішення у вирокі, має право не застосовувати положення частини 3 цієї статті у випадках, коли злочин не було доведено до кінця через фактичну помилку винного.

Оскільки в дисертації А.В. Айдинян не висловила свого ставлення до викладеного підходу, сподіваємось на те, що це буде зроблено під час захисту.

5. Не всі міркування дисертантки щодо врахування фактичної помилки під час призначення покарання сприймаються однозначно.

Так, здобувач висловлюється за те, щоб сформулювати у відповідній постанові Пленуму ВССУ роз'яснення, згідно з яким якщо під час учинення злочину суб'єкт не усвідомлює наявність обставини, передбаченої частиною 1 статті 67 КК України, її врахування як такої, що обтяжує покарання, виключається. При цьому така обставина може бути врахована як показник ступеня тяжкості вчиненого злочину відповідно до пункту 3 частини 1 статті 65 КК України [с. 191, 195-196, 198].

Сприймаючи тезу дисертанта про можливість врахування невибачливої фактичної помилки щодо обтяжуючої обставини на підставі пункту 3 частини 1 статті 65 КК України, водночас зазначимо, що врахування як показника ступеня тяжкості вчиненого злочину тієї обтяжуючої обставини, яка не усвідомлюється суб'єктом злочину, у частині вибачливої фактичної помилки (помилки, яку винуватий не міг уникнути) суперечитиме принципу суб'єктивного інкримінування, який повинен поширюватись на застосування кримінального закону загалом.

З іншого боку, якщо керуватись указаним принципом, то не зовсім зрозуміло, чому негативну невибачливу фактичну помилку щодо обтяжуючої обставини (наприклад, винуватий не усвідомлює, що вчиняє злочин щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, яка перебуває в безпорадному стані, але з огляду на обставин учинюваного злочину міг і повинен був це усвідомлювати) не можна, як це стверджує дисертантка [с. 190, 191, 195, 202–203], враховувати на підставі частини 1 статті 67 КК України? Чому не вбачати тут одну із ситуацій, на яку розрахована частина 5 запропонованої для включення до КК України статті 25-2 [с. 202]: «Фактична помилка щодо відсутності обставини, з якою цей Кодекс пов'язує несприятливі для особи кримінально-правові наслідки, якщо особа повинна була і могла усвідомлювати наявність такої обставини, може потягти їх настання лише у випадках, передбачених цим Кодексом»?

До речі, на відміну від дисертантки та інших авторів [с. 190, 195], не думаємо, що в розглядуваній ситуації доречно посилатись на неможливість поширювального тлумачення перелічених у КК України обтяжуючих обставин. Адже неусвідомлення суб'єктом злочину певної фактичної обставини немає підстав пов'язувати з тлумаченням кримінального закону.

6. Об'єктом свого дослідження здобувачка визначила окремі норми КК України та кримінальних кодексів деяких іноземних держав щодо регламентації фактичної помилки, навчальну й наукову літературу з обраної теми, матеріали правозастосовної практики, а предметом – основні теоретичні та практичні аспекти фактичної помилки в кримінальному праві [с. 6].

При цьому у вимогах до дисертацій як наукових кваліфікаційних робіт наголошується на тому, що під об'єктом дослідження розуміється те явище (процес), яке створює досліджувану автором проблемну ситуацію й існує незалежно від дослідника, а під предметом дослідження – значущі з теоретичного або практичного погляду властивості, особливості або сторони

об'єкта. Очевидно, що за наведених А.В. Айдинян визначень об'єкт і предмет її дисертаційного дослідження як категорії наукового пошуку не співвідносяться між собою як загальне й часткове. Адже фактичну помилку як специфічне кримінально-правове явище, яке охоплює (зрозуміло, що неповністю) те, що відбувається в психіці людини, немає підстав вважати частиною відповідних законодавчих положень, літературних джерел і матеріалів правозастосовної практики. Оскільки фактична помилка, як про це неодноразово зазначає дисертантка [с. 8, 24, 199], є компонентом суб'єктивної сторони діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони, коректнішим, на нашу думку, було б визначення об'єкта аналізованого дисертаційного дослідження через звернення до вказаної суб'єктивної сторони (варіант – іншої характеристики психічного ставлення особи до діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони).

Зроблені зауваження й побажання стосуються дискусійних питань, не впливають на високий науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачем.

Положення, висновки та рекомендації, сформульовані в дисертації, повно викладені в дванадцяти публікаціях: із них сім – це статті, опубліковані в наукових фахових виданнях (із них одна стаття у виданні іноземної держави, яке включено до міжнародних наукометричних баз), і п'ять – тези наукових доповідей на наукових і науково-практичних конференціях.

Автореферат дисертації відображає зміст основних положень дисертації.

Отже, за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю й достовірністю, науковою та практичною значущістю отриманих результатів, повнотою їх викладення в опублікованих дисертантом наукових працях, а також за оформленням дисертація відповідає вимогам, які встановлені в пунктах 9 і 11 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567.

З огляду на викладене вважаємо, що дисертація А.В. Айдинян «Фактична помилка у кримінальному праві: основні теоретичні і практичні аспекти» є завершеною кваліфікаційною працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має істотне значення для кримінального права, а саме: на підставі комплексного монографічного дослідження теоретичних, нормативних і правозастосовних проблем фактичної помилки в кримінальному праві уточнено й поглиблено характеристику вказаного кримінально-правового явища, що дало змогу сформулювати обґрунтовані та виважені пропозиції щодо вдосконалення регламентації фактичної помилки в КК України й поліпшення відповідної правозастосовної практики.

Авторка дисертації – Анжела Василівна Айдинян – на основі публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право».

Офіційний опонент

**завідувач кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України**

О.О. Дудоров

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Арутюнян Давид Ашотович – здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Бернадський Богдан Васильович – к.і.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права Університету економіки і права «КРОК»

Бутенко Ірина Олександрівна – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Варданиан Лусіне Гургенівна – к.ю.н., старший слідчий з особливо важливих справ Слідчого комітету Республіки Вірменія

Власенко Олександр Григорович – здобувач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Жуков Микита Сергійович – студент магістратури юридичного факультету Запорізького національного університету

Замрига Артур Вікторович – к.е.н., асистент кафедри правового регулювання економіки Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

Калюжна Вікторія Вікторівна – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Калюжний Віктор Васильович – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Коломоєць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Курило Володимир Іванович – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Кучма Ольга Леонідівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Легеза Євген Олександрович – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Литвин Іван Іванович – к.ю.н., доцент, докторант Класичного приватного університету

Мингела Олег Андрійович – аспірант кафедри конституційного, міжнародного та кримінального права Донецького національного університету

Митник Анна Костянтинівна – аспірант кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Пирожкова Юлія Володимирівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Прокопенко Валерія Вікторівна – аспірант кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

Ткачук Олег Степанович – к.ю.н., доцент, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

Шевченко Михайло Вікторович – студент магістратури юридичного факультету Запорізького національного університету

Шеховцова Тетяна Олександрівна – студентка юридичного факультету Запорізького національного університету

Щипанова Ольга Олександрівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету



УДК.....

**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*, адресу електронної пошти всіх або одного автора. Далі розташовуються анотації українською, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [1, с. 1]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”. З наступного абзацу подається перелік літературних джерел латиницею (транслітерація) з підзаголовком REFERENCES, який вирівнюється по центру.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – *Лютіков Павло Сергійович* – (061) 228-75-28

Відповідальний секретар – *Шиванова Марина Григорівна* – (061) 228-75-26

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Місце знаходження редакційної ради юридичного факультету: пр. Соборний, 74, V корпус, к. 101

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 1, 2016

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 02.06.2016. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Тайме”.

Умовн.-друк. арк. 17,67

Замовлення № 66 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.