

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Журнал заснований у 1918 році

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 29 (68) № 2 2018

**Київ
2018**

Головний редактор:

Ляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

Члени редакційної колегії:

Берназюк Ян Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, суддя Верховного суду України;

Боровенко Володимир Микитович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Дорохіна Юлія Анатоліївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Заїка Юрій Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Камінська Наталія Василівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Лощихін Олександр Миколайович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений економіст України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

Недюха Микола Петрович – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

Петков Сергій Валерійович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Скакун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Федоренко Владислав Леонідович – доктор хабілітований наук правничих, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 10 від 12.06.2018 року).**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія КВ № 15713-4184Р від 28.09.2009 року)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 28.12.2017 № 1714 (додаток 7)

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Буряк Я.Я.

ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ
МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ..... 1

Максименко Н.М.

СУЧАСНИЙ ТЕРОРИЗМ: ВИКЛИКИ І ЗАГРОЗИ ДЛЯ УКРАЇНИ..... 6

Мацелюх І.А.

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВІРИ
У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ ТА РЕЧІ ПОСПОЛІТІЙ..... 9

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Ляшко О.О., Джуська А.В.

ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВА
НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ..... 14

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

Гуйван О.П.

СУБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН..... 19

Іваницький А.М.

ПРАВОВА ПРИРОДА МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ
У РОЗУМІННІ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 25

Колесников Б.М.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗБОРУ В УКРАЇНІ..... 30

Чомахавілі О.Ш.

ПРАВОВА ОХОРОНА ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ В УКРАЇНІ..... 38

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Чайковська А.В.

АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ..... 43

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Вакарюк Л.В.

ЧИННИКИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ
У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ..... 48

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Брода А.Ю.

ФОРМИ ТА ВИДИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ..... 53

Дорохіна Ю.А. УМОВИ ТА НАСЛІДКИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ.....	59
Дуліба Є.В. ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕЯКИХ ПОДАТКОВИХ НОРМ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РЕЗИДЕНСТВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПРИ УНИКНЕННІ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ	67
Комісаров С.А. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	73
Левчишина О.Л. ПРАВОВА ПРИРОДА ОРГАНІЗАЦІЙ САМОРЕГУЛВНИХ ПРОФЕСІЙ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ.....	78
Пирого І.С. ПРИНЦИПИ ОПТИМІЗАЦІЇ НАЛОГОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	83
Резнік О.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	88
Фатхутдінов В.Г. НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ.....	95
Шульжук Т.Р. ОСОБЛИВОСТІ ХОЛДИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СИСТЕМІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	101
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Поповичук В.О. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛІКИ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА, ЧЕРВОНОГО ПІВМІСЯЦЯ, ЧЕРВОНОГО КРИСТАЛА.....	108
Чугуніков І.І. «НЕПОЗИТИВІСТСЬКЕ» ПРАВОРозУМІННЯ ЯК ЗАСІБ ПОДОЛАННЯ КРИЗИ КРИМІНАЛЬНОЇ ГАЛУЗІ: МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ.....	116
Шемчук В.В. ОСНОВНІ НАПРЯМИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ КІБЕРБЕЗПЕКИ.....	125
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Блажівська Н.Є. ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	131

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Buriak Ya.Ya.

LEGAL EXPERTISE OF NORMATIVE AND LEGAL ACTS
OF LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATIONS1

Maksymenko N.M.

MODERN TERRORISM: CHALLENGES AND THREATS FOR UKRAINE6

Matseliukh I.A.

CLASSIFICATION AND CHARACTERISTICS OF CRIMES
AGAINST FAITH IN THE GRAND DUCHY OF LITHUANIAN
AND POLISH-LITHUANIAN COMMONWEALTH9

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Iliashko O.O., Dzhuska A.V.

INTERNALLY DISPLACED PERSONS AS THE SUBJECTS OF THE RIGHT
TO FREE LEGAL ASSISTANCE: REALITIES OF THE PRESENT14

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Huivan O.P.

SUBJECTS OF INFORMATION RELATIONS19

Ivanytskyi A.M.

THE LEGAL NATURE OF POSSESSIONS OF LEGAL ENTITIES UNDER ARTICLE 1
OF THE FIRST PROTOCOL OF THE CONVENTION ON THE PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS25

Kolesnykov B.M.

TODAY'S PROBLEMS OF COURT FEE IN UKRAINE.....30

Chomakhashvili O.Sh.

LEGAL PROTECTION OF GEOGRAPHICAL DEFINITIONS IN UKRAINE.....38

COMMERCIAL LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW

Chaikovska A.V.

ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF CORPORATE AGREEMENT43

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Vakariuk L.V.

FACTORS PROVIDING THE LEGAL REGIME
IN THE LABOR LAW OF UKRAINE48

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Broda A.Yu.

FORMS AND TYPES OF LEGAL AID IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS.....53

Dorokhina Yu.A.

CONDITIONS AND CONSEQUENCES OF PROCEDURAL
SUCCESSION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS59

Duliba Ye.V. PRACTICAL APPLICATION OF CERTAIN REGULATIONS CINCERNING DETERMINATION OF THE RESIDENCE OF NATURAL PERSONS FOR AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION	67
Komissarov S.A. PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE-JURISDICTION ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	73
Levchyshyna O.L. LEGAL NATURE OF SELF-REGULATORY PROFESSION ORGANIZATIONS: CONCEPT, SIGNS AND TYPES	78
Pyroha Y.S. PRINCIPLES OF OPTIMIZATION OF THE TAX SYSTEM OF UKRAINE	83
Rieznik O.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES' ACTIVITIES AS SUBJECTS ENSURING FINANCIAL AND ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE	88
Fatkhutdinov V.H. DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT OF ACTIVITIES OF NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN PUBLIC SECURITY SYSTEM.....	95
Shulzhuk T.R. FEATURES OF HOLDING LEGAL RELATIONS IN THE SYSTEM OF TAX LAW OF UKRAINE	101
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW	
Popovychuk V.O. INTERNATIONAL STANDARDS FOR CONSOLIDATING OFFENSES IN THE AREA OF ILLEGAL USE OF THE SYMBOLISM OF THE RED CROSS, RED CRESCENT, RED CRYSTAL.....	108
Chuhunikov I.I. “NONPOSITIVISTIC” LEGAL THINKING AS A MEANS TO OVERCOME THE CRISIS OF THE CRIMINAL SECTOR: MYTHS AND REALITY	116
Shemchuk V.V. MAIN DIRECTIONS OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF CYBERSECURITY	125
INTERNATIONAL LAW	
Blazhivska N.E. THE LEGAL NATURE OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	131

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12

Буряк Я.Я.

Національний університет «Львівська політехніка»

Правова експертиза нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій

У статті досліджується порядок правової експертизи нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій. Зокрема, визначаються види правових експертиз. Досліджуються внутрішня правова експертиза, яка проводиться юридичними відділами (управліннями) місцевих державних адміністрацій, та зовнішня правова експертиза, що здійснюється Головними територіальними управліннями юстиції відповідних областей. Надається загальне визначення правової експертизи нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій.

Ключові слова: правова експертиза, нормативно-правовий акт, місцева державна адміністрація, внутрішня правова експертиза, зовнішня правова експертиза.

Постановка проблеми. Однією з важливих форм здійснення виконавчої влади місцевими державними адміністраціями в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці є видання нормативно-правових актів.

У науковому середовищі суттєва увага приділена дослідженню проблемних питань нормативно-правових актів загалом, водночас загальнотеоретичні дослідження, що стосуються правової експертизи нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, практично не досліджуються.

Наукове дослідження проблем правової експертизи нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій має принципове значення, оскільки воно є головним гарантом якості та досконалості правотворчої діяльності місцевих адміністрацій, що надає оцінку нормативно-правовому акту стосовно відповідності його структури критеріям юридичної техніки, положенням акта, нормам законів і Конституції України.

Сьогодні практики стверджують про недостатньо високий рівень підготовки проектів нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій. Ці проблеми покликана вирішувати правова експертиза.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблеми правової експертизи нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій досліджувались обмеженим колом вітчизняних науковців, а саме: Буряком Я.Я., Глушченко Ю.М., Гетьманом Є.А., Кіцулом Ю.М та іншими.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження процедури правової експертизи нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій юридичними службами (відділами, управліннями) відповідних місцевих державних адміністрацій та Головними територіальними управліннями юстиції відповідних областей.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Правова експертиза нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, як важлива складова частина стадії правотворчого процесу передбачає перевірку на відповідність чинному законодавству України проектів розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій, як нормативного, так і ненормативного характеру.

Юридична служба відповідної місцевої державної адміністрації опрацьовує поданий проект розпорядження, зокрема проводить його правову

експертизу, вносить поправки, пов'язані з приведенням проекту розпорядження у відповідність до вимог нормопроєктувальної техніки, а також у разі потреби редагує проект розпорядження.

Юридична служба під час проведення правової експертизи: перевіряє проект розпорядження на відповідність Конституції та законам України, іншим актам законодавства; оцінює ефективність обраного правового шляху врегулювання проблеми; перевіряє проект розпорядження на відповідність вимогам, які визначені Регламентом, а також повноту погодження із зацікавленими органами.

У разі виявлення невідповідності проекту розпорядження чи його окремих положень актам законодавства, юридична служба місцевої державної адміністрації вносить зауваження до такого проекту та повертає його на доопрацювання головному розробникові з відповідними пропозиціями. Якщо недоліки проекту розпорядження не можуть бути усунені шляхом доопрацювання, юридична служба готує висновок.

Проект розпорядження, в тексті якого містяться посилання на нормативно-правові акти, подається для проведення правової експертизи разом з текстами зазначених актів [1, с. 16].

Правотворчість місцевих державних адміністрацій як процес, в результаті якого створюються нормативно-правові акти, складається з певних стадій, що забезпечують процес створення якісного нормативного продукту (акта).

Залежно від стадії правотворчого процесу місцевих державних адміністрацій можна виділити внутрішню правову експертизу, яка проводиться на стадії погодження нормативно-правового акта місцевих державних адміністрацій відповідними структурними підрозділами місцевих адміністрацій – юридичними службами (відділами, секторами); зовнішня правова експертиза проводиться під час державної реєстрації нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій органами Міністерства юстиції України [2, с. 14–15].

Зважаючи на вищевказані стадії правотворчості місцевих державних адміністрацій, друга стадія складається з етапу обговорення проекту розпорядження в місцевій державній адміністрації, що передбачає його юридичну експертизу.

Внутрішня правова експертиза проектів нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, яка проводиться юридичними службами відповідних адміністрацій, досить чітко врегульована на законодавчому та локальному рівнях. Зокрема, питання діяльності юридичної служби місцевих державних адміністрацій врегульовує Загальне

положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації [3].

Відповідно до цього положення юридична служба органу виконавчої влади відповідно до покладених на неї завдань проводить юридичну експертизу проектів нормативно-правових актів, що підготовлені структурними підрозділами органу виконавчої влади, за результатами котрої готує висновки за формою, яка затверджується Мін'юстом, погоджує (візує) їх за наявності віз керівників зацікавлених структурних підрозділів [3].

Не допускається видання нормативно-правового акта, а також подання проекту такого акта органу виконавчої влади для його прийняття чи погодження без попереднього розгляду та погодження з юридичною службою відповідної місцевої державної адміністрації.

Наприклад, відповідно до п.п. 2.1.1. п. 2 розділу 2 Положення про юридичний відділ апарату Львівської облдержадміністрації, відділ виконує правову експертизу проектів розпоряджень голови облдержадміністрації, готує висновки правової експертизи в разі їх невідповідності актам законодавства та/або подає пропозиції щодо приведення таких проектів у відповідність до вимог чинного законодавства [4]. Питання проведення правової експертизи нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій врегульовує Типовий регламент місцевої державної адміністрації зі змінами [5]; [6].

Як зазначалось вище, відповідно до аналізу регламентів місцевих державних адміністрацій проекти розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій підлягають обов'язковій правовій експертизі в юридичній службі [1, с. 16].

Варто зауважити, що під час внутрішньої правової експертизи юридична служба проводить також антидискримінаційну експертизу проекту нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [7]. Антидискримінаційну експертизу проводить юридична служба місцевої державної адміністрації під час проведення юридичної експертизи проектів актів місцевої державної адміністрації [7].

Антидискримінаційну експертизу проводять для виявлення у проектах актів положень, які містять ознаки дискримінації, та надання пропозицій щодо їх усунення. Для проведення антидискримінаційної експертизи структурний підрозділ місцевої державної адміністрації (головний розробник) подає юридичній службі місцевої державної адміністрації сам

проект акта, пояснювальну записку, порівняльну таблицю (у випадку, якщо проектом акта місцевої державної адміністрації передбачено внесення змін до інших підзаконних нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій) [8].

Проект акта місцевої державної адміністрації, який подають для проведення антидискримінаційної експертизи, візує керівник структурного підрозділу місцевої державної адміністрації (головний розробник). Якщо питання, що передбачено врегулювати проектом акта, належить до компетенції кількох структурних підрозділів місцевої державної адміністрації, то такий проект візують керівники зазначених структурних підрозділів.

За результатами антидискримінаційної експертизи юридичною службою місцевої державної адміністрації готується висновок про проведення антидискримінаційної експертизи визначеної форми.

Якщо в проекті акта місцевої державної адміністрації немає положень, які містять ознаки дискримінації (крім позитивних дій), то проект акта і висновок візує керівник юридичної служби та повертає структурному підрозділу місцевої державної адміністрації (головному розробнику).

У разі наявності в проекті акта положень, які містять ознаки дискримінації (крім позитивних дій), проект акта разом з висновком повертають структурному підрозділу місцевої державної адміністрації (головному розробнику) для доопрацювання.

Виявлені в проекті акта місцевої державної адміністрації положення, які містять ознаки дискримінації (крім позитивних дій), усувають шляхом: виключення відповідних положень з проекту акта місцевої державної адміністрації, уточнення редакції положень проекту такого акта, підготовки нової редакції положень проекту акта місцевої державної адміністрації.

Після доопрацювання проект акта місцевої державної адміністрації разом з висновком подають до юридичної служби для проведення повторної антидискримінаційної експертизи.

Зовнішня правова експертиза полягає: у проведенні правової експертизи нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації на відповідність Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколам до неї, міжнародним договорам України; з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, у прийнятті рішення про державну реєстрацію цього акта; у присвоєнні йому реєстраційного номера та занесенні до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

Державну реєстрацію застосовують до прийнятих і затверджених у визначеному порядку підзаконних нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій [9, с. 144].

Відповідно до п. 11 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, державна реєстрація нормативно-правового акта проводиться протягом 15 робочих днів із дня, наступного після надходження його до органу державної реєстрації, з дотриманням вимог, передбачених пунктами 8, 9 цього Положення [10].

У разі потреби (необхідність проведення аналізу нормативно-правового акта із залученням експертів, вивчення значної кількості актів чинного законодавства тощо) ці терміни можуть бути продовжені керівником органу державної реєстрації, але не більше ніж на 10 робочих днів, про що повідомляють орган, який надіслав нормативно-правовий акт на державну реєстрацію.

Головні територіальні управління юстиції на місцях мають право залучати вчених, спеціалістів органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їхніми керівниками) для проведення аналізу нормативно-правового акта, поданого на державну реєстрацію.

Правова експертиза акта місцевої державної адміністрації провадиться для забезпечення якості й обґрунтованості акта, своєчасності його прийняття, виявлення можливих позитивних і негативних наслідків його дії, визначення повноважень суб'єкта нормотворення на прийняття цього акта, забезпечення його відповідності законодавству [11, с. 9–10].

Нормативно-правовий акт подають місцеві державні адміністрації на державну реєстрацію до Головного територіального управління юстиції в п'ятиденний строк після його прийняття [12, с. 41–42].

Спеціалісти управлінь юстиції проводять правову експертизу нормативно-правових актів, тобто перевіряють їх відповідність Конституції та чинному законодавству України, а також правилам нормопроектувальної техніки [13].

Завдання зазначеної правової експертизи проекту нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації такі: об'єктивне і детальне дослідження поданого на розгляд експертів проекту відповідно до предмета експертизи, враховуючи загальносуспільні та загальнодержавні інтереси,

засади побудови правової системи; розроблення в разі потреби пропозицій щодо внесення до проекту або до інших, пов'язаних з ним нормативно-правових актів, необхідних змін і доповнень; підготовка обґрунтованого експертного висновку з усебічною оцінкою проекту нормативно-правового акта [14].

Порядок проведення зовнішньої правової експертизи проекту нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації охоплює такі стадії: визначення типових характеристик нормативно-правового акта (предмета, методу регулювання, виду) і ступеня його відповідності засадам правової системи (концептуальна оцінка); визначення ступеня врахування практики нормативного регулювання цієї або аналогічної сфери суспільних відносин; виявлення всіх змістових зв'язків положень проекту з нормами, що містяться в інших нормативних актах (системно-юридична оцінка); визначення ступеня відповідності проекту нормативно-правового акта в цілому та окремих його елементів (правових інститутів, груп, норм, окремих норм, правових термінів) вимогам юридичної техніки (юридично-технічна оцінка); узагальнення окремих оцінок і формулювання загального висновку щодо подальшого проходження проекту нормативно-правового акта (експертний висновок) [13].

Висновки. Отже, правову експертизу проекту нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації доцільно проводити послідовно з дотриманням зазначеного порядку, тобто з'ясовуючи спочатку загальніші, а потім – конкретніші питання.

Зважаючи на вищенаведене, пропонується загальне визначення правової експертизи нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій: правова експертиза нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій – логічна, визначена система послідовних дій (алгоритм дій), що полягає у внутрішній та зовнішній правовій оцінці цих актів на відповідність Конституції та законам України, іншим актам законодавства [1, с. 16].

Отже, можна підсумувати, що експертиза нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій відіграє ключову роль у діяльності місцевих органів виконавчої влади. Правова експертиза допомагає усунути юридичні недоліки та привести акти до вимог нормопроектувальної техніки на стадії погодження проекту акта у відповідній адміністрації та на стадії державної реєстрації в органах Міністерства юстиції України, у зв'язку з чим актуальність зазначеного питання найближчим часом не буде зменшуватись [12, с. 13–14].

Список літератури:

1. Буряк Я.Я. Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій в Україні: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2015. 16 с.
2. Буряк Я.Я. Правова експертиза нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій як складова стадії правотворчого процесу. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип. 21. Частина II. Том I. Ужгород, 2013. С. 14–16.
3. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 р. № 1040 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1040-2008-%D0%BF> (дата звернення: 27.02.2018).
4. Про затвердження положень про відділи апарату обласної державної адміністрації: Розпорядження голови Львівської обласної державної адміністрації від 01.09.2011 р. № 888/0/5-11 / Львівська облдержадміністрація. URL: <http://www.loda.gov.ua> (дата звернення: 28.02.2018).
5. Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.1999 р. № 2263 / Верховна рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 26.02.2018).
6. Про внесення змін до Типового регламенту місцевої державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 31.10.2007 р. № 1270 / Верховна рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1270-2007-%D0%BF> (дата звернення: 20.02.2018).
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI / Верховна рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 19.02.2018).
8. Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.2013 р. № 61 / Верховна рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/61-2013-%D0%BF> (дата звернення: 23.02.2018).

9. Горбунова Л.М. Забезпечення законності нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади та підвищення правової культури населення – одне із основних завдань державної правової політики. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2004. № 2–3. С. 142–160.

10. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 / Верховна рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/731-92-п> (дата звернення: 24.02.2018).

11. Буряк Я.Я. Актуальні питання реєстрації актів місцевих державних адміністрацій. Основні напрямки реформування законодавства України в умовах розбудови демократичної держави: матер. міжнар. наук. практ. конф. (м. Харків, 17-18 грудня 2011 р.). Харків. Асоціація аспірантів-юристів, 2011. Т. 1. С. 9–10.

12. Буряк Я.Я. Державна реєстрація нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій: теоретичні аспекти. Теорія та практика сучасного права: вектори розвитку: матер. міжнар. наук. практ. конф. (м. Київ, 16-17 березня 2011 р.). Київ. Центр правових наукових досліджень, 2011. Т. 1. С. 41–43.

13. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів: Наказ від 12.04.2005 р. № 34/5 / Верховна рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0742-13/paran15#n15> (дата звернення: 24.02.2018).

14. Про внесення змін до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації: Наказ від 15.05.2013 р. № 883/5 / Верховна рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0742-13> (дата звернення: 25.02.2018).

ПРАВОВАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ МЕСТНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ АДМИНИСТРАЦИЙ

В статье исследуется порядок правовой экспертизы нормативно-правовых актов местных государственных администраций. В частности, выделяются виды правовых экспертиз. Исследуется внутренняя правовая экспертиза, проводимая юридическими отделами (управлениями) местных государственных администраций, и внешняя правовая экспертиза, осуществляемая Главными территориальными управлениями юстиции соответствующих областей. Приводится общее определение правовой экспертизы нормативно-правовых актов местных государственных администраций.

Ключевые слова: правовая экспертиза, нормативно-правовой акт, местная государственная администрация, внутренняя правовая экспертиза, внешняя правовая экспертиза.

LEGAL EXPERTISE OF NORMATIVE AND LEGAL ACTS OF LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATIONS

The article examines the procedure for legal expertise of normative legal acts of local state administrations. In particular, the types of legal expertise are distinguished. The examination of the internal legal expertise conducted by the legal departments (departments) of local state administrations. Foreign legal expertise carried out by the Main Territorial Divisions of Justice of the relevant areas. The general definition of legal expertise of normative legal acts of local state administrations is given.

Key words: legal expert examination, normative legal act, local state administration, internal legal expertise, external legal expertise.

Максименко Н.М.

Запорізький електротехнічний коледж

СУЧАСНИЙ ТЕРОРИЗМ: ВИКЛИКИ І ЗАГРОЗИ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті розглянуто основні виклики та загрози сучасного тероризму, його характерні особливості. Визначено фактори тероризму.

Ключові слова: тероризм, сучасний тероризм, безпека.

Постановка проблеми. В умовах ХХІ століття тероризм як один із найнебезпечніших викликів глобального суспільства набуває все більшого масштабу і зачіпає інтереси безпеки все більшої кількості держав світу. Не виключенням є й Україна, яка вже декілька років відчуває на собі жакливі наслідки терористичних атак, зокрема з боку Росії.

Сучасний тероризм як багатогранний феномен постійно трансформується, еволюціонує і набуває нових транснаціональних рис. Він охоплює безліч (не лише ісламських) осередків, угруповань та індивідуальних бойовиків; фінансується через неформальні фінансові структури, банківські операції і грошові потоки яких відстежити практично неможливо; має у своєму розпорядженні розвинену інфраструктуру, табори і навчальні матеріали для підготовки терористів, новітню зброю, військових спеціалістів і недержавних керівників, електронні системи інформування та зв'язку; вдало поєднує кримінальну і терористичну діяльність; спрямовується, в кінцевому підсумку, на розхитування та знищення існуючої політичної системи світу, що несе потенційну загрозу будь-якій державі, в тому числі й Україні [1, с. 13].

Так, за прогнозами членів Національної ради з розвідки США (НРР) до 2020 року характер і кількість основних факторів, які породжують міжнародний тероризм у всьому світі, не зміниться, а радикальна ідеологія ісламських бойовиків поширяться на нові країни, зокрема Східної Європи (до якої можна віднести і нашу країну), Центральної та Південно-Східної Азії [2].

Постановка завдання. Мета статті – розглянути основні виклики та загрози сучасного тероризму, його характерні особливості, визначити фактори тероризму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема загрози тероризму для України посилюється як зовнішніми, так і внутрішніми факторами.

До зовнішніх факторів можна віднести: участь нашої країни в міжнародних антитерористичних операціях і миротворчих місіях; міграційні потоки з терористично небезпечних регіонів (Сирії, Афганістану, Лівії, Пакистану, Іраку, Таджикистану тощо) через Україну на Захід; геополітичне становище нашої держави, яка входить до перетину інтересів таких країн, як США, Росія, Туреччина, окремих держав Західної Європи; терористичну діяльність та воєнні дії в зоні АТО з боку Російської Федерації, її збройних сил і терористичних найманців; потужний інформаційно-психологічний вплив на населення України через російські пропагандистські засоби масової інформації; незаконні масштабні постачання до окупованих Росією окремих районів Луганської і Донецької областей різних видів зброї.

Основними цілями агресії з боку Росії та скоєння нею на території України низки терористичних актів (вбивств політичних і громадських діячів, журналістів, вибухів на воєнних складах, диверсій на українській залізниці тощо) є загарбання територій, дезорганізація державного управління, нанесення економічного і політичного збитку країні, дестабілізація внутрішнього спокою в державі та залякування пересічних громадян.

Метод терору активно використовувався російською владою в 2013–2017 рр. в Україні через діяльність на території нашої держави російських спецслужб, військових угруповань, різного роду сепаратистів для досягнення нею, в першу чергу, певних політичних цілей, зокрема збереження впливу на українську владу, на її підконтрольність російським інтересам та на українське суспіль-

ство в цілому шляхом не лише диверсій, підпалів, убивств і тортур, але й шляхом шантажу життям заручників, вчиненням інших посягань на життя та здоров'я окремих людей, нагнітанням страху.

Внутрішні фактори загрози тероризму в Україні, на думку вітчизняного вченого Ю.В. Землянського, так чи інакше детерміновані економічно і охоплюють політичні, економічні та соціальні відносини в країні. Серед основних чинників, які посилюють таку загрозу, він виділяє такі: низький економічний рівень розвитку країни, зuboжіння населення (83% населення держави перебуває за межею прожиткового мінімуму), безробіття, ріст цін, відсутність засобів до існування, неефективність правоохоронної та судової системи влади, корупція, значний рівень злочинності, криміналізація суспільства, невдоволення існуючими суспільними відносинами. А як свідчить реальне життя, на практиці такі явища, як правило, супроводжуються підвищеною готовністю громадян країни до необдуманих різких агресивних дій [3, с. 47].

Економічні та правові фактори розвитку тероризму в Україні тісно поєднуються з політичними. Одним із таких факторів є настрої протесту українських громадян, які, як правило, викликані їх безправністю, недовірою до влади, яка останніми роками постійно зростає, її нездатністю до проведення соціально-економічних реформ. За статистичними даними Центру Разумкова рівень довіри населення України до керівництва держави хоча і не перевищує половину, але понад 60% населення вважають, що найбільш необхідною реформою в державі має стати зміна політичної системи, а від 10% до 40% громадян країни заявляють про готовність до участі в акціях протесту і непокори [4, с. 136].

Результати спостереження деяких вітчизняних ЗМІ та опитування в рамках проекту незалежної мережі дослідників громадської думки Геллап Інтернешнл (WIN – Gallup International) в 57 країнах світу свідчать про те, що більше половини протестів (55%) носять економічний характер. Водночас 27 із 326 опитаних громадян України визнають можливість своєї участі у крайніх формах боротьби (диверсіях і актах терору) в разі обстоювання своїх прав [5].

Таким чином, аналіз факторів загроз тероризму в Україні свідчить про те, що вони в умовах гострої кризи нашого суспільства «підривають» систему державної влади й управління в країні, знижують ефективність регулювання соціально-політичними процесами, посилюють вплив у суспільстві опозиційних антиконституційних утворень, викликають у ньому хаос, безлад, загострюють жорстокість

людей, активізують негативний морально-психологічний вплив на населення.

Звіт щодо стану глобального тероризму у 2017 році (The Global Terrorism Index 2017), який оприлюднив 15 листопада лондонський Інститут економіки та миру, також показав, що Україна серед 163 країн світу, які потерпають від тероризму, посідає високу – 17-ту сходинку. Вона обігнала за цим показником Францію (23-є місце), Росію (33-тє) та Великобританію (35-є). Цей результат пов'язаний з бойовими діями на Донбасі. А за рівнем впливу тероризму наша держава отримала 6,6 бала за 10-бальною шкалою. Цього року наша країна ввійшла до групи країн із «високим» рівнем впливу тероризму разом з такими державами, як Сомалі, Індія, Туреччина, Лівія, Єгипет, Судан та інші.

До списку країн із «найвищим» рівнем впливу тероризму на життя експерти, окрім України, віднесли шість держав: Ірак (10 балів), Афганістан (9,4), Нігерію (9), Сирію (8,6), Пакистан (8,4), Ємен (7,9). У західноєвропейських державах найвищим вплив тероризму, за оцінкою експертів, є у Франції (6 балів і 23-тє місце) [6].

Хоча експерти спостерігають зараз істотне зменшення кількості терактів і жертв в Україні, це не дозволяє їй покинути групу країн з високим рівнем терористичної загрози.

В цих умовах до найбільш ефективних методів боротьби з міжнародним тероризмом в Україні необхідно віднести: уніфікацію вітчизняної законодавчої бази на основі міжнародних норм відповідно до нових умов існування світового співтовариства в умовах «гібридної війни», масштабного процесу технологізації та інформатизації глобального суспільства; активну підтримку нашою державою міжнародних заходів у боротьбі з цим явищем; сприяння тісній співпраці українських спеціальних органів з подібними структурами інших країн; посилення інформаційного обміну і співпраці вітчизняних силових відомств (СБУ, МО України, Генеральної прокуратури, МВС України та ін.), які беруть участь у боротьбі з тероризмом, для підвищення ефективності їх взаємодії і координації під час проведення спільних контр- і антитерористичних операцій; активізацію профілактичної антитерористичної роботи серед населення.

Для подолання внутрішніх причин для розвитку тероризму в Україні необхідно здійснити наступні системні заходи:

– мінімізувати корупційні та соціально-економічні чинники терогенного характеру;

- посилити антикримінальний складник протидії сепаратистській та терористичній діяльності;
- розробити й упровадити на державному рівні систему ефективної та професійної протидії інформаційній війні РФ проти України;
- упровадити систему захисту об'єктів, вразливих з диверсійно-терористичного погляду;
- створити систему адаптації та соціально-політичної реабілітації осіб, що потерпають від «посттравматичного повоєнного синдрому»;

– реформувати систему аналітичного забезпечення антитерористичної діяльності, впровадити європейські моделі підготовки кадрів у цій сфері.

Висновок. Урахування всіх напрямів боротьби з тероризмом в Україні дозволить створити умови для забезпечення національної безпеки країни та сприятиме розвитку антитерористичної діяльності в державі, яка б відповідала міжнародним стандартам реагування, запобігання та протидії терористичним загрозам.

Список літератури:

1. Ткач В.Ф. Сучасний тероризм : тенденції, вияви, виклики та загрози для України. Стратегічні пріоритети. 2015. № 3 (36). С. 12–18.
2. Отчёт Национального совета по разведке США. URL: <http://www.nationalsecurity.ru/library/00016future.htm>
3. Землянський Ю.В. Загроза тероризму в Україні. Тероризм і боротьба з ним. 2000. Т. 19. С. 45–50.
4. Рознатовський І.В. Тероризм: внутрішня загроза в Україні. Вісник ЛНУ ім. Тараса Шевченка. 2013. № 11 (270) Ч. 1. С. 134–144.
5. Протестні настрої українців досягли максимуму за 20 років. URL: www.bbc.co.uk
6. Кореньков Олександр Тероризм в Україні : опублікований важливий рейтинг. Обозреватель. 2017. 26 листопада. URL: www.obozrevatel.com/ukr/crime/terorizm-v-ukraini-opublikovaniy-vazhlij-rejting.htm

СОВРЕМЕННЫЙ ТЕРРОРИЗМ: ВЫЗОВЫ И УГРОЗЫ ДЛЯ УКРАИНЫ

В статье рассмотрены основные вызовы и угрозы современного терроризма, его характерные особенности. Определены факторы терроризма.

Ключевые слова: терроризм, современный терроризм, безопасность.

MODERN TERRORISM: CHALLENGES AND THREATS FOR UKRAINE

This article discusses the main challenges and threats of modern terrorism and its characteristics. The factors of terrorism are determined.

Key words: terrorism, modern terrorism, security.

Мацелюх І.А.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВІРИ У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ ТА РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ

Публікація присвячена юридичному аналізу складів злочинів проти християнської віри, передбачених законодавством Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, а також відповідними джерелами церковного права. Залежно від ознак злочину здійснено їх класифікації на окремі групи. Простежено за змінами в князівському законодавстві, які визначали міру державного переслідування за злочини проти віри. Висвітлено підходи до їх класифікації, що містяться в історіографічній літературі дореволюційних вчених та в розвідках сучасних дослідників вітчизняного права.

Ключові слова: злочини проти віри, церковне правопорушення, джерела церковного права, Велике князівство Литовське, Річ Посполита.

Постановка проблеми. Перша половина XIV ст. принесла значні зміни в суспільно-політичне життя України. Вони пов'язані, насамперед, з падінням української державності та входженням її етнічних територій до складу Польського королівства, Великого князівства Литовського та Московського царства. У межах втрачених територій чи не єдиним інститутом, що продовжував залишатися консолідуючим національним фактором, була церква, яка перебрала на себе місію охоронця суспільних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітлюючи проблеми стратифікації видів церковних правопорушень, що існували в період перебування України у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, варто вказати на її малорозробленість. Усі дореволюційні каноністи та переважна більшість істориків права здебільшого зосереджувалися на висвітленні церковного права Московського царства, залишаючи поза межами дослідницького інтересу суспільні відносини Великого князівства Литовського. Лише в роботі «Лекции по истории русского права» її автор О. Малиновський вперше порушив питання стратифікації церковних злочинів. Вчений акцентовано загострював увагу на особливостях правопорушень проти віри у Великому князівстві Литовському [1, с. 5]. До кримінально караних злочинів проти віри О. Малиновський зарахував такі діяння: навернення до ісламу або іудаїзму, вигодовування жінками-християнками дітей євреїв чи турків, перетворення іновірцями християн на залежне населення [2, с. 440–441].

У межах нашої тематики працювали й окремі сучасні історики права. З урахуванням сучасних досягнень науки кримінального права вони пропонують свої підходи до проблеми стратифікації церковних злочинів у Великому князівстві Литовському. Так, представники львівської школи історії права, серед яких І. Бойко, М. Бедрій, Б. Тищик, І. Терлюк, залежно від об'єкта злочинного посягання виділяли такі злочини проти релігії та церкви, як перехід християнина в іслам чи іудаїзм [3, с. 98–99; 4, с. 260; 5, с. 107].

Представники школи історії права Київського національного університету ім. Шевченка наводять іншу стратифікацію, де до злочинів проти віри зараховують лише перехід або заохочення до переходу в іудейство чи іслам [6, с. 69]. Цю стратифікацію О. Нелін доповнив іншими складами злочинів. Так, до злочинів проти віри він додав ересь [7, с. 69].

Постановка завдання. Послугуючись історіографічною спадщиною попередників та залучивши правові пам'ятки Великого князівства Литовського, маємо на меті запропонувати власну стратифікацію злочинів проти релігії та церкви.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Великому князівстві Литовському до групи злочинів проти віри та церкви належать такі види протиправних вчинків, як: тримання іновірцями християн у неволі, апостазію чи заохочення до неї, оскотлення, вигодовування жінками-годувальницями дітей іудеїв чи мусульман, ересь, чародійство.

Нагадаємо, що в Руській державі сповідування політеїзму чи виконання язичницьких обрядів становило один з основних видів злочину проти віри. Натомість Велике князівство Литовське спрямовувало правові засоби на захист християнства від ісламу та іудаїзму. Не встановлюючи очевидних дискримінаційних санкцій для мусульманської та єврейської спільноти, яка не лише проживала на території держави, а й сповідувала свою монотеїстичну віру, законодавець встановив одне застереження у вигляді заборони тримання християн у неволі. Вперше воно з'являється у Литовському Статуті 1529 р., а потім дублюється з наступними редакціями. «Також постановляємо, – йдеться в Першому Литовському Статуті, – якби який жид або татарин будь-якого стану християнина купив або взяв у заставу, від цього часу наказуємо воєводам, старостам, державцям, щоб вони про те довідалися і кожного християнина звільняли з неволі у жиди або татарина» (Роз. 11, арт. 5., I Лит. Статуту) [8, с. 282].

Ознаки злочину апостазії або віровідступництва вперше вміщені в Литовському Статуті 1566 р. Відповідну норму також знаходимо і в Третньому Литовському Статуті. Відмова від християнства розглядалася як злочин з високим рівнем суспільної небезпеки. Законодавець застерігав від переходу до іудаїзму та ісламу. Злочинними вважалися також підбурювання, заохочення, агітація до відмови від християнського віровчення: «Ні в жидівство, ні в бусурманство намовляти або обрізати не мають, а якби то посміли вчинити, то без усякої милості карати» (Роз. 12, арт. 5, II Лит. Статуту; Роз. 12, арт. 9, III Лит. Статуту) [9, с. 387; 10, с. 312].

Артикул передбачав заборону на здійснення оскотчення. Законодавство попередньої епохи не знало подібного складу злочину. Він не був відомий ні правовій системі Візантії, ні Руській державі. Ймовірно, нові суспільно-політичні відносини потребували його запровадження в систему церковного права.

Артикул 5 розділу 12 Другого Литовського Статуту та арт. 9 розд. 12 Третнього Литовського Статуту містили додаткові застереження щодо іудеїв та мусульман. Їм заборонялося обіймати будь-які державні посади включно із представництвом в пани-раді. В статутах про це беззастережно говориться: «Уставуємо і від цього часу мати хочемо, аби жид, татарин і кожен бусурман на посаду і ні на який в'їзд від нас, Господаря, ані від панів-рад наших призначений не був» (Роз. 12, арт. 5, II Лит. Статуту; Роз. 12, арт. 9, III Лит. Статуту) [9, с. 387; 10, с. 312].

Приписи артикулів містили ще одну новелу. Злочинцем визнавалася жінка, що годувала дітей іновірців. Подібна норма в пам'ятках права попередніх епох відсутня. Натомість, у Великому князівстві Литовському вона міститься в редакціях Другого та Третнього Статутів: «А мамки християнки у дітей жидівських і усіяких бусурманських бути не мають» (Роз. 12, арт. 5, II Лит. Статуту; Роз. 12, арт. 9, III Лит. Статуту) [9, с. 387; 10, с. 312]. Ймовірно, в такий спосіб державна влада застерігала християн від зближення з представниками інших світових релігій, оберігаючи чистоту, зберігаючи гегемонію християнства в поліконфесійній державі.

На протиправність єретичних діянь вказувало єдине джерело – Жалувана грамота Литовського Великого князя Олександра нареченому Київському митрополиту Йосифу і православним єпископам Литовських і Руських областей про недоторканність Святительського суду і церковного майна на основі так званого «Свитку Ярослава» від 20 березня 1499 р. Ні Великий князь Київський, ні Великий князь Литовський не спромоглися визначити кваліфікуючі ознаки цього злочину. Окрім того, в інших правових пам'ятках на існування цього виду злочину немає вказівок. На нашу думку, такий факт продиктований політикою державної влади щодо підтримки всього християнства. В країні, де співіснували православні, католики, а з часом з'явилися протестанти і греко-католики, недоцільно було проголошувати істинність однієї віри та єретичність інших. Невідворотність можливих внутрішніх конфліктів застерігала владу від здійснення такого кроку. Саме тому ознаки єретичних діянь як виду церковного злочину не стали пріоритетом законодавчих ініціатив у Великому князівстві Литовському. Державна влада пішла іншим шляхом – Жалуваною грамотою 1499 р. вона одноразово підтвердила факт заборони єресі як явища протиправного характеру [11, № 166 с. 191].

Одним із видів злочинів проти віри визнавалося чаклунство. Якщо в Руській державі йому приділена значна увага в багатьох джерелах церковного права, то Велике князівство Литовське йому відвело значно менше місце. Жорсткі санкції за вчинення чародійства встановлені вперше Судебником великого князя Казимира 1468 р. Пункт 18 кодексу прямо вказує на застосування смертної кари до особи, що підозрюється у вчиненні іншого злочину, але намагається врятуватися від відповідальності, вдаючись до чаклунства: «А якщо татя піддадуть мукам, а він зілля

знає, і докази будуть проти нього добрі: сочиння сока, або бував перед тим крав, або бував мучуваний, і про те відала околиця, то того зелійника, хоча і не зізнається під муками, повісити» [12, с. 51]. Судячи зі змісту статті, факт застосування зілля не був підставою для притягнення до відповідальності. Законодавця турбує лише те, що підозрюваний намагається під дією чар перешкодити процесу дізнання [12, с. 87]. Проте тогочасна судова практика наводить численні випадки порушення кримінальних справ та притягнення до відповідальності за чаклунство в усіх його формах та проявах [13].

Слід наголосити, що чаклунство заборонялося не тільки світським, а й власне церковним законодавством. Так, у Грамоті Константинопольського патріарха Єремія II 1586 р. на заснування Львівського церковного братства засуджувалися не лише особи, що здійснювали ворожіння, чаклування, а й ті, хто до них за отриманням цієї послуги звертався. «А якщо в якомусь місті або селі буде чаклунка або ворожка, – йдеться в Уставі братства, – нехай знищаться й ті, що дияволом сплутані, до чародійок і ворожок ходять, – відлучайте» [14, с. 10].

Пройшовши через законодавчі заборони Руської держави, язичницька традиція волхвування, чародійства, ворожіння так і не викорінилася. «Усі церковні заборони нічого не допомагали, – констатував історик церкви Іван Огієнко (митрополит Іларіон), – бо віра в волхвів, ворожбитів була в нас дуже сильна, адже чарівники, відуні знали усе минуле й майбутнє людини, і добре допомагали зіллями та заговорами при недугах» [15, с. 217]. Митрополит стверджував, що під впливом християнства заговори почали поєднуватися з молитвами і в такій інтерпретації увійшли до складу Требників. Позитивна трансформація чаклунства не позбавила його негативного впливу, «де під дією чарів злі люди наврочували, ворожили словом, поглядом, зіллям на шкоду іншим» [15, с. 217]. Суспільство остерігалось і боялось злих чаклунів, які проголошували себе провидцями людських долі, тому вживало всіляких заходів для притягнення їх до відповідальності.

Соборні джерела церковного права, серед яких слід назвати і Правила Віленського православного собору 1509 р., розширили кваліфікаційні ознаки злочинів проти віри та включили нові склади злочинів, відсутні у світському законодавстві. Йдеться про симонію, порушення права патронату та використання Кормчої Книги світськими людьми. Названі види церковних злочинів від-

сутні в правових пам'ятках попередньої епохи. Своєю появою вони зобов'язані виключно Великому князівству Литовському та суспільно-політичним обставинам, що склалися в процесі державно-церковних відносин.

Симонія (продаж церковних посад, вимагання матеріальної вигоди за надання церковних послуг, підкуп виборців церковних ієрархів тощо) [16, с. 509–510] з'являється як наслідок численних порушень церковних правил священнослужителями. Замість організації конкурентного проведення виборів на посади єпископів, останні набували кафедри шляхом їх купівлі у світської влади; настоятелі купували приходи; ченці – ігуменські посади в монастирях. Ганебну практику, що склалася в церковному середовищі, намагалися викоренити правила Віленського собору, якими заборонялася торгівля духовними посадами та індульгенція, переслідувалося недотримання правил рукоположення та зловживання у сфері виборчого процесу церковних архієреїв. У першому правилі Собору сказано: «Дехто з нашого закону заради мирської зради і влади, ще за живого і здорового єпископа, перш, аніж він помре, на те єпископство зазіхають підкупом і купують його без згоди на те митрополити єпископів, і без розгляду князів і панів нашого закону грецького, таким, згідно канонічних правил, запідаємо і забороняємо» [17, с. 42].

Порушення з боку світської влади права патронату церковні ієрархи Київської митрополії також включали до категорії злочинів проти віри. Так, церковним патронам заборонялося без дозволу єпископа звільняти священників та замість них призначати нових. У разі встановлення такого факту церква забороняла проводити службу за таким призначенням [18, с. 113; 19, с. 120].

Доволі нестандартне правопорушення відображене в 13-му правилі Віленського собору. Ним заборонялося користуватися мирянам Кормчою Книгою, а також читати та тлумачити церковні канони [19, с. 120–121]. Поява такої норми пояснюється широким розгортанням реформаційних рухів у XVI ст., що мали на меті домогтися спрощення релігійних обрядів, здешевлення церкви, спираючись при цьому на Святе Письмо. Наперекір вимогам реформації церковне законодавство дозволяло священникам монополізувати право тлумачити і застосовувати приписи Кормчої Книги, беручи під свій контроль увесь церковно-правовий простір.

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу відповідних джерел права ми виокремили від-

повідні різновидності злочинів проти віри та церкви. У Великому князівстві Литовському законодавець означеним правопорушенням присвятив недостатньо уваги. Охороняючи християнську релігію загалом, а не одну її гілку, склад злочинів проти віри набув іншого змісту. Так, світські джерела права передбачали відповідальність за такі діяння, як тримання іновірцями християн у

неволі, апостазія (перехід до іншої релігії) чи заохочення до неї, оскоплення, вигодовування жінками-годувальницями дітей іудеїв чи мусульман, ересь, чародійство. Джерела церковного права до цієї групи додавали правопорушення, які раніше не були зафіксовані, а саме: симонія, порушення права патронату та заборона користування Кормочою Книгою світськими людьми.

Список літератури:

1. Малиновский И. Учение о преступлении по Литовскому Статуту. Университетские известия. 1894. № 8. Август. С. 1–51.
2. Малиновский И.А. Лекции по истории русского права; под. ред. В.А. Попелюшко. Москва, 2015. 696 с.
3. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX – XX ст.): навчальний посібник. Львів, 2013. 408 с.
4. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX – XX ст.): навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Львів, 2014. 904 с.
5. Терлюк І.Я. Історія держави і права України: навчальний посібник. Київ, 2011. 944 с.
6. Захарченко П.П. Історія держави та права України: підручник. Київ, 2005. 368 с.
7. Нелін О.І. Історія держави і права України: підручник. Київ, 2016. 719 с.
8. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. Одеса, 2002. 464 с.
9. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С.В. Ківалов та ін. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. Одеса, 2003. 558 с.
10. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. В. Ківалов та ін. Т. 3. Кн. 2. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. Одеса, 2004. 566 с.
11. Акты, относящиеся к истории Западной России: в 5 т СПб., 1846. Т. 1. (1340–1506 гг.). 1506 с.
12. Ковальова С.Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича 1468 року: монографія. Миколаїв, 2009. 112 с.
13. Акты, издаваемые Виленской комиссией для разбора древних актов. Т. 18. Акты о копных судах. Вильна, 1891. 634 с.
14. Памятники, изданные Киевской Комиссией для разбора древних актов. Т. 3. Отд. 1: Акты Львовского Братства. Киев, 1898. С. 3–66.
15. Огієнко І. Дохристиянські вірування українського народу; упорядник М. Тимошик. Київ, 2016. 440 с.
16. Никодим (Милаш) еп. Православное церковное право. СПб., 1897. 708 с.
17. Деяние Виленскаго собора 1509 г. При митрополите Иосифе Солтане. Описание Киево-Софийскаго собора и Киевской иерархии присовокуплением разных грамот и выписок, объясняющих оное, также планов и фасадов Константинопольской и Киевской Софиевской церкви. Киев, 1825. С. 40–48.
18. Лотоцький О. Українські джерела церковного права. Варшава, 1931. 306 с.
19. Ісіченко І. Історія Християнської церкви в Україні. Харків, 2003. 472 с.

КЛАССИФИКАЦИЯ И ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ВЕРЫ В ВЕЛИКОМ КНЯЖЕСТВЕ ЛИТОВСКОМ И В РЕЧИ ПОСПОЛИТОЙ

Публикация посвящена юридическому анализу составов преступлений против христианской веры, предусмотренных законодательством Великого княжества Литовского, Речи Посполитой, а также соответствующими источниками церковного права. В зависимости от признаков преступления осуществлена их классификация на отдельные группы. Прослежено за изменениями в княжеском законодательстве, которое определяло меру государственного преследования за преступления против веры. Освещены подходы к их классификации, содержащиеся в историографической литературе дореволюционных ученых и в научных трудах современных исследователей отечественного права.

Ключевые слова: преступления против веры, церковное правонарушение, источники церковного права, Великое княжество Литовское, Речь Посполитая.

**CLASSIFICATION AND CHARACTERISTICS OF CRIMES AGAINST FAITH
IN THE GRAND DUCHY OF LITHUANIAN AND POLISH-LITHUANIAN COMMONWEALTH**

The publication is devoted to the legal analysis of the components of crime against the Christian faith stipulated by the laws of the Grand Duchy of Lithuania, Polish-Lithuanian Commonwealth, as well as relevant sources of ecclesiastical law. Depending on the characteristics of the crime, their classification into separate groups has been made. It has been traced for changes in the princely legislation which determined the extent of state prosecution for crimes against the faith. The approaches to their classification, contained in the historiographic literature of pre-revolutionary scientists and in the studies of contemporary researchers of Russian law, are highlighted.

Key words: *crimes against the faith, church offenses, sources of ecclesiastical law, Grand Duchy of Lithuania, Polish-Lithuanian commonwealth.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

Гляшко О.О.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Джуська А.В.

Національна академія внутрішніх справ

ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

У статті розкривається порядок забезпечення конституційного права людини на безоплатну правничу допомогу. Окрему увагу присвячено реалізації даного права такими категоріями населення України, як внутрішньо переміщені особи, розглянуто дотримання і захист їхніх прав та свобод. На цій основі сформульовано пропозиції з удосконалення законодавства в цій сфері та відповідних механізмів реалізації досліджуваного конституційного права людини в Україні.

Ключові слова: правнича допомога, безоплатна правнича допомога, професійна правнича допомога, внутрішньо переміщені особи, захист прав людини, гарантії прав людини.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) в Україні є досить актуальною, вона залишається в центрі уваги представників влади та усього громадянського суспільства. На жаль, не спостерігається належної уваги до даної проблематики серед представників юридичної науки. Водночас до питань права на професійну правничу допомогу, безоплатну правничу допомогу тощо звертаються вже тривалий час, особливо після внесення відповідних змін до Конституції України, прийняття спеціальних нормативно-правових актів та внесення змін і доповнень до чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналізу забезпечення і реалізації права на професійну правничу допомогу, в тому числі безоплатну, присвячено ряд праць як вітчизняних авторів, так і зарубіжних дослідників. Тут варто відзначити, насамперед, праці таких учених, як: В. Андрусів, В. Букач, С. Бреус, В. Демиденко, Н. Камінська, Р. Куйбіда, Л. Наливайко, М. Лоджук, Р. Мельниченко, В. Панченко, В. Печерський, Н. Сакара, С. Сафулько, О. Синеокий, А. Чебаненко, С. Шевчук, О. Юшкевич, О. Яновська тощо.

В Україні було проведено низку дисертаційних досліджень, присвячених праву на правову (юридичну) допомогу, які вийшли у світ до впровадження у 2016 році конституційно-правової реформи в частині правосуддя, зокрема такими науковцями: Г.В. Галущенко (2001 р.), Т.В. Омельченко (2004 р.), Р.С. Титикало (2009 р.), Є.Ю. Бова (2009 р.), А.І. Грушицький (2012 р.), М.В. Стаматіна (2012 р.), В.М. Ісакова (2013 р.), В.С. Личко (2013 р.), Н.В. Хмелевська (2013.), Ю.Т. Шрамко (2016 р.), Т.Б. Вільчик (2016 р.), І.О. Ємець (2017 р.) та ін.

Хоча, безумовно, порушена нами проблематика не висвітлюється стосовно різних категорій населення, особливо після подій на сході України, Автономній Республіці Крим.

Постановка завдання. Мета статті полягає у вивченні порядку реалізації права на безоплатну правничу допомогу окремими категоріями населення України, зокрема внутрішньо переміщеними особами, дотримання і захисту їх прав і свобод, а також розробці пропозицій з удосконалення законодавства в цій сфері та механізмів реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, причиною масової внутрішньої мігра-

ції населення України стали окупація Кримського півострова та збройний конфлікт на території Донецької і Луганської областей [1], а також відповідні події в Автономній Республіці Крим.

ВПО (вимушений переселенець) – це громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [2]. Від біженців такі особи відрізняються тим, що не виїжджають за межі країни, громадянами якої є.

Тимчасово окупованою територією визначається: 1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; 2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; 3) надра під територіями, зазначеними в пунктах 1 і 2, і повітряний простір над цими територіями [3].

Станом на 04.01.2018 р. за даними структурних підрозділів соціального захисту населення Київської міської та обласних державних адміністрацій на обліку перебуває 1 492 100 ВПО з Донбасу і Криму, з них: 442 449 працездатних осіб, 227 723 дитини та 841 928 непрацездатних осіб (осіб з інвалідністю та пенсіонерів). За станом на січень 2017 року чисельність взятих на облік ВПО становила 1 652 769, з них: 467 742 – працездатні особи, 240 995 – діти та 944 032 – непрацездатні особи (пенсіонери та особи з інвалідністю). Як свідчать дані, протягом 2017 року загальна чисельність облікованих ВПО зменшилась на 160 тисяч осіб або 11% у порівнянні з попереднім роком [1].

Але, незважаючи на зменшення чисельності ВПО в Україні, ситуація із забезпеченням їхніх прав, свобод та законних інтересів залишається невтішною. Також залишається актуальною проблема гарантування державою конституційних прав громадянам, які залишилися проживати на тимчасово окупованих та на неконтрольованих територіях [1].

Гарантії прав, свобод і законних інтересів осіб, які переселилися з тимчасово окупованої території України та перебувають на території України на законних підставах, визначаються Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

ВПО, як і кожна інша фізична особа, має право на професійну правничу допомогу, а у випадках, передбачених законом, – і на безоплатну. Це право гарантується статтею 59 Конституції України та є ключовою конституційною гарантією для забезпечення інших прав, свобод та законних інтересів людини (в тому числі права на справедливий суд). Тут варто зауважити, що допомога, яка має правовий характер та надається не адвокатом, а іншим суб'єктом (іншим фахівцем-правником), є правничою (правовою). Якщо ж допомога надається особою правничої професії – адвокатом, то вона є професійною правничою (відповідно до частини першої статті 131-2 Конституції України, для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура) [4].

ВПО, як і всі особи, які перебувають під юрисдикцією України, мають право на отримання безоплатної первинної правничої допомоги (отримання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, допомоги у складенні заяв, скарг та інших документів правового характеру, крім документів процесуального характеру, допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правничої допомоги та медіації) [5], це є їх конституційне право. Прийом громадян та надання їм безоплатної первинної правничої допомоги з питання взяття на облік ВПО забезпечують місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень [2].

Ще на початку 2016 року до місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги звернулося 544 ВПО, більшість з яких не підпадали під критерії малозабезпеченості, а тому відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» не були суб'єктами права на безоплатну вторинну правничу допомогу [6, с. 33].

Втім, вже починаючи з 05.01.2017 р., після набрання чинності Законом України «Про Вищу раду правосуддя», яким, зокрема, були внесені зміни до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», а саме: частину першу статті 14 вказаного Закону доповнено пунктами 2-¹ та 2-², відповідно до яких ВПО мають можливість отримувати всі види правничих послуг, передбачених статтею 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (захист; здійснення пред-

ставництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру). А громадяни України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як ВПО, мають можливість отримувати правничі послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру), з питань, пов'язаних з отриманням довідки про взяття на облік ВПО, до моменту отримання довідки про взяття на облік ВПО [5].

Отже, нині ВПО та громадяни України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як ВПО, є суб'єктами отримання не тільки первинної, але й вторинної безоплатної правничої допомоги.

Реалізація заходів з удосконалення нормативно-правової бази стосовно ВПО, імплементації стандартів щодо захисту ВПО та відповідних процедур, сприяння доступу ВПО до психологічної, медичної, соціальної та правничої допомоги та підвищення рівня їх обізнаності про свої права, а також підтримка ініціатив щодо інтеграції та підвищення спроможності ВПО на рівні територіальних громад здійснювалися відповідно до проекту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні», який реалізовувався в рамках Плану дій Ради Європи для України на 2015–2017 роки [6, с. 34].

У період з 1 січня по 1 грудня 2017 року до місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги за безоплатною вторинною допомогою звернулося 4359 внутрішньо переміщених осіб та 35 осіб, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як ВПО [7].

Найчастіше ВПО зверталися до місцевих центрів з питаннями щодо їх соціального захисту, зокрема порядку отримання різного роду пільг та виплат, передбачених законодавством такої категорії громадян.

Задля надання безоплатної правничої допомоги ВПО та особам, які перетинають лінію розмежування в межах Донецької та Луганської областей, працівники місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги в зазначених областях, починаючи з вересня 2016 року, здійснюють систематичні виїзди до

гуманітарно-логістичних центрів, що розташовані в районах контрольних пунктів в'їзду-виїзду (далі – КПВВ) Донецької та Луганської областей, а також заходи щодо утворення на їх базі дистанційних пунктів доступу до безоплатної правової допомоги, які функціонують на постійній основі. У таких віддалених (дистанційних) точках доступу громадяни можуть отримати правову інформацію, консультації та роз'яснення з правових питань, допомогу в складенні заяв, скарг та інших документів правового характеру. Наприклад, вже з лютого 2017 року Краматорський місцевий центр у співпраці з фахівцями громадських та волонтерських організацій організував роботу дистанційного пункту доступу на території КПВВ «Майорськ».

Працівники місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги серед осіб, які перетинають лінію розмежування в межах Донецької та Луганської областей, проводять інформаційно-роз'яснювальну роботу та розповсюджують інформаційні матеріали (буклети, брошури), що містять правові консультації з питань, які найчастіше хвилюють ВПО.

Так, особи, які перетинають лінію зіткнення, звертаються за отриманням роз'яснень щодо: порядку подачі заяви на оформлення дозволу для переміщення в районі проведення антитерористичної операції (АТО); порядку отримання пенсії іншої особи за довіреністю; відновлення соціальних виплат; оформлення спадщини; отримання свідоцтва про народження дитини українського зразка; відновлення втрачених документів; розірвання шлюбу з особою, яка проживає на тимчасово неконтрольованій території тощо [7].

Крім того, Координаційний центр з надання правової допомоги систематично проводить роботу щодо налагодження співпраці з громадськими правозахисними організаціями, які опікуються питаннями захисту прав ВПО.

В Україні існує низка громадських організацій, які надають ВПО не лише гуманітарну, психологічну, медичну допомогу, здійснюють соціальну, культурну та освітню роботу, але й надають правничу допомогу на безоплатній основі. Наприклад, такими є громадські організації «КримSOS», «Восток-SOS» та благодійний фонд «Станція Харків», створені у 2014 році.

Спираючись на статистичні дані, менше ніж 1% від загальної кількості ВПО звертається за правничою допомогою до центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. А це свідчить про низький рівень правової поінформованості

(враховуючи соціальну та правову розгубленість ВПО, які змушені були залишити свої домівки), довіри до держави в частині можливостей реалізації своїх законних прав [7].

На наш погляд, більшість ВПО під впливом тяжких життєвих обставин зневірилася в можливості відновлення своїх прав, свобод та законних інтересів та не мають фінансових можливостей для отримання платних консультацій чи послуг юриста. Саме тому нагальним питанням залишається проведення значної кількості правопросвітницьких заходів (інформаційних кампаній), в мережі Інтернет, засобах масової інформації, на зовнішніх рекламних носіях (білбордах, моніторах, плакатах тощо), а також шляхом роздачі інформаційних матеріалів (довідників, буклетів, брошур, листівок тощо) у громадських місцях, закладах, де перебувають чи проживають ВПО, спрямованих на розповсюдження інформації про можливості та шляхи захисту їх прав, поглиблення співпраці з представниками правозахисних організацій в частині забезпечення ВПО безоплатною правничою допомогою.

У цьому аспекті важливого значення набуває створення на базі державних центрів соціальних служб мультидисциплінарних команд фахівців, які працюватимуть на принципах волонтерства, проведення відповідного навчання, організація їх роботи в тісній співпраці з громадськими органі-

заціями, залучення до цієї роботи фахівців з числа ВПО [8, с. 179].

З метою запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод ВПО, створення та підтримання умов, що дають змогу таким особам добровільно, в безпечних умовах та з гідністю повернутися до покинутого місця проживання, або умов для інтеграції ВПО за новим місцем проживання в Україні, важливе значення має співпраця України з іншими державами та міжнародними організаціями.

Рада Європи робить значний внесок у захист ВПО шляхом встановлення стандартів, моніторингу та співпраці, які застосовуються до 47 держав-членів у Європі [9, с. 10].

Висновки. Щодо питання захисту ВПО варто наголосити, що воно підпадає під дію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Держава вже сьогодні має створити ефективні інструменти захисту на національному рівні, щоб звернення до Європейського суду з прав людини не розглядалося як єдиний можливий засіб порятунку.

Насамкінець, варто підкреслити, що забезпечення правовим і соціальним захистом українців, які покинули свої домівки через анексію чи воєнні дії, є обов'язком держави та справою всього громадянського суспільства.

Список літератури:

1. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2017 р. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>
3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
6. Джуська А.В. Надання безоплатної правової допомоги учасникам антитерористичної операції та внутрішньо переміщеним особам в Україні. Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 22-23 квіт. 2016 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. С. 32–35.
7. Надання безоплатної правової допомоги ВПО: аналітична довідка. URL: <http://legalaid.gov.ua/ua/holovna/178-hruden-2017/2164-analitychna-dovidka-pro-nadannia-bezoplatnoi-pravovoi-dopomohy-vnutrishno-peremishchenym-osobam>
8. Рекомендації міжнародної науково-практичної конференції «Внутрішньо переміщені особи в Україні: реалії та можливості» (м. Київ, 27 лют. 2015 р. Український соціум. 2015. № 1. С. 175–181.
9. Paraskeva Costas. Protecting internally displaced persons under the European convention on human rights and other Council of Europe standards: a handb. Харків: Pravo, 2017. 130 p.

ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННЫЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ПРАВА НА БЕСПЛАТНУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ: РЕАЛИИ СОВРЕМЕННОСТИ

В статье рассматриваются порядок обеспечения конституционного права человека на бесплатную юридическую помощь. Особое внимание уделяется реализации этого права такими категориями населения Украины, как внутренне перемещенные лица, соблюдению и защите их прав и свобод. На основании этого сформулированы предложения по совершенствованию законодательства в этой области и соответствующих механизмов для реализации исследуемого конституционного права человека в Украине.

Ключевые слова: правовая помощь, бесплатная юридическая помощь, профессиональная юридическая помощь, внутренне перемещенные лица, защита прав человека, гарантии прав человека.

INTERNALLY DISPLACED PERSONS AS THE SUBJECTS OF THE RIGHT TO FREE LEGAL ASSISTANCE: REALITIES OF THE PRESENT

The article deals with the procedure for ensuring the constitutional right of the individual to free of charge legal assistance. It is determined that the constitutional human right to professional legal assistance in Ukraine is guaranteed by the Constitution, other normative legal acts of Ukraine, the opportunity of each physical entity to receive legal assistance from an advocate, consisting of solving a problem legal situation in order to effectively realization and protection its rights, freedoms and legitimate interests. This right, firstly, is the fundamental, inalienable right of everyone, which is a set of legal possibilities of the person receiving them as a participant in the legal relationship in which it enters into its social life in order to achieve the set legal goals, and secondly, it serves as a key constitutional guarantee for the implementation and protection of other rights of a person and a citizen (including the right to a fair trial).

A system of special features of professional legal assistance is offered, which is characterized by the fact that the latter: 1) is a kind of legal activity; 2) provides for legal content in actions (services); 3) conforms to the principles of the rule of law, legality, independence, preventive, inadmissibility of a conflict of interests, confidentiality, quality, etc.; 4) can be provided on a paid and on a free basis; 5) has aleatory nature; 6) has a legal significance (its consequences play the role of a legal fact).

Special attention is devoted to the realization of this right, such categories of the population Ukraine as a internally displaced persons, the respect and protection of their rights and freedoms on the basis of the formulated proposals on improvement of legislation in this area and the relevant mechanisms for the implementation of the constitutional human rights in Ukraine.

In accordance with the Constitution of Ukraine, an advocate representing another person in court, as well as protection from criminal prosecution, is the subject of ensuring the human right to professional legal assistance. The law may specify exceptions for representation in a court in labor disputes, disputes concerning the protection of social rights, elections and referendums, minor disputes, as well as in relation to the representation of minors or infants and persons recognized as incapacitated by the court or whose capacity is limited.

In order to prevent the emergence of conditions of forced internal displacement of persons, protection of their rights and freedoms, creating and maintaining conditions that allow such individuals voluntarily in safe conditions and with dignity back to the abandoned place of residence, or the conditions for the integration of the new place of residence in Ukraine, the importance is cooperation of Ukraine other States and international organizations. The State now has to create effective tools of protection at national level, to appeal to the European Court of human rights is not seen as the only means of salvation.

Key words: legal assistance, free legal help, professional legal assistance, internally displaced persons, protection of human rights, guarantee of human rights.

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

УДК 347.1

Гуйван О.П.

Харківський національний університет внутрішніх справ

СУБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розглянуто питання правового забезпечення права особи на пошук, отримання та передачу інформації. Її об'єкт стосується будь-яких сфер життєдіяльності як фізичних, так і юридичних осіб, держави. Інформація пронизує всі сфери діяльності цих суб'єктів. Проаналізовано аспекти реалізації різних ролей суб'єктів інформаційних відносин, досліджені часом досить складні зв'язки між ними, розглянуто порядок фіксації цих взаємодій державою у формі гарантованих інформаційних прав і свобод. Приділена увага висвітленню недоліків правового захисту цих прав.

Ключові слова: суб'єкт інформаційних прав і обов'язків, інформаційна сфера.

Постановка проблеми. Змістовні характеристики права на інформацію за загальним правилом визначаються приписами ст. 34 Конституції України, відповідно до яких кожному гарантується право на вільне вираження своїх поглядів і переконань, особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Такий порядок інформаційної свободи гарантується шляхом створення можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів та обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення, визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації.

Інформаційні відносини – предмет цивільного права. Їхній розвиток та його доктринальне вивчення показують, що вони не мають конкретного чітко закріпленого галузевого призначення, досить часто перебувають на стику різних галузей права, таких як цивільне, конституційне, фінансове, податкове, адміністративне, трудове та ін. При цьому інформаційні правовідносини здійснюють цільовий перерозподіл у різних соціальних сферах відомостей про осіб, предмети, факти, водії, явища та процеси, незалежно від

форми їх виявлення [1, с. 11]. Приміром, правові засади вільного доступу до інформації регулюються переважно нормами публічного права, тоді як захист права особи на такий доступ у разі його порушення відбувається в цивільно-правовому режимі. Подальший розвиток інформаційного законодавства створить (наразі це відбувається дуже повільно) передумови для наукової регламентації встановлення певних критеріїв галузевої належності тих чи інших матеріальних інформаційних взаємин та дозволить забезпечити їхне подальше опосередкування та захист. У сучасному суспільстві інформаційний обмін відіграє роль системоутворюючого фактору, який пов'язує між собою різноманітні соціальні групи, територіальні громади та ринки високошвидкісними і рухомими засобами масової комунікації і послугами зв'язку. В умовах розвитку ринку інформації й неухильного зростання значення інформаційних систем та технологій для всіх без винятку галузей господарювання очевидною є актуальність удосконалення механізмів правового регулювання інформаційних відносин [2, с. 9].

Подібні фактори забезпечують нагальний та закономірний інтерес, як до нормативного напрацювання адекватних існуючим взаєминам правил поведінки, так і до доктринальних розробок щодо визначення реального змісту відносин, які виникають та здійснюються з приводу інформаційного

обороту. Це має відбуватися в межах комплексного дослідження інформаційних правовідносин. При цьому слід враховувати, що відносини, які відбуваються стосовно пошуку, отримання, використання, поширення, зберігання та охорони різноманітних відомостей, є багатограничними і включають безліч суб'єктів. Передовсім, це викликане специфікою інформації як об'єкта, множинністю її джерел і проявів. Важливу роль у цьому відіграє також наявність особливого суб'єктного складу інформаційних правовідносин, що також забезпечує феномен інфообігу. Дані питання сьогодні потребують поглибленої наукової розробки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти тематики, яка досліджується в даній роботі, висвітлювалися у працях таких українських вчених, як: В.Ю. Баскаков, В.А. Залізняк, Б.А. Кормич, О.В. Кохановська, В.А. Ліпкан, А.І. Марущак, О.В. Полушкін, О.В. Стоєцький, О.С. Рождественська, А.В. Тунік, В.С. Цимбалюк, К.П. Череповський, М.Я. Швець. Слід також відмітити значний доробок зарубіжних науковців, таких як: І.Л. Бачило, В.В. Сафронов, В.А. Копилов та інші. Разом з тим аналіз суб'єктного складу інформаційних відносин, складних та багатограничних зв'язків між ними не можна вважати завершеним. Не піддана конкретному та ретельному дослідженню роль держави як учасника таких відносин. При цьому держава, здебільшого, має юридичні обов'язки в інформаційній сфері. Тож, необхідно більш виважено та змістовно виробити наукові рекомендації та закріпити їх у нормах права стосовно засобів відповідальності держави, зокрема деталізувавши суб'єктний склад відповідальних осіб. Не надано наразі оцінки учасникам охоронно-правових відносин в інформаційному середовищі, приміром, недостатньо враховується та регулюється участь суб'єктів, котрі забезпечують інформаційну безпеку.

В цивілістиці існують різні точки зору щодо встановлення кола суб'єктів інформаційних відносин, а отже, і правового захисту. За загальним визначенням такими є володільці прав і обов'язків, наділені ними з метою реалізації повноважень, покладених на них інформаційним правом [3, с. 62]. Постулюється, що під суб'єктом розуміється носій суб'єктивних прав та обов'язків при цьому, позаяк інформаційні правовідносини являють собою особливий вид суспільних відносин, то й суб'єкти мають певні специфічні властивості. Деякі дослідники, узагальнюючи існуючі юридичні підходи, кваліфікують як суб'єктів права фізичних осіб, організації та соціальні спільноти, вказуючи, що всі вони є учасниками у сфері дії інформаційного права

[4, с. 458–459]. Але маємо відмітити, що такий перелік носить дещо розмитий та непевний характер. Більш конкретне визначення дає Закон України «Про інформацію», за правилом статті 4 якого суб'єктами інформаційних відносин визнано фізичних осіб, юридичних осіб, об'єднання громадян та суб'єктів владних повноважень.

Постановка завдання. Тож, метою даної роботи є комплексне вивчення сутності взаємозв'язків між певними учасниками інформаційного обороту та напрацювання з огляду на це конкретних правових механізмів їхнього регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як бачимо, коло суб'єктів правового інформаційного режиму досить широке, від фізичних та юридичних осіб – до державних органів та місцевого самоврядування. При цьому вказані особи весь час свого існування перебувають у різних формах інформаційно-просторового взаємозв'язку. В цьому процесі важливо встановити, хто є управленим суб'єктом, а хто, навпаки, – зобов'язаним, який зміст такого обов'язку, який правовий захист та від кого вправі очікувати правопорушення та захист носії інформаційних прав. Приміром, тісні зв'язки подібного змісту з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування супроводжують фізичну особу практично впродовж усього її життя. Реєстрація народження, шлюбу, отримання паспорта, реєстрація проживання, вирішення питань соціальної підтримки чи пенсійного забезпечення – все це призводить до виготовлення відповідних документів та створення блоків документованої інформації, яка визначає статус особи. При цьому інформаційний обіг у межах забезпечення спеціального статусу громадянина, такого як сирітство, інвалідність, безробіття, потребує спеціального врегулювання та охорони від держави.

Визначальним для встановлення можливості особи вступити до певних інформаційних відносин на боці носія права чи обов'язку є питання про визначеність інформаційної правосуб'єктності як правового явища. У літературі інформаційну правосуб'єктність визначають як здатність суб'єкта інформаційних правовідносин мати інформаційні права та набувати своїми діями суб'єктивні інформаційні права і обов'язки, які складають зміст інформаційних правовідносин [5, с. 45]. Як і за наявності інших правовідносин, елементами інформаційної правосуб'єктності є інформаційні правоздатність та дієздатність. Інформаційна правоздатність становить собою можливість особи мати суб'єктивні права та виконувати юридичні обов'язки. На відміну від правоздатності суб'єктів інших правовід-

носин інформаційна правоздатність забезпечує спеціальний статус учасників відносин. Вона надає їм права стосовно пошуку, збирання, використання й поширення інформації, використання різних джерел і різного статусу, як відкрито, так і закрито, мають відповідно до вимог закону та власної компетенції встановлювати режим обмежень доступу до інформації, приміром, відносити інформацію до службової або державної таємниці. З огляду на те, що окремим учасникам інформаційного обороту законодавством надані специфічні інформаційні повноваження, в літературі було дано визначення поняття «особливого суб'єкта інформаційних правовідносин» як особи, якій відповідно до закону надається більша, ніж іншим учасникам інформаційних відносин, можливість реалізації права на інформацію у зв'язку зі специфікою її професійної діяльності, яка спрямована на забезпечення й гарантування повноти права на інформацію іншим суб'єктам [6, с. 160].

У свою чергу, інформаційною дієздатністю є можливість (здатність) власними вчинками набувати та здійснювати відповідні права і обов'язки, нести інформаційну відповідальність. У даному контексті правовий статус особи в інформаційному середовищі тісно пов'язаний з її інтересом та необхідністю реалізації своїх повноважень заради досягнення певної мети. Саме це є стимулом розвитку певної моделі поведінки управленого суб'єкта у відносинах із контрагентами, які складаються в інформаційному середовищі. Тож, сукупність виявів таких факторів, як інформаційні правоздатність, дієздатність та мета визначає конкретну особу як учасника певних значимих відносин, формує її правовий статус, що дозволяє їй реалізувати своє суб'єктивне право. До вказаного необхідно в якості одного з елементів правосуб'єктності додати ще інформаційну деліктоздатність. Це важливо, позаяк у сфері інформаційних відносин зараз спостерігається значна кількість порушень, таких як незаконне надання грифу обмеженості інформації, порушення правил доступу до неї тощо.

Суб'єкти інформаційно-правових відносин, знаходячись, відповідно, в певних правових межах, які регламентують їхню поведінку, вступаючи в такі відносини, автоматично трансформують виникнення нового виду правової поведінки, яка також спонукає до прояву кінцевого суспільного результату [7, с. 10]. Такими суб'єктами стають особи, вказані у ст. 4 ЗУ «Про інформацію», які є правоздатними – наділеними законодавством України чи правочинним інформаційними правами і обов'язками. Обсяг правового статусу мусить бути чітко встановлений. Тож, відповідно до правосуб'єктності кожного учас-

ника інформаційного обігу між ними має бути розподілено конкретні права та обов'язки у сфері одержання, виробництва, використання, поширення, зберігання та охорони інформації з використанням будь-яких засобів, крім випадків, передбачених законом. Приміром, фізичні особи вправі отримувати інформацію про діяльність органів державної влади, народних та місцевих депутатів, органів місцевого і регіонального самоврядування та місцевої адміністрації, а також такої, що стосується їх особисто. Водночас носії інформаційних обов'язків, включаючи і державні органи, зобов'язані використовувати інформацію згідно із законом або договором (угодою), забезпечувати додержання права на інформацію, відкритість, доступність інформації та свободу її обміну, об'єктивність, повноту і точність інформації, забезпечувати доступ до інформації на умовах, передбачених законом або угодою, компенсувати шкоду у зв'язку з порушенням законодавства про інформацію.

Таким чином, до змісту інформаційного правовідношення, як і в інших відносинах, входять: взаємні суб'єктивні юридичні права (що визначають захищену законом можливість тієї чи іншої поведінки) і юридичні обов'язки (що визначають належну поведінку); юридичні зв'язки (юридичний зміст); сукупність реальних дій по використанню та здійсненню прав і обов'язків (фактичний зміст) [8, с. 4]. Суб'єкти інформаційних правовідносин можуть мати особисті немайнові права на інформацію як особисте немайнове благо; право на створення інформації: твору літератури, науки, мистецтва, твору науки, техніки та іншої інформації такого роду; майнові та особисті немайнові права, пов'язані з майновими, на результати творчої діяльності, тобто право на передання виключних прав на результати інтелектуальної творчої діяльності; права на вироблення інформації як об'єкту особливого роду, нематеріального за своєю сутністю, її передання, використання тощо; права на інформаційний продукт, ресурс, документ як матеріальні об'єкти, у формі яких закріплено нематеріальну за своєю сутністю інформацію. На інформацію при цьому не може поширюватися режим речі [9, с. 15].

Оскільки, як ми вже з'ясували, учасниками інформаційних відносин визнаються правосуб'єктні особи – носії юридичних прав та обов'язків, за суб'єктивним складом інформаційні правовідносини принципово не відрізняються від усіх інших. Враховуючи специфіку кожного із визначених законом суб'єктів інформаційного обороту, маємо відмітити особливість правового статусу кожного з них. Найбільш широкі повноваження в інформаційній сфері,

їхній обсяг і порядок реалізації законодавчо забезпечено для фізичної особи. Дана категорія може бути представлена в правових актах як «людина», «особистість», «громадянин» тощо. Правовий інформаційний статус людини в юридичній формі закріплюється державою в юридичній формі, що здійснює фіксацію всіх взаємозв'язків між особою і державою, відносин людей між собою. До фізичних осіб як учасників матеріально-правових вчинків відносять громадян держави, іноземців та осіб без громадянства. Крім них, до категорії індивідуальних суб'єктів інформаційних взаємин можуть бути віднесені особи з подвійним громадянством, біженці та вимушені переселенці. При цьому обсяг інформаційних прав, що входять до складу загального правового статусу, може в певній мірі відрізнятися, в залежності від того, виступає особа в якості людини чи громадянина держави. Приміром, це проявляється у відмінностях інформаційного поля у сфері працевлаштування чи реєстрації проживання. Разом з тим людині як такій відводиться автономне поле діяльності, де рушійною силою виступають її індивідуальні інтереси. Таким чином, у громадянському суспільстві на основі прав людини створюються умови для самовизначення, самореалізації особистості, забезпечення її автономії та незалежності від будь-якого незаконного втручання [10, с. 4].

Фізична особа має право набувати інформаційних прав та здійснювати їх за наявності правої дієздатності. Тож, навіть набувши певних прав, не завжди можлива їхня реалізація з огляду на відсутність належного обсягу дієздатності в силу своєї посади, підготовки, спроможності, вони мають можливість особисто використовувати свої права і приймати на себе зобов'язання та нести відповідальність. Наприклад, громадяни у віці від 14 до 18 років можуть лише за згодою своїх батьків або законних представників здійснювати операції з програмними продуктами, з комп'ютерною технікою. Особливими суб'єктами інформаційно-правових відносин є фізичні особи, котрі здійснюють інформаційну діяльність на професійній основі, й це входить до їхнього фахового статусу: журналісти, оперативні працівники правоохоронних органів, державні експерти з питань таємниці [11, с. 14].

Окремий статус мають держава та органи владних повноважень як суб'єкти інформаційних правовідносин. Учасником внутрішньодержавних інформаційних відносин держава стає через органи державної влади, тобто опосередковано. Для органів державної влади інформаційна правосуб'єктність полягає у сукупності певних законодавчо передбачених повноважень.

Власне, для забезпечення будь-якого правового режиму, зокрема режиму інформаційного обороту, слід встановити конкретний статус суб'єктів правовідносин в їхньому взаємозв'язку. При цьому, передовсім, необхідно приділити увагу питанню рівності чи нерівності їхнього юридичного становища. Маємо зазначити, що інформація може бути об'єктом як приватноправових, так і публічно правових відносин, із чого слідує два можливих положення учасників – рівне та нерівне [12, с. 66]. З огляду на складну систему класифікації суб'єктів інформаційних правовідносин очевидно є нерівність даних суб'єктів саме в площині публічноправових взаємин. Така нерівність правового статусу суб'єктів інформаційних відносин у даній сфері закладена в засадах конституційно-правового регулювання. Скажімо, стосовно повноважень фізичних та юридичних осіб – споживачів інформаційних ресурсів застосовується визначальне положення, що основою їхнього інформаційно-правового статусу є громадянські права і свободи. Натомість для встановлення подібного статусу суб'єктів владних повноважень мають використовуватися норми, які визначають функції держави в інформаційній сфері, обмеження щодо втручання в інформаційні відносини і зобов'язання щодо сприяння реалізації інформаційних прав і свобод людини тощо. Власне, в цій царині визначальним є правовий механізм регулювання діянь даних суб'єктів щодо їхньої пасивної поведінки. Стосовно юридичних осіб та об'єднань громадян, то тут ключовою є врегульованість конституційними нормами їхньої інформаційної діяльності, основними видами якої, згідно зі ст. 9 Закону України «Про інформацію», є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації [13, с. 47].

Особливість специфічного становища кожного із суб'єктів в їхній взаємодії з різними інститутами інформаційного права значною мірою залежить від конкретних обставин правовідношення. Зокрема, вона визначається рольовим призначенням особи, що значною мірою спрямовує його функціональні дії, формує інтереси та мету. Зрештою, це закріплюється законодавцем у межах встановленого правового режиму в інформаційній сфері. Залежно від складності та змісту інформаційного правовідношення кількість його учасників може бути різною, але обов'язково не меншою, ніж дві особи. Адже, як і загалом у матеріальному праві, правовідношення є взаємодією між конкретними особами, наділеними правами та кореспондуючими обов'язками. У взаєминах по лінії носій права – зобов'язаний суб'єкт їхнє правове становище, звісно, не буде однаковим. Скажімо,

автор має право на публічне оприлюднення свого твору, а ЗМІ повинен вчинити публікацію, рекламодавець вправі вимагати розміщення реклами, а рекламопоширювач – мусить її розмістити. Але як особи, котрі реалізують свої інформаційні права, так і ті, що несуть інформаційні обов'язки, є суб'єктами інформаційних відносин.

Учасниками інформаційних відносин є особи, що перебувають в єдиному конкурентному інформаційному просторі. У кожного з них є своя мета і завдання. За обсягом інтересів та засобів їхнього досягнення суб'єктів інформаційного права, котрі задіяні у створенні, передачі, перетворенні, поширенні, отриманні та споживанні інформації, зазвичай поділяють створювачів (виробників), володільців та споживачів інформації. До створювачів відносяться особи, внаслідок діяльності яких (в тому числі й тієї, що має творчий інтелектуальний характер) виробляється інформація як продукт. Це автори та інші виготовлювачі творчих результатів, включаючи похідних набувачів права інтелектуальної власності, органи державної влади та місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи. До вказаних суб'єктів також відносяться особи, котрі приймають участь у розробці, створенні та застосуванні засобів програмно-технічного забезпечення інформаційних процесів, інформаційних технологій і мереж та механізмів їхнього забезпечення. Власне, вони забезпечують взаємодію в єдиному інфопросторі з метою гарантування інформаційної безпеки. Адже часто причини і джерела окремих інформаційних ризиків знаходяться поза межами компетенції конкретного суб'єкта та є продуктом певної їх взаємодії. Наразі цьому питанню не приділяється належної уваги [14, с. 95].

До володільців інформації слід віднести осіб, які отримали цей ресурс в силу визначених для них повноважень і утримують його на правових засадах. Вони виступають в якості посередників між виробниками та користувачами інформації, при цьому маючи право на її передачу, поширення та доведення інформації до кінцевого споживача. Найбільш широке коло учасників інформаційних відносин представляють споживачі інформаційного продукту. Це будь-які особи, що здійснюють пошук і задовольняють свої інформаційні потреби в повсякденному житті: фізичні та юридичні особи, громадські об'єднання, організації, органи державної влади та місцевого самоврядування, інші суб'єкти, котрі запитують інформацію та користуються нею.

Усі перелічені вище особи, як виробники, так і володільці та користувачі інформації, мусять мати належну правосуб'єктність, аби бути учасником інформаційних правовідносин. Варто відзначити,

що правоздатність усіх зазначених осіб має загальний характер, тоді як дієздатність є спеціальною. Вона визначається реальною сутністю того об'єкту, з приводу якого сторони вступають до відносин, тобто статусом самої інформації. Повноваження суб'єктів різняться в залежності від характеру необхідних вчинків (надання доступу, поширення чи охорона) та правового режиму інформації (загальнодоступна чи обмежена в доступі) [15, с. 557]. Наприклад, у процесі створення реклами в здійсненні активної діяльності приймають участь далеко не всі учасники відповідних відносин, а лише рекламодавець, виробник та рекламопоширювач, в той час як споживачам притаманна пасивна поведінка. Інший приклад – інформаційна діяльність такого суб'єкта, як ЗМІ. Вони можуть використовуватися для досягнення різних цілей та відображати інтереси різних соціальних верств. При цьому їхня діяльність може перебувати як в межах дозволеної дієздатності (поширення достовірних та об'єктивних відомостей про стан суспільства, діяльність органів держави), так і поза вказаними межами (маніпуляції свідомістю та поведінкою людей, обман).

Із проведеного дослідження можемо зробити певні **висновки**. В інформаційних правовідносинах саме об'єкт – інформація – має визначальне значення, при цьому роль суб'єкта залежить від його призначення, функціональних повноважень та мети діяльності. Інформаційне законодавство опосередковує практично будь-які відносини, що здійснюються за участі особи. Втім, мусимо відзначити певну суперечливість та неоднозначність окремих положень нормативних правових актів національного законодавства, що регулюють інформаційні відносини, які далеко не завжди узгоджуються з нормами міжнародного права. Це стосується, зокрема, передумов та практичних механізмів відповідальності суб'єктів за допущені правопорушення. Правові механізми захисту окремих інформаційних прав і свобод людини не розроблені. Серед головних недоліків правового забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина в інформаційній сфері слід відзначити недостатню конкретність правового регулювання поширення інформації, призначеної для необмеженого кола споживачів, у відкритих інформаційно-телекомунікаційних мережах, невизначеність механізмів забезпечення доступу до відкритої інформації органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що створює умови для порушення прав і свобод людини і громадянина, включаючи право на інформацію про стан навколишнього середовища, факти та обставини, що створюють загрозу для життя і здоров'я людей.

Список літератури:

1. Иззатов Т.Ш. Механизм реализации конституционного права граждан на информацию в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 18 с.
2. Алексеев Г.В. Классификация информационных правоотношений. Информационное право. 2008. № 3 (14). С. 9–11.
3. Годованний А.А. Информационное право: учебное пособие. Новосибирск: Из-во СибАГС, 2010. 248 с.
4. Любашиц В.Я., Мордовец А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права: учебное пособие. Ростов н/Д: МАРТ, 2002. 512 с.
5. Марущак А. Поняття суб'єктів інформаційних правовідносин та їх класифікація. Правова інформатика. 2006. № 4 (12). С. 44–48.
6. Рождественська О.С. Специфічні критерії окремих видів суб'єктів правових відносин, як основа розвитку їх класифікації. Право і безпека. 2006. Т. 5. № 2. С. 160–164.
7. Стасюк С.В. Об'єкт інформаційних правових відносин: загальнотеоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Х., 2013. 24 с.
8. Ловцов Д.А. Информационные правоотношения: особенности и продуктивная классификация. Информационное право. 2009. № 3 (14). С. 3–6.
9. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.03. К., 2006. 36 с.
10. Алфёров А.Н. Человек как явный субъект права в информационной сфере. Сибирский юридический вестник. 2010. № 3 (50). С. 3–9.
11. Рождественська О.С. Особливий суб'єкт інформаційних правовідносин (загальнотеоретичний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Х., 2008. 30 с.
12. Терещенко Л.К. Правовой режим информации. М.: Юриспруденция, 2007. 192 с.
13. Кормич Б. Конституційно-правове регулювання інформаційних відносин. Юридичний вісник. 2013. № 3. С. 46–51.
14. Гришина Н.В., Русецкая И.А. Анализ взаимодействия субъектов информационных отношений. Прикладная информатика. 2012. № 3 (39). С. 95–99.
15. Сафронов В.В. Субъекты информационных правоотношений. Решетневские чтения. Красноярск, 2010. С. 556–557.

СУБЪЕКТЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В работе рассмотрены вопросы правового обеспечения права человека на поиск, получение и передачу информации. Ее оборот касается любых сфер жизнедеятельности, как физических, так и юридических лиц, государства. Информация пронизывает все сферы деятельности этих субъектов. Проанализированы аспекты реализации различных ролей субъектов информационных отношений, исследованы зачастую достаточно сложные связи между ними, рассмотрен порядок фиксации этих взаимодействий государством в форме гарантированных информационных прав и свобод. Уделено внимание освещению недостатков правовой защиты этих прав.

Ключевые слова: субъект информационных прав и обязанностей, информационная сфера.

SUBJECTS OF INFORMATION RELATIONS

In this paper, the issues of legal support for the human right to search, receive and transmit information are considered. Its turnover concerns any spheres of life, both physical and legal persons, the state. Information permeates all areas of activity of these entities. The aspects of realization of various roles of subjects of information relations are analyzed, often rather complex connections between them are investigated, the order of fixation of these interactions by the state in the form of guaranteed information rights and freedoms is considered. Attention is paid to highlighting the shortcomings of the legal protection of these rights.

Key words: subject of information rights and duties, information sphere.

Іваницький А.М.

Хмельницький університет управління та права

ПРАВОВА ПРИРОДА МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У РОЗУМІННІ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Стаття присвячена дослідженню розуміння майна юридичних осіб Європейським судом із прав людини відповідно до положень Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Даний Протокол закріплює право кожної особи на захист своєї власності та гарантує мирне володіння своїм майном. Майно як об'єкт захисту визнається судом максимально широко та глобалізовано. Характеристика ознак майна юридичних осіб розкривається через конкретні позиції в рішеннях Європейського суду з прав людини. Встановлено, що майно юридичних осіб уособлюється Європейським судом із прав людини з певними активами або благами останніх.

Ключові слова: майно, юридична особа, власність, Перший протокол, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. Конвенція про основоположні права та свободи 1950 р. [17] (далі – Конвенція) є унікальним «наднаціональним» правовим документом, який уособлює в собі універсальні положення прав та свобод особи, основ цивільного, сімейного, житлового та договірних права, загальні засади ведення судочинства тощо. У цьому аспекті надзвичайно логічним та обґрунтованим здається закріплення в положеннях Конвенції, а саме в Першому протоколі [20] до Конвенції, права на захист власності як фундамент захисту особистих цінностей особи в Європейській правовій системі.

Згідно зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Варто зазначити, що на відміну від більшості положень Конвенції, стаття 1 Першого протоколу захищає права не лише фізичних, а й юридичних осіб. Цей аспект має важливе значення, оскільки внутрішня економічна система держав-учасниць Конвенції заснована на гарантуванні права приватної власності й права вільно створювати такі економічно-правові одиниці, юридичні особи, як: компанії, господарські й акціонерні товариства, неурядові організації, релігійні органи, засоби масової інформації тощо. Дана можливість щодо надання права для звернення за захистом своєї власності до Європейського суду з прав людини (далі – Суд) юридичних осіб демонструє прагнення творців Кон-

венції унеможливити або мінімізувати вплив та втручання держави, її контролюючих органів, у господарську діяльність юридичних осіб, а також гарантування принципу мирного, безперешкодного володіння останніми своїм майном [21, с. 39].

Тому саме положення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, по суті, являється єдиним наднаціональним закріпленням гарантії юридичних осіб на захист майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблематикою дослідження правової природи майна в аспекті статті 1 Першого протоколу до Конвенції працювали наступні теоретики та практики: С.І. Бурденюк, Н.Г. Горобець, Б.П. Карнаух, В.В. Комаров, В.П. Кононенко, Ю.І. Кретьова, Т.Н. Нешатаєва, В.В. Рум'янцева, Т.І. Фулей, А.А. Яковлев та інші.

Варто зазначити, що за станом на сьогоднішній день питання дослідження майна щодо юридичних осіб як власників у наукових джерелах не підіймалось.

Постановка завдання. Мета статті – аналіз положень Першого протоколу до Конвенції щодо захисту власності та майна юридичних осіб у судових прецедентах Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції має назву «Захист власності», тобто регулювання даної статті стосується саме власності фізичних

або юридичних осіб, проте важливим для розуміння сутності права на захист власності являється саме встановлення меж розуміння концепції *майна* в практиці Суду. Саме цей об'єкт, який визначається Судом максимально об'ємно та всеохоплююче, є визначальним для характеристики приналежності до будь-якої особи, та, як наслідок, виникнення права власності. Як зауважує С. Друнгенброк [13], «якщо і є якась незаперечна тенденція в судовій практиці, то це, безсумнівно, політика глобальної експансії категорії «*майно*», що захищається статтею 1 Першого протоколу».

У контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції Судом розглядалися справи щодо порушення права власності юридичних осіб, де майном визнавалось: «суттєвий економічний інтерес» [1]; кошти/присуджені суми, належні до виплати заявникам на підставі остаточного й обов'язкового до виконання арбітражного рішення [10]; «активи», які можуть виникнути, зокрема, на підставі позову про відшкодування шкоди, який виникає з її заподіянням [8]; «законні сподівання» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу [7]; «гудвіл» [12]; інше «майно», що становить економічну цінність, зокрема необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії [11] тощо.

З огляду на вищезазначені позиції Суду ми вважаємо, що варто виокремити ознаки сутнісного насичення концепції *майна* юридичних осіб, а саме: змістовну насиченість, суб'єктну належність та реальність.

Майно – це категорія цивільного права; право на майно – це суб'єктивне цивільне право. Тому майном може бути лише таке право, що є цивільним за своєю природою. У цьому випадку необхідно зрозуміти, що саме в практиці Суду розуміються «цивільні права», і чи може вважатися майном суб'єктивне право, яке існує в межах публічних правовідносин [16, с. 205–206].

У цьому випадку необхідно нагадати, що Суд під час здійснення розгляду справ використовує «автономне тлумачення» понять, а тому той факт, що певне право має публічно-правове походження, з точки зору Суду, не перешкоджає визнанню цього права «цивільним», за умови, якщо реалізація такого права безпосередньо пов'язана з економічними інтересами приватної особи.

«Понад усякі сумніви, – пише в окремій думці суддя П. Лоренцен, – ключовим фактором для Суду при установленні «цивільного» характеру прав і обов'язків є питання про те, а чи були на кону під час провадження майнові інтереси індивіда» [2].

Суб'єктивне право може становити собою майно лише в тому разі, якщо таке право має економічну цінність, яка з більшим або меншим ступенем точності може бути виражена в грошовому еквіваленті. Це, мабуть, найважливіша і цілком необорна вимога. Якщо певне право такій вимозі не задовольняє, воно не може вважатися майном, і тому *ratione materiae* не потрапляє до сфери захисту статті 1 Першого протоколу.

Тож, два критерії – змістова насиченість і суб'єктна належність – значною мірою співпадають, оскільки Суд схильний визнавати цивільними ті права, які мають економічну цінність.

Отже, якщо особа володіє певним правом, яке має економічну цінність і є цивільним за природою, то таке право, безсумнівно, становить *майно* в тому сенсі, якого надає цьому термінові Суд. *Майно* охоплює права на речі (*права in rem*) і права вимоги (*права in personam*). Причому до складу майна входять також і ті права на речі, які походять із договорів.

Щодо прав *in personam*, то такі права становлять майно незалежно від того, чи є останні правами вимоги до держави, чи до приватних осіб; і незалежно від того, з якої підстави вони виникли – з делікту або з договору.

З приводу договірних прав Суд зазначив у справі «Густавсон проти Швеції»: «Загальновизнано, що держава може бути відповідальною за статтею 1 за втручання в мирне володіння майном, котре виникає з угод між приватними особами» [3].

Для того, аби вважатися майном і бути забезпеченим можливістю судового захисту, певне право мусить бути достатньо визначене. Гарантуючи захист власності, Конвенція не гарантує право на набуття власності, тому питання про майно виникає тільки тоді, коли особа може претендувати на відповідну власність, тобто мати на неї право. Саме по собі право на майно може розглядатися за змістом статті 1 Першого протоколу, якщо таке право буде конкретним, належним чином визначене в заявах, які подаються до Суду [14, с. 308].

Щоб захистити своє майно в аспекті статті 1 Першого протоколу, юридична особа повинна мати хоч якась «власне» право, тобто «реально існуюче» та передбачене національним законодавством, яке може вважатися правом власності з точки зору Конвенції [19, с. 606].

Також щодо реальності права на майно [6], Суд зробив важливий висновок, що стаття 1 Першого протоколу до Конвенції констатує право будь-якої особи на безперешкодне розпорядження лише

«своїм» майном, а відповідно, можна дійти висновку, що ця норма застосовується лише до «існуючого» в різних проявах та формах майна конкретної особи і не гарантує право на набуття майна в майбутньому, наприклад шляхом спадкування за законом або прижиттєвого розпорядження.

Даний правозастосовний висновок Суду дає підстави охарактеризувати *майно* лише в призмі «реального» та «об'єктивно» існуючого, що, в свою чергу, відкидає можливість визначення Судом права на *майно* як права з відкладальною умовою. Тобто в цьому випадку Суд чітко виокремив, що дане положення Конвенції не може захищати майбутні права, які можуть виникнути в силу певної невстановленої події або дії, тим самим встановив межу захисту лише «свого» майна, тобто право, яке існувало або існує. В подальшому ми будемо аналізувати «правомірне очікування» особи-власника щодо певного майна, проте варто зазначити, що дане трактування в практиці Суду підпадає під дію статті 1 Першого протоколу до Конвенції та належним чином захищається.

Концепція *майна* в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, тобто не обмежується власністю юридичних осіб на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «правом власності», а відтак і *майном* в умовах застосування положень Конвенції з метою захисту права власності на нього [4].

Як зазначає І.Ю. Кретова [18, с. 26–27], для кваліфікації того чи іншого об'єкта правовідносин Суд, опираючись на автономне тлумачення поняття *майна*, розробив два критерії: 1) ознака економічної цінності, яка означає, що майно має економічну цінність, яка може бути визначена в грошовій формі на основі об'єктивних критеріїв (наприклад, ринкова вартість); 2) ознака реальності, яка означає, що майно має бути готівковим і повинно юридично безумовно належати певній особі, вимога стає майном у тому випадку, якщо є істотні й розумні підстави вважати, що воно має бути виконане.

У цьому випадку важко не погодитись із зазначеним дуалізмом природи *майна* як правового інституту та економічно-обґрунтованого об'єкту цивільного обороту, про яке у своїй практиці зазначає Суд, адже лише в поєднанні даних критеріїв можливо максимально охарактеризувати кваліфікуючі показники даного поняття. Також наша вищезазначена позиція щодо існуючих характеристик концепції *майна* в практиці Суду частково

підтверджується твердженням Кретової І.Ю., а саме щодо виокремлення критерію економічно-змістовної насиченості та реальності.

Аналізуючи практику розглянутих Судом справ щодо захисту майна юридичних осіб, ми можемо зробити висновок, що концепція *майна* юридичних осіб має досить широке тлумачення й охоплює цілу низку економічних інтересів (активів), як матеріальних, так і нематеріальних [22, с. 130]. У цьому випадку варто зазначити, що нематеріальні активи також можуть визнаватися *майном* у практиці Суду, адже вони можуть мати всі характеристики майна, зокрема і реальність.

Відповідно до прецедентної практики Суду *майно* включає в себе як «фактичне майно», так і майнові цінності, в тому числі боргові вимоги. Мікеле де Сальвіа, професор права і юрисконсульт Суду, звертає увагу на те, що об'єктом захисту може бути будь-який об'єкт, що має майнову цінність. Прикладом може бути майнова цінність у комерційній справі, якою є для комерсанта коло клієнтів, що склалося в нього в результаті його діяльності.

Іншим прикладом є суми, присуджені заінтересованій особі остаточним та обов'язковим рішенням суду, стосовно яких доведено, що вони можуть бути стягнені. Такою самою мірою сума, що визначена для відшкодування шкоди, становить майнову цінність і має, відповідно, майновий характер у межах першого речення статті 1 Першого протоколу [15, с. 256].

Варто наголосити, що підхід Суду до розуміння концепції *майна* є більш широким, аніж у національного законодавця. Наприклад, визнання *майном* «правомірних очікувань» не вписується в традиційний перелік об'єктів цивільних прав. У рішенні в справі «Інтерсплав проти України» (Intersplav v. Ukraine) [5] Суд визначив право на відшкодування сплачених обов'язкових платежів до державного бюджету за змістом Конвенції як *майно*, тим самим визначивши, що в даній категорії існує додаткове вираження у формі законодавчо обґрунтованих майбутніх виплат заявнику, на які він «правомірно очікує», тобто які «реально існують».

Дане рішення Суду ілюструє наступну характеристику *майна*, яка нерозривно поєднує її з власником – «правомірне очікування». Ця ознака створює та забезпечує сам правовий сенс існування *майна*, права на *майно*, адже з економічної та господарської точки зору *майно* використовується для досягнення матеріальних та комерційних цілей, що, як наслідок, призводить до гарантованої національним законодавством можливості

«*правомірно очікувати*» використання даного об'єкта у своїх власних цілях.

Хоча «*правомірне очікування*» щодо майна і порушує вищезазначену характеристику майна як *реальність*, але відповідно до усталеної практики Суду «майном може бути наявне майно, або активи, включно з вимогами, стосовно яких заявник здатен довести, що він мав принаймні «*правомірне очікування*» дієвої реалізації його майнового права» [8].

Висновки. Під час дослідження правової природи *майна* юридичних осіб у практиці Суду ми зробили наступні висновки: *майно* повинно мати змістову насиченість, а саме економічну цінність та бути об'єктом цивільних правовідносин; *майно* має суб'єктну (персональну, особисту) належ-

ність для юридичної особи (власника); *майно* має бути *реальне*, юридично належати певній особі та не відображати виправдану надію або ймовірність набуття на нього прав в майбутньому; юридична особа (власник) володіє правомочностями щодо майна, а саме – на «*правомірне очікування*» використовувати, володіти та розпоряджатись ним вільно, в передбачених нормами держави межах; *майном* для юридичних осіб, внаслідок специфіки правового регулювання господарської діяльності юридичних осіб у державах Ради Європи, визнається Судом об'єкт, без якого діяльність юридичних осіб втрачає ефективність та, як наслідок, самі юридичні особи втрачають прогнозований, стабільний дохід і зазнають значних збитків.

Список літератури:

1. Case of Banca internationala de investitii si dezvoltare MB S.A. V. The Republic of Moldova (Application no. 28648/05) 16 October 2012 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-113782> (дата звернення: 14.03.2018).
2. Case of Ferrazzini v. Italy (Application no. 44759/98) 12 July 2001 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59589> (дата звернення: 14.03.2018).
3. Case of Gustafsson v. Sweden (Application no. 15573/89) 25 April 1996 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57993> (дата звернення: 14.03.2018).
4. Case of Iatridis v. Greece (Application no. 31107/96) 25 March 1999 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58227> (дата звернення: 14.03.2018).
5. Case of Intersplav v. Ukraine (Application no. 803/02) 23 May 2007 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-78872> (дата звернення: 14.03.2018).
6. Case of Marckx v. Belgium (Application no. 6833/74) 13 June 1979 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57534> (дата звернення: 14.03.2018).
7. Case of Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland (Application no. 12742/87) 29 November 1991 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57711> (дата звернення: 14.03.2018).
8. Case of Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium (Application no. 17849/91) 20 November 1995 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58056> (дата звернення: 14.03.2018).
9. Case of Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium (Application no. 17849/91) 03 July 1997 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58056> (дата звернення: 14.03.2018).
10. Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece (Application no. 13427/87) 09 December 1994 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57913> (дата звернення: 14.03.2018).
11. Case of Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden (Application no. 10873/84) 07 July 1989 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57586> (дата звернення: 14.03.2018).
12. Case of Van Marle and Others v. The Netherlands (Application no. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79) 26 June 1986 / Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57590> (дата звернення: 14.03.2018).
13. Drooghenbroeck, S. The concept of «possessions» within the meaning of Article 1 of the First Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The European Legal Forum (E) 7-2000/01. pp. 437–496.
14. Горобець Н.Г. Поняття та сутність права власності в контексті Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини. Часопис Київського університету права. 2014. № 4. С. 307–311.
15. Де Сальвіа Микеле. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. 1072 с.
16. Карнаух Б.П. Поняття майна в контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проблеми законності. Х., 2016. Вип. № 132. С. 205–214.

17. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13.

18. Кретьова Ю.І. Концепція автономного тлумачення у практиці Європейського суду з прав людини. Право і суспільство. 2015. № 4. С. 25–30.

19. Моніка Карсс-Фріск. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. К., 2004. 960 с.

20. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р., ратифікований Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13.

21. Рум'янцева В.В. Захист власності фізичних та юридичних осіб в Європейському суді з прав людини. Право України. 2004. № 5. С. 38–40.

22. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. К., 2015. 208 с.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИМУЩЕСТВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПОНИМАНИИ СТАТЬИ 1 ПЕРВОГО ПРОТОКОЛА К КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Статья посвящена исследованию понимания имущества юридических лиц Европейским судом по правам человека в соответствии с положениями Протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Данный Протокол закрепляет право каждого лица на защиту своей собственности и гарантирует мирное владение своим имуществом. Имущество как объект защиты признается судом максимально широко и глобально. Характеристика признаков имущества юридических лиц раскрывается через конкретные позиции в решениях Европейского суда по правам человека. Установлено, что имущество юридических лиц олицетворяется Европейским судом по правам человека с определенными активами или благами последних.

Ключевые слова: имущество, юридическое лицо, собственность, Первый протокол, Европейский суд по правам человека.

THE LEGAL NATURE OF POSSESSIONS OF LEGAL ENTITIES UNDER ARTICLE 1 OF THE FIRST PROTOCOL OF THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

The article is devoted to the study of the understanding of the possessions of legal entities by the European Court of Human Rights in accordance with the provisions of the Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This Protocol fixes the right of everyone to protect their property and guarantees the peaceful enjoyment of his possessions. The court, possessions as an object of protection, is recognized as widely and globally as possible. Characteristics of possessions of legal entities are disclosed through specific positions in decisions of the European Court of Human Rights. It is established that the possessions of legal persons is personified by the European Court of Human Rights with certain assets or benefits of theirs.

Key words: possessions, legal entity, property, First Protocol, European Court of Human Rights.

Колесников Б.М.

Київський університет права Національної академії наук України

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗБОРУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню ситуації із судовим збором, що склалась на сьогодні в Україні. Проаналізовано законодавство та запропоновано змінити чинну редакцію закону для покращення цієї ситуації. Зміна законодавства також буде доцільною для підвищення доступності судочинства.

Питання судового збору має важливе значення, зважаючи на теперішню ситуацію в Україні, коли не кожна особа має достатньо коштів для життя, не кажучи вже про звернення до суду. Причому українські суди не можуть стверджувати про якість судочинства та єдність практики, що зараз демонструє Верховний Суд у порівнянні з Верховним Судом України, тому необхідно приділити увагу вищезазначеному аспекту.

Ключові слова: судовий збір, збір, підстави зменшення/звільнення від судового збору, ЄСПЛ.

Постановка проблеми. Україна здобула свою незалежність більш ніж чверть століття тому і на початку цього періоду зіткнулася з великою кількістю різноманітних проблем у найрізноманітніших сферах суспільного життя, до яких відноситься і сфера судочинства. І за роки незалежності одні проблеми були вирішені, інші з часом зникли, однак виникли й нові проблеми. До останніх можна віднести досить багато питань, у тому числі немало з них у сфері судочинства, зважаючи на постійно змінюване законодавство в зазначеній сфері. І однією з таких проблем, на нашу думку, є питання судового збору в контексті цивільного судочинства.

У статті буде проаналізовано сучасну схему оплати судового збору, її недоліки, досліджено розміри судового збору, як до 15.12.2017 р., так і після цієї дати, а також запропоновано відповідні зміни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Свого часу проблематиці судового збору приділяли увагу такі вчені, як: Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубева, Б.П. Ратушна, С.І. Чернооченко та інші.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити сучасні проблеми в аспекті судового збору та запропонувати відповідні зміни до чинного законодавства у спосіб, описаний у статті, а також дослідити невизначеність Верховного Суду України (Верховного Суду) з приводу певного питання в контексті судового збору.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Перш за все, слід дослідити саме поняття «судовий збір» та виявити його основні ознаки. Коли мова йде про судовий збір, то одразу згадується Закон України «Про судовий збір» (далі – Закон), який фактично є загальним актом, що регулює питання судового збору, так же само, як Цивільний кодекс України є загальним актом для цивільних правовідносин, положення якого конкретизуються законами та іншими нормативно-правовими актами. Поняття судового збору наведено в статті 4 Закону, відповідно до якої під судовим збором розуміють збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом.

Далі в статті 4 Закону встановлюються розміри судового збору в залежності від певних чинників, а ч. 2 ст. 3 та ст. 5 передбачаються випадки, коли судовий збір не сплачується. Про судовий збір також згадується в ч. 3 ст. 115 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), відповідно до якої «за подання заяви про забезпечення доказів сплачується судовий збір у розмірі, встановленому законом. Документ, що підтверджує сплату судового збору, додається до заяви»; в ч. 1 ст. 141 ЦПК України: «судовий збір покладається на сторони пропорційно розміру задовлених позовних вимог»; п. 8 ч. 1 ст. 257 ЦПК України: «провадження у

справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, викладених у статтях 175 і 177 цього Кодексу, та не було сплачено судовий збір, і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк» тощо.

Виходячи з вищевикладеного, можна виокремити декілька основних ознак судового збору:

є обов'язковим, крім випадків передбачених законодавством;

застосовується як на першій судовій інстанції, так і на вищих судових інстанціях;

санкцією за несплату судового збору є залишення позову/заяви/скарги без розгляду.

Тобто з вищезазначеного можна дійти висновку про те, що фактично судовий збір являє собою плату за те, щоб відбувся судовий розгляд справи, і якщо особа його не сплатить – то і судочинства, а значить справедливості, в переважній більшості випадків, вона не отримає. А отже, судовий збір можна сприймати як перешкоду для подання необґрунтованих або безпідставних позовів, так же само, як і перешкоду правосуддю, оскільки, давайте на хвилину уявимо, права скількох людей щоденно порушуються, скільки з цих людей не мають можливості дозволити собі зайві витрати, а отже і людей, що не можуть дозволити собі судове доведення своєї правоти та доведення факту спричиненого їм правопорушення. Тут одразу постає питання, зважаючи на те, що в Законі передбачені можливості звільнення від сплати або зменшення розміру судового збору, а саме ст. 8 Закону. Для того, щоб зрозуміти спірність змін, внесених 15.12.2017 року, необхідно проаналізувати зазначене положення в порівнянні з ним же, проте до відповідних змін.

Ст. 8 у редакції до 15.12.2017 року зазначає: *«Враховуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на певний строк, але не довше ніж до ухвалення судового рішення у справі. Суд може зменшити розмір судового збору або звільнити від його сплати на підставі, зазначеній в частині першій цієї статті»* [1]. Тобто нічого конкретного, ніякої чіткої підстави в цій редакції не передбачено, у зв'язку з чим на практиці можна було зіткнутись із ситуацією, коли підстава звільнення від сплати/зменшення розміру судового збору обґрунтовується за допомогою відповідних документів, але суд відмовляє за необґрунтованістю, і в той же час в іншій ситуації задовольняє таке ж клопотання, спираючись на нічим не підтвержені обставини, тобто фактично на слова сторони.

Ст. 8 в редакції від 15.12.2017 року, вказує, що *«враховуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою за її клопотанням відстрочити або розстрочити сплату судового збору на певний строк, але не довше ніж до ухвалення судового рішення у справі за таких умов:*

1) розмір судового збору перевищує 5 відсотків розміру річного доходу позивача – фізичної особи за попередній календарний рік; або

2) позивачами є:

а) військовослужбовці;

б) батьки, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, якщо інший з батьків ухиляється від сплати аліментів;

в) одинокі матері (батьки), які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда;

г) члени малозабезпеченої чи багатодітної сім'ї;

г) особа, яка діє в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними, чи дієздатність яких обмежена; або

3) предметом позову є захист соціальних, трудових, сімейних, житлових прав, відшкодування шкоди здоров'ю.

2. Суд може зменшити розмір судового збору або звільнити від його сплати на підставі, зазначеній у частині першій цієї статті» [1].

Як бачимо, законодавець розширив вказану статтю новими підставами для зміни терміну/способу сплати судового збору, проте, на нашу думку, законодавцю все ж необхідно статтю конкретизувати шляхом доповнення в перехідні положення пункту, в якому будуть зазначені, які саме права входять до сімейних, житлових прав, оскільки трактувати дане положення можна дуже широко (наприклад, житлові спори (спори щодо нерухомості) можна підвести під житлові права, розлучення – під сімейні, поділ нерухомого майна, в якому подружжя проживало, – під житлові/сімейні права, поділ іншого майна подружжя – під сімейні права (зважаючи на формулювання ч. 1 ст. 1, ст. 3 Сімейного кодексу України) тощо). Тобто необхідна додаткова конкретизація/розтлумачення законодавцем зазначеного положення, зважаючи на подібну ситуацію з моральною шкодою в Україні – Цивільний кодекс України та практика Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) трактують випадки завдання моральної шкоди дуже широко, проте суди відносно в невеликій кількості випадків задовольняють таку позовну вимогу, відмовляючи в інших випадках за необґрунтованістю

завдання такої шкоди або з іншої підстави, що спричинене відсутністю єдиної практики її доведення/стягнення та неоднозначного сприйняття судами положень, що стосуються моральної шкоди, а тому як би не виникло ситуації, коли відповідні положення є, обґрунтування розстрочення/ відстрочення судового збору є, а суд відмовить, бо вирішить, що спірні правовідносини не підпадають під дію ч. 1 ст. 8 Закону.

Окрім того, варто звернути увагу на формулювання ч. 2, яке так і не змінилось, а саме: «Суд може зменшити розмір судового збору або звільнити від його сплати на підставі, зазначеній у частині першій цієї статті». Таке формулювання також вносить певні непорозуміння, оскільки, якщо продивитись подібні формулювання, а саме – на ч. 2 ст. 7 Закону: «У випадках, установлених пунктом 1 частини першої цієї статті», яка відсилає до «зменшення розміру позовних вимог або внесення судового збору в більшому розмірі, ніж встановлено законом» [3]; на п. 4 ч. 1 ст. 270 ЦПК України: «суд не допустив негайного виконання рішення у випадках, встановлених статтею 430 цього Кодексу», яка відсилає до ст. 430 ЦПК України, де передбачені певні підстави для застосування п. 4 ч. 1 ст. 270 [2]; п. 1 ч. 1 ст. 350-2 ЦПК України: «особою, яка постраждала від домашнього насильства, або її представником – у випадках, визначених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2] тощо, то можна підсумувати, що законодавець у відсилках на інші норми, які містять декілька підстав їх застосування, завжди зазначає «у випадках» або «з підстав». І ч. 2 ст. 8 Закону відсилає до ч. 1 ст. 8, яка передбачає підставу – «майновий стан сторони» та умови відстрочення сплати судового збору, а ч. 2 ст. 8 вказує саме на підставу.

Тобто можна зробити висновок, що законодавець вніс невелику чіткість в Закон, проте, знову ж таки, виникнуть спірні ситуації, спірні рішення, практика, на які ми в подальшому й будемо спиратись у цьому питанні, а також про те, що законодавець у котрий раз оминув увагою підстави звільнення від сплати або зменшення розміру судового збору, таким чином залишаючи всі невідзначеності в силі.

Також, на нашу думку, варто зазначити про необхідність зміни п. 1 ч. 1 та ч. 2 ст. 8 Закону, оскільки, зважаючи на наступні розрахунки, в певних категорій людей можуть виникнути складнощі зі зверненням до суду:

1) згідно із Законом України «Про державний бюджет на 2018 рік» мінімальний розмір заробіт-

ної плати (далі – зп) – 3723 грн, розмір прожиткового мінімуму на працездатну особу – 1762 грн [3], згідно із Законом України «Про державний бюджет на 2017 рік» мінімальний розмір зп – 3200 грн [4];

2) за попередній рік особа може заробити мінімум 3200 грн x 11 місяців + 3723 грн за перший місяць 2018 року = 42 123 грн;

3) мінімальний розмір судового збору за позов, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону – 1762 x 0,4 розміру прожиткового мінімуму на працездатну особу = 704,8 грн;

4) максимальний розмір судового збору за позов – 1762 x 5 розмірів прожиткового мінімуму на працездатну особу = 8810 грн;

5) згідно з даними статистики Пенсійного фонду (було вирішено взяти самі ці дані, оскільки в подальшому вони будуть використовуватись державою, а також, на нашу думку, більш відповідають реальній ситуації) по середньомісячній заробітній платі загальна сума заробітку середньостатистичної особи за 2017 рік становить 7601,89 грн [5] + 6598,71 грн [6] + 6522,77 грн [7] + 6454,14 грн [8] + 6028,81 грн [9] + 6174,07 грн [10] + 7032,28 грн [11] + 6173,33 грн [12] + 5843,43 грн [13] + 5887,70 грн [14] + 5590,26 грн [15] + 6930,69 грн [16] = 76 838,08 грн;

6) суму з п. 5 та формулу, зазначену в п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону, 76 838,08 грн x 5% = 3841,90 грн. – розмір судового збору, починаючи з якого середньостатистична особа має право на відстрочку сплати судового збору, і якщо вважати це 1,0% від ціни позову, то в результаті отримуємо 384 190 грн – ціна позову в такому випадку;

7) якщо виходити з того, що особа отримувала мінімальну зп впродовж 2017 року та на початку 2018 року (42 123 грн), то для такої особи 5% = 2106,15 грн, що, в свою чергу, є 1,0% ціни позову, а отже, ціна позову = 210 615 грн, а також становить більше половини заробітної плати такої особи;

8) тут варто окремо зазначити, що на практиці виникає досить багато спорів, де сума менша за 200 000 грн, а тому судовий збір для таких справ становитиме від 2000 грн і менше.

З вищевказаних розрахунків можна дійти висновку, що під дію п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону будуть підпадати далеко не всі спори, а тому задля підвищення доступності судочинства пропонується викласти п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону в наступній редакції: «*розмір судового збору перевищує 2,5 відсотка розміру річного доходу позивача – фізичної особи за попередній календарний рік*».

Окремо варто звернути увагу на теперішню ситуацію з невизначеністю щодо звільнення від сплати судового збору в порядку Закону України «Про захист прав споживачів». Тут варто зазначити, що, на нашу думку, Верховний Суд України (далі – ВС України) вже щонайменше двічі допустив помилку в контексті звільнення від сплати судового збору в порядку ч. 3 ст. 22 зазначеного закону, яка передбачає, що *споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав* [17].

ВС України ухвалив дві постанови, а саме № 6-916цс17 та 6-185цс17, в яких висловив наступну правову позицію: *«Стаття 22 Закону України «Про захист прав споживачів» підтверджує можливість судового захисту прав споживачів, передбачених законодавством, і встановлює певні особливості судового захисту їх прав, однією з яких є звільнення споживачів від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав. Разом з тим застосовувати частину третю статті 22 цього Закону обов'язково слід у системному зв'язку з нормами статей 1–6 Закону України «Про судовий збір», тобто враховуючи характеристику об'єкта справляння судового збору та правило врегулювання темпоральної колізії, відповідно до якого пізніше прийнятий закон відмінняє закон, який був прийнятий раніше. Отже, споживач, право якого порушене, і який з огляду на це подає позов, відповідно до статті 22 Закону «Про захист прав споживачів», звільняється від сплати судового збору за подання саме позовної заяви до суду першої інстанції, але має обов'язок щодо сплати судового збору при вчиненні відповідних дій в інших судових інстанціях та у Верховному Суді України. Оскільки споживач не звільняється від сплати судового збору за подання до суду інших документів як окремих об'єктів справляння судового збору, зокрема апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України, то в таких випадках він зобов'язаний сплатити судовий збір»* [18; 19].

На нашу думку, тут ВС України допустив помилку, зважаючи на наступне:

– ВС України прямо застосував ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів», застосувавши це положення не до всього судового провадження, а виключно до позовних заяв, що подаються до судів першої інстанції, а тому логічно зауважити, що якщо прямо були застосовані одні норми, то інші норми, які стосуються спірного

питання, також будуть підлягати прямому застосуванню;

– в такому випадку будемо прямо трактувати п.п. 6, п.п. 7 п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону, які передбачають ставки 150% та 200% розміру судового збору, що підлягав сплаті під час подання позовної заяви, за оскарження рішення суду першої інстанції до судів апеляційної та касаційної інстанції [1]. Виходячи з того, що для позивача в порядку ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» судовий збір дорівнює 0 грн, то, прямо трактуючи вказані положення, маємо в результаті ставки в розмірі 0 грн для судів вищих інстанцій;

– ВС України не звернув увагу на лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, яким, по-перше, встановлювалось, що перелік, наведений в ст. 5 Закону не є вичерпним, а Закон України «Про захист прав споживачів» є спеціальним, по-друге, цитуємо: *«Крім того, судам також слід враховувати, що відповідно до абзацу другого пункту 6 ППВССУ № 10 застосування передбаченої статтею 22 Закону України «Про захист прав споживачів» підстави для звільнення від сплати судового збору не обмежується розглядом справи в суді першої інстанції, оскільки статтею 13 ЦПК споживачу гарантується апеляційне та касаційне оскарження судового рішення (рішень), прийнятого за результатами розгляду його позову»* [20], а звідси можна зробити висновок, що на всіх стадіях судового провадження захист прав споживачів не підлягає обтяженню судовим збором;

– ВС України не звернув увагу на раніше винесену ним ухвалу від 29.11.2016 року, якою звільнив скаржника від сплати судового збору на тій же підставі, на якій в зазначених постановках було відмовлено [21].

Окрім того, не можна не звернути увагу на самі нові розміри судового збору, встановлені ст. 4 Закону, ми візьмемо ті, що були застосовані вище: 150% розміру судового збору, що підлягав сплаті за подання позову до суду першої інстанції – за апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції, 200% розміру судового збору, що підлягав сплаті за подання позову до суду першої інстанції – для касаційного оскарження рішення апеляційної інстанції [1]. До нової редакції судовий збір збільшувався на 10% на кожну інстанцію [1]. На нашу думку, таке підвищення ціни судочинства має на меті збільшити надходження до державного бюджету України, але водночас, аналізуючи Єдиний судовий реєстр судових рішень, можна продивитись та

проаналізувати досить багато спірних рішень судів усіх інстанцій, а тому виникає питання: чи виправдає себе таке підвищення ставок судового збору, адже оскаржень рішень у такому випадку стане менше.

І тут, власне, виникає пропозиція, щоб кількість осіб, що звертаються за судовим захистом, не тільки не зменшилась, а й можливо навпаки – збільшилась. Вона полягає в тому, щоб передбачити хоча б найбільш загальні підстави для звільнення від сплати судового збору або зменшення його розміру. З огляду на це пропонується змінити ч. 2 ст. 8 Закону, виклавши її в наступній редакції: *«Враховуючи майновий стан сторони, суд може зменшити розмір судового збору або звільнити від його сплати, а також у випадку, коли розмір судового збору, що підлягає сплаті, буде становити тягар для особи, що подає позов/заяву/скаргу. Тобто розмір судового збору, що підлягає сплаті, може бути зменшений, або особу може бути звільнено від сплати судового збору в разі, якщо, виходячи з розрахунків середньомісячного доходу особи та/або її середньомісячної заробітної плати, яка обраховується в порядку, встановленим законом, сума, що залишиться в результаті такої оплати, буде меншою за встановлені законодавством прожиткові мінімуми для відповідної категорії осіб, до якої відноситься заявник, та за умови:*

1) якщо при цьому в особи відсутні депозитні або інші банківські рахунки, на яких знаходяться кошти в достатній мірі для сплати судового збору;

2) якщо, особа, що звертається до суду, утримує інших осіб, та/або якщо за місцем реєстрації/фактичного проживання особи зареєстровані інші особи, та разом є такими, що проживають однією сім'єю, або ці особи мають встановлене законом право власності на місце проживання разом з особою, що звертається до суду, то передбачені законом 50% суми прожиткового мінімуму для таких осіб включаються до загальної суми прожиткового мінімуму особи, що звертається до суду (окрім проживання осіб на підставі договору).

Під зменшенням розміру судового збору розуміється його зменшення на 50%, але не менше ніж до 0,4 розміру прожиткового мінімуму на працездатну особу. Якщо після такого зменшення отримана сума підпадає під ознаки цієї частини, суд застосовує зменшення розміру судового збору додатково на 50% від такої отриманої суми

(тобто максимальний розмір зменшення судового збору – 75% від початкового розміру), але не менше ніж 0,4 розміру прожиткового мінімуму на працездатну особу.

Звільнення від сплати судового збору застосовується, якщо в результаті зазначеного зменшення на 75% кінцева сума судового збору носить ознаки, зазначені в цій частині.

Що під вищевикладеним мається на увазі?

Пропонується встановити конкретні підстави для зменшення розміру судового збору та для звільнення від його сплати, а отже, основними чинниками будуть:

1) встановлення підтвердження доходу особи в певному розмірі для того, щоб така особа могла застосувати це положення (довідка з місця роботи, бухгалтерська виписка по заробітній платі/преміюванню, дивіденди, банківська виписка тощо), причому необхідне письмове підтвердження особи про відсутність інших джерел доходу, в кожному окремому випадку. Варто зазначити, що документи про дохід суд оцінює за власним переконанням, а тому не виключені відмови, окрім того, ніщо не заважає представнику опонента висловлювати заперечення стосовно зменшення/звільнення розміру судового збору (наприклад, дивно, якщо в особи є декілька об'єктів нерухомості, а згідно з документами, наданими суду, дохід в особи не вище мінімальної заробітної плати);

2) обрахування розміру загального прожиткового мінімуму для вказаних осіб.

Наприклад, особа, що звертається до суду, проживає одна, а її єдиним джерелом доходу є встановлена законом мінімальна заробітна плата в розмірі 3723 грн. Прожитковий мінімум законом встановлено в розмірі 1723 грн [3], а отже, загальна сума судового збору, яку така особа зможе сплатити, є $3723 - 1762 = 1961$ грн. У випадку, якщо сума судового збору, який підлягає сплаті, є більшою ніж 1961 грн, – ця сума зменшується вдвічі, але водночас не має бути більшою ніж 1961 грн. Якщо в результаті такого зменшення отримана сума судового збору залишається більшою за 1961 грн, то така сума підлягає повторному зменшенню вдвічі. В разі, якщо після такого зменшення кінцева сума судового збору, що підлягає сплаті, буде більшою ніж 1961 грн, – особа звільняється від сплати судового збору.

Тепер розглянемо випадок, коли в житлі проживають особи, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, із самостійним доходом 3723 грн на кожну. Особа, що звертається до суду,

має місячний дохід 3723 грн, всього проживають разом дві працездатні особи, а тому судовий збір, який така особа зможе сплатити без зменшення, буде: $3723 \text{ грн} - 1762 \text{ грн} - 1762 \text{ грн} / 2 = 1080 \text{ грн}$, або спір до 108 000 грн, або максимально можливий розмір ціни позову без звільнення – 432 000 грн.

Інша ситуація: в житлі є зареєстрованими дві неповнолітні дитини та подружжя, дохід буде мати лише один з подружжя, скажімо, в розмірі 10 000 грн. Загальна сума прожиткових мінімумів буде складати $1762 \text{ грн} + 1762 \text{ грн} / 2 + 930 \text{ грн} + 930 \text{ грн} = 4503 \text{ грн}$. Отже, сума судового збору, який особа зможе сплатити без зменшення: $10000 - 4503 = 5497 \text{ грн}$, або спір до 549 700 грн, або максимально можливий розмір ціни позову без звільнення становить 2 198 800 грн.

На нашу думку, викладення ст. 8 Закону в такій редакції спростить доступ фізичних осіб з доходами нижче за середні або осіб, які мають сім'ю, або перебувають у фактичних шлюбних відносинах, до правосуддя, а особливо до судів вищих інстанцій.

Власне, стосовно судового збору свого часу висловив свої позиції і ЄСПЛ, який є джерелом права в Україні, з огляду на Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду України», а саме:

– у справі «Креуз проти Польщі», в якій скажник не мав змоги оплатити судовий збір, через що йому було відмовлено в судовому провадженні, наступна позиція: вимога сплатити судовий збір не обмежує право заявників на доступ до правосуддя; під час оцінювання розміру судового збору слід обов'язково враховувати питання фінансової спроможності заявника його сплатити, а також обставини конкретної справи та стадію провадження [22]. Тобто навіть, якщо в особи немає можливості сплатити судовий збір (у разі подання відповідних доказів), їй має бути забезпечений доступ до правосуддя, як до першої, так і до вищих інстанцій;

– у справі «Георгел і Георгета Стоїческу проти Румунії» було зазначено, що судовий збір має бути «розумним», тобто таким, що, з урахуванням фінансового положення заявника може бути ним сплачений. Адже невиправдано великий їхній розмір, який не враховує фінансове положення заявників, а розраховується на основі певного відсотка

від суми, що є предметом розгляду справи, може бути розцінений як такий, що непропорційно обмежує право на доступ до правосуддя [23];

– у справі «ФК Мретебі проти Грузії» ЄСПЛ виходив з того, що Верховним Судом Грузії не було належним чином досліджено аргументи заявника по звільненню його від сплати судового збору, суд не зазначив, чи достатньо наданих йому доказів на підтвердження фінансової неспроможності сплатити судовий збір та не витребував доказів, яких, на його думку, не вистачало. Верховний Суд просто зазначив, що ніяких підстав для надання звільнення від судового збору не існувало [24]. З огляду на це можна зробити висновок, що суди, розглядаючи заяви, які стосуються питання судового збору, мають не тільки досліджувати подані їм докази, а й вказувати, які докази були б достатніми для суду, для задоволення заяви щодо судового збору.

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити наступні **висновки**:

1) Необхідне розтлумачення внесених до Закону України «Про судовий збір» змін для уникнення колізій, а також додаткове внесення до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про судовий збір» загальніших підстав, виходячи з позиції їх розумності та доцільності, для зменшення розміру або звільнення від сплати судового збору;

2) Узагальнення судової практики в питаннях судового збору, а також загального переліку документів, які необхідно надати суду для підтвердження підстав, наведених у відповідній заяві, також є вкрай необхідним, зважаючи на формулювання відмови суду, зменшити розмір/ звільнити від сплати судового збору, як правило, наступним чином: «дослідивши заяву та додані до неї докази, суд не знайшов підстав для звільнення від сплати судового збору», при цьому не вказуючи, які документи (довідки, виписки, розрахунки тощо), на думку суду, були б достатніми для доведення обставин, що наведені в заяві;

3) Не дивлячись на, здавалося б, вже вирішене питання щодо судового збору в контексті захисту прав споживачів, і досі позиція Верховного Суду України (Верховного Суду), в нещодавніх постановках, суперечить позиції, зробленій ним раніше, а отже, знову постає питання відсутності єдиної практики у вказаному контексті.

Список літератури:

1. Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 р. № 3674-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/ed20170708/print>
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>
3. Про державний бюджет на 2018 рік: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2246-VIII / Верховна Рада України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T172246.html
4. Про державний бюджет на 2017 рік: Закон України 21 грудня 2016 р. № 1801-VIII / Верховна Рада України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T161801.html
5. Дані статистики Пенсійного Фонду України за грудень 2017 року: Дані статистики від 19 лютого 2018 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=317723&cat_id=95535
6. Дані статистики Пенсійного Фонду України за листопад 2017 року : Дані статистики від 16 січня 2018 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article;jsessionid=5596C32FB5303B17B49CFC2D835DCE44.app1?art_id=310502&cat_id=95535
7. Дані статистики Пенсійного Фонду України за жовтень 2017 року: Дані статистики від 20 грудня 2017 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=307453&cat_id=95535
8. Дані статистики Пенсійного Фонду України за вересень 2017 року: Дані статистики від 21 листопада 2017 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=302933&cat_id=95535
9. Дані статистики Пенсійного Фонду України за серпень 2017 року: Дані статистики від 24 жовтня 2017 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=298727&cat_id=95535
10. Дані статистики Пенсійного Фонду України за липень 2017 року: Дані статистики від 22 вересня 2017 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=297019&cat_id=95535
11. Дані статистики Пенсійного Фонду України за червень 2017 року: Дані статистики від 22 серпня 2017 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=291802&cat_id=95535
12. Дані статистики Пенсійного Фонду України за травень 2017 року: Дані статистики від 26 липня 2017 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=289046&cat_id=95535
13. Дані статистики Пенсійного Фонду України за квітень 2017: Дані статистики від 7 липня 2017 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=287148&cat_id=95535
14. Дані статистики Пенсійного Фонду України за березень 2017 року: Дані статистики від 22 травня 2017р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=282852&cat_id=95535
15. Дані статистики Пенсійного Фонду України за лютий 2017 року: Дані статистики від 21 квітня 2017 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=280111&cat_id=95535
16. Дані статистики Пенсійного Фонду України за січень 2018 року: Дані статистики від 19 березня 2018 р. / Пенсійний Фонд України. URL: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article;jsessionid=21EC00457005E9A60F111BDA2BCF145F.app1?art_id=317922&cat_id=95535
17. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII / Верховна Рада УРСР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print>
18. Постанова Верховного Суду України: Постанова № 6-916цс17 від 11 жовтня 2017 року / Верховний Суд України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1BBF66885112E464C22581BE002E8358](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1BBF66885112E464C22581BE002E8358)
19. Постанова Верховного Суду України: Постанова № 6-185цс17 від 06 вересня 2017 року / Верховний Суд України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F9193F06D8A2F7BAC22581A20035398E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F9193F06D8A2F7BAC22581A20035398E)
20. Щодо застосування частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів»: Лист від 09.08.2017 року № 93-1517/0/4-17 / Вищий Спеціалізований Суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00228.html
21. Веб-ресурс «Протокол». Мінливий ВСУ: цього разу вирішив звільнити споживача від сплати судового збору за розгляд його скарги у суді на підставі ст. 22 ЗУ «Про захист прав споживачів» (ВСУ від

29 листопада 2016 р. у справі 761/14537/15-ц). Стаття. 10.12.2016. URL: http://protokol.com.ua/ua/vsu_minliviy_vsu_tsogo_gazu_virishiv_zvilniti_sporivacha/

22. Рішення Європейського суду з прав людини: Рішення в справі «Креуз проти Польщі» від 19 червня 2001 року, заява № 28249/95 / Європейський Суд з прав людини. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[«001-59519»\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[«001-59519»])

23. Аналітика КМ Партнери. Практика Європейського суду з прав людини щодо судового збору. Інформаційний лист. 30 грудня 2015 року. URL: <http://kmp.ua/uk/analytics/infoletters/court-practice-of-the-european-court-of-human-rights-on-the-issues-of-court-fees/>

24. Рішення Європейського суду з прав людини: Рішення в справі «ФК Мретебі проти Грузії» від 30 січня 2008 року / Європейський Суд з прав людини. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[«001-81996»\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[«001-81996»])

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОГО СБОРА В УКРАИНЕ

Статья посвящена исследованию современной ситуации относительно судебного сбора. Проанализировано законодательство и предложено изменить действующую редакцию закона для улучшения существующей данной ситуации. Изменение законодательства также будет целесообразным для упрощения доступности судопроизводства.

Вопрос судебного сбора в контексте судопроизводства имеет большое значение, учитывая нынешнюю ситуацию в Украине, когда далеко не каждый человек имеет достаточные средства для жизни, не говоря уже об обращении в суд. При этом украинские суды не могут утверждать о качестве судопроизводства и единстве практики, что сейчас демонстрирует Верховный Суд, в сравнении с Верховным Судом Украины. Поэтому необходимо уделить внимание вышеупомянутому аспекту.

Ключевые слова: судебный сбор, сбор, основания для уменьшения/ освобождения от судебного сбора, ЕСПЧ.

TODAY'S PROBLEMS OF COURT FEE IN UKRAINE

The article concerns court fee issues. Here were analyzed some practical situations and national legislation of Ukraine in the matter of the issue. Also here were offered some changes to the legislation for solving the issue. Changes are also needed for granting higher accessibility to courts for applicants.

The matter of court fee is important, rely on current situation in Ukraine, that cause the absence of enough amount of money for most persons just to live, not mentioning about a court proceedings for them. Moreover the national courts of Ukraine can't affirm about the legal practice unity and judgment quality, which continuing to show the highest court instance of Ukraine compared to as it was before. So this aspect must be mentioned.

Key words: court fee, fee, stichtings, unregulations, accessibility.

Чомахашвілі О.Ш.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України

ПРАВОВА ОХОРОНА ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ В УКРАЇНІ

У статті розглянуті два види географічних зазначень, що підлягають правовій охороні. Назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи поєднанням цих природних умов із характерним для такого географічного місця людським фактором. Географічне зазначення походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію чи інші характеристики, загалом зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Метою статті є окреслити стан і перспективи правової охорони географічних зазначень в Україні.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням і захистом прав на географічні зазначення.

Приділено увагу терміну охорони географічних зазначень, необхідності кодифікації норм щодо охорони прав на географічні зазначення та перспективи цього об'єкта у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом.

Ключові слова: *правова охорона, географічні зазначення, об'єкти промислової власності.*

Постановка проблеми. Важливо відмітити, що законодавство України у сфері охорони прав на географічні зазначення складається також із міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, учасником яких є Україна.

Нині основними міжнародними договорами, які встановлюють норми з охорони географічних зазначень, є Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. (зі змінами), Мадридська угода стосовно припинення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень джерела товарів (ця Угода набула чинності у 1891 р.), Лісабонська угода про захист зазначень місць походження виробів та їх міжнародної реєстрації від 31.10.1958 р. (зі змінами), Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. Крім того, чинною є Угода про заходи щодо попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків і географічних зазначень, яка ратифікована Україною 21.09.2000 р.

Вплив на еволюцію міжнародного та національного законодавства у сфері правової охорони прав на географічні зазначення мали як умови історичного й економічного розвитку певної кра-

їни, так і наявність певних товарів із відповідними характеристиками, що залежали від їх географічного походження. Загалом охорона географічних зазначень на національному рівні зарубіжних країн характеризується різноманітністю правових концепцій. Крім того, кожна окрема концепція правової охорони цих об'єктів інтелектуальної власності розвивалася відповідно до національної правової традиції. Найбільш вираженою є так звана декретна система надання правової охорони. У рамках такої системи охорона виникає на основі декретів, які видаються відповідними компетентними органами. Інша система надання правової охорони – реєстраційна система, яка не має давньої історії, але є досить розповсюдженою й у багатьох аспектах схожа на систему надання правової охорони товарним знакам [1, с. 15].

Постановка завдання. Метою статті є окреслити стан і перспективи правової охорони географічних зазначень в Україні.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням і захистом прав на географічні зазначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Охорона прав на географічні зазначення здійсню-

ється відповідно до *Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»* (далі – Закон). Цей Закон виділяє два види географічних зазначень, що підлягають правовій охороні: назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи поєднанням цих природних умов із характерним для цього географічного місця людським фактором; географічне зазначення походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію чи інші характеристики, в основному зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора [2].

Цей Закон визначає умови надання правової охорони географічним зазначенням, а також підстави для відмови в наданні такої охорони. При цьому охорона іноземним географічним зазначенням надається лише тоді, коли вони охороняються в країні походження.

Особи, які мають право користуватися географічними зазначеннями, не мають виключних прав, що зумовлено специфікою цього об'єкта права інтелектуальної власності. Реєстрація та права на використання засвідчуються свідоцтвом. При цьому реєстрація самого географічного зазначення діє безстроково за умови збереження характерних для цього географічного місця умов і можливостей виготовлення товару, внесеного до відповідного реєстру. Свідоцтво на право використання географічного зазначення діє протягом 10 років від дати подання заявки та може продовжуватися на цей самий строк в установленому порядку, за умови дії реєстрації самого географічного зазначення.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом (ст. 502 Цивільного кодексу України – (далі – ЦК України)) [3]. У той же час у ч. 1 ст. 9 Закону встановлено, що право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару мають: а) особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація чи інші характеристики якого пов'язані із цим географічним місцем; б) асоціації споживачів; в) установи, що безпосередньо

стосуються вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Право на використання зареєстрованої назви місця походження товару чи зареєстрованого географічного зазначення походження товару мають, за умови реєстрації цього права, виробники, які в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

Надання правової охорони географічним зазначенням.

Правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання. Правова охорона простого зазначення походження товару полягає в недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації.

Умови надання правової охорони назви місця походження товару та географічного зазначення походження товару встановлені ст. 7 вищевказаного Закону. Так, правова охорона надається кваліфікованому зазначенню походження товару, що вказує на конкретне географічне місце, з якого походить товар і на яке не поширюються встановлені цим Законом підстави для відмови в наданні правової охорони.

Правова охорона надається назві місця походження товару, щодо якої виконуються такі умови: а) вона є назвою географічного місця, з якого цей товар походить; б) вона вживається як назва цього товару чи як складова частина цієї назви; в) у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць; г) позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов із характерним для цього географічного місця людським фактором; г) виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюються в межах зазначеного географічного місця.

Правова охорона надається географічному зазначенню походження товару, щодо якого

виконуються такі умови: а) воно є назвою географічного місця, з якого цей товар походить; б) воно вживається як назва цього товару чи як складова частина цієї назви; в) у вказаному цією назвою географічному місці наявні характерні умови та/або людський фактор, що надають товару певних якостей чи інших характеристик; г) позначуваний цією назвою товар має певні якості, репутацію чи інші характеристики, в основному зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами та/або людським фактором; г) хоча б основний складник позначуваного цією назвою товару виробляється та/або переробляється в межах зазначеного географічного місця.

Власник свідоцтва має право: а) використувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару; б) уживати заходів щодо заборони використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права; в) вимагати від осіб, що порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди в установленому законом порядку.

Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається: а) нанесення його на товар або на етикетку; б) нанесення його на упаковку товару, застосування в рекламі; в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Власник свідоцтва має право наносити поряд із кваліфікованим зазначенням походження товару попереджувальне маркування для інформації про те, що це зазначення зареєстроване в Україні.

Важливо відмітити, що згідно з ч. 6 ст. 17 Закону власник свідоцтва не має права: а) видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару; б) забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару та/або право на його використання.

Як зазначає О.О. Ковальчук, у законодавстві Європейського Союзу є регламенти, директиви, які регулюють відносини щодо правової охорони географічних зазначень. До основних актів Європейського Союзу у сфері правової охорони географічних зазначень належать регламенти з питань сільськогосподарської продукції та вин і спиртних напоїв. Такі регламенти можна умовно поділити на ті, що охоплюють

суто питання охорони географічних зазначень; ті, що встановлюють спільну організацію ринку відповідної продукції; ті, що встановлюють правила імплементації чи внесення змін до попередніх регламентів. Основною відмінністю між законодавством Європейського Союзу та законодавством України щодо правової охорони географічних зазначень є те, що положення відповідних регламентів діють лише щодо географічних зазначень для певних видів товарів, тоді як українське законодавство містить загальні положення щодо правової охорони всіх географічних зазначень. Доцільним є введення в Україні ефективного контролю за специфікацією певних видів товарів, які можуть позначатися географічними зазначеннями. Необхідно чітко визначити компетенцію відповідних органів, які б здійснювали контроль і нагляд за відповідністю такої специфікації.

Національний брендинг – це комплекс заходів у сфері зовнішньої та внутрішньої політики, туризму, культури, інвестицій із метою побудови бренду країни, які спрямовані на поліпшення іміджу країни. Він має сприйматися як місцевим населенням, так і іноземцями, і активізується за допомогою засобів комунікації, інститутів публічної дипломатії, маркетингових інструментів та інших засобів. Головна перевага успішного бренду держави – це підвищення рівня впливу країни на міжнародній арені, а також збільшення експорту та підвищення конкурентоспроможності країни.

Брендинг – це цілеспрямована діяльність задля формування бренду, тобто унікального зразка на кшталт торговельної марки в масовій свідомості, що дозволяє не тільки чітко вирізнити її з-поміж інших. У сучасній теорії комунікації бренд – це образ, який виникає в уяві як реакція на торговельну марку, сукупність емоціонального зв'язку між торговельним знаком і споживачем. Бренд – це нематеріальне явище, яке формується виключно самим споживачем у процесі комунікації. Отже, він є різновидом психологічного утворення. Ґрунтовною та сучасною роботою з досліджуваної нами тематики є монографія О.А. Семченко «Іміджева політика України» [4].

Національний брендинг як новий науковий напрям виник на межі політології та маркетингу, а паралелі з торговельною маркою виникли тому, що в англійській мові ці слова є синонімами. Завдяки рекламі та PR-технологіям бренд упевнено почали привносити у сферу національних образів. Він став зручним інструментом трансляції

вання власних повноважень і економічного домінування, які стали дієвим механізмом управління масами. Використання географічних зазначень для проведення ефективного національного брендингу було б логічним продовженням.

Політичний бренд – це політичний капітал, який за умови вдалої маркетингової стратегії здійснює необхідний соціальний ефект, пов'язаний із формуванням позитивної репутації на політичному ринку. Використання цього об'єкта інтелектуальної власності є також економічним, адже не потрібно створювати новий об'єкт.

Можна сформулювати деякі вимоги до бренду країни. Він повинен бути оригінальним і викликати асоціацію з країною; легко змінюватися відповідно до міжнародної ситуації, тобто мати флюїдність (здатність переформатовуватися відповідно до певної концепції); використовувати усталені цінності та культурні особливості країни; мати слоган і логотип, який може містити елементи державної символіки; знаходити підтримку в громадян своєї держави. Остання вимога як для України є найскладнішою. Успішним бренд буде тільки тоді, коли населення ототожнює себе з ним. Бренд має знаходити підтримку в населення. Воно має сприймати його як цінність. І тільки тоді, коли населення співвідносить себе з таким брендом, коли він містить усі культурні цінності, у нього є шанси на успіх.

Суттєвим є те, що національний бренд узагальнює те, які саме товари країна імпортує. При цьому характеристика країни походження додає товару якості в уяві споживача. Так, німецькі товари асоціюються з добросовісністю і високою якістю, французькі – з гламуром і розкішшю, англійські – із солідністю, японські – з хайтеком, швейцарські – з банківськими послугами, австрійські – з музикою. Ще не можна однозначно стверджувати, із чим асоціюються українські товари.

Особливий інтерес викликає Директива 2004/48 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, яка стала основним актом Європейського Союзу щодо захисту прав інтелектуальної власності. Передбачені в Директиві заходи, процедури та засоби, необхідні для забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й прав на географічні зазначення, мають бути справедливими, не повинні бути надмірно ускладненими, дорогими, не повинні мати необґрунтовані часові обмеження чи невиправдані зволікання. Заходи, процедури та засоби повинні бути ефективними, сумірними й мають застосовуватись у такий спосіб, щоб не створювати бар'єрів для легітимної торгівлі й забезпечити гарантії від їх зловживання [1, с. 11].

Висновки. Отже, ми розглянули вимоги законодавства щодо набуття та здійснення прав на географічні зазначення в Україні. Його правові основи відповідають світовій практиці. За статистикою, в Україні 42 зареєстровані географічні зазначення та 3068 географічних зазначення (КЗПТ) Європейського Союзу, які Україна охороняє відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [5]. Стає очевидно, що необхідно посилити організаційну роботу із забезпечення належного рівня охорони прав на географічні зазначення.

Також ми спробували зосередити увагу наукової спільноти на необхідності поширення знань про українське саме крізь призму географічних зазначень України як держави походження в широкому розумінні й матеріальних, і нематеріальних цінностей. Сьогодні необхідний діалог у суспільстві задля уникнення внутрішніх конфліктів і вирішення національних питань. Необхідно формувати національний бренд держави, укладаючи в це поняття загальносуспільні цінності саме української нації.

Список літератури:

1. Ковальчук О.О. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення в Україні та країнах Європейського Союзу: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 19 с.
2. Закон України Про охорону прав на зазначення походження товарів. Відомості Верховної Ради України, 1999. № 32. Ст. 267
3. Цивільний Кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № № 40–44. Ст. 356.
4. Семченко О.А. Іміджева політика України. К.: Академія, 2014. 217 с.
5. Географічні зазначення (КЗПТ) Європейського Союзу, які охороняє Україна відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: <http://base.uipv.org/kzpt/>.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ГЕОГРАФИЧЕСКИХ УКАЗАНИЙ В УКРАИНЕ

Целью статьи является определить состояние и перспективы правовой охраны географических указаний в Украине. Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с приобретением, осуществлением и защитой прав на географические указания.

В статье рассмотрены два вида географических указаний, подлежащих правовой охране. Наименование места происхождения товара – название географического места, которое употребляется для обозначения товара, происходящего из указанного географического места, и имеет особые свойства, исключительно или главным образом обусловленные характерными для данного географического места природными условиями или сочетанием этих природных условий с характерным для данного географического места человеческим фактором.

Уделено внимание сроку охраны географических указаний, необходимости кодификации норм по охране прав на географические указания и перспективы этого объекта в связи с подписанием Украиной Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом.

Ключевые слова: *правовая охрана, географические указания, объекты промышленной собственности.*

LEGAL PROTECTION OF GEOGRAPHICAL DEFINITIONS IN UKRAINE

The purpose of the article is to outline the state and prospects of legal protection of geographical indications in Ukraine.

The object of research is the social relations that arise in connection with the acquisition, implementation and protection of rights to geographical indications.

The article deals with two types of geographical indications that are subject to legal protection. The name of the place of origin of the goods is the name of a geographical place used to designate a commodity originating from a given geographical place and having special properties exclusively or mainly attributable to natural conditions characteristic of a given geographical place or a combination of these natural conditions with a characteristic human geographic location factor.

Geographical indication of the origin of the goods is the name of a geographical place used to designate a product originating from this geographical location and having certain qualities, reputation or other characteristics, mainly due to natural conditions or human factors characteristic of a given geographical location or a combination of these natural conditions and human factor.

The attention was paid to the term of protection of geographical indications, the need for codification of norms regarding the protection of rights to geographical indications and the prospects of this facility in connection with the signing of the Association Agreement with the European Union and Ukraine.

Key words: *legal protection, geographical indications, industrial property objects.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1,347.72

Чайковська А.В.

Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України

АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена дослідженню інституту корпоративного договору, який введений Законами «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» і «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Розглядаються позитивні та негативні аспекти зазначеного інституту. Робиться висновок про доцільність і необхідність введення інституту корпоративного договору в законодавство України.

Ключові слова: акціонерна угода, господарські товариства, договір про реалізацію прав учасників, корпоративний договір, корпоративні права, товариство з обмеженою відповідальністю.

Постановка проблеми. Останній час можна назвати часом постійних реформ. Модернізація стосується майже всіх сфер правового життя суспільства. Одним із ключових напрямків реформування в Україні є корпоративна сфера. За останні роки було розроблено багато нових важливих законів і законопроектів, які стосуються сфери корпоративного управління. Так, 07.04.2015 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів», 23.03.2017 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах», які були розроблені з метою сприяння підвищенню рівня корпоративного управління в господарських товариствах, захисту прав та інтересів інвесторів і адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Особливу увагу необхідно звернути на Закони «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 р. № 1984-VIII і «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. Указані документи започатковують регулювання інституту корпоративного договору. Однак досліджуваний інститут піддається критиці його опонентами, які пропонують виключити норми про корпоративні договори з тек-

сту законів. Дискусійність і невизначеність інституту корпоративного договору породжує необхідність детального аналізу спірного інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Корпоративний договір у науці – явище відносно нове й недостатньо досліджене. Свою увагу вивченню корпоративного договору приділили такі дослідники, як І. Венедіктова, О. Вінник, В. Вітрянський, Ю. Жорнокуй, О. Кібенко, М. Сигидин, І. Спасибо-Фатєєва, В. Цікало, Ю. Юркевич та інші.

Постановка завдання. Завданням статті є теоретичне вивчення, аналіз інституту корпоративних договорів і дослідження доцільності введення його в законодавство України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед вважаємо за доцільне розкрити поняття корпоративного договору. Аналіз текстів законів і внесення змін до них дозволяє зробити висновок про необхідність подальшого пошуку оптимального визначення поняття корпоративного договору.

У Законі № 1984-VIII використовується конструкція «договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю», якою визнається договір про особливості реалізації прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. Натомість у Законі № 2275-VIII використовується конструкція «корпоративний договір». У тексті законопро-

екту від 13.05.2016 р. наводилося таке визначення корпоративного договору: безвідплатний договір між усіма або декількома учасниками товариства про особливості реалізації прав і обов'язків учасників товариства. У тексті Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зі змінами від 10.01.2018 р. визначення корпоративного договору було дещо змінено. Корпоративний договір визначений як договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації; він є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі.

На нашу думку, необхідним є уніфіковане використання визначення у сфері регулювання інституту корпоративного договору з метою дотримання вимог щодо якості законів.

Ю. Юркевич і В. Цікало наголошують на недоцільності використання терміна «корпоративний договір» у зв'язку з тим, що поняття «корпоративний договір» не враховує весь обсяг прав учасників господарського товариства, що можуть бути здійснені відповідно до умов зазначеного договору (наприклад, право на відчуження частки у статутному капіталі товариства) [3, с. 72]. Крім того, у досліджуваному договорі сторони не врегульовують і не можуть урегулювати корпоративні відносини, вони лише визначають особливості майнових і/або немайнових відносин, які існують або можуть існувати між ними у зв'язку з реалізацією права власності на частки у статутному капіталі товариства [4, с. 90]. В. Цікало вказує на доцільність використання терміна «договір про реалізацію прав учасників товариства», а Ю. Юркевич більш вдалим вважає поняття «договір про реалізацію прав і виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств».

Крім того, доцільно погодитися з висновком Головного юридичного управління від 12.04.2017 р. про те, що конструкція «певним чином» має оціночний характер і потребує уточнення, а також із юридичною некоректністю розкриття змісту договору через інший договір.

Порівняння понять, які використовуються в названих законах, дозволяє зробити висновок про те, що автори законів під різними категоріями розуміють один і той самий договір. Так, корпоративний договір у Законі № 2275-VIII – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації; у Законі № 1984-VIII за договором про реаліза-

цію прав учасників (засновників) його сторони зобов'язуються реалізовувати в спосіб, передбачений таким договором, права, які надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю, і/або утримуватися від реалізації зазначених прав. *Таким чином, визначення корпоративного договору та договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства є тотожними. У зв'язку із цим використання різних конструкцій для визначення одного й того самого поняття є недоцільним.*

На нашу думку, поняття корпоративного договору охоплює договори, укладені в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, а також в акціонерних товариствах. Таким чином, корпоративний договір є загальним і широким поняттям, яке включає договори між акціонерами та договори в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Оскільки Закон № 2275-VIII направлений на регулювання виключно діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, то в ньому недоцільно використовувати категорію корпоративних договорів, яка включає й договори між акціонерами. Натомість у Законі № 1984-VIII доцільно визначити поняття не тільки договору про реалізацію прав учасників корпоративного договору, а й загальне поняття корпоративного договору.

Предметом договору учасників господарського товариства є способи здійснення належних їм прав, обумовлені договором. Однією з особливостей здійснення прав учасників за цим договором є не лише можливість реалізації тих правових можливостей, які входять до змісту їхніх прав, але й виконання обов'язків, добровільно взятих на себе учасниками товариства [3, с. 68].

Необхідно звернути увагу на те, що предмет регулювання корпоративного договору є відмінним від предмета закону та статуту. Відмінність полягає в тому, що якщо в законодавчих актах і статуті товариства можуть бути встановлені певні повноваження учасників, то в корпоративному договорі регулюються зобов'язання сторін про реалізацію певним чином визначених у статуті чи законі повноважень учасників, тобто способи здійснення корпоративних прав.

У тексті проекту закону № 4666 від 13.05.2016 р. ч. 2 ст. 7 було окреслене коло питань, які могли бути визначені в корпоративному договорі. Натомість у тексті закону № 4666 зі змінами від 10.01.2018 р. сферу регулювання корпоративного договору було істотно звужено. Унесеними змі-

нами було окремо визначено лише одну сферу, яка може бути окреслена в корпоративному договорі – купівля-продаж частки у статутному капіталі.

У зв'язку з вищенаведеним залишилося відкритим питання щодо того, чи можливо врегулювати в корпоративному договорі лише питання щодо купівлі-продажу частки в статутному капіталі (і коло регулювання корпоративного договору є виключним), чи предмет регулювання корпоративного договору є відкритим.

Якщо зміни до закону № 2275-VIII звучили визначений предмет регулювання корпоративного договору, то зміни до закону № 1984-VIII, навпаки, розширили предмет регулювання. Таким чином, визначення предмета регулювання в законах є неузгодженим, що може призвести до їх різного розуміння та застосування. Закон № 2275-VIII з останніми змінами визначає лише одну сферу для регулювання корпоративним договором, натомість Закон № 1984-VIII містить відкритий і широкий перелік регулювання в договорі.

Детального вивчення також потребує питання сторін корпоративного договору. У Законі «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» учасники (засновники) товариства визначені як сторони договору. У тексті проекту закону № 4666 від 13.05.2016 р. у ст. 7 були визначені такі сторони: усі чи декілька учасників товариства. Однак у тексті Закону № 4666 зі змінами від 10.01.2018 р. як сторони визначені учасники товариства без деталізації.

Таким чином, автори Закону неоднозначно підходили до визначення сторін договору. Питання щодо можливості укладення корпоративного договору не всіма учасниками, а між декількома учасниками залишається відкритим.

Корпоративним договором не можуть бути врегульовані питання щодо організаційної структури товариства чи щодо контролю над органами правління, оскільки подібні організаційно-управлінські відносини в товаристві можуть бути врегульовані лише законом чи установчими документами. Наведене твердження також свідчить на користь того, що корпоративний договір не обов'язково повинен укладатись усіма учасниками корпорації, адже він не спрямований на управління товариством загалом, а тому не зачіпає інтересів усіх власників корпоративних прав. Водночас корпоративний договір наділений зобов'язальною природою, тому зобов'язує до відповідної поведінки лише сторони договору, не розповсюджуючи свою дію ні на саму корпорацію

з її органами, ні на учасників корпорації, які не беруть участь у корпоративному договорі, ні на третіх осіб [5, с. 62].

У Законі № 1984-VIII визначено як можливу сторону договору кредиторів товариства. Договір із кредиторами одні дослідники розглядають як окремий вид корпоративних договорів, який хоча й конфліктує з науковою думкою, але відповідає потребам бізнесового середовища та створює умови для захисту інвесторів і залучення додаткового капіталу [6]. Інші науковці використовують термін «корпоративний правочин», який є ширшим за змістом, ніж корпоративний договір, і включає в себе не лише договори між учасниками господарського товариства, але й інші договори, де однією зі сторін є учасник (наприклад, договори з третіми особами про відчуження їм частки) [1, с. 72].

Законом також передбачена можливість визначити способи забезпечення виконання зобов'язань за корпоративним договором і заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань. Оскільки положення законів не встановлюють обмежень стосовно виду, обсягу та характеру потенційної відповідальності, сторони корпоративного договору можуть передбачити штраф для учасника (засновника) за відсутність його на загальних зборах або нарахування пені за несвоєчасну сплату учасником своєї частини в статутному капіталі [7].

Особливо актуальним є питання про можливість регулювати корпоративними договорами питання корпоративного управління інакше, ніж це передбачено законом і статутом.

У висновку до законопроекту від 13.05.2016 р. № 4666 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» Головне науково-експертне управління пропонувало виключити норму про корпоративні договори [8]. Управління аргументувало свою пропозицію тим, що корпоративний договір фактично може встановити інший порядок здійснення прав учасників товариства, управління товариством і/або порядок його діяльності, ніж той, що встановлений законом і/або статутом товариства.

У Рекомендаціях Президії Вишого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають із корпоративних відносин» [9] розглядалося регулювання такого виду корпоративних договорів, як акціонерні угоди. Зокрема, зазначалося, що угоди між акціонерами (учасниками господарських товариств) не можуть змінювати норми закону та

статуту товариства, обмежувати права інших акціонерів (учасників) товариства.

Дослідники вказують, що врегулювання в корпоративному договорі тільки тих відносин, які законом і статутом не врегульовані чи врегульовані диспозитивно, істотно знижує можливості застосування корпоративних договорів [10]. Натомість інші дослідники наголошують, що в досліджуваному договорі сторони не встановлюють повноваження учасників, а лише зобов'язання сторін про їх реалізацію певним чином, у зв'язку з чим це не може суперечити закону та статуту товариства [2, с. 91].

Висновки.

1. Корпоративний договір є ефективним інструментом для регулювання особливостей корпоративного управління в товариствах.

2. Для узгодженого врегулювання доцільно запропонувати такі визначення:

– корпоративний договір – це письмовий безоплатний договір між учасниками товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю (договір про реалізацію прав учасників товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю) або акціонерами (договір між акціонерами) про реалізацію їхніх прав і обов'язків;

– договір про реалізацію прав учасників товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю – це письмовий безоплатний договір між усіма або декількома учасниками товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю або між усіма чи декількома учасниками та товариством про особливості реалізації їхніх прав і обов'язків у спосіб, передбачений таким договором.

3. Визначення предмета регулювання в законах є неузгодженим, що може призвести до їх різного

розуміння та застосування. Закон № 2275-VIII визначає лише одну сферу для регулювання корпоративним договором, натомість Закон № 1984-VIII містить відкритий і широкий перелік регулювання в договорі. Із метою уникнення різночитань доцільно сформулювати єдину позицію щодо предмета регулювання корпоративного договору в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю. Є недоцільним зведення предмета регулювання корпоративного договору в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю лише до визначення умов, на яких учасник має право чи зобов'язаний купити або продати частку в статутному капіталі (її частину), і випадків, коли таке право чи обов'язок виникає. Натомість широкий і відкритий перелік регулювання корпоративного договору буде сприяти виконанню одного із завдань прийнятих законів, а саме забезпечення учасникам товариств з обмеженою відповідальністю значного простору для врегулювання своїх відносин за допомогою договорів.

4. Ураховуючи відсутність імперативної вимоги щодо укладення корпоративного договору всіма учасниками товариства, можна виділити таких учасників досліджуваних відносин: усі учасники товариства; декілька учасників товариства; товариство; треті особи.

5. Законом № 2275-VIII прямо не визначена можливість відступлення від вимог статуту та закону. Однак із метою недопущення суперечностей відступлення від вимог статуту й закону можливе в корпоративному договорі лише в разі внесення такого доповнення до статей закону й статуту: «якщо інше не передбачено корпоративним договором».

Список літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23.03.2017 р. № 1984-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1984-viii> (дата звернення: 03.04.2018).

2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2275-viii> (дата звернення: 03.04.2018).

3. Цікало В. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 68–73.

4. Юркевич Ю. Договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 88–91.

5. Сигидин М. Особливості укладення корпоративного договору. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 3. С. 61–64.

6. Жук Т. Як зміняться корпоративні договори. НВ Бізнес. URL: <http://biz.nv.ua/ukr/experts/zhuk2/jak-zminjatsja-korporativni-dogovori-1005367.html> (дата звернення: 03.04.2018).

7. Куприянский Б. Корпоративний договір в ТОВ як інструмент захисту прав інвесторів. Юридична газета. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/-korporativniy-dogovir-mizh-uchasnikami-zasnovnikami-tov-yak-instrument-zahistu-prav-investoriv-.html/> (дата звернення: 03.04.2018).

8. Висновок Головного науково-експертного управління від 01.06.2016 р. на проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093 (дата звернення: 03.04.2018).

9. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07 (дата звернення: 03.04.2018).

10. Свінцицький А. Корпоративні договори: нові можливості та старі проблеми. Адвокатське об'єднання «Летрадо». 2017. URL: <http://letrado.ua/uk/publikatsiyi/korporatyvni-dohovory/> (дата звернення: 03.04.2018).

АНАЛІЗ ІНСТИТУТА КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА

Стаття посвячена дослідженню інститута корпоративного договору, який введений Законами «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Розглядаються позитивні та негативні аспекти вказаного інститута. Сделан вывод о целесообразности и необходимости введения института корпоративного договора в законодательство Украины.

Ключевые слова: акционерное соглашение, хозяйственные общества, договор о реализации прав участников, корпоративный договор, корпоративные права, общество с ограниченной ответственностью.

ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF CORPORATE AGREEMENT

The article is devoted to the research of the institute of the corporate agreement, which is introduced by the laws “On amendments to certain legislative acts of Ukraine regarding corporate agreements” and “On limited liability companies”. Positive and negative aspects of the mentioned institute are considered. A conclusion is made on the expediency and necessity of the introduction of the Institute of a corporate contract into Ukrainian legislation.

Key words: stock agreement, business partnerships, contract on realization of rights of participants, corporate agreement, corporate rights, Limited Liability Company.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2:331.101

Вакарюк Л.В.

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

ЧИННИКИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена виявленню чинників, які забезпечують правовий режим у трудовому праві України. Надано визначення відповідному поняттю. Виділено два види чинників – міжнародні та державні. Сформульовано загальний перелік кожного з видів.

Ключові слова: чинники, забезпечення, правовий режим, ЄС, МОП, законодавство.

Постановка проблеми. Правовий режим у трудовому праві може бути двох рівнів: галузевий та інституціональний. Галузевий правовий режим – це правовий режим трудового права України, тобто правовий режим усієї галузі права. Другий вид правового режиму в трудовому праві України – це сукупність різних правових режимів усередині галузі, які зазвичай тісно пов'язані з інститутами трудового права, хоча не завжди їм тотожні. Констатація правового режиму як галузі взагалі, так і всередині галузі можлива лише за умови відповідності сукупності норм, які регулюють відповідні суспільні відносини цієї галузі права (чи всередині неї), а також сукупності правових засобів, застосовуваних методів при правовому регулюванні цих відносин, певним характерним ознакам та властивостям. З іншої сторони, правовий режим будь-якої галузі права, як і будь-якого іншого об'єкта (чи то суспільних відносин, чи то прав тощо), в тому числі й правовий режим у трудовому праві України, потребують відповідного забезпечення, без якого він не може повноцінно сформуватися та бути ефективним. Отже, очевидним є висновок про те, що існують певні чинники, які забезпечують правовий режим у трудовому праві України. Проте, попри всю важливість та значущість даної тематики для подальшого розвитку трудового права, на сьогодні відсутні комплексні дослідження в цьому напрямку. І тим більше відсутні фундаментальні розробки щодо чинників, які забезпечують правовий режим усієї галузі трудового права.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питанню визначення чинників (чи факторів), які забезпечують правовий режим певного об'єкта, вже приділяли увагу у своїх наукових роботах окремі дослідники. Так, зокрема, зазвичай це питання розглядається під час дослідження правового режиму законності. Наприклад, Є.А. Петрова, викладаючи сутність та основні засади теорії права та порівняльного правознавства, говорить про те, що гарантії законності представляють собою об'єктивні умови та суб'єктивні фактори, а також спеціальні засоби та методи, що забезпечують практичне втілення вимог законності, при цьому до таких забезпечуючих факторів вчена відносить загальні (соціально-економічні, політичні та духовні) та спеціально-юридичні гарантії [1, с. 148]. І. Кардашова пише, що основу законності складає конституційна законність, яка ідеологічно забезпечує правовий режим у масштабах всієї держави [3, с. 132]. Інші науковці, досліджуючи правовий режим певного об'єкта, підіймають питання про забезпечення певного правового режиму, але, звісно, лише в межах досліджуваної тематики (наприклад, В.М. Комарницький – щодо забезпечення правового режиму зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні; А.В. Луняченко – щодо забезпечення правового режиму земель сільськогосподарського призначення, що належать громадянам на праві власності). Що ж стосується визначення чинників, які забезпечують правовий режим у трудовому праві України, то відповідних досліджень поки що здійснено не було.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення чинників, які забезпечують правовий режим у трудовому праві України. Завданнями, які передбачається вирішити, є: 1) встановити сутність поняття «чинники, що забезпечують правовий режим»; 2) розкрити поняття «чинники, що забезпечують правовий режим у трудовому праві України»; 3) надати узагальнений перелік чинників, що забезпечують правовий режим у трудовому праві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Видається, що чинники, які забезпечують правовий режим певного об'єкта, – це сукупність таких обставин та явищ, які здійснюють вирішальний спрямовуючий вплив на формування особливого порядку правового регулювання суспільних відносин. Якщо об'єктом правового режиму виступає група суспільних відносин чи суспільні відносини одного роду, то такі обставини створюють умови для формування особливого порядку правового регулювання таких відносин. При цьому ми не підтримуємо точку зору про те, що правові режими властиві лише тільки специфічним суспільним відносинам у певних незвичайних обставинах. Так, наприклад, Е.К. Утяшов, наводячи таке визначення правового режиму: «це спеціальне правове регулювання специфічних суспільних відносин за допомогою комплексу правових засобів, здійснюване з метою досягнення позитивного для суспільства та держави результату, у визначені, короткострокові періоди часу, як правило, в не характерних для нормального стану ситуаціях» [3, с. 255], зводить по суті поняття правового режиму лише тільки до надзвичайних ситуацій.

Однак із цим погодитись однозначно не можна, оскільки, наприклад, існують галузеві режими, правовий режим цілої сфери приватного права тощо. Так, І.А. Галіахметов пише про те, що «галузеві режими є основою для створення спеціальних режимів похідного рівня – режими соціальних процесів, видів діяльності, спеціальних об'єктів (предметів), просторів (територій). Адже, дійсно, правовий режим служить не тільки для досягнення будь-якого ефекту, а насамперед він повинен забезпечити необхідний стан соціальних правовідносин. Правові норми, які регулюють правовідносини і не регулюються існуючими режимами, стають чинними за певних обставин, водночас режимне регулювання діє постійно в певний проміжок часу та просторі, забезпечуючи таким чином необхідний соціальний стан – миропорядок» [4, с. 155]. І.О. Соколова стверджує, що «правовий режим сфери приватного права може бути визначено як цілісну систему регулятивного впливу, яка створює загальнодозвільний

тип регулювання майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, забезпечує можливість самовизначення і власних активних дій, спрямованих на виникнення та здійснення суб'єктивних прав і обов'язків у межах, установлених договором чи законом, з метою досягнення певних приватних цілей та інтересів» [5, с. 26]. Тому ми не поділяємо твердження Е.К. Утяшова щодо того, що правовий режим властивий лише специфічним суспільним відносинам у незвичайних ситуаціях, і відзначимо, що для таких ситуацій і таких правових режимів наукою теорії права вироблено термін «особливий правовий режим» [6] чи «спеціальний правовий режим» [7], яким саме і позначаються такі «нестандартні ситуації» та особливий, специфічний порядок їх особливого правового регулювання (як, наприклад, правовий режим воєнного стану).

Разом із тим слід погодитись з Е.К. Утяшовим, що «положення про те, що кожній галузі права відповідає особливий правовий режим, дуже суттєве як в науковому, так і в теоретичному відношенні. В науковому плані це теоретичне положення дає поглиблену характеристику галузі права взагалі, так як збагачує предмет правового регулювання, дозволяючи виокремити особливість управлінських, майнових відносин, насичує її галузевим специфічним інструментарієм. Галузевий правовий режим є результатом регулятивного впливу на суспільні відносини системи юридичних засобів, що притаманні конкретній галузі права та які забезпечують нормальне функціонування даного комплексу суспільних відносин» [3, с. 254]. Підтримуючи тезу про те, що визнання наявності галузевого режиму є важливим науковим здобутком, яке спрямовує більш глибокі розвідки всієї галузі права, все ж слід наголосити, що правовий режим як явище, з однієї сторони, виступає об'єктивним фактом, яке, як і право в цілому, не залежить від його визнання, а існує незалежно від волі й свідомості конкретної людини, тому якщо існує ряд характерних ознак правового регулювання, які ідентифікують правовий режим, то він або є, або його немає. З іншого боку, цікавим є той факт, що правовий режим сам по собі виступає підставою для формування нових галузей права. Так, наприклад, наявність спеціальних суб'єктів, об'єктів правового регулювання, методів правового регулювання стають обґрунтуванням для виокремлення нових галузей права (таких як, наприклад, муніципальне право тощо), а особливість та специфічність певного методу правового регулювання є підставою для виокремлення приватноправового та

публічноправового режимів. Отже, підставою для визначення чинників, що забезпечують правовий режим у трудовому праві, є характер спрямовуючого впливу на правове регулювання певної сукупності правових відносин, тобто в даному випадку – відносин із приводу праці.

Отже, чинники, що забезпечують правовий режим у трудовому праві України – це сукупність певних обставин та явищ, які здійснюють вирішальний спрямовуючий вплив на правове регулювання суспільних відносин із приводу використання найманої праці, створюючи особливий порядок такого регулювання за допомогою поєднання різних методів задля досягнення чітко визначеної мети. Слід відрізнити чинники, що забезпечують правовий режим у трудовому праві, від чинників, які характеризують правовий режим у трудовому праві. Якщо перше є створенням умов для формування та функціонування правового режиму, то друге є сукупністю ознак вже сформованого правового режиму, чи сукупністю ознак для аналізу/констатації певного порядку правового регулювання як правового режиму.

Вбачається, що слід виділяти два види чинників, які забезпечують правовий режим у трудовому праві України: 1) міжнародні чинники; 2) державні чинники.

Міжнародні чинники – це така сукупність обставин та явищ міжнародного рівня, що спрямовують регулюючий вплив на суспільні відносини з приводу використання найманої праці в певному одноманітному та єдиному дусі у визначеному міжнародними органами та організаціями напрямку. Зважаючи на те, що «модифікація національного трудового законодавства є виконанням міжнародних зобов'язань держави та реалізацією глобальної узгодженості трудового права України з міжнародними трудовими стандартами, що випливають із ратифікованих та універсальних конвенцій ООН, МОП, регіональних норм ЄС» [8, с. 7], такими на сьогодні є: 1) через входження України в ООН необхідність слідування програмам ООН, МОП щодо забезпечення відповідного рівня правового регулювання праці в нашій державі, в тому числі необхідність забезпечення основних трудових прав, таких як свобода праці, недискримінація в галузі праці тощо, та гарантій для працівників; 2) у зв'язку з обранням євроінтеграційного курсу необхідність привести національне трудове законодавство у відповідність до європейських стандартів та вимог.

Державні чинники – це сукупність обставин та явищ на державному рівні, що спрямовують регулюючий вплив на суспільні відносини з приводу

використання найманої праці в певному одноманітному та єдиному русі у визначеному державою напрямку. Такими на сьогодні є: 1) державна політика щодо співвідношення інтересів виробництва та інтересів працівників; 2) державна політика щодо основних засад використання найманої праці, тобто наявність правового акта-доктрини чи стратегії щодо подальшого розвитку трудового законодавства; 3) якість, послідовність та системність правотворчості з питань використання найманої праці; 4) рівень правової культури і правової свідомості населення України, які спричиняють перешкоди в реалізації навіть досконалого та дієвого правового режиму за умови знаходження на низькому рівні; 5) рівень захисту трудових прав у разі їх порушення чи в разі наявності перешкод в їх реалізації.

Розглянемо в загальному вигляді кожний із виділених чинників, аби продемонструвати їхню роль та значення для забезпечення правового режиму в трудовому праві України. Зважаючи на обмеженість в обсягах дослідження, в даній науковій розвідці приділимо увагу тільки міжнародним чинникам.

Група міжнародних чинників.

1. Через членство України в ООН необхідність слідування програмам ООН, МОП щодо забезпечення відповідного рівня правового регулювання праці в нашій державі. Як пише у своєму дисертаційному дослідженні О.Ю. Білоус, «у сучасний період значення міжнародних трудових норм для регулювання трудових відносин постійно зростає. Одним з основних напрямків реформування національного трудового законодавства є приведення його у відповідність до міжнародних трудових стандартів, у тому числі ратифікованих Україною конвенцій МОП. У національній юридичній практиці посилюється роль міжнародних трудових норм, закріплених у конвенціях МОП. Конвенції та рекомендації МОП мають особливе значення в умовах кодифікації вітчизняного трудового законодавства: ратифіковані конвенції МОП є складовою системи джерел трудового права України і мають пріоритет перед актами національного трудового законодавства, крім Конституції України» [9, с. 3–4]. «В Україні конвенції та рекомендації МОП є працюючим інструментом, який зобов'язує приводити національне законодавство у відповідність до стандартів МОП. Станом на 1 січня 2017 року Україна ратифікувала 71 конвенцію, в тому числі 8 із 8 фундаментальних конвенцій, 4 із 4 пріоритетних конвенцій, 59 із 177 технічних конвенцій. Водночас у національній юридичній практиці має місце часткове невиконання взятих на себе зобов'язань із ратифікації конвенцій МОП та приведення вітчизняного

законодавства у відповідність із міжнародними трудовими стандартами» [9, с. 15–16]. Україна ратифікувала всі 8 фундаментальних конвенцій МОП. Проте до цього часу не всі положення зазначених конвенцій імplementовані в чинне трудове законодавство. Не враховані вони повною мірою й у проєкті ТК України [9, с. 17]. У результаті здійсненої наукової розвідки дослідниця доходить справедливого висновку про доцільність аналізу чинного трудового законодавства, проєкту ТК України на предмет їх відповідності чотирьом типам міжнародних трудових стандартів: 1) ратифікованим конвенціям МОП; 2) аутентичному тлумаченню змісту конвенцій і рекомендацій МОП контрольними органами МОП; 3) рекомендаціям МОП; 4) конвенціям МОП, не ратифікованим Україною [9, с. 3–4].

Окрім того, в Україні зараз діє Програма Гідної праці МОП на 2016–2019 роки, в якій вказується, що «Програми Гідної праці спрямовані на просування гідної праці і як ключового компонента політики розвитку, і як цілі національної політики урядів та соціальних партнерів. Програма гідної праці для України є системою середньострокового планування, що спрямовує роботу МОП у країні відповідно до пріоритетів і завдань, погоджених із тристоронніми партнерами МОП» [10], а відтак зрозуміло, що викладені в Програмі зауваження та пропозиції відповідним чином спрямовують правове регулювання трудових відносин в Україні.

2. У зв'язку з обранням євроінтеграційного курсу необхідність привести національне трудове законодавство у відповідність до європейських стандартів та вимог.

Мабуть, тема євроінтеграції та відповідна необхідність зміни національного законодавства в процесі його адаптації до вимог ЄС є найбільш затребуваною на сьогоднішній день. Так, чимала кількість дисертаційних досліджень в Україні здійснюється саме в розрізі євроінтеграції. Це зрозуміло, оскільки згідно з Угодою про асоціацію сторони зобов'язуються «забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання».

Наприклад, одним із напрямів є забезпечення недискримінації. Відповідно, у 2017 році було проведено аналітичне дослідження «Гендерна дискримінація у доступі до праці й послуг: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних Директив Ради ЄС» [11]. У результаті, проаналізувавши стан імplementації шести Директив ЄС щодо гендерної недискримінації (Директива Ради 2004/113/ЄС, Про реалізацію принципу рівного

ставлення до чоловіків і жінок щодо доступу та надання товарів і послуг; Директива Ради 2010/18/ЄС, Про впровадження переглянутої рамкової угоди щодо батьківської відпустки, укладеної UNICE, СЕЕР і ETUC, та скасування Директиви 96/34/ЄС; Директива Ради 92/85/ЄЕС, Про вжиття заходів з покращення безпечних і здорових умов праці вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили, або годують грудьми (десята окрема Директива у значенні статті 16 (1) Директиви 89/391/ЄЕС); Директива Ради 79/7/ЄЕС, Про поступову реалізацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок з питань соціального забезпечення; Директива Ради 2000/43/ЄС, Про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової або етнічної належності; Директива Ради 2000/78/ЄС, Про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності), дослідженням встановлено, що на досить високому рівні велася законотворча робота, було розроблено чималу кількість планів роботи, звітів, законопроєктів щодо внесення змін до чинного законодавства, однак якість імplementаційної роботи не є задовільною через відсутність публічних обговорень Уряду змін, які плануються здійснити, через відсутність (за винятком 1 разу) звернення до Мінюсту щодо моніторингу чинних законодавчих та підзаконних актів щодо колізій із запланованими змінами, а також щодо того, що, попри досить добру статистику, на жаль, «чинна судова й досудова системи розв'язання трудових конфліктів неспроможні оперативно й адекватно реагувати на проблеми утиску прав жінок. Таким чином, задекларовані норми поки не дуже працюють. Власне, десь таким є поле проблем, частину з яких покликані унормувати та відрегулювати «антидискримінаційні» Директиви, відповідно до Угоди про асоціацію. І, враховуючи, що показником того, імplementувала Україна чи ні певну конкретну норму, має стати зміна реального стану речей, статистично або соціологічно фіксована, а не сама лише кількість розроблених законів чи нормативних актів, описана вище ситуація схиляє до висновку, що реального впровадження норм «антидискримінаційних» директив поки що не відбулося» [11, с. 22].

Висновки. Як підсумок, можна зазначити, що вказані два міжнародні чинники суттєвим чином впливають на формування правового режиму в трудовому праві, спрямовуючи правотворчість національного законодавчого органу у визначеному міжнародними організаціями та органами напрямку та навіть будучи під їхнім контролем щодо досягнення вказаних цими органами та організаціями цілей.

Разом із тим, як вірно пише Е.К. Утяшов, «правовий режим, як змістовна характеристика конкретних нормативних засобів, покликаних організувати визначену територію життєдіяльності людей, дозволяє зрозуміти як відбувається трансформація вимог норм права, правових приписів у правомірну поведінку суб'єктів, з яких стадій складається цей процес, дозволяє виокремити ключові юридичні інструменти, які сприяють досягненню мети встановлення (введення) відповідного режиму» [3, с. 257], і, якщо

упустити ті моменти, про які вище ми писали щодо «введення» правового режиму, то в цілому слід погодитись, що лише нормативно-правових приписів недостатньо задля забезпечення правового режиму, як це видно з аналізу імплементації антидискримінаційних норм у національне трудове законодавство. А тому й існує ще один важливий рівень чинників забезпечення правового режиму в трудовому праві України – це державний рівень, якому, зокрема, увага буде приділена в наступних наукових розвідках.

Список літератури:

1. Петрова Е.В. Актуальные вопросы теории права и сравнительного правоведения. Директ-Медиа, 2015. 233 с.
2. Кардашова И.Б. Основы теории национальной безопасности: учебник для вузов. М.: Издательство Юрайт, 2018. 303 с.
3. Утяшов Э.К. Правовые режимы: понятие, признаки, структура, методы правового регулирования. Право и политика. 2014. 2 (170). С. 252–259. DOI: 10.7256/1811-9018.2014.2.7303
4. Галіахметов І.А. Щодо поняття «режим муніципально-правового регулювання». Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право». 2012. Вип. 19. Т. 1. С. 154–156.
5. Соколова І.О. Особливості приватноправового режиму правового регулювання суспільних відносин. Теорія та історія держави і права. 2016. С. 19–29.
6. Иванов В.А., Баранова Е.А. Понятие «особый правовой режим». Марийский юрид. вестн. 2016. Т. 1. № 3 (18). С. 37–39.
7. Лиманская А.П. Факторы эффективного функционирования специальных правовых режимов. Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 4 (26). С. 6–9.
8. Жадан О.В. Міжнародні трудові стандарти в системі державного регулювання соціально-трудо-вих відносин в Україні. Теорія та практика державного управління. 2014. Вип. 1 (44). С. 1–8. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2014-1/doc/4/01.pdf>
9. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2017. 23 с.
10. Програма гідної праці МОП для України 2016–2019. URL: http://www.ilo.org/budapest/countries-covered/ukraine/WCMS_470684/lang--en/index.htm
11. Скорик М.М. Гендерна дискримінація у доступі до праці й послуг: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних Директив Ради ЄС. Аналітичне дослідження. Київ, Бюро соціальних та політичних розробок, 2017. 78 с. URL: https://www.bureau.in.ua/downloads/2017_IRF.pdf

ФАКТОРЫ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ ПРАВОВОЙ РЕЖИМ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Статья посвящена определению факторов, которые обеспечивают правовой режим в трудовом праве Украины. Дано определение соответствующему понятию. Выделены два вида факторов – международные и государственные. Сформулирован общий перечень каждого из выделенных видов.

Ключевые слова: факторы, обеспечение, правовой режим, ЕС, МОТ, законодательство.

FACTORS PROVIDING THE LEGAL REGIME IN THE LABOR LAW OF UKRAINE

The article is dedicated to the factors discovering, which ensure the legal regime in the employment law of Ukraine. The definition of the corresponding concept has been presented. Two types of factors – international and national – have been singled out. A general list of each of the type is formulated.

Key words: factors, ensuring, legal regime, EU, ILO, legislation.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.756 (048)

Брода А.Ю.

Національна академія внутрішніх справ

ФОРМИ ТА ВИДИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена визначенню форм та видів правової допомоги. Автором наведено авторське визначення понять «форми правової допомоги» та «види правової допомоги». Вперше запропоновано виокремлювати такі форми правової допомоги, як правовий інструктаж та правова самоосвіта. Водночас надано визначення даних понять. Автором запропоновано класифікацію форм та видів правової допомоги.

Ключові слова: правова допомога, форми правової допомоги, види правової допомоги, правовий інструктаж, правова самоосвіта.

Постановка проблеми. Правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може охоплювати консультації, роз'яснення, складення звернень, довідок, заяв, скарг, позовів та інших процесуальних документів, здійснення представництва, зокрема в судах та органах публічної адміністрації тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати, а її вид – від сутності необхідної правової допомоги. Поняття «форма правової допомоги» та «види правової допомоги» – нетотожні поняття, які дозволяють більш ґрунтовно та всебічно розкрити зміст правової категорії «правова допомога».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання дослідження змісту поняття «правова допомога» були предметом наукових досліджень таких вчених: В.М. Скрипнюка, Й.І. Горінецького, Н.С. Юзикова, А.П. Рижаківа, О.Г. Юшкевича, А.С. Плетень, Г.М. Резника та інших. Однак визначенню сутності поняття «правова допомога в адміністративному процесі» не було приділено уваги.

Постановка завдання. Таким чином, метою статті є авторське визначення форм та видів правової допомоги, їх класифікації.

Виклад основного матеріалу дослідження.

В юридичній літературі науковці виділяють наступні форми правової допомоги.

В.С. Кашковський виділяє такі форми правової допомоги, як: юридичне інформування, юридичне консультування, складання юридичних документів, професійне юридичне представництво [1, с. 8–9]. У даному випадку вважаємо, що автор різновекторно визначив форми правової допомоги залежно від їх напрямку та змісту, починаючи від інформаційного збору та роз'яснення, до практичної реалізації своїх знань, умінь та навичок в практичній площині – представництва в судах та інших органах публічної адміністрації. Водночас науковець відзначає, що адвокатські повноваження у сфері надання правової допомоги можна класифікувати на три групи: консультативно-претензійна діяльність; представницька діяльність у суді (представництво інтересів довірителя в судових органах); представницька діяльність в інших державних і недержавних органах. При цьому адвокат має право надавати іншу правову допомогу, не заборонену законом [1, с. 9]. На нашу думку, узагальнена назва першої групи повноважень адвоката щодо надання правової допомоги є досить широкою, наприклад, претензійні повноваження адвоката в повній мірі охоплюють назви

другої та третьої груп повноважень, а перша група направлена здебільшого на інформаційно-консультативні повноваження.

Водночас вважаємо, що як форму правової допомоги слід розглядати також «правовий інструктаж» та «правову самоосвіту». **Правовий інструктаж** – це форма надання правової допомоги, яка полягає в наданні клієнту адресної допомоги, змістом якої є не просто консультування та роз'яснення правових норм, а допомога визначення чіткого алгоритму дій, які необхідно здійснити клієнту. Тоді як **правова самоосвіта** – це самостійне вдосконалення або поглиблене вивчення нормативно-правових актів чи судової практики з приводу питання, що інтересує клієнта, з метою більш досконалого його вивчення та вирішення за настановної підтримки суб'єкта надання правової допомоги. При цьому відзначимо, що правова самоосвіта – це зовнішнє вираження процесу поглинання знань з того чи іншого правового питання з метою отримання більш глибокого та ґрунтовного з'ясування обставин справи паралельно чи після отримання правової допомоги інформаційно-консультаційного характеру в якості клієнта.

Причому як правовий інструктаж, так і правова самоосвіта – це дві форми правової допомоги, які можуть надаватися лише професіоналами (адвокатами чи іншим фахівцем в галузі права), оскільки потребують виключно наявності професійних знань; правовий інструктаж є одно-разовим, а правова самоосвіта характеризується тривалістю.

На нашу думку, *форми правової допомоги характеризуються наступними ознаками*: 1) є способом зовнішнього вираження діяльності адвоката, фахівця в галузі права та інших суб'єктів, уповноважених надавати правову допомогу; 2) залежать від змісту правової допомоги; 3) обумовлені реалізацією завдань і функцій суб'єктів надання правової допомоги; 4) у більшості випадків вимагають юридичної регламентації; 5) вибір конкретної форми правової допомоги обумовлений специфікою поставленої мети, зумовлює найбільш ефективний варіант діяльності для вирішення поставлених завдань; 6) тягнуть за собою певні наслідки.

Різноманітність форм правової допомоги, відмінності в їх характері, юридичній силі та меті застосування роблять актуальною проблему їх класифікації.

Так, **форми правової допомоги, на нашу думку, можна класифікувати за різними підставами**:

1. *Залежно від способу вираження правової допомоги*: а) письмова; б) усна; в) конклюдентна;

2. *Залежно від характеру правової допомоги*: а) консультативна; б) захисна; в) процесуальна; г) освітньо-навчальна;

3. *Залежно від кількості клієнтів*: а) індивідуальна; б) колективна;

4. *Залежно від напрямку правової допомоги*: а) інформаційна; б) захисна; в) процесуальна;

5. *Залежно від характеру і методу вирішення питань компетенції*: а) процедурні (наприклад, підготовка заяв, довідок тощо); б) процесуальні (наприклад, здійснення представництва).

Іншою правовою категорією, яка нерозривно пов'язана з формами правової допомоги, є види правової допомоги.

В юридичній літературі науковці-адміністративісти по-різному підходять до визначення видів правової допомоги в адміністративному процесі.

І.В. Головань поряд із законодавчо визначеними видами правової допомоги виділяє також «юридичне обслуговування бізнесу» – надання різного роду правової допомоги суб'єктам господарювання. Основною перевагою такого роду послуг бізнесу є гарантія своєчасного отримання кваліфікованої юридичної підтримки за щомісячну абонентську плату [2].

В.С. Личко пропонує правову допомогу розрізняти за наступними видами:

1. *По відношенню правової допомоги як діяльності суб'єкта надання до правової діяльності одержувача* правова допомога поділяється на: **безпосередню правову допомогу** як вчинення юридичних дій в інтересах суб'єкта, який отримує допомогу, по реалізації його прав, свобод та законних інтересів та опосередковану правову допомогу, яка полягає в доведенні до суб'єкта одержання засобів юридичного характеру (правових знань, навичок, правової інформації, в тому числі матеріалізованих в документах-носіях), що формують готовність до самостійного здійснення ним дій для подолання проблемної правової ситуації. Безпосередня правова допомога є діяльністю суб'єкта надання, що виражається у здійсненні конкретних дій, які прямо впливають на проблемну життєву ситуацію для задоволення інтересів суб'єкта отримання. При цьому типі допомога як діяльність помічника актуально включена в перебіг діяльності суб'єкта, що потребує допомоги.

Опосередкована правова допомога, яка виражається в адресному наданні суб'єкту, який потребує допомоги, доступних засобів для самостійної

внутрішньо або зовнішньо вираженої активності для подолання проблемної життєвої ситуації. В рамках цього типу залежно від характеру засобів, що надаються, виділяється два види допомоги: надання матеріальних засобів і надання інтелектуальних ресурсів, що включають інформування, консультації, повчальну допомогу.

II. *За суб'єктами, залученими в процес надання правової допомоги*, допомога може бути: двосуб'єктною, що має місце тільки в рамках відносин (взаємодії) між суб'єктом отримання і суб'єктом надання, та багатосуб'єктною – допомога, в процесі якої беруть участь не тільки суб'єкти одержання і суб'єкти надання, але й інші соціальні суб'єкти (громадяни, їхні колективи, організації, органи влади тощо).

III. *За ступенем активності одержувача в процесі допомоги*, допомога може бути розділена на: допомогу за активною участю одержувача в перетворенні проблемної життєвої ситуації; допомогу за відсутністю участі одержувача в перетворенні проблемної життєвої ситуації.

IV. *За строковим відношенням проблемної життєвої ситуації до життєдіяльності суб'єкта отримання і завданням допоміжного впливу* правова допомога може бути поділена на: долаючу та профілактичну. Долаюча допомога передбачає існування проблемної життєвої ситуації на момент звернення по допомогу, і завданням помічника є відповідними засобами подолати проблемну ситуацію, як найповніше при цьому реалізуючи інтереси суб'єкта отримання правової допомоги. Профілактична (превентивна) допомога здійснюється в разі можливої проблемної життєвої ситуації, коли є вірогідність настання останньої в майбутньому, і коли необхідно попередити (запобігти) саму проблемну життєву ситуацію або пом'якшити її прогнозовані негативні наслідки. У межах профілактичної допомоги виділяють первинну та вторинну профілактичну допомогу.

V. *За волевим критерієм правову допомогу* можна класифікувати на добровільну та обов'язкову. Добровільна допомога здійснюється за бажанням суб'єкта, який потребує правової допомоги. У таких випадках виникненню відносин між суб'єктом надання та суб'єктом отримання передують звернення останнього по допомогу. Звернення передбачає активну діяльність суб'єкта отримання, направлену на пошук вирішення своєї проблеми, усвідомлення ним неможливості її вирішення без професійного втручання. Обов'язкова (примусова) допомога може мати місце, по-перше, за відсутності волі суб'єкта,

що потребує допомоги, коли дефекти у свідомовольовій сфері перешкоджають розумінню одержувачем допомоги своїх інтересів, та, по-друге, всупереч волі суб'єкта, що потребує правової допомоги, коли допомога викликана необхідністю забезпечення публічного інтересу.

VI. *За економічним (матеріальним) критерієм – умовами, на яких суб'єкт, що потребує допомоги, вправі розраховувати на професійне сприяння*, допомога може бути безоплатною та платною. Платна допомога завжди передбачає наявність певних стосунків, в яких суб'єкт надання допомоги має право отримати винагороду (гонорар) за надання допомоги, а на суб'єкті одержання допомоги лежить обов'язок заплатити цю винагороду за надання йому правової допомоги [3, с. 422–423]. Також В.С. Личко виділяє такий вид допомоги, як змішана правова допомога, класифікаційним критерієм для виокремлення якої є особливості територіальних ознак [4, с. 5].

На законодавчому рівні дещо по-іншому здійснено розподіл правової допомоги на види. Так, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правова допомога поділяється на: платну, частково платну та безоплатну. Водночас Законом України «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна правова допомога поділяється на: первинну правову допомогу та вторинну правову допомогу. До речі, зазначений поділ платної та безоплатної правової допомоги вперше на законодавчому рівні було задекларовано ще в 2006 році в Указі Президента України «Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні» [5]. Слід відзначити, що даною Концепцією вперше було встановлено загальні принципи формування і функціонування системи безоплатної правової допомоги в Україні, а також принцип повного або часткового фінансування правової допомоги за рахунок коштів державного бюджету, де чітко визначено, що безоплатна правова допомога – це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Пунктом 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що видами правової допомоги є види адвокатської діяльності.

Аналізуючи зміст даної статті виключно в межах предмету нашого дослідження, можемо визначити, що видами правової допомоги є:

1) **захист** – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і

законних інтересів особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

2) **представництво** – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення;

3) **інші види правової допомоги** – види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Таким чином, *захист як вид правової допомоги* являє собою передбачену Конституцією України та іншими законами можливість особи скористуватися допомогою адвоката, фахівця в галузі права чи іншої уповноваженої особи для захисту свого права шляхом використання дозволених законом примусових дій або з вимогою примусити зобов'язану особу до правомірної обов'язкової поведінки.

Вважаємо, що представництво як вид правової допомоги в адміністративному процесі може бути двох видів: **процедурне представництво як вид правової допомоги** – це здатність суб'єкта звернення за правовою допомогою самостійно, на власний розсуд обирати особу, яку наділяє правом діяти від свого імені та в своїх інтересах в органах публічної адміністрації, інших недержавних органах з метою представлення прав та інтересів клієнта в публічно-правовій сфері.

Водночас **процесуальне представництво як вид правової допомоги** – це законодавчо регламентована можливість суб'єкта отримання правової допомоги звернутися за кваліфікованою допомогою до адвоката, який на підставі довіреності або ордеру наділений правом представлення прав та інтересів клієнта в адміністративному суді.

Таким чином, *представництво як вид правової допомоги в адміністративному процесі* може

бути: 1) в адміністративних судах; 2) в органах публічної адміністрації та у відносинах з їх посадовими особами; 3) в громадських організаціях та інших недержавних установах.

До однієї з найбільш поширених видів правової допомоги можна віднести: *надання правової інформації, здійснення юридичних консультацій і роз'яснень з правових питань, організацію та забезпечення правового супроводу діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави*. Загалом, консультацію як вид правової допомоги можна визначити як роз'яснення питань, що мають відношення до права, тобто особа, яка необізнана чи недостатньо обізнана в питаннях правового характеру, звертається до особи, яка має можливість професійно надати консультацію та надати відповіді на питання, що є актуальними та потрібними для клієнта. Адвокат, інший фахівець у галузі права чи інший суб'єкт, який уповноважений надавати правову консультацію, зобов'язаний знати основи законодавства в тій галузі права, в якій він практикує. Фундаментальні знання юриспруденції повинні допомагати юристу прийняти правильне рішення, а також допомогти у вирішенні та прийнятті правильного рішення клієнтом. За відсутності певних знань суб'єкт надання правової консультації може звернутися до збірок законодавства, інформаційних баз, судової практики тощо. Головною метою консультації є надання професійних знань клієнту з будь-якого питання, яке становить для нього інтерес, та допомогти вирішити ситуацію, в якій він опинився.

Здійснення правової консультації може проводитися в різних формах. За формою проведення правової консультації можна поділити на :

– **очну правову консультацію**, яка за кількістю суб'єктів звернення (клієнтів) поділяється на *персональну (індивідуальну) правову консультацію* – це здійснення індивідуальної адресної правової допомоги клієнту, яка орієнтована на вирішення проблемного питання шляхом прямого спілкування між клієнтом та суб'єктом надання консультації та *групову правову консультацію*, тобто коли суб'єктів звернення декілька, а суть їхнього звернення має однорідний характер;

– **заочну правову консультацію**, тобто в даному випадку відсутній прямий контакт клієнта та особи, що надає правову консультацію.

З розвитком науково-технічного прогресу та першістю інтернет-ресурсів стає актуальним надання правової консультації в режимі он-лайн, тобто надання заочної правової консультації не

передбачає зустрічі клієнта та суб'єкта надання правової допомоги, є часово економічним кроком, що робить можливим зберегти час та кошти на приїзд до юридичної консультації. Саме тому під час вибору форми правової консультації клієнту потрібно враховувати свої часові, економічні можливості та обирати прийнятний для себе спосіб її отримання. При цьому, не дивлячись на те, персональна чи заочна форма консультації, на результат та якість вона не повинна впливати.

Водночас за критерієм платності правові консультації можуть бути як платними, так і безоплатними (в більшості випадків це безоплатна правова допомога).

Слід відзначити, що на сьогодні набувають поширення мобільні консультаційні пункти, які обслуговують соціально незахищені верстви населення шляхом надання безкоштовних правових консультацій та роз'яснень законодавства. Так, наприклад, на території Чернівецької області утворено 31 мобільний консультаційний пункт, які обслуговують соціально незахищені верстви населення шляхом надання безкоштовних правових консультацій та роз'яснень законодавства. Робота консультаційних пунктів спрямована також на забезпечення доступу до безоплатної вторинної правової допомоги [6].

Таким чином, **заочна правова консультація** залежно від способу її надання поділяється на: а) мобільну правову консультацію; б) он-лайн правову консультацію; в) правову консультацію, яка надається через колл-центр.

Таким чином, вважаємо, що види правової допомоги в адміністративному процесі можна класифікувати наступним чином:

1. Залежно від обсягу втручання: одноразове (надання інформації, консультація, складення

заяви, скарги тощо); комплексне (ситуативне), тобто суб'єкт надання правової допомоги надає поетапну, планову, юридично грамотну правову допомогу, починаючи від моменту звернення до прийняття відповідного рішення по справі;

2. Залежно від стадійності: первинна правова допомога; вторинна правова допомога;

3. Залежно від платності: безоплатна правова допомога; оплачувана правова допомога;

4. Залежно від статусу суб'єкта надання правової допомоги: органами публічної адміністрації; адвокатом; іншим фахівцем в галузі права; іншою компетентною особою приватного права; спеціалізованими установами;

5. Залежно від юридичного статусу клієнта: громадяни України; іноземці; особи без громадянства, в тому числі особи, що потребують додаткового захисту;

6. Залежно від особливостей правового статусу особи, яка звертається за правовою допомогою: внутрішньо переміщені особи, в тому числі громадяни України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб; соціально-вразливі категорії населення; інваліди; діти, в тому числі діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту; ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань;

7. За векторністю: інформаційна; захисна; процедурна; представницька.

Список літератури:

1. Кашковский В.С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики : автореф. дисс. ... на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве». Тамбов, 2009. 24 с.

2. Абонентське юридичне обслуговування. URL. <http://www.zabavsky.kiev.ua/content/home/abonent.php>

3. Личко В.С. Поняття та види правової допомоги. Актуальні проблеми держави і права. Київ. 2009. С. 419–425.

4. Личко В.С. Поняття та види правової допомоги в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових учень». Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія». 2013. 26 с.

5. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні від 9 червня 2006 року № 509/2006. URL. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/509/2006>

6. Доступ мешканців Чернівецької області до безоплатної правової допомоги розширено. URL. http://chernivtsi.legalaid.gov.ua/images/docs/Mobilni_Punkty.pdf

ФОРМЫ И ВИДЫ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена определению форм и видов правовой помощи. Автором приведено авторское определение понятий «формы правовой помощи» и «виды правовой помощи». Впервые предложено выделять такие формы правовой помощи, как правовой инструктаж и правовое самообразование. В то же время дано определение данных понятий. Автором предложена классификация форм и видов правовой помощи.

Ключевые слова: *правовая помощь, формы правовой помощи, виды правовой помощи, правовой инструктаж, правовое самообразование.*

FORMS AND TYPES OF LEGAL AID IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

The article is devoted to the definition of forms and types of legal aid. The author presents the author's definition of the concepts of «forms of legal aid» and «types of legal aid». For the first time, it is suggested to distinguish the following forms of legal aid as: legal instruction and legal self-education. At the same time, the definition of these concepts is provided. The author proposed the classification of forms and types of legal aid.

Key words: *legal aid, forms of legal aid, types of legal aid, legal instruction, legal self-education.*

Дорохіна Ю.А.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

УМОВИ ТА НАСЛІДКИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті аналізуються умови та наслідки процесуального правонаступництва в адміністративному процесі, яке може здійснюватись щодо сторони або третьої особи, які вибувають чи замінюються у відносинах, з приводу яких виник спір.

Ключові слова: держава, орган, посадова особа, суб'єкт владних повноважень, суб'єкт публічної адміністрації, людина, правонаступництво, процедура, адміністративний процес.

Постановка проблеми. Як свідчить судова практика, суб'єктний склад учасників публічно-правового спору до моменту постановлення рішення по суті не завжди залишається незмінним. Зокрема, як під час розгляду справ у суді, так й на стадії виконавчого провадження виникають випадки, коли сторонам у справі необхідно залучити особу-правонаступника, тобто виникає потреба здійснити процесуальне правонаступництво.

Постановка завдання. Мета статті – аналіз умов та наслідків процесуального правонаступництва в адміністративному процесі, яке може здійснюватись щодо сторони або третьої особи, які вибувають чи замінюються у відносинах, з приводу яких виник спір.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для науки адміністративного процесуального права України цей термін (процесуальне правонаступництво) є певною мірою новим. Так, на думку окремих дослідників, «теорія правонаступництва лише починає формуватися» [1, с. 99]. Однак дещо споріднені поняття впродовж певного періоду часу використовуються в інших галузях права, наприклад, у міжнародному або цивільному праві. Доцільно вказати, що в перекладі слово «правонаступництво» (англ. *legalsuccession*) прийнято розуміти як перехід суб'єктивних прав і обов'язків від одного суб'єкта до іншого за законом або правочином [2, с. 718–719].

Зокрема, в цивілістиці термін «процесуальне правонаступництво» розглядається в аспекті заміни під час провадження в цивільній справі сторін або третіх осіб іншими особами, до яких переходять права та обов'язки у спірних правовідносинах. У переважній більшості питання

процесуального правонаступництва висвітлювалися вченими-процесуалістами в межах процесуальних підстав, визначених процесуальними кодексами. Зокрема, у спеціальній літературі юридична природа процесуального правонаступництва по-різному оцінювалася процесуалістами. Так, М.С. Шакар'ян визначав процесуальним правонаступництвом заміну в процесі особи, котра є стороною або третьою особою (правопопередником), іншою особою (правонаступником), за якої правонаступник продовжує участь замість правопопередника в процесі [3, с. 53]. П.Ф. Єлисейкін під процесуальним правонаступництвом розумів заміну однієї сторони іншою особою, що виступає правонаступником у матеріальному праві [4, с. 32].

В адміністративному судочинстві термін «процесуальне правонаступництво» почали використовувати з часу набуття чинності Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Втім, доцільно підкреслити, що на відміну від цивільного процесу, процесуальне правонаступництво в адміністративному процесі має певні відмінності, оскільки йдеться про процесуальне правонаступництво, якому передують фактичне (компетенційне) адміністративне публічне правонаступництво, тобто перехід владних повноважень від одного суб'єкта до іншого. Тож, таке правонаступництво торкається саме публічної сфери життя суспільства в цілому та окремих фізичних і юридичних осіб зокрема.

Відповідно, підставою виникнення процесуального правонаступництва юридичної особи в адміністративному процесі завжди є фактичне (компетенційне) публічне правонаступництво

(тобто перехід адміністративної компетенції одного суб'єкта владних повноважень до іншого), яке в теорії адміністративного права класифікують за такими критеріями [5, с. 23–25]:

1) за суб'єктом – адміністративне (публічне) правонаступництво після: а) суб'єктів владних повноважень – юридичних осіб; органів державної влади; органів місцевого самоврядування; суб'єктів публічних повноважень з особливим статусом; юридичних осіб публічного права, які не мають статусу органу публічної влади; фондів публічного права; державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо; б) колективних суб'єктів владних повноважень без статусу юридичних осіб (наприклад, після департаменту, управління, відділу центрального органу виконавчої влади, науково-консультативної ради при органі державної влади, після депутатського корпусу органу місцевого самоврядування тощо); в) індивідуальних суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) – правонаступництво після посадових (службових) осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо;

2) за сферою поширення: а) «зовнішнє» (передання компетенції певного обсягу від одного організаційно відокремленого суб'єкта владних повноважень до іншого, такого ж організаційно відокремленого суб'єкта; б) «внутрішнє» (відбувається в межах одного суб'єкта владних повноважень, коли компетенція передається від однієї організаційно залежної структурної одиниці (департамент, управління, відділ, сектор тощо) до іншої);

3) за обсягом: а) повне (передбачає передання всіх без винятку прав та обов'язків суб'єкта попередника); б) сингулярне (від лат. *singularis* – єдиний, особливий) – часткове чи вибіркоче, передбачає передання лише деяких, вибіркових прав та обов'язків суб'єкта-попередника;

4) за підставою виникнення: а) внаслідок ліквідації суб'єкта владних повноважень; б) внаслідок припинення існування суб'єкта владних повноважень; в) внаслідок припинення здійснення (передання) компетенції суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) та ін.;

5) за способом закріплення – адміністративне (публічне) правонаступництво закріплено: а) законом; б) підзаконним нормативно-правовим актом; в) локальним актом суб'єкта владних повноважень;

б) залежно від тривалості функціонування суб'єкта владних повноважень: а) після постійно

функціонуючих суб'єктів владних повноважень (наприклад, після центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій, юридичних осіб публічного права); б) після суб'єктів владних повноважень, тривалість функціонування яких обмежена певним строком, наприклад, Верховна Рада України конкретного скликання, Кабінет Міністрів України, Генеральний прокурор, депутати органів місцевого самоврядування.

На відміну від публічного правонаступництва, процесуальне правонаступництво може бути тільки загальним, оскільки до правонаступника переходить весь комплекс процесуальних прав і обов'язків, а правопопередник вибуває зі справи. Так, у постанові пленуму Вищого адміністративного суду України щодо процесуального правонаступництва зазначається, що виходячи з положень статей 55, 56 Конституції України, в будь-якому разі спірні правовідносини допускають правонаступництво, а тому суди повинні враховувати, що відмова у відкритті або закритті провадження у такій справі з підстав ліквідації (припинення діяльності, позбавлення частини повноважень, звільнення з посади, скорочення посади) суб'єкта владних повноважень є неприпустимими [6, п. 9].

Взагалі, адміністративне процесуальне законодавство передбачає дві можливі форми зміни суб'єктного складу у справі: заміна неналежної сторони та правонаступництво. На відміну від заміни неналежної сторони, де неналежним позивачем може бути визнана особа, якій не належить право вимоги за поданим адміністративним позовом, а неналежним відповідачем – особа, яка не повинна відповідати за пред'явленим адміністративним позовом (ст. 48 КАС України), зміна учасників адміністративного спору може обумовлюватись низкою життєвих обставин (юридичних фактів), які не дозволяють тій чи іншій стороні публічно-правового спору завершити конкретну адміністративну справу. Зокрема, такими юридичними фактами, які обумовлюють виникнення процесуального правонаступництва, є:

1) щодо фізичних осіб: смерть фізичної особи або оголошення у встановленому законом порядку особи померлою. Втім, слід звернути увагу на важливу особливість адміністративного (публічного) правонаступництва, яка суттєво відрізняє його від правонаступництва, наприклад, цивільного. Так, підставою виникнення адміністративного (публічного) правонаступництва не може бути смерть посадової особи, яка представляє

суб'єкта владних повноважень, оскільки заміна (з різних підстав, зокрема з підстав смерті) посадової особи суб'єкта владних повноважень не свідчить про те, що «у спадок» новому посадовцю передається посада та владні повноваження за посадою. Функції органу та посадові обов'язки залишаються незмінними незалежно від того, яка фізична особа-посадовець обіймає посаду.

2) щодо юридичних осіб: ліквідація або реорганізація юридичної особи (злиття, приєднання, поділ, перетворення тощо).

Тому доцільно стверджувати, що процесуальне правонаступництво виникає завдяки позитивним обставинам.

Ще однією ознакою, яка також дозволяє відмежувати поняття процесуального правонаступництва від заміни неналежної сторони, є те, що після здійснення процесуального правонаступництва всі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, є обов'язковими для нього так само, як вони були б обов'язковими для особи, яку він замінив. Про це йдеться у ст. 52 КАС України, згідно з якою «всі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього в такій самій мірі, в якій вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив».

1) Відповідно, у визначенні юридичної природи процесуального правонаступництва та формулюванні дефініції названого процесуального інституту слід ураховувати такі фактори:

1) передумова процесуального правонаступництва – безспірний перехід владних повноважень від одного суб'єкта до іншого;

2) одним із суб'єктів такої заміни (правопопередником) має бути особа, яка є стороною або третьою особою в процесі;

3) зміст процесуального правонаступництва – це перехід до правонаступника всіх процесуальних прав та обов'язків правопопередника.

Таким чином, процесуальне правонаступництво доцільно визначити як обумовлену вибуттям або заміною сторони процедуру її заміщення особою-правонаступником, яка може успадковувати права або обов'язки вибувшої чи заміненої сторони. Відповідно, таке правонаступництво завжди передбачає дві дії, за наявності яких можливе виникнення процесуального правонаступництва: 1) вибуття сторони чи третьої особи із відносин, щодо яких виник спір; 2) заміна сторони чи третьої особи у відносинах, з приводу яких виник спір.

Разом із тим слід підкреслити, що вибуття із процесу однієї зі сторін не тягне собою припи-

нення розгляду публічно-правового спору взагалі, оскільки права та обов'язки сторони, яка вибула, переходять до її правонаступника. Вступ в адміністративну справу правонаступника абсолютно не перешкоджає здійсненню адміністративного правосуддя, постановленню рішення по справі чи підставою припинення адміністративної справи взагалі. Тобто в разі процесуального правонаступництва в адміністративному процесі розгляд справи продовжується за загальними правилами адміністративного процесу. Зокрема, цією обставиною процесуальне правонаступництво принципово відрізняється від заміни неналежної сторони, після здійснення якої розгляд адміністративної справи починається спочатку.

Продовжуючи дослідження умов та наслідків процесуального правонаступництва в адміністративному процесі, доцільно зазначити, що вирішення питання процесуального правонаступництва фізичної особи в судовій практиці особливих труднощів не викликає, на відміну від низки питань, з якими стикається судова практика в питанні правонаступництва юридичних осіб. У зв'язку з цим існує необхідність проведення аналізу закріплених у законодавстві підстав – відповідних юридичних фактів для настання процесуального правонаступництва, зокрема, в разі реорганізації юридичних осіб.

У першу чергу доцільно вказати, що під час визначення процесуального правонаступництва слід виходити з того, хто є правонаступником у спірних правовідносинах та враховувати те, що у випадку встановлення під час розгляду адміністративної справи того факту, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, необхідно залучити до участі у справі їх правонаступників.

Зважаючи на те, що суб'єкти-правонаступники, які утворюються шляхом реорганізації суб'єктів-попередників, є правонаступниками суб'єктів, які реорганізуються та здійснюють їхні повноваження, при визначенні процесуального правонаступництва згідно з роз'ясненнями п. 9 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» слід виходити з того, хто є правонаступником у спірних правовідносинах, та враховувати, що в разі, коли під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган державної влади,

орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, то в такому випадку суду необхідно залучити до участі у справі їхніх правонаступників. У випадку ж відсутності правонаступників суду необхідно залучити до участі у справі орган, до компетенції якого належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача.

Зокрема, держава, ліквідувавши орган, який порушив права і свободи людини і громадянина, може уникнути виконання зобов'язання щодо поновлення порушених прав та свобод. У правовій державі, де людина, її права і свободи є найвищою цінністю, де визнання, дотримання і захист прав та свобод людини і громадянина – обов'язок держави, існування такого підходу є неприпустимим. Отже, ліквідація суб'єкта владних повноважень без передання його прав і обов'язків у порядку правонаступництва до іншого органу неможлива. Такий підхід впливає, в першу чергу, з принципу єдності державної влади.

Питання припинення суб'єкта владних повноважень доцільно розглядати в контексті реалізації принципу безперервності державної влади, тому що функції держави не зникають разом із припиненням юридичної особи публічного права (крім випадку повної відмови держави від виконання певних функцій), а тому в будь-якому випадку повноваження таких суб'єктів, які фактично не виконують свої встановлені законом функції, переходять (публічне правонаступництво) органу, до компетенції якого належить вирішення таких питань.

У разі зменшення обсягу компетенції суб'єкта владних повноважень, не пов'язаного з припиненням його діяльності, до участі у справі судом залучається інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого передані або належать функції чи повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача. У випадку ж відсутності правонаступників до участі у справі залучається орган, до компетенції якого належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача.

У контексті наведеного доцільно підкреслити, що підхід щодо спадкування обов'язку відновлення порушених прав внаслідок передання відповідної функції цілком відповідає принципу верховенства права, оскільки метою правосуддя є ефективне поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів осіб – учасників адміністративного процесу. Цей підхід є цілком виправданим, зокрема щодо ситуації, коли реорганізація або ліквідація

суб'єкта владних повноважень відбуваються після набрання судовим рішенням законної сили.

Саме такий підхід й щодо публічного правонаступництва закріплено в Постанові Кабінету Міністрів України від 20.10.2011 р. № 1074 «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади», в якій йдеться, що в разі ліквідації суб'єктів владних повноважень їхні права та обов'язки переходять іншому органу виконавчої влади. Так само, відповідно до правової позиції Верховного суду України, викладеної в Постанові від 17.10.2011 р., встановлена законодавством можливість ліквідації державної установи (організації) з одночасним створенням іншої, яка буде виконувати повноваження (завдання) особи, що ліквідується, не виключає, а включає зобов'язання ліквідованої установи. Відповідно, застосовується принцип: ліквідація органу публічної влади обов'язково повинна тягнути за собою перехід його прав та обов'язків у порядку правонаступництва іншому органу. При цьому правонаступником може стати як інший орган із числа уже існуючих, так і новостворений орган державної влади.

Слід підтримати думку про те, що критерієм визначення публічного правонаступника можна вважати правовий статус суб'єкта публічної адміністрації (цільовий, організаційно-структурний компонент, компетенція), який припиняється одним й набувається іншим суб'єктом публічної адміністрації. Однак правовий статус одного суб'єкта може розподілятися між іншими суб'єктами публічної адміністрації. У такому разі наставатиме множинне публічне правонаступництво, а конкретний правонаступник – визначатиметься за набутим компонентом [7, с. 147].

Названий підхід можна визнати традиційним, адже ще в XIX столітті відомий правознавець К.Д. Кавелін зазначав: «Велика частина відомств, урядових установ і посадових осіб не є самостійними юридичними особами, хоча мають у своєму розпорядженні майно і вступають у зобов'язання. Вони є лише органами або, так би мовити, уповноваженими, повіреними держави у сфері казни. Мають у своєму віданні казенне майно, вступають в юридичні відносини за її дорученням, під її відповідальність і за її рахунок. За принципом, всі вони між собою солідарні, як повірені й представники одного і того ж господаря – держави, за вказівками якого діють і якому надають звіт у своїх розпорядженнях» [8, с. 198].

Підтвердження визначеного підходу можна знайти і в судовій практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у рішенні по справі «Істинна Православна Церква в Молдові та інші проти Молдови» від 27 лютого 2007 р. (*Biserica Adevărat Ortodoxă din Moldova and others*) [9] були розглянуті заперечення молдавських властей, в яких вказувалося, що причиною невиконання рішення суду про державну реєстрацію релігійної організації була передача функцій іншому суб'єкту, який не брав участі в процесі раніше, і тому не пов'язаний із судовим рішенням. Ще одним аргументом було те, що новостворений суб'єкт мав надати певні документи, проте їх не надав. У рішенні по даній справі ЄСПЛ відхилив заперечення молдавських властей і вказав, що невиконання рішення суду про державну реєстрацію релігійної організації тотожно відмові в державній реєстрації релігійної організації, що є підставою для визнання порушення ст. 9 Конвенції.

Відповідно, практика ЄСПЛ показує, що можливість утворювати суб'єкти права, для того щоб діяти спільно з метою реалізації спільних інтересів у певній сфері, є одним з найважливіших аспектів реалізації права на свободу об'єднання, без якого це право було б позбавлене будь-якого сенсу. Згідно з правовими позиціями ЄСПЛ відмова влади країни надати статус юридичної особи об'єднанню осіб, незалежно від того, відноситься вона (юридична особа) до релігійної чи ні, є нічим іншим, як втручанням у реалізацію права на свободу об'єднання (див. рішення у справі «Горжелік та інші проти Польщі» [GC], № 44158/98, § 52, 2004 I ECHR, справа «Сідіропулос та інші проти Греції» (*Sidiropoulos and Others v. Greece*), справа «Об'єднана македонська організація «Ілнден» та інші проти Болгарії», № 59491/00, § 53, 19 січня 2006 року; справа «Політична організація «Партидул комуністілор (непечерісті) і Унг уряну» проти Румунії», № 46626/99, § 27, 3 лютого 2005 року; справа «АРЕН Üldözötteinek Szövetsége та інші проти Угорщини», № 32367/96, 31 серпня 1999 р. тощо).

Водночас у випадку, коли мова йде про створення юридичної особи релігійною громадою, відмова в наданні такого статусу є ще й посяганням на право та свободу релігії відповідно до статті 9 Конвенції, як щодо самої громади, так і до її окремих членів (див. рішення у справі «Релігійна громада Свідків Єгови в Москві проти Росії», §§ 79–80, і рішення у справі «Бессарабська Митрополія і інші проти Молдови», § 105).

Відповідно, в рішенні ЄСПЛ у справі «Істинна Православна Церква в Молдові та інші проти Молдови» від 27 лютого 2007 суд визнав не тільки порушення ст. 9 Конвенції, але також ст. 13 і ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, вказавши серед іншого, що докази молдавської влади не можуть бути прийнятні, оскільки боржником була сама держава. У зв'язку з цим не має значення, який з органів державної влади брав участь в судових розглядах і який з них несе відповідальність за виконання остаточного судового рішення. Вбачається, що у правовій позиції ЄСПЛ чітко прослідковуються підходи щодо вирішення таких проблем з точки зору європейських цінностей.

Таким чином, доцільно вказати, що суб'єкти, уповноважені здійснювати функції держави, час від часу можуть змінюватися, але виконання певних функцій має в повному обсязі забезпечуватися державою. Відповідно, не зважаючи на зміни суб'єктів владних повноважень, уповноважених здійснювати функції держави, взаємовідносини між державою і людиною продовжують існувати. Саме сутність державної влади зобов'язує державу забезпечувати належну й безперерйну діяльність державних органів незалежно від того, які трансформаційні процеси в системі таких органів здійснюються, які з них ліквідуються, припиняються, реорганізуються, а які держава утворює наново. Функції первинного суб'єкта владних повноважень повинні бути передані новому, доки у виконанні таких функцій є потреба.

Вимогою щодо визнання особи правонаступником є той факт, що правонаступник повинен пред'явити до суду докази, які підтверджували б публічне правонаступництво, на підставі чого суд виносить ухвалу про те, що правонаступник змінив у спірних правовідносинах сторону, що вибула. Зокрема, задля прикладу доцільно навести матеріали справи № 808/642/17 від 15 травня 2017 року, в якій йдеться про наступне: до Запорізького окружного адміністративного суду надійшов адміністративний позов Управління Пенсійного фонду України у Вознесенському районі м. Запоріжжя до Публічного акціонерного товариства «Запорізький виробничий алюмінієвий комбінат» про стягнення з відповідача заборгованості з фактичних витрат на виплату та доставку пільгових пенсій, призначених згідно з чинним законодавством. Судом з'ясовано, що постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2016 р. № 988 «Про деякі питання функціонування територіальних органів Пенсійного фонду України» управління Пенсій-

ного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя реорганізовано шляхом злиття управління Пенсійного фонду України в Олександрівському районі м. Запоріжжя, управління Пенсійного фонду України в Заводському районі м. Запоріжжя та управління Пенсійного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя в Центральне об'єднане управління Пенсійного фонду України м. Запоріжжя, що є правонаступником зазначених управлінь.

За приписами ст. 52 КАС України в разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії адміністративного процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником. Усі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього в такій самій мірі, в якій вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив. Оскільки Управління Пенсійного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя перейменоване в Центральне об'єднане управління Пенсійного фонду України м. Запоріжжя, то суд вважає за можливе допустити заміну відповідної сторони її правонаступником. Керуючись ст. ст. 52, 243, 248 КАС України, суд ухвалив допустити заміну позивача: Управління Пенсійного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя його правонаступником – Центральним об'єднаним управлінням Пенсійного фонду України м. Запоріжжя.

Як вказувалося вище, ще однією особливістю процесуального правонаступництва є те, що воно допускається на будь-якій стадії адміністративного процесу, на відміну від заміни сторони, яка допустима лише в суді першої інстанції. Так, згідно зі ст. 52 КАС України: «в разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії судового процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником». Таким чином, процесуальне правонаступництво допускається під час розгляду справи у суді першої інстанції, суді апеляційної інстанції, суді касаційної інстанції, під час перегляду справи за винятковими чи нововиявленими обставинами, а також на стадії виконання судового рішення в адміністративній справі (ст. 379 КАС України). [10]. Для підготовки до справи правонаступник має можливість ознайомитися з матеріалами справи, в тому числі з аудіозаписом судового засідання, якщо таке вже відбулося.

Оскільки процесуальне правонаступництво – процедура не одномоментна та потребує певного

часу для вступу в процес процесуального правонаступника, у зв'язку з цим на час, необхідний для встановлення правонаступника, суд зобов'язаний припинити провадження у справі (в разі смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво, а також ліквідації органу, злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, які були стороною у справі).

У такому випадку провадження у справі припиняється і поновлюється після початку діяльності правонаступника. У підтвердження викладеного доцільно навести приклад. Так, згідно з матеріалами справи № 2а-16179/10/2670 від 06.04.2012 р. суддя Окружного адміністративного суду міста Києва, розглянувши питання про поновлення провадження у справі за позовом заступника прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Державного комітету України із земельних ресурсів до Київської міської ради, третя особа без самостійних вимог на стороні відповідача – Товариство з обмеженою відповідальністю про визнання протиправним та скасування рішення від 27.11.2008 р. № 746/746, встановив, що Ухвалою суду від 11.01.2011 р. зупинено провадження у справі до встановлення та початку діяльності правонаступника Державного комітету України із земельних ресурсів.

Зокрема, з наявних у справі спеціальних витягів з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців вбачається, що Державний комітет України із земельних ресурсів знаходиться у стані припинення діяльності, його правонаступником є Державне агентство земельних ресурсів України, про реєстрацію якого до Реєстру внесено відповідний запис. Відповідно до ч. 1 ст. 237 КАС України провадження у справі поновлюється за клопотанням осіб, які приймають участь у справі, або за ініціативою суду, якщо відпадуть обставини, які були підставою для зупинення провадження. Про поновлення провадження у справі суд постановляє ухвалу. З дня поновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується. Провадження у справі продовжується зі стадії, на якій воно було зупинено. Враховуючи, що відпали обставини, які стали підставою для зупинення провадження у справі, провадження у справі № 2а-16179/10/2670 слід поновити зі стадії, на якій воно було зупинено, суд ухвалив поновити провадження у справі та продовжити підготовче провадження та призначити попереднє судове засідання.

З наведеного прикладу бачимо, що процесуальне правонаступництво може здійснюватися щодо сторони або третьої особи, які вибувають чи замінюються у відносинах, з приводу яких виник спір. Здійснення процесуального правонаступництва в часі не обмежено, тобто можливе на будь-якій стадії адміністративного процесу, в межах будь-якого провадження адміністративного процесу. Із здійсненням процесуального правонаступництва адміністративний процес, у принципі, взагалі не припиняється, він продовжує розвиватись.

Важливо підкреслити, що не всі спірні публічно-правові відносини допускають настання процесуального правонаступництва, оскільки вони (правовідносини) можуть бути виключно індивідуального характеру, тобто стосуватись лише конкретних осіб. У такому випадку ніхто, крім сторони, яка вибула або замінена, не може продовжити розвиток адміністративної справи, для якої характерні ознаки виключної індивідуальності. Зокрема, в разі смерті або оголошення в установленому законом порядку особи померлою або ліквідації підприємства, установи, організації, які були стороною у справі, якщо ж спірні правовідносини не допускають правонаступництва, то суд відповідно до ч. 1 п. 5 ст. 238 КАС України своєю ухвалою закриває провадження у справі. Повторне звернення з тією самою позовною заявою не допускається.

Висновки. Підводячи підсумок проведеного аналізу умов та наслідків процесуального правонаступництва в адміністративному процесі, доцільно вказати, що у визначенні юридичної природи процесуального правонаступництва та формулюванні дефініції названого процесуального інституту слід урахувувати такі фактори:

1) процесуальним правонаступництвом в адміністративному процесі є заміна сторони або третьої особи (правопередника) іншою особою (правонаступником) у зв'язку з вибуттям із процесу суб'єкта спірного або встановленого рішенням суду правовідношення, за якої до правонаступника переходять усі процесуальні права та обов'язки правопередника, і він продовжує його участь у справі;

2) процесуальне правонаступництво – це обумовлена вибуттям або заміною сторони процедура її заміщення особою- правонаступником, яка успадковує права та обов'язки вибувшої чи заміненої сторони;

3) зміст процесуального правонаступництва – це перехід до правонаступника всіх процесуальних прав та обов'язків правопередника;

4) умовою процесуального правонаступництва доцільно визнати безспірний перехід повноважень від однієї особи до іншої, тобто фактичне (компетенційне) адміністративне публічне правонаступництво;

5) правопередником має бути особа, яка є стороною або третьою особою в адміністративному процесі;

6) юридичними фактами, які обумовлюють виникнення процесуального правонаступництва щодо фізичних осіб є: смерть фізичної особи; оголошення у встановленому законом порядку особи померлою;

7) підставою для переходу адміністративної компетенції від одного суб'єкта владних повноважень до іншого (набуття адміністративної компетенції) є події, що відбулися із суб'єктом владних повноважень, а саме: ліквідація органу чи посади; припинення юридичної особи шляхом її злиття, приєднання, поділу, перетворення; звільнення з посади чи інше припинення повноважень посадової особи;

8) питання припинення суб'єкта владних повноважень доцільно розглядати в контексті реалізації принципу безперервності державної влади, тому що функції держави не зникають разом із припиненням юридичної особи публічного права (крім випадку повної відмови держави від виконання певних функцій), а тому в будь-якому випадку повноваження таких суб'єктів, які фактично не виконують свої встановлені законом функції, переходять (публічне правонаступництво) органу, до компетенції якого належить вирішення таких питань;

9) ліквідація суб'єкта владних повноважень без передання його прав і обов'язків у порядку правонаступництва до іншого органу неможлива. Такий підхід впливає з принципу єдності державної влади;

10) підхід щодо спадкування обов'язку відновлення порушених прав внаслідок передання відповідної функції цілком відповідає принципу верховенства права, оскільки метою правосуддя є ефективне поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів осіб – учасників адміністративного процесу;

11) процесуальне правонаступництво в часі не обмежено, тобто можливе на будь-якій стадії адміністративного процесу, в межах будь-якого провадження адміністративного процесу. Зі здійсненням процесуального правонаступництва адміністративний процес не припиняється.

Список літератури:

1. Скловский К. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав. Хозяйство и право. 2004. № 11. С. 99–112.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Юридична думка, 2012. 1020 с.
3. Шакарян М.С. Учение о сторонах в советском гражданском процессе: учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1983. 68 с.
4. Елисейкин П.Ф. Предмет, принципы и субъекты советского гражданского процессуального права. Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 1980. 44 с.
5. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво : сутність, процедура та особливості. Адміністративне право і процес. № 1 (7). 2014. С. 20–36.
6. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративних справ: постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 р. № 2. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>
7. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості. Право і суспільство. 2013. № 7. С. 140–149.
8. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам. Избранные произведения по гражданскому праву. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.
9. Рішення Європейського суду з прав людини від 27 лютого 2007 р. по справі «Істинна Православна Церква в Молдові та інші проти Молдови» URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3055.html
10. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Юрінком Інтер, 2013. 720 с.

УСЛОВИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВОПРЕЕМСТВА В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье анализируются условия и последствия процессуального правонаступления в административном процессе, которое может осуществляться в отношении стороны или третьего лица, выбывающих или заменяющихся в отношениях, по поводу которых возник спор.

Ключевые слова: государство, орган, должностное лицо, субъект властных полномочий, субъект публичной администрации, человек, правонаступление, процедура, административный процесс.

CONDITIONS AND CONSEQUENCES OF PROCEDURAL SUCCESSION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

The article analyzes the conditions and consequences of procedural succession in the administrative process, which may be carried out in respect of a party or a third person who is withdrawn or replaced in the relations that the dispute arose.

Key words: state, body, official, subject of authority, subject of public administration, person, succession, procedure, administrative process.

Дуліба Є.В.

Приватний вищий навчальний заклад

«Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука»

ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕЯКИХ ПОДАТКОВИХ НОРМ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РЕЗИДЕНСТВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПРИ УНИКНЕННІ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ

У статті розглядаються особливості застосування деяких податкових норм щодо визначення резиденства фізичних осіб при уникненні подвійного оподаткування. Висвітлюються світові проблеми подвійного оподаткування та проблеми подвійного оподаткування в Україні. Проаналізовано застосування норм Податкового кодексу та окремих міжнародних договорів для уникнення подвійного оподаткування. Виокремлено шляхи підвищення ефективності застосування норм Податкового кодексу та міжнародних норм для уникнення подвійного оподаткування.

Ключові слова: податок, податок на доходи фізичних осіб, резидент, подвійне оподаткування, уникнення подвійного оподаткування.

Постановка проблеми. Податковим кодексом України врегульовано відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, визначено вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження й обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків, а також відповідальність за порушення податкового законодавства. Однак ефективність правового регулювання податкових відносин залежить не тільки від змісту норм, а саме від того, наскільки ці приписи реалізуються. Функціонування правової системи будь-якої держави залежить як від механізму правового регулювання, так і від механізму правозастосовчої діяльності. Тому особливої актуальності набуває застосування податкових норм у законодавчо дозволених ситуаціях – в разі уникнення подвійного оподаткування. Платники податків використовують прогалини й неточності податкового законодавства з метою зменшення рівня податкового навантаження або несплати податків у цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблем усунення подвійного оподаткування є сьогодні досить актуальним, адже воно сприятиме виявленню прогалин у теоретичній розробці правового механізму оподаткування в Україні. Проблемам уникнення подвійного оподаткування присвятили свої наукові праці

Л. Даценко, Р. Дєрнберг, О. Козирін, М. Кучерявенко, О. Мещерякова, С. Морозов, О. Погорлицький, О. Радченко, С. Сутирін, М. Ткаченко та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає в проведенні аналізу практики застосування деяких норм Податкового кодексу України та норм міжнародного права під час розгляду питання про уникнення подвійного оподаткування фізичних осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реальне, практичне перетворення в життя формально-визначених правових приписів через правомірну поведінку суб'єктів права є важливим у зв'язку зі стрімкими правовими реформами, що відбуваються в Україні і пов'язані з оновленням чинного законодавства [1, с. 7]. Саме реалізацію норм права можна визначити як зумовлену правовими приписами правомірну поведінку учасників суспільних відносин, досягнення бажаного результату, зміст якого був закладений законодавцем під час видання норм права [2, с. 405]. При цьому правозастосовчу діяльність розглядають як цілісну систему дій з реалізації права, що здійснюється особливим колом суб'єктів (органів та посадових осіб), наділених державно-владними повноваженнями, яка відбувається в певних процесуально-процедурних формах [1, с. 15].

Історично склалося так, що, незважаючи на рівень суспільно-політичного розвитку держави, більшість платників не бажає сплачувати податки, навіть якщо й усвідомлюють їх роль і значення в

забезпеченні суспільного добробуту. Крім того, фіскальна політика України спрямована на стягнення з платників податків максимально можливої суми таких платежів.

Сьогодні одним із бюджетоутворюючих податків, що відіграє значну роль у перерозподілі доходів громадян та забезпеченні фіскальної достатності бюджету, є податок на доходи фізичних осіб. Саме за допомогою цього податку держава має можливість впливати на рівень доходів і накопичень громадян, під час його сплати формуються взаємозв'язки платників з державою, оскільки кожен з них стає учасником бюджетного процесу щодо формування доходів держави [3, с. 215–224].

При цьому в різних країнах світу діють свої певні особливості оподаткування доходів громадян, які відрізняються рівнем розвитку та податковим навантаженням, що призводить до міжнародного подвійного оподаткування. Недосконалість національного податкового законодавства призводить до подвійного оподаткування в межах країни.

Правова природа подвійного оподаткування пов'язана із двома типами засад, що зумовлюють його існування: загальних та спеціальних. До загальних засад відносять ті підстави, які пов'язані з виникненням податкового обов'язку взагалі, появою тих важелів, про збіг або накладання яких йдеться в режимі подвійного оподаткування (система оподаткування, механізм податкового обов'язку). Спеціальні підстави виникнення подвійного оподаткування передбачають уже видову характеристику особливостей, що зумовлюють виникнення та реалізацію податкового обов'язку стосовно окремих обов'язкових платежів у певної особи (особливості характеристики податкового статусу зобов'язаної особи, а з іншого – спеціальні риси, що характеризують об'єкт оподаткування) [4, с. 7].

Основними причинами подвійного оподаткування є: використання різних правил, що визначають місце оподаткування; різні інтерпретації місця оподаткування та правил оподаткування, різні характеристики угод; невідновлюваність оподаткування з правом віднімати в одній країні, коли та ж сама операція підлягає оподаткуванню в іншій країні [5].

Найбільш поширеними випадками виникнення подвійного оподаткування є такі:

1) особа є резидентом однієї держави, отримує дохід або майно (капітал) в іншій, при цьому обидві держави обкладають цей дохід або це майно (капітал);

2) декілька держав обкладають увесь отриманий однією особою дохід;

3) декілька держав обкладають отриманий в одній державі дохід особи, яка не є резидентом у жодній із цих держав.

Як наслідок, подвійне оподаткування виникає найчастіше стосовно доходу, майна (капіталу) будь-якої особи фізичної особи, що ґрунтується на визначенні резидентства.

Відповідно до Податкового кодексу України фізична особа – резидент являється фізичною особою, яка: має постійне місце проживання в Україні; має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні. Якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити, або якщо особа не має місця постійного проживання в жодній з держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менш 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року; якщо ж неможливо визначити резидентський статус фізичної особи, використовуючи попередні підпункти, фізична особа вважається резидентом, якщо вона є громадянином України [6].

При цьому статус податкового резидента України підтверджується довідкою, що видається територіальними органами Державної фіскальної служби України за місцем проживання фізичної особи на своєму бланку протягом 10-ти робочих днів з моменту подання письмового звернення такої особи. Крім того, фіскальні органи за місцем проживання фізичної особи в разі подання такою особою заяви про звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерел у зарубіжній державі або заяви про відшкодування вже сплачених податків на території зарубіжної держави за формами, затвердженими компетентним органом цієї зарубіжної держави з виконання міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування на її території, зобов'язані підтверджувати статус податкового резидента на цих формах підписом начальника Державної податкової інспекції та печаткою [7].

Щодо уникнення подвійного оподаткування фізичної особи-резидента України, варто зазначити, що це явище необхідно розглядати з позиції трьох взаємозв'язаних рівнів: одностороннього, двостороннього і багатостороннього.

По-перше, всі країни полегшують подвійне оподаткування в їх національних податкових законах, тобто на односторонньому рівні. Так, наприклад, відповідно до статті 13 Податкового кодексу України доходи, отримані фізичною осо-

бою – резидентом із джерел походження за межами України, включаються до складу загального річного оподаткованого доходу, крім доходів, що не підлягають оподаткуванню в Україні відповідно до положень кодексу чи міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Суми податків та зборів, сплачені за межами України, зараховуються під час розрахунку податків та зборів в Україні за правилами, встановленими Податковим кодексом. Для отримання права на зарахування податків та зборів, сплачених за межами України, платник зобов'язаний отримати від державного органу країни, де отримується такий дохід (прибуток), уповноваженого справляти такий податок, довідку про суму сплаченого податку та збору, а також про базу та/або об'єкт оподаткування. Зазначена довідка підлягає легалізації у відповідній країні, відповідній закордонній дипломатичній установі України, якщо інше не передбачено чинними міжнародними договорами України [6].

По-друге, у двосторонніх переговорах країни укладають між собою податкові угоди, які головним чином мають справу зі спільним уникненням подвійного оподаткування і розділенням прав, що оподатковуються. Україною укладено міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування практично з усіма державами СНД, Європи, багатьма країнами Азії, Північної та Південної Америки [8]. Саме двосторонні договори про уникнення подвійного оподаткування гарантують забезпечення єдиного системного підходу для усунення подвійного оподаткування за відмінних податкових систем, вони виступають основою для співробітництва компетентних органів договірних держав у цій сфері та у сфері боротьби з податковими правопорушеннями [9, с. 23].

Україна має доволі розгалужену систему міжнародних податкових договорів, у першу чергу договорів про уникнення подвійного оподаткування, що свідчить про її бажання закласти належне правове підґрунтя для розширення присутності власних суб'єктів господарювання на зовнішніх ринках та залучення коштів іноземних інвесторів у національну економіку [9, с. 79]. Разом з тим за своїми нормами такі договори можуть суттєво відрізнятися, що породжує у платників податків бажання скористатися такими міжнародними податковими договорами, які б надавали найбільший об'єм пільг та привілеїв у процесі здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Застосування норм про усунення подвійного оподаткування резидента України здійснюється

відповідно до Податкового кодексу та інших міжнародних угод. Наприклад, аналізуючи це положення, варто зазначити, що застосування норм про уникнення подвійного оподаткування буде діяти таким чином: резидент України, який працює в іншій державі, отримавши дохід, має сплатити податок з доходів фізичних осіб. Приїхавши в Україну, він декларував отримані за звітний рік доходи і розрахував суму податку на доходи з фізичних осіб до сплати до бюджету. Але в іншій країні він уже сплатив податок із цих доходів. І якщо із цією країною укладено міжнародний договір про уникнення подвійного оподаткування, тоді резидент може зменшити розраховану суму податку на доходи фізичних осіб на суму податку, сплачену за кордоном (п.п. 170.11.2 Податкового кодексу) [6]. Таким чином, якщо резидент України офіційно працює за кордоном і сплачує там податки з отриманих доходів, то за наявності міжнародного договору така сплата йде в зарахування українського податку. Якщо іноземний податок виявиться більшим від суми податку на доходи фізичних осіб, розрахованої із загального річного оподаткованого доходу резидента, тоді до сплати до бюджету – нуль. Повернення переоплати нормами Податкового кодексу не передбачено, тобто залишок не можна перекинути в рахунок сплати податку на доходи фізичних осіб за майбутній період. Потрібна довідка, яка підтвердить розмір отриманого іноземного доходу і сплату податку за кордоном. Цю довідку резидент повинен узяти в податковому або фіскальному органі тієї країни, де він отримав дохід.

Однак, виходячи з норм Податкового кодексу України, до іноземних доходів, які необхідно оподаткувати на території України, належить будь-який вид заробітної плати, отриманої резидентом України за кордоном, незалежно від того, була вона отримана працівником під час сезонних (тимчасових) робіт чи за тривалим трудовим контрактом, укладеним на строк від одного до декількох років. Як показує практика, мало резидентів України подають декларації про отриманий дохід за минулий рік з метою сплати податку з доходів фізичних осіб. І це є суттєвою проблемою нашої держави. Так, сьогодні за даними державної служби зайнятості України кількість зареєстрованих безробітних на кінець грудня 2017 року становила 354,4 тис. осіб, із них допомогу по безробіттю отримували 80,2%. Рівень зареєстрованого безробіття в цілому по країні на кінець 2017 року становив 1,4% населення працездатного віку [10]. Однак при цьому до цього показника не включено всіх інших громадян, які не зареєстровані в дер-

жавній службі зайнятості, але також є безробітними і змушені їхати за кордон і працювати там.

При цьому відповідно до Податкового кодексу України платник податку, що отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом, та іноземні доходи, зобов'язаний включити суму таких доходів до загального річного оподатковуваного доходу та подати податкову декларацію за наслідками звітного податкового року до 01 травня, а також сплатити податок з таких доходів (п.п.168.2.1. Податкового кодексу), платник податку зобов'язаний подавати річну декларацію про майновий стан і доходи (п.п. 179.1 Податкового кодексу України). При цьому обов'язок платника податку щодо подання податкової декларації вважається виконаним, і податкова декларація не подається, якщо такий платник податку отримувал доходи від податкових агентів, які не включаються до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу; виключно від податкових агентів незалежно від виду та розміру нарахованого (виплаченого, наданого) доходу, крім випадків, прямо передбачених Податковим кодексом; від операцій продажу (обміну) майна, дарування, в разі нотаріального посвідчення договорів, за якими був сплачений податок; у вигляді об'єктів спадщини, які відповідно до цього розділу оподатковуються за нульовою ставкою податку та/або з яких сплачено податок (п.п. 179.2 Податкового кодексу України).

Крім того, зазвичай резиденти України, що отримують іноземні доходи, допускають два порушення:

1) особа не подала податкову декларацію та не сплатила податок взагалі;

2) особа подала декларацію і сплатила податок, але, на думку фіскальних органів, менше, ніж потрібно.

Коли особа не подала податкову декларацію та не сплатила податок взагалі, їй необхідно довести, що вона не була резидентом України і не повинна була подавати таку декларацію. Коли ж особа подала декларацію і сплатила податок, то їй необхідно довести, що вона правильно розрахувала суму податків, і це відповідає угоді про уникнення подвійного оподаткування.

Так, прикладом може слугувати справа Вищого адміністративного суду України від 07.11.2017 р. К/800/22804/17. Фізична особа подала позов до Державної податкової інспекції в Дарницькому районі ГУ ДФС у м. Києві про визнання протиправними дій щодо проведення документальної позапланової невізної перевірки щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати

податку на доходи фізичних осіб та військового збору за період з 01.01.2015 р. по 31.12.2015 р. та визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень. Фізична особа в судових засіданнях довела, що нею не було допущено порушень вимог податкового законодавства, встановлених актом перевірки, оскільки позивач є нерезидентом України в розумінні Податкового кодексу України, а отже, не є платником податку з доходів фізичних осіб та військового збору. В судовому засіданні особа довела, що центр життєвих і економічних інтересів був за кордоном із зазначенням місця проживання найближчих родичів (дружина працює в іншій країні, а діти навчаються в навчальних закладах тієї ж країни) (абз. 3 п. «в» п.п. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України), особа орендувала житло, що підтвердилося договором оренди, а також довела перебування за кордоном більше ніж 183 дні за рік довідкою з Державної прикордонної служби України. Саме ці докази стали підставою того, що особа не є податковим резидентом України, не є платником податку на доходи фізичних осіб та не зобов'язана подавати податкову декларацію (п. 162.1 ст. 162 Податкового кодексу України) [11].

Крім того, не слід забувати про правові позиції Верховного суду України щодо конкретних тлумачень норм права та/або міжнародних договорів. Наприклад, є позиція Верховного суду України щодо трактування окремих положень Конвенції між Урядом України і Урядом Латвійської Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на дохід і на майно. Так, пунктами 1, 2 статті 11 Конвенції визначено, що проценти, які виникають в одній Договірній Державі і сплачуються резиденту другої Договірної Держави, будуть оподатковуватись у цій другій Державі. Однак такі проценти можуть також оподатковуватись у Договірній Державі, в якій вони виникають, і відповідно до законодавства цієї Держави, але якщо одержувач є фактичним власником процентів, податок, що стягується, не повинен перевищувати розміру, встановленого пунктом 2 статті 11 Конвенції. При цьому механізм усунення подвійного оподаткування передбачено статтею 23 цієї Конвенції. Колегія суду дійшла висновку, який полягає в тому, що проценти, сплачені позивачем за кредитним договором резиденту Латвійської Республіки, можуть також оподатковуватись в Україні відповідно до її законодавства з урахуванням норм міжнародних угод щодо мак-

симального розміру ставки податку та інших особливостей оподаткування за цими угодами. Положення статті 11 Конвенції не можуть трактуватися як такі, що надають платнику податку право вибору, в якій саме з двох договірних держав здійснюватиметься оподаткування одержаного доходу, оскільки таке тлумачення не відповідає дійсному змісту вказаних міжнародних угод та суті податку, що наведено в статті 2 Закону № 334/94-ВР [11].

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що під час застосування процедури уникнення подвійного оподаткування резидента України слід враховувати положення правових актів, зокрема норм міжнародних угод, що застосовується в даному випадку та норм Податкового кодексу України, а також судової практики з цих питань.

По-третє, міжнародна податкова політика має місце на багатосторонньому рівні. Технічні експерти, національні податкові служби і наукові радники співпрацюють у міжнародних організаціях, щоб розробити зразкові угоди, при цьому міжнародні організації стандартизують двосторонні договори і контролюють договірну мережу [12]. Так, наприклад, Типова конвенція Організації Об'єднаних Націй про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвиненими країнами і країнами, що розвиваються, є складовою частиною тривалих міжнародних зусиль, спрямованих на усунення подвійного оподаткування. [13, с. 6]. Основною метою як типових конвенцій ОЕСР, США й ООН, так і створених на їх основі податкових угод є встановлення уніфікованих правил оподаткування, що не допускає кількаразового оподаткування того самого об'єкта, тобто особливого значення набуває визначення кола податків, до яких будуть застосовуватися норми розглянутих угод [13, с. 8].

Варто звернути увагу на юридичну силу норм міжнародних угод, які в податковому праві мають перевагу над внутрішнім законодавством. Міжнародні угоди мають «перевагу» над внутрішніми законами тільки після затвердження їх у встановленому порядку. Після такого затвердження ці угоди стають частиною внутрішнього законодавства або, іншими словами, «інкорпорується» у внутрішнє законодавство кожної держави [4, с. 15].

Крім того, варто зазначити, що в сучасних умовах поглиблення глобалізаційних процесів в економіці фіскальні органи повинні володіти дієвим арсеналом засобів у частині забезпечення контролю за сплатою податків і зборів. Так, особа, отримуючи доходи за кордоном і не декларуючи їх, тобто не

подаючи декларацію про майновий стан і доходи, порушує законодавство України, і до такої особи може бути застосована адміністративна відповідальність, що передбачена статтею 164-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Як вбачається з норми 164-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, законодавець вважає правопорушенням саме неподання або несвоєчасне подання громадянами декларацій про доходи чи включення до декларацій перекручених даних [14]. У відповідності з нормою п. 46.5 статті 46 Податкового кодексу, коли мова йде про декларацію про доходи, мається на увазі саме декларація про майновий стан і доходи, форма якої встановлюється з урахуванням особливостей, визначених Податковим кодексом України. Таким чином, мова йде про декларацію з податку на доходи фізичних осіб, що подається фізичними особами до 1 травня звітного (податкового) року у відповідності з вимогами статей 49 і 179 Податкового кодексу України. При цьому якщо штраф за неподання декларації становить від 51 до 136 гривень (ст. 164-1 КУАП), то в разі, якщо контролюючий орган самостійно визначає суму податкового зобов'язання, окрім суми податку, фізична особа буде сплачувати і штраф у розмірі 25% суми визначеного податкового зобов'язання.

Висновки. Критерієм ефективності застосування податкових норм при уникненні подвійного оподаткування є забезпечення настання юридичних наслідків за наявності передбачених нормами, що застосовуються, юридичних фактів. У разі уникнення подвійного оподаткування фізичних осіб важливу роль відіграє податкове резидентство в державі, яке визначається за місцем знаходження постійного житла цієї особи, місцем центру зосередження життєвих інтересів, місцем звичайного проживання, наявністю громадянства або відповідно до угоди про запобігання подвійному оподаткуванню між державами. Відмінності в оподаткуванні доходів і майна фізичних осіб у різних державах зумовлюють виникнення зацікавленості в частини платників податків щодо використання можливостей для зменшення рівня податкового навантаження, а також пошуку прогалів у міжнародних податкових договорах для уникнення оподаткування в цілому. І саме це створює передумови для посилення пошуку державами засобів запобігання неналежному використанню міжнародних податкових договорів з використанням не лише положення міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування і національного законодавства держави, а також судової практики з цих питань.

Список літератури:

1. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 19 с.
2. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
3. Юрчишена Л.В. Податок на доходи фізичних осіб: механізм стягнення та джерело доходу бюджету України. *Фінанси, учет, банки*. 2016. № 1 (21). URL: <http://jfub.donnu.edu.ua/article/download/2855/2894> (дата звернення: 21.03.2018).
4. Морозов С.М. Правове регулювання усунення подвійного оподаткування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2010. 18 с.
5. Michael Lang, Peter Melz, Thomas Ecker. *Value Added Tax and Direct Taxation: Similarities and Differences* Amsterdam: IBFD, cop. 2009. 1296 pages
6. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 21.03.2018).
7. Про підтвердження статусу податкового резидента України: наказ Державної податкової адміністрації України від 12.04.2002 р. № 173. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0399-02> (дата звернення: 21.03.2018).
8. *Treaties of Ukraine on avoidance of double taxation*. Державна фіскальна служба України. Київ, 2018. URL: <http://sfs.gov.ua/en/sts-activity/international-tax-relations/international-treaties--conventions--on-taxation> (дата звернення: 21.03.2018).
9. Застосування міжнародних податкових договорів: теорія та практика: 3-36: монографія / за заг. ред. Л.Д. Тимченка. Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2013. 220 с.
10. Доповідь «Про соціально-економічне становище України за 2017 рік». Комплексні статистичні публікації URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/publ1_u.htm (дата звернення: 21.03.2018)
11. Постанова Верховного Суду України від 05.04.2016 р. № 826/17223/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57312197> (дата звернення: 21.03.2018)
12. Rixen Thomas. *The institutional design of international double taxation avoidance*. EconStor, 2008. URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/49736/1/570399548.pdf> (дата звернення: 21.03.2018).
13. Типова конвенція ООН про уникнення подвійного оподаткування між розвинутими країнами та країнами, що розвиваються, та коментарів до неї URL: http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf (дата звернення: 21.03.2018).
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page9> (дата звернення: 21.03.2018).

**ПРАКТИЧЕСКОЕ ПРИМЕНЕНИЕ НЕКОТОРЫХ НАЛОГОВЫХ НОРМ
ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ РЕЗИДЕНТСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ
ПРИ ИЗБЕЖАНИИ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ**

В статье рассматриваются особенности применения некоторых налоговых норм относительно определения резидентства физических лиц при уклонении от двойного налогообложения. Освещаются мировые проблемы двойного налогообложения и проблемы двойного налогообложения в Украине. Проанализировано применение норм Налогового кодекса и отдельных международных договоров для уклонения от двойного налогообложения. Выделены пути повышения эффективности применения норм Налогового кодекса и международных норм для уклонения от двойного налогообложения.

Ключевые слова: налог, налог на доходы физических лиц, резидент, двойное налогообложение, уклонение от двойного налогообложения.

**PRACTICAL APPLICATION OF CERTAIN REGULATIONS CONCERNING DETERMINATION
OF THE RESIDENCE OF NATURAL PERSONS FOR AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION**

The article gives an overview of the peculiarities of application of certain tax regulations concerning determination of the residence of natural persons for avoidance of double taxation. Global problems of double taxation as well as problems of double taxation in Ukraine have been highlighted. Application of regulations of the Tax Code and certain international agreements for avoidance of double taxation has been analyzed. Ways of improvement of efficiency of application of the Tax Code regulations and international rules in avoidance of double taxation have been distinguished.

Key words: tax, individual income tax, resident, double taxation, avoidance of double taxation.

УДК 342.95 (477)

Комісаров С.А.

Северодонецький інститут

ПрАТ «ВНЗ Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті досліджено особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України, проаналізовано основні наукові розвідки в досліджуваній сфері, розкрито сучасні концептуальні підходи та особливості застосування в чинному законодавстві України норм щодо проступків проти публічного порядку.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція, адміністративно-юрисдикційна діяльність, поліцейський захід, поліцейське піклування, публічний порядок.

Постановка проблеми. Побудова демократичного суспільства вимагає від громадянина виконання своїх обов'язків перед державою, а від держави – забезпечення законних прав та свобод громадян. Держава гарантує суспільству захист прав, свобод та законних інтересів громадян. Наразі в нашій державі продовжується реформування правоохоронних органів, не є виключенням й органи внутрішніх справ, зокрема їхня структура, методи і форми роботи. Кардинальні перетворення правоохоронної системи, які відбулись 7 листопада 2015 року, з набранням чинності Закону України «Про Національну поліцію» [1] потребують відповідного наукового супроводу та чіткої правової регламентації.

Зокрема, в умовах реформування публічних органів проблема встановлення сутності адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України постає по-новому та вимагає теоретичного обґрунтування, оскільки функціонування новоствореної поліції виводить нові форми адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність має певні особливості, які не дозволяють отожднювати її з іншими видами діяльності органів виконавчої влади. Тому для визначення цих особливостей необхідно проаналізувати різні наукові підходи до визначення понять «адміністративна діяльність», «адміністративна юрисдикція» та «адміністративно-юрисдикційна діяльність».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наш час питання правової природи адміністративно-юрисдикційної діяльності в Україні досліджували В.Б. Авер'янов, Л.С. Анохіна, В.В. Бой-

цова, Д.М. Бахрах, С.М. Гусаров, І.Г. Городецька, С.Т. Гончарук, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.Д. Люблін, Ю.І. Руснак, Л.В. Серватюк, В.М. Скавронік, В.О. Хома, Н.Ю. Хаманєва, А.Ф. Мота. Водночас певні аспекти означеної проблематики залишаються недостатньо дослідженими.

Постановка завдання. Таким чином, мета статті – з'ясувати особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України, сучасного стану розвитку адміністративного законодавства України в окресленій сфері, а також визначення науково-доречних пропозицій в обраній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Завдання будь-якої діяльності зазвичай пов'язуються із сукупністю проблем, що потребують вирішення для досягнення цілей в конкретній обстановці, за наявності певних ресурсів [2, с. 145]. Так, на думку Р.І. Денисова, головне завдання органів адміністративного нагляду є у спостереженні за відповідністю виробничої або іншої діяльності колективів, людей або окремих громадян, правовим розпорядженням з метою охорони конкретних суспільних відносин або складних об'єктів у сфері управління від різноманітних посягань [3, с. 58]. На нашу думку, завданням адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції є підтримання та зміцнення існуючих суспільних відносин, що відповідають нормам публічного порядку, а також протидія проступкам, які вчиняються у відповідній сфері.

Для визначення сутності адміністративно-наглядової діяльності правоохоронного органу (поліції) щодо забезпечення публічного порядку

доцільно визначити форми такої діяльності. Передусім, слід звернутися власне до поняття «форма адміністративної діяльності». Термін «форма» означає вид, будь-який зовнішній вияв певного змісту. Якщо функції діяльності розкривають основні напрями цілеспрямованого впливу суб'єктів на об'єкти, то форми діяльності – це шляхи здійснення такого цілеспрямованого впливу, тобто форми діяльності показують, як практично здійснюється діяльність [4, с. 8]. А отже, під формою адміністративної діяльності поліції розуміються однорідні за своїм характером і правовою природою групи адміністративних дій, за допомогою яких вони забезпечують публічний порядок, безпеку і ведуть боротьбу зі злочинністю [5, с. 82].

В юридичній літературі наявні різні підходи до класифікації форм адміністративної діяльності органів поліції. Так, розрізняють правотворчу (правоустановчу) та правозастосовчу адміністративну діяльність. Остання, у свою чергу, поділяється на регулятивну та правоохоронну; передбачає проведення організаційних заходів, здійснення матеріально-технічних дій, операцій. Поряд з цим запропоновано класифікацію форм адміністративної діяльності на дві основні групи: правові та неправові (організаційні). Правові форми пов'язані із встановленням і застосуванням норм права. До правових форм діяльності поліції належать: видання актів; укладення договорів; здійснення інших юридично значущих дій. Неправові форми управлінської діяльності не пов'язані з реалізацією розпорядчих повноважень і не спричиняють встановлення правових норм або виникнення, зміну чи припинення правовідносин – проведення суспільно-організаційних заходів; проведення організаційно-технічних заходів [6, с. 30–31].

Сьогодні в науці адміністративного права вирізняють широке і вузьке поняття адміністративної юрисдикції. Насамперед, необхідно дати визначення терміна «юрисдикція». Це слово (*jurisdictio*) латинського походження, складається з двох основ: *jus* – право та *dicō* – кажу [7, с. 870] та означає сукупність встановлених законом (чи іншим нормативним актом) повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори і справи про правопорушення, тобто оцінювати дії фізичної особи або іншого суб'єкта права з точки зору їхньої правомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників. Що ж стосується поняття «адміністративна юрисдикція», то ставлення до нього в науці неоднозначне.

На думку О.С. Ішук, адміністративна юрисдикція в широкому розумінні розглядається як врегульована законом діяльність уповноваженого органу державної влади, посадової особи щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ (спорів), пов'язаних з адміністративно-правовими відносинами громадянина або недержавної організації з державним органом (його посадовою особою) під час здійснення цим органом публічної, як правило, виконавчої, влади. З погляду прихильників цього підходу, здійснення юрисдикційної діяльності відбувається в межах розгляду будь-якого публічно-правового спору, в тому числі й адміністративне судочинство [8].

На думку Н.Г. Саліщевої, адміністративна юрисдикція – це окремий вид виконавчої та розпорядницької діяльності, що пов'язана з можливістю реалізації в примусовому порядку відповідних адміністративно-правових актів, які визначають права та обов'язки учасників матеріальних адміністративних правовідносин [9, с. 75]. Особливості такого підходу дали підстави для вузького тлумачення змісту адміністративної юрисдикції. До речі, наведене вище визначення вважається одним із перших [10].

М.М. Тищенко вважає, що адміністративна юрисдикція полягає в розгляді адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами), які наділені правом розглядати спори та накладати адміністративні стягнення [11, с. 196].

У попередній авторській розробці «Сутність адміністративно-юрисдикційної діяльності» (Київ, 2015) під категорією «адміністративно-юрисдикційна діяльність» необхідно розуміти врегульовану законом діяльність уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, спрямовану на здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, а також застосування заходів адміністративного попередження та припинення таких правопорушень з метою охорони прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі й гідності людини, до правил спів-

життя, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [10].

У ряді наукових розробок, де розглядаються питання адміністративної юрисдикції, за основу взято позицію щодо того, що адміністративна юрисдикція є частиною виконавчо-розпорядчої діяльності: підзаконної, правозастосовної, правоохоронної за своїм характером.

Таким чином, позиція широкого розуміння сутності адміністративної юрисдикції охоплює питання, що виникають у специфічній сфері правовідносин між державою та громадянином, передусім під час реалізації державної виконавчої функції.

У свою чергу, А.В. Сергєєв акцентує увагу на необхідності врахування для правової характеристики, класифікації адміністративних дій правоохоронців згідно з їхнім характером і правовою природою. Ці ознаки, як зазначає автор, дають змогу виділити такі форми адміністративної діяльності поліції: проведення суспільно-організаційних заходів; вчинення організаційно-технічних і матеріальних дій; видання індивідуальних і нормативних актів управління; вчинення інших юридично значущих адміністративних дій [12, с. 124].

Нормативно-правова та процесуальна основа адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції міститься в таких законодавчих та підзаконних актах: Кодекс про адміністративні правопорушення; Закон України «Про Національну поліцію»; Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері охорони публічного порядку, інших локальних нормативно-правових актах та міжнародних нормативно-правових актах.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» держава наділяє поліцейського правом у визначених законом випадках здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення, приймати рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечувати їх виконання [1].

Згідно зі ст. 213 Кодексу про адміністративні правопорушення на посадових осіб органів Національної поліції також покладається обов'язок розглядати підвідомчі їм справи про адміністративні правопорушення. Зокрема, ст. 222 Кодексу про адміністративні правопорушення наводить вичерпний перелік справ, підвідомчих Національній поліції України [13].

За результатом розгляду справи поліцейський наділений законодавчими повноваженнями винести одну з таких постанов: про накладення адміні-

стративного стягнення; про застосування заходів впливу; про закриття справи.

Слід відзначити і появу такого нового правового інституту в українському суспільстві, як поліцейське піклування. Згідно зі ст. 41 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейське піклування є превентивним поліцейським заходом, спрямованим на попередження кримінальних та адміністративних правопорушень. Рішення про застосування заходу піклування поліцейський приймає самостійно, про що складається протокол та повідомляється відповідальному поліцейському в підрозділ поліції.

Викладені вище підходи до класифікації можуть бути використані і для виділення форм адміністративно-наглядової діяльності щодо забезпечення публічного порядку, однак, ураховуючи положення чинного законодавства та розуміння того, що істотне значення для забезпечення публічного порядку має той факт, що поліцією на відведеній території здійснюється правоохоронна діяльність, спрямована головним чином на припинення правопорушень шляхом обмеження прав і свобод громадян у встановлених законом обсягах, то доцільно до форм адміністративно-наглядової діяльності щодо забезпечення публічного порядку зарахувати: патрулювання; виставлення постів у публічних місцях; здійснення профілактичних заходів.

Вбачається доцільним віднести до адміністративно-юрисдикційної діяльності застосування заходів адміністративного попередження та адміністративного припинення. Провадження у справах про адміністративні правопорушення і застосування заходів адміністративного попередження та адміністративного припинення мають кілька спільних моментів: підставами для застосування цих заходів, а також адміністративних стягнень є адміністративне правопорушення; повноваженнями щодо застосування відповідних заходів наділені ті ж самі суб'єкти, які мають повноваження щодо застосування адміністративних стягнень; правові норми, що регламентують застосування заходів адміністративного попередження та заходів адміністративного припинення, містяться, як правило, в тих самих нормативно-правових актах, які регламентують застосування адміністративних стягнень, наприклад у Кодексі України про адміністративні правопорушення [10].

Узагальнюючи погляди науковців на сутність адміністративної юрисдикції, хотілося б погодитися з позицією С.М. Гусарова, який зазначає, що адміністративно-юрисдикційна діяльність має такі риси, властиві лише їй:

– наявність правового спору (або правопорушення). Юрисдикція виникає тільки тоді, коли необхідно вирішити правовий спор або у зв'язку з порушенням чинних правових норм;

– основою адміністративно-правових спорів, у процесі вирішення яких здійснюється правова оцінка поведінки (дій) сторін, є індивідуальні адміністративні справи. Розгляд тільки спірних конкретних справ становить зміст юрисдикцій його адміністративного процесу (наприклад, розгляд справ про адміністративне правопорушення, скарг громадян);

– адміністративно-юрисдикційна діяльність через свою суспільну значущість потребує належного процесуально-правового регулювання. Установлення та доведення подій і фактів, їх юридична оцінка здійснюються в рамках особливої процесуальної форми, що є важливою й обов'язковою для юрисдикції [14, с. 16–17].

Висновки. Під категорією «адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції» слід розуміти здійснювану в чітко регламентова-

ній формі суспільних правовідносин, які виникають під час здійснення підрозділами Національної поліції (їх посадовими та службовими особами), правоохоронну діяльність, що охоплює розгляд справ про адміністративні правопорушення і прийняття владних рішень (актів) у встановленому законом порядку і формах, з метою досягнення певних правових результатів, пов'язаних із застосуванням заходів адміністративного примусу до порушників чинного законодавства у сфері функціонування Національної поліції.

До властивостей (ознак) адміністративно-юрисдикційної діяльності належать: правовідносини за участю Національної поліції; наявність правового спору (або правопорушення); основою адміністративно-правових спорів, у процесі вирішення яких здійснюється правова оцінка поведінки (дій) сторін, є індивідуальні адміністративні справи; адміністративно-юрисдикційна діяльність через свою суспільну значущість потребує належного процесуально-правового регулювання.

Список літератури:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 26.03.2018).
2. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки М.: Юрид. лит., 1988. 320 с.
3. Денисов Р.И. Административный надзор: сущность и соотношение с контролем. Проблемы теории и практики административной ответственности: сб. науч. тр. М.: ВНИИ МВД СССР, 1983. № 68. С. 58.
4. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. К.: Вища школа, 1979. № 3. С. 3-8.
5. Адміністративна діяльність. Частина особлива : підручник / за заг. ред. проф. О.М. Бандурки. Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ : Еспада, 2000. 368 с.
6. Адміністративна діяльність: навч. посіб. / за заг. ред. д.ю.н., доцента О.І. Остапенка. Л.: ЛІВС, 2002. 252 с.
7. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія та ін.; уклад.: І.П. Бутко, Р.І. Гричук. 2-ге вид., переробл. та допов. К.: Головна редакція УРЕ, 1983. 872 с.
8. Іщук О.С. Поняття адміністративної юрисдикції: проблеми дефініції Форум права. 2011. № 1. С. 419–424. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2011_1_67.pdf (дата звернення: 26.03.2018).
9. Административный процесс в СССР. М.: Юридическая литература, 1964. 158 с.
10. Комісаров С.М. Сутність адміністративно-юрисдикційної діяльності Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 3. С. 100–107. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/7-2015/komisarov.pdf> (дата звернення: 28.03.2018).
11. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Х.: Право, 2000. 520 с.
12. Сергеев А.В. Организационно-правовые засады діяльності підрозділів місцевої міліції щодо охорони громадського порядку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2004. 216 с.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X / Верховна Рада УРСР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 28.03.2018).
14. Гусаров С.М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2009. 40 с.

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

В статье исследованы особенности административно-юрисдикционной деятельности Национальной полиции Украины, проанализированы основные научные исследования в данной сфере, раскрыты современные концептуальные подходы и особенности применения в действующем законодательстве Украины норм, касающихся проступков против общественного порядка.

Ключевые слова: административная юрисдикция, административно-юрисдикционная деятельность, полицейские мероприятия, полицейская опека, публичный порядок.

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE-JURISDICTION ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

The article studies the peculiarities of the administrative and jurisdictional activity of the National Police of Ukraine, analyzes the main scientific researches in the field under study, reveals the current conceptual approaches and specifics of the application of the norms on misconduct against public order in the current legislation of Ukraine.

Key words: administrative jurisdiction, administrative-jurisdictional activity, police activities, police custody, public policy.

Левчишина О.Л.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА ПРИРОДА ОРГАНІЗАЦІЙ САМОРЕГУЛІВНИХ ПРОФЕСІЙ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ

У статті надано визначення організацій саморегульованих професій. Автор зазначає, що в разі здійснення організаціями саморегульованих професій публічно-владних управлінських функцій, такі організації є суб'єктами владних повноважень (суб'єктами публічної адміністрації). Визначено, які ознаки притаманні організаціям саморегульованих професій. Встановлено види організацій саморегульованих професій, які функціонують у публічній сфері.

Ключові слова: організації саморегульованих професій, суб'єкти публічної адміністрації, Національна асоціація адвокатів України, Аудиторська палата України, публічно-владні управлінські функції.

Постановка проблеми полягає в тому, що у науковій доктрині та у професійній сфері відсутнє уніфіковане бачення стосовно діяльності організацій саморегульованих професій (далі – ОСП), визначення їхньої правової природи, виокремлення видів таких організацій, визначення основних концепцій для цілісного бачення функціонування ОСП.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджували дану наукову сферу представники Харківської, Запорізької, Київської наукових шкіл, зокрема: Філатова Н.Ю., Остапенко Т.А., Бевзенко В.М., Мельник Р.С., Герасименко Є.С., Куйбіда Р.С.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правової природи організацій саморегульованих професій, а саме: визначення поняття ОСП, ознак таких організацій та виокремлення видів організацій саморегульованих професій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Організації саморегульованих професій пройшли свій тривалий історичний шлях розвитку. Від того, як розвивається суспільство та професійна сфера, залежить і розвиток професійних об'єднань. На початку XVIII ст. в Сполучених Штатах Америки розпочався активний процес делегування державних повноважень організаціям саморегульованих професій. У Національному Акті Відновлення промисловості США в 1933 р. вперше згадується термін «саморегульована організація». Вчені того часу дійшли висновку, що подолання Великої депресії можливе через залучення професійних асоціацій до регулятивної діяльності, яке полягає

в делегуванні таким асоціаціям частини публічно-владних повноважень [1, ст. 17].

У законі про ринок цінних паперів США, який було прийнято ще в 1934 р., вперше було закріплено правовий статус саморегульованих організацій. В Україні, станом на квітень 2018 року, відсутній законодавчий акт, який би закріплював правовий статус таких організацій, види ОСП, принципи їх діяльності та відповідальність за порушення законодавства.

З нашої точки зору, важливо визначити мету професійного об'єднання, яка полягає у встановленні правил професійної діяльності, реалізації делегованих владних повноважень такими організаціями та у захисті прав представників саморегульованих професій.

Можемо зауважити, що в Україні вже створюються та функціонують організації саморегульованих професій, але постає потреба в тому, щоб їх уніфікувати та виокремити їх види.

До прикладу, Національна асоціація адвокатів України як саморегульована організація адвокатів функціонує з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування [7]. Національна асоціація адвокатів України складається з організаційних форм: Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатів та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної

відповідальності адвокатів. Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є колегіальним органом, завданням якого є розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури [9].

Аналіз положень ст. ст. 9, 41, 43, 50, 52 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» свідчить, що кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури виконує значну кількість функцій, які є управлінськими (організація та проведення кваліфікаційного іспиту, вирішення питань про допуск до професійної діяльності, вирішення питань про притягнення до дисциплінарної відповідальності, вирішення інших питань, які є обов'язковими для виконання адвокатами тощо), а саме: організаційна, кадрова, контрольна, владного впливу та ін., що дозволяє формулювати висновок про те, що кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури цілком може бути визнана в якості «іншого суб'єкта, який здійснює владні управлінські функції на основі спеціального законодавства», а отже – кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є суб'єктом владних повноважень у відповідності до визначення, закріпленого у ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України [8]. Організацією саморегулювальної професії є Аудиторська палата України, яка згідно із законом України «Про аудиторську діяльність» здійснює сертифікацію осіб, що мають намір займатися аудиторською діяльністю; затверджує стандарти аудиту; затверджує програми підготовки аудиторів та, за погодженням з Національним банком України, програми підготовки аудиторів, які здійснюватимуть аудит банків; веде Реєстр аудиторських фірм та аудиторів; здійснює контроль за дотриманням аудиторськими фірмами та аудиторами вимог закону України «Про аудиторську діяльність», стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів; здійснює заходи із забезпечення незалежності аудиторів під час проведення ними аудиторських перевірок та організації контролю за якістю аудиторських послуг та інші функції. Важливо зазначити, що дана організація виконує владні управлінські функції, адже від її рішень залежить, чи буде аудитор, аудиторська фірма здійснювати свою діяльність, а в кінцевому результаті – чи будуть аудитори надавати публічні послуги, здійснювати перевірку даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання на відповідність вимогам законів України.

З огляду на вищевикладене доцільно зауважити, що Національна асоціація адвокатів України та Аудиторська палата України виконують владні повноваження, які полягають у тому, що ОСП надають дозвіл чи заборону на зайняття професійною діяльністю представників професій, котрі, в свою чергу, реалізують публічне призначення держави та виконують делеговані повноваження (щодо забезпечення права на безкоштовну правову допомогу), тому можемо стверджувати, що такі організації є суб'єктами владних повноважень.

Концептуальною умовою функціонування ОСП у публічній сфері та віднесення їх до суб'єктів публічної адміністрації є виконання публічно-владних управлінських функцій та задоволення публічного інтересу. ОСП утворюються для того, щоб професійно, самостійно розв'язати питання внутрішнього характеру, здійснювати контроль над діяльністю представників професій та виконувати державні функції.

Необхідно зауважити, що, починаючи з 2014 року, на розгляд Верховної Ради України були подані окремі законопроекти стосовно регулювання діяльності організацій саморегулювальної професій. Проте для того, щоб сформулювати визначення організацій саморегулювальної професій, варто було проаналізувати наведені визначення в проектах законів щодо визначення правового статусу організацій саморегулювальної професій, але не було зроблено.

Проектом Закону «Про саморегулюючі організації» саморегулюючими організаціями визнаються некомерційні організації, створені в цілях саморегулювання, засновані на членстві, що об'єднують суб'єктів підприємницької діяльності, виходячи з єдності галузі виробництва товарів (робіт, послуг) або ринку вироблених товарів (робіт, послуг), об'єднують суб'єктів професійної діяльності одного вигляду або ринку вироблених товарів (робіт, послуг), об'єднують суб'єктів професійної діяльності одного вигляду або об'єднують недержавні пенсійні фонди [3]. З визначення випливає, що законодавець у проекті законодавчого акту не передбачив делегування владних управлінських функцій таким організаціям. В іншому проекті Закону «Про фахові саморегулювальної і самоврядної об'єднання» професійне самоврядування визначається як гарантоване державою право і реальна здатність певної професійної групи мати власне самоврядне фахове об'єднання і здійснювати делеговані повноваження в межах, визначених

законодавством [4]. У даному проекті автори передбачили, що делегування владних повноважень можливе. Проект Закону «Про саморегулювальні організації» визначає саморегулювальну організацію як невідприємницьке товариство, яке об'єднує суб'єктів господарської та/або професійної діяльності, що становить предмет саморегулювання, та набуло статус саморегулювальної організації відповідно до цього Закону [5]. Дане визначення не може бути використане для організацій саморегулювальних професій, яким держава делегувала владні повноваження.

Проаналізувавши деякі визначення організацій саморегулювальних професій, ми вважаємо, що ОСП у публічній сфері повинні виконувати владні управлінські повноваження, вони мають необхідні ознаки, наявність яких свідчить про віднесення таких організацій до суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації). Тому визначення правової природи організацій саморегулювальних професій неможливо уявити без дослідження складових елементів таких організацій.

А.М. Школик визначає основні риси публічної адміністрації, а саме: а) публічна адміністрація підпорядковується політичній владі (тобто парламенту та главі державі); б) публічна адміністрація забезпечує виконання і застосування законів (тобто реалізує на практиці політичні рішення парламенту); в) публічна адміністрація діє (повинна діяти) в публічних інтересах (під якими доцільно розуміти розумне поєднання інтересів окремої особи та суспільства загалом); г) публічна адміністрація наділена прерогативами публічної влади (тобто владними повноваженнями, які дозволяють від імені суспільства давати обов'язкові вказівки приватним особам) [10, с. 11].

З огляду на риси публічної адміністрації, визначені А.М. Школиком, ми вважаємо, що організація саморегулювальної професії повинна мати наступні ознаки:

1) створюватися з метою забезпечення права та свободи людини і громадянина;

2) дотримуватися в своїй діяльності принципу законності, тобто застосовувати і виконувати норми чинних нормативно-правових актів;

3) в її діяльності має бути здійснена реалізація публічного інтересу, тобто інтерес громадян України та суспільства загалом;

4) ОСП має бути наділена повноваженнями здійснювати управління представниками саморегулювальних професій;

5) мати наявні повноваження встановлювати обов'язкові правила поведінки загального

чи індивідуального характеру для представників професій, які надають публічні послуги, та здійснювати контроль над їх виконанням;

б) контролювати та притягувати до відповідальності представників професій у разі порушення внутрішніх правил діяльності;

7) захищати інтереси організації саморегулювальної професії та представників професій у суді та в державних органах.

Важливим є те, що ОСП складаються з представників саморегулювальних професій. Аналізуючи позицію Остапенко Т.А. стосовно представників організацій саморегулювальних професій, науковець зазначає, що це – фізичні особи певних професій, які можуть самостійно вирішувати питання внутрішнього управління, мають адміністративну та спеціальну професійну правосуб'єктність, надають публічні послуги, не перебуваючи на державній службі та не займаючи посад в органах місцевого самоврядування [2, ст. 231–232]. Ми погоджуємося з позицією автора та вважаємо, що ОСП обов'язково повинні мати в своєму складі представників визначених професій, які мають спільну мету для успішного функціонування організації саморегулювальних професій.

Наукова позиція Остапенко Т.А. стосовно ознак ОСП полягає в тому, що такі організації виконують владні управлінські функції, на власний розсуд вирішують питання управління в межах своєї компетенції [2, ст. 231]. Ми також вважаємо, що до ознак ОСП можна віднести забезпечення та пріоритет прав і свобод людини та громадянина, встановлення правил професійної діяльності, публічно-правовий характер діяльності таких організацій, розгляд і вирішення справ у порядку адміністративного судочинства, дозвіл держави та відомості про створення такої організації, обов'язковість членства в ОСП визначених професій (наприклад, членство адвокатів у діяльності Національної асоціації адвокатів України), задоволення публічного інтересу громадян та держави України.

У науковій доктрині зокрема і у практичній сфері загалом існує необхідність визначити ознаки організацій саморегулювальних професій, наявність яких свідчить про те, що дані організації відносяться до суб'єктів публічної адміністрації. Варто дослідити співвідношення ознак публічної адміністрації та ознак організацій саморегулювальних професій.

Саме з огляду на наявність чи відсутність цих ознак ми можемо віднести організацію саморегулювальної професії до суб'єктів владних повно-

важень (суб'єктів публічної адміністрації). Ми вважаємо, що організації саморегульованих професій – це недержавні організації, засновані на членстві, що об'єднують представників певних професій, які встановлюють професійні правила, а також здійснюють контроль за дотриманням професійних правил та реалізують внутрішню діяльність таких організацій. Процес надання публічних послуг такими організаціями передбачає, що такі організації виконують владні управлінські функції. Провідні вчені-адміністративісти В.М. Бевзенко, Є.С. Герасименко, Р.С. Мельник підтримують думку, що організації саморегульованих професій, у випадках, коли держава делегувала їм публічно-владні управлінські функції та повноваження, виконують роль суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації).

Стосовно того, які виділяють види організацій саморегульованих професій, то концептуальною умовою функціонування ОСП у публічній сфері та віднесення їх до суб'єктів публічної адміністрації є виконання владних управлінських функцій і задоволення публічного інтересу. ОСП утворюються для того, щоб професійно, самостійно розв'язати питання внутрішнього характеру, здійснювати контроль над діяльністю представників професій та виконувати державні функції.

Варто відмітити, що в науковій доктрині досліджують функціонування саморегульованих організацій і в приватній сфері. Науковець Філатова Н.Ю. в монографії «Саморегульовані організації як суб'єкти цивільного права» слушно зауважує, що делегування владних повноважень організаціям саморегульованих професій може здійснюватися в порядку фактичного визнання за певними організаціями публічно-владних повноважень [1, ст. 206].

На думку Романовської О.В., саморегульовані організації є різновидом публічних корпорацій. Таким організаціям притаманне виконання владних повноважень, тому їхній правовий статус характеризується як публічно-правовий і переводить ОСП під пріоритетне регулювання з боку галузей публічного права як у частині регламентації їх внутрішньої організації, так і під час здійснення ними свого публічного призначення [6, ст. 10, 26].

Ми частково погоджуємося з позицією Романовської О.В. і вважаємо, що у випадку виконання публічних повноважень такими організаціями вони здійснюють своє публічне призначення, що характеризує їх публічну правову природу.

Також Н.Ю. Філатова в межах ОСП в приватній сфері виокремлює такі види організацій саморегульованих професій:

- мандатне саморегулювання – саморегулювання, за якого група осіб на вимогу відомчого управлінського органу приймає певні правила поведінки для цих осіб, а також забезпечує їх виконання в межах, визначених державою;

- санкціоноване саморегулювання – передбачає, що об'єднання суб'єктів професійної чи підприємницької діяльності самостійно приймає правила, які регулюють їхню діяльність, однак ці правила підлягають обов'язковому схваленню з боку державних органів;

- примусове саморегулювання – тип саморегулювання, за якого об'єднання учасників певного ринку вправі самостійно прийняти обов'язкові правила своєї поведінки, а в разі неналежної поведінки з боку СРО уряд може запровадити державне регулювання у відповідній сфері (медичні, юридичні об'єднання);

- добровільне – цей тип саморегулювання передбачає відсутність прямого чи опосередкованого втручання держави в діяльність ОСП [1, ст. 21–22].

Зазначимо, що в зазначених видах організацій саморегульованих професій вплив держави можливий і часто неминучий (примусове, санкціоноване, мандатне саморегулювання). Це свідчить про важливість державного впливу, який в майбутньому може бути обов'язковим для діяльності ОСП.

Важливою умовою визнання ОСП як суб'єктів, яким держава делегувала владні управлінські функції, є об'єднання представників, які надають публічні послуги, а саме: нотаріуси, адвокати, аудиторі, оцінювачі, арбітражні керуючі, митні брокери, експерти, третейські судді, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, особи, які здійснюють професійну діяльність на фондовому ринку.

Висновки. З огляду на вищевикладене, ми дійшли висновку, що організації саморегульованих професій – це професійні об'єднання представників професій, що надають публічні послуги, встановлюють професійні правила, здійснюють контроль за дотриманням професійних правил та реалізують внутрішню і зовнішню діяльність таких організацій.

ОСП мають ознаки, які виокремлюють їх з-поміж організацій саморегульованих професій, які функціонують у приватній сфері. Виокремлення видів ОСП залежить від того, чи виконують ОСП владні управлінські функції, чи ні. Ми вважаємо,

що в Україні існують ОСП, які функціонують у публічній та приватних сферах. До ознак ОСП можна віднести те, що такі організації забезпечують права і свободи людини та громадянина, встановлюють правила професійної діяльності, в них наявний публічно-правовий характер діяльності, ОСП є суб'єктами адміністративного процесу, обов'язковість членства в організаціях саморегу-

лівних професій визначених професій (наприклад, членство адвокатів у діяльності Національної асоціації адвокатів України), задоволення публічного інтересу громадян та держави України.

Задля уникнення розбіжностей вважаємо за необхідне закріпити в законодавстві визначення організацій саморегульованих професій та визначити їх правову природу.

Список літератури:

1. Філатова Н.Ю. Саморегульовані організації як суб'єкти цивільного права: монографія. Право, 2016. 240 с.
2. Остапенко Т.А. Зміст адміністративних правовідносин за участю представників самоврядних професій. Форум права. 2015. С. 229–234. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2015_1_39.pdf
3. Проект Закону України «Про саморегулюючі організації» від 16.07.2009 р. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1148.2843.0>
4. Проект Закону України «Про фахові саморегульовані і самоврядні об'єднання» від 10.09.2009 р., реєстр. № 4841-1. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF3QH01I.html
5. Проект Закону України «Про саморегулювальні організації»: від 15.02.2012 р., № 10052. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7R800I.html
6. Романовская О.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности профессиональных публичных корпораций в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра наук: 12.00.02. Пенза, 2010. С. 10–26.
7. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: від 05.07.2012 р. Урядовий кур'єр. 05.09.2012. № 159.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. №№ 35–36, 37. Ст. 446.
9. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.1993 р. № 3125- XII. Відомості Верховної Ради України 1993. № 23. Ст. 243.
10. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. Львів, 2007, 308 с.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОРГАНИЗАЦИЙ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ПРОФЕССИЙ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ

В статье дано определение организаций саморегулируемых профессий. Автор отмечает, что в случае осуществления организациями саморегулируемых профессий публично-властных управленческих функций, такие организации являются субъектами властных полномочий (субъектами публичной администрации). Определены признаки, присущие организациям саморегулируемых профессий. Установлены виды организаций саморегулируемых, которые функционируют в публичной сфере.

Ключевые слова: организации саморегулируемых профессий, субъекты публичной администрации, Национальная ассоциация адвокатов Украины, Аудиторская палата Украины, публично-властные управленческие функции.

LEGAL NATURE OF SELF-REGULATORY PROFESSION ORGANIZATIONS: CONCEPT, SIGNS AND TYPES

The meaning of self-regulatory profession organizations and their types are clarified in the article. The definition of the meaning of the organizations of self-regulated professions and their affiliation to the authority is given. The necessity of the functioning of the organizations of self-regulated professions in Ukraine is proved. Established types of self-regulatory profession organizations, which operate in the public sphere.

Key words: self-regulatory profession organizations, National Association of Lawyers of Ukraine, Chamber of Auditors of Ukraine, public and administrative functions, agent of public administration.

Пирога И.С.

Ужгородский национальный университет

ПРИНЦИПЫ ОПТИМИЗАЦИИ НАЛОГОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию взаимосвязи налогооблагаемой базы основных налогов и единого социального взноса. Определены основные принципы оптимизации объектов налогообложения и ставок налогов. Оптимальные пропорции распределения добавленной стоимости между фондом оплаты труда и прибылью, а также рациональное распределение фонда оплаты труда достигаются установлением дифференцированных ставок налогов: НДС, на доходы физических лиц, на прибыль.

Ключевые слова: источник налога, цели налогообложения, НДС, налоговая база, фонд оплаты труда, прибыль.

Постановка проблемы. В настоящее время в Украине действует налоговая система, которая по своему составу и структуре подобна налоговым системам развитых европейских стран. Из этого Т. Меркулова [1] и А. Соколовская [2] делают вывод о том, что налоговая нагрузка в Украине находится на среднем для европейских стран уровне. Однако это слишком поверхностная оценка. Для большинства украинцев налоговая нагрузка почти в десять раз превышает налоговую нагрузку в ЕС. Например, средняя пенсия в Украине в 2017 г. (€1800) составляет 56,25% прожиточного минимума (€3200). Минимальная пенсия с 1 мая 2017 г. равна 1312 грн.¹ Ставка НДС на все товары потребительской корзины в Украине 20%, т.е. в среднем 56% прожиточного минимума облагается НДС по ставке 20%. Для объективного сравнения следует учитывать и наполнение потребительской корзины в Украине и ЕС. В любой стране ЕС прожиточный минимум не облагается налогом и устанавливается на уровне, который превосходит стоимость воспроизводства рабочей силы (в среднем €6–7 тыс. в год для стран Западной Европы, \$7–10 тыс. для США [3]).

Система налогообложения требует тщательного изучения того, что лауреат Нобелевской премии Уильям Викри называет конечным бременем налогов [4]. Особенно это актуально для Украины, когда схема построения налоговой системы в целом соответствует принятым в промышленно развитых странах стандартам, но наблюдается 25–30-кратный разрыв в доходах.

Закон Украины «О пенсионном обеспечении» [5] в части определения размера пенсий явно противоречит ст. 48 Конституции Украины, поскольку размер пенсии не обеспечивает достаточный жизненный уровень, определенный постановлением Кабинета Министров № 780 от 11 октября 2016 г. в виде потребительской корзины. Налицо противоречия, возникающие между различными формами (источниками) права. Закон Украины «О пенсионном обеспечении» принят с нарушением ст. 22 Конституции Украины (неконституционный закон). Закон определяет размер минимальной пенсии значительно ниже стоимости товаров потребительской корзины. Эта разновидность коллизий часто встречается в современной юридической практике Украины (объективное право).

Субъективное право определяет иную разновидность коллизий – столкновение интересов и потребностей субъектов (людей и их организаций). Данную разновидность коллизий очень часто именуют правовыми конфликтами. Правовой конфликт между потребителями, производителями и государством касается определения (оценки) величины добавленной стоимости и пропорций ее распределения между фондом оплаты труда и прибылью. Цены в Украине свободные (определяются рыночными механизмами), а зарплаты и пенсии – фиксированные (определяются правительством). Следствием этого являются низкие заработные платы, дефицит Пенсионного фонда и бюджета, низкий платежеспособный спрос на товары/услуги, низкая конкурентоспособность товаров.

Постановка задания. Целью данной статьи является определение основных принципов

¹ <https://maanimo.com/indexes/139691-nachislenie-pensii-v-ukraine-razmer-minimalnoy-pensii>

оптимізації налогообложення і формування податкової системи, в якій соціальний аспект є обов'язковим напрямком.

Изложение основного материала исследования. В податковому законодавстві України наявна правова колізія: склад і структура податкової системи в цілому збалансовані, але податкова навантаження є забороненою – порушені права всіх учасників податкових правовідносин. В теперішній час розв'язання цієї колізії здійснюється за межами правового поля. Бізнес зменшує податкову навантаження шляхом переведення значущої частини виробництва в тінь. Від налогообложення відводиться частинка прибутку і тіньовий фонд оплати праці. Бюджетна система не отримує необхідний ресурс для виконання базових функцій держави. Пенсійний фонд має великий дефіцит, який фінансується з бюджету, який також зводиться до дефіциту (фактично фінансується за рахунок друкарського верстатка і позичок). В бюджетній сфері немає можливості виплати тіньових зарплат, але є можливість надання тіньових «услуг», породжують корупцію.

Розв'язання колізії можливо цивілізованими засобами, найважливішим з яких є право. Саме правові, юридичні засоби і механізми є більш ефективним способом, що забезпечує встановлення порядку. В сучасних умовах будь-який конфлікт повинен бути спрямований в правовий руслі, що дозволяє використовувати легальні правові процедури для пошуку найбільш ефективних рішень. Правове регулювання податкових відносин передбачає реалізацію індивідуальних, колективних і державних інтересів, суперечливих за своєю природою. Забезпечуючи стабільність і стійкість відносин, правове регулювання породжує певні супереччя в суспільстві, які можна характеризувати як юридичний (правовий) конфлікт. Т.В. Худойкіна характеризує подібний конфлікт як «протиставлення суб'єктів права з суперечливими правовими інтересами» [6]. Юридичний конфлікт пов'язаний з процесом реалізації правових передписів, стадіями правового регулювання, різними видами правової діяльності законодавця, правозастосовувача і інтерпретатора. Подібне розмежування передбачає різні форми, засоби і процедури розв'язання конфлікту.

В податковому законодавстві України юридичний конфлікт суб'єктів податкових право-

відносин закладався на стадії прийняття Податкового кодексу України (НКУ). Ігнорувалися строки внесення змін до НКУ, передбачені в самому Кодексі. НКУ і всі зміни завжди переслідували виключно фінансову мету податкової політики – забезпечення всіх рівнів влади в фінансових ресурсах. Економічна і соціальна цілі податкової політики в увагу не бралися. І це при тому, що податки є основним регулятором в ринковій економіці.

Вовсю ігнорується і соціальна функція податків – згладжування нерівності в рівнях доходів через прогресивне налогообложення, встановлення меж податкових звільнень для окремих шарів і класів населення, співвідношення прямих і непрямих податків. Соціалізацію податкової політики цілеспрямовано представити як процес переосмислення, переоцінки і змін пріоритетів налогообложення з урахування потреб суспільства і забезпечення не тільки економічного, але і соціального розвитку.

Визначаючи структуру податкової системи, слід мати на увазі, що всі податки і неналогові збори мають єдиний об'єкт налогообложення – знову створену додану вартість (ВВП) і її складові (фонд оплати праці і прибуток). Єдиним способом збільшення загальної суми податкових надходжень є збільшення сумарної доданої вартості, тобто ВВП країни. Реалізація фінансової, економічної і соціальної цілей податкової політики передбачає оптимізацію вибору об'єктів налогообложення, ставок податків і раціональне використання отриманих фінансових засобів.

Єдиним джерелом оплати податків також є знову створена додана вартість – сума фонду оплати праці і прибутку. Її величина визначає доходи виробників і споживачів. В державі немає жодних інших легальних джерел для оплати будь-яких податків і зборів. Це слід мати на увазі, встановлюючи кількість податків, вибираючи об'єкти налогообложення і встановлюючи їх ставки. Ці питання не можуть вирішуватися копіюванням зарубіжного досвіду або обособленим аналізом окремого податку. Питання повинні вирішуватися комплексно з визначенням сумарної частини податків в доходах споживачів і виробників. Орієнтиром тут є стандарти соціального держави – однієї з країн, що входять до десятку рейтингу Prosperity Index, який складається дослідниками інституту The Legatum Institute.

В этом рейтинге Украина занимает 107 место из 149 стран мира².

Становление социального государства предполагает определенную степень дифференциации доходов в обществе. В Европе ориентируются на такие показатели: максимальная зарплата (доходы) в 8-10 раз выше средней, минимальная – 60% от средней. Отношение максимальных и минимальных доходов составляет 15-16 раз.

Исходя из цели, можно сформулировать задачи, которые следует решить. Для реализации вновь созданной добавленной стоимости необходимо повысить платежеспособный спрос на товары/услуги, что предполагает и снижение цен, и увеличение доходов потребителей. Снижение цен обеспечит повышение конкурентоспособности отечественных товаров, а увеличение доходов – платежеспособный спрос на них.

Долгое время в Украине придерживались стратегии построения экспортно-ориентированной экономики. Низкие зарплаты должны обеспечить конкурентоспособность продукции на внешнем рынке и позитивное сальдо торгового баланса Украины. Как выяснилось, конкурентоспособной оказалась только сырьевая отрасль промышленности с низкой добавленной стоимостью и продукция сельского хозяйства с низкой степенью переработки. Позитивное сальдо торгового баланса поддерживалось благодаря периодической девальвации гривны. За 25 лет «экономического развития» Украина едва достигла 30% уровня ВВП на душу населения в 1991 г. и за 20 лет девальвировала гривну в 15,34 раза [7].

Низкие доходы населения и социальное, правовое государство – понятия несовместимые. Поэтому экспортно-ориентированная стратегия противоречит ст. 1, ст. 13, части третьей ст. 46, ст. 48 Конституции Украины. Хорошо бы изменить стратегию экономического роста, переориентировать экономику на инновационный путь развития и стимулировать потребление на внутреннем рынке. Для этого следует задействовать стимулирующую функцию налоговой системы. Но в Налоговом кодексе Украины слово «инновация» не встречается, а под видом защиты отечественного производителя пролонгируется техническая и технологическая отсталость на многие годы.

Стимулирование потребления на внутреннем рынке означает рост реальных доходов потребителей, что предполагает не инфляционный рост доходов и/или снижение цен на товары/услуги.

Единственным источником доходов юридических и физических лиц в обществе является вновь созданная добавленная стоимость, а ее налогообложение – основным источником доходов государства. Поэтому пропорции распределения добавленной стоимости в обществе должны определять структуру налоговой системы: относительную роль прямых и косвенных налогов, налоговую ставку, выбор объектов налогообложения, налоговые льготы.

Для обеспечения эквивалентности обмена на рынке необходимо установить справедливую рыночную стоимость (цену), равную добавленной стоимости, созданной на всех этапах производственно-реализационного цикла (цена равна сумме фонда оплаты труда и прибыли производителей). С целью поддержания баланса спроса и предложения при использовании справедливых рыночных цен необходимо установить оптимальные пропорции распределения добавленной стоимости между фондом оплаты труда и прибылью. Предполагается, что фонд оплаты труда также распределяется наиболее рациональным способом. Пропорции распределения составляющих добавленной стоимости определяют стандарты социального государства.

Составляющие добавленной стоимости (фонд оплаты труда и прибыль) распределяются между потребителями неравномерно, в силу объективных и субъективных причин. Для различных групп потребителей величина изымаемой части их дохода должна быть различна или, иначе, оставляемая в распоряжении потребителей часть доходов (после уплаты налогов) должна быть достаточной для обеспечения приемлемого уровня жизни и расширенного воспроизводства. В социальном государстве не может быть линейной шкалы налоговых ставок. Налоговые ставки для различных групп потребителей и производителей должны быть дифференцированными, а также должен быть установлен необлагаемый минимум доходов.

Ставка НДС различных товаров определяется, исходя из платежеспособности потребителей этих товаров, а потому непосредственно связана с величиной доходов потребителей. Налог затрагивает экономические интересы производителей исключительно через платежеспособный спрос потребителей, а, следовательно, определяет только объемы продукции, которые можно реализовать на внутреннем рынке. Увеличение объемов реализации всегда ведет к появлению стимулов расширения производства и создает

² THE LEGATUM PROSPERITY INDEX™ 2016 URL: <http://www.prosperity.com/>

предпосылки для снижения стоимости товаров/услуг. Для стимулирования платежеспособного спроса используются различные методы, в частности: снижение ставок НДС и налога на доходы физических лиц, повышение доли оплаты труда в величине добавленной стоимости, перераспределение доходов между различными слоями общества и др. Эффективность каждого метода различна и зависит от очень многих факторов, которые непросто учесть в реальной ситуации. Лучший из всех известных методов оптимизации – эластичная ставка налогов: законом устанавливается базовая ставка, а реальная ставка налогов фактически определяется самим производителем (детали см. [8], [9]). Эластичная ставка может применяться для всех основных налогов и взносов социального страхования [10], [11].

В Украине на государственном уровне пока как должное воспринимается тот факт, что доля фонда оплаты труда в добавленной стоимости находится на критически низком уровне. Этим объясняются запредельно низкие зарплаты и пенсии, дефицит Пенсионного фонда и госбюджета, низкий платежеспособный спрос на товары/услуги, малая емкость внутреннего рынка. Нет смысла вкладывать деньги в развитие, если отсутствует рынок для реализации произведенных товаров. Увеличение платежеспособного спроса на внутреннем рынке является главным стимулом расширенного воспроизводства. При использовании справедливой рыночной цены платежеспособный спрос определяется единственным показателем – долей оплаты труда в добавленной стоимости, регулируется единым взносом социального страхования и двумя налогами – налогом на добавленную стоимость и налогом на доходы физических лиц. Обособленный взгляд на эти проблемы определяет ложные цели налоговой и пенсионной реформ. Все средства, выделяемые на субсидии, дотации и иные социальные трансферты, следует распределять через заработную плату и пенсии.

Совершенствование оплаты труда в системе социально-экономических отношений затрагивает интересы основной части населения страны и влияет на все параметры рынка: через механизмы спроса и предложения – на структуру производства и его динамику; из-за конкуренции между трудом и капиталом – на технологический уровень производства и его эффективность; на

качество рабочей силы; на уровень занятости; динамику цен и инфляцию. Для достижения приемлемого уровня дифференциации доходов надлежит ввести дифференцированные ставки НДС, налогов на доходы физических лиц и на прибыль. Во всех развитых странах налогообложение доходов осуществляется по прогрессивной шкале, и ставки колеблются в пределах от 10% до 50%. Практически во всех странах применяется необлагаемый минимум доходов граждан. Самые высокие в Евросоюзе налоги на доходы частных лиц: 56,4% – в Швеции, 53,7% – в Бельгии и 52% – в Нидерландах. Самые низкие: 10% – в Болгарии, 15% – в Чехии и в Литве (данные Евростат за 2008 год). Средний для Евросоюза показатель составляет 39,1%. В Украине используется одна ставка налога на доходы физических лиц – 18%, что реально не влияет на распределение доходов в обществе, т.е. распределительная функция налога не используется вовсе. Формирование налоговой системы социального государства предполагает определить в законодательстве:

- 1) добавленную стоимость, равную сумме фонда оплаты труда и прибыли;
- 2) оптимальные пропорции распределения добавленной стоимости между фондом оплаты труда и прибылью;
- 3) оптимальные дифференцированные ставки единого социального взноса и налогов: НДС, на прибыль, на доходы физических лиц;
- 4) справедливую рыночную цену, равную сумме добавленной стоимости, созданной на всех этапах производственно-реализационного цикла.

Выводы. Добавленная стоимость определяет социально-экономическое развитие государства, является единственным источником уплаты любых налогов и сборов, основным показателем, подлежащим учету и правовому регулированию. Пропорции распределения добавленной стоимости между фондом оплаты труда и прибылью определяют оптимальную структуру налоговой системы и элементы правовой конструкции налогов, исходя из поставленной цели: стимулирования объемов производства, повышения платежеспособного спроса на товары/услуги, обеспечения социальных гарантий. Эквивалентность обмена требует установления справедливых рыночных цен, определяемых суммой добавленной стоимости, созданной на всех этапах производственного цикла.

Список літератури:

1. Меркулова Т.В. Снижение налоговой нагрузки и эффект Лаффера: аргументы и заблуждения. Налогообложение: проблемы науки и практики: монография. Харьков: ИД «ИНЖЕК», 2007. С. 28–42. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/handle/123456789/2146>
2. Иванов Ю.Б., Майбуров И.А., Соколовская А.М. Системы налогообложения Украины и России: структура, проблемы, тенденции развития: монография. Харьков, 2009. 520 с.
3. Жигульский Г.В. Налоговая система как механизм экономического стимулирования роста эффективности производства; под ред. В.В. Титова. Новосибирск: ИЭОПП СО РАН, 2014. 172 с.
4. Vickrey W.S. Agenda for Progressive Taxation. N.Y.: Ronald, 1947. 496 p. URL: <http://piketty.pse.ens.fr/files/VickreyAER1992.pdf> (дата звернення: 29.03.2018).
5. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 11.10.2017 р. № 1788-12 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1788-12> (дата звернення: 29.03.2018).
6. Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения или предупреждения конфликта. Саранск, 2001. 392 с.
7. Причини кризи: економічні підсумки 25 років незалежності. URL: <https://www.obozrevatel.com/finance/economy/37548-prichini-krizi-ekonomichni-pidsumki-25-rokiv-nezalezhnosti.htm> (дата звернення: 29.03.2018).
8. Пирого І.С. Державне регулювання економіки: від противаг до консенсусу: монографія. Луцьк: РВ «Вежа», 2012. 201 с.
9. Пирого І.С. Погодження інтересів суб'єктів податкових правовідносин – найважливіший фактор динамічного розвитку економіки. Митна справа. 2012. № 1 (79). Ч. 2. С. 16–21.
10. Пирого І.С., Берлач А.І. Оптимізація податкових ставок у системі державного регулювання економіки. Південноукраїнський правничий часопис. 2008. № 3. С. 241–245.
11. Пирого І.С. Еластична ставка єдиного соціального внеску як елемент реформування системи соціального захисту. Вісник академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія «Право та державне управління». 2011. № 4. С. 106–109.

ПРИНЦИПИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню взаємозв'язку оподаткованої бази основних податків та єдиного соціального внеску. Визначено основні принципи оптимізації об'єктів оподаткування та ставок податків. Оптимальні пропорції розподілу доданої вартості між фондом оплати праці і прибутком, а також раціональний розподіл фонду оплати праці досягається встановленням диференційованих ставок податків: ПДВ, на доходи фізичних осіб, на прибуток.

Ключові слова: джерело податку, цілі оподаткування, ПДВ, податкова база, фонд оплати праці, прибуток.

PRINCIPLES OF OPTIMIZATION OF THE TAX SYSTEM OF UKRAINE

The article is devoted to the investigation of the relationship between the taxable base of the main taxes and the single social contribution. The basic principles of optimization of objects of taxation and tax rates are determined. The optimal proportions of the distribution of value added between the labor payment fund and the profit, as well as the rational distribution of the wage fund, are achieved by setting differentiated rates of taxes: VAT, on personal income, on profit.

Key words: tax source, taxation purposes, VAT, tax base, payroll, profit.

Резнік О.М.

Сумський державний університет

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ¹

Стаття присвячена питанням адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України. Розкрито зміст і особливості адміністративно-правового регулювання. Розглянуто класифікації джерел адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів та запропоновано класифікувати їх за місцем у системі національного законодавства. Визначено, що адміністративно-правове регулювання діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України не є досконалим. У зв'язку з цим зроблено висновок про необхідність перегляду окремих актів, норми яких є застарілими або суперечать іншим актам.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, правоохоронний орган, фінансово-економічна безпека, нормативно-правовий акт, міжнародний акт, підзаконний акт.

Постановка проблеми. У сучасних соціально-економічних та політичних умовах розвитку України важливого значення набуває захист її фінансово-економічних інтересів від протиправних посягань. У зв'язку з цим на сьогодні активно відбувається реформування правоохоронних органів України, основним завданням яких є запобігання таким посяганням, а також їх виявлення, припинення та притягнення винних осіб до відповідальності. Водночас якісне здійснення будь-яких реформ також полягає у вдосконаленні правової основи, у зв'язку з чим питання адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів України, що забезпечують фінансово-економічну безпеку держави, є актуальним і потребує вивчення з метою систематизації актів, норми яких регулюють діяльність вказаних органів, виявлення існуючих прогалин і формулювання напрямів їх усунення.

Аналіз останніх публікацій і досліджень свідчить про те, що поняття та особливості адміністративно-правового регулювання досліджували такі науковці, як: Балабан С., Галунько В., Теремецький В., Рибалка Н., Скакун О., у свою чергу на окремі аспекти адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів у своїх працях звертали увагу Басай В., Мельник М., Хавронюк М., Хамула П. та інші.

Поряд з цим адміністративно-правове регулювання діяльності правоохоронних органів України як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави на доктринальному рівні належним чином досліджено не було.

Постановка завдання. Відповідно, метою статті є дослідження адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів України як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави, виявлення його недоліків та формулювання пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загалом, поняття «регулювання» означає упорядкування, налагодження, приведення чогось у відповідність з чимось. С.С. Алексєєв підкреслює, що регулювати – це визначити поведінку людей та їх колективів, спрямовувати його функціонування та розвиток, надавати йому певних меж, цілеспрямовано його впорядковувати [1, с. 31].

Специфічним різновидом регулювання є правове регулювання, яке в теорії права розуміється як у широкому, так і у вузькому значенні. Прибічники першого напряму переконані в тому, що правове регулювання – це всі або різноманітні форми впливу держави на свідому поведінку осіб – суб'єктів суспільних відносин, за допомогою норм права, актів застосування права, юридичних договорів, правовідносин, забезпечення реалізації норм права, законності та правопорядку тощо. У свою чергу прихильники протилежної

¹ Виконано в рамках проекту № 0116U006814 «Удосконалення системи правоохоронних органів щодо забезпечення фінансово-економічної безпеки України»

думки вважають, що правове регулювання – один зі способів упорядкування суспільних відносин, що зводиться до нормативного встановлення стандартів, меж належної і можливої поведінки [2].

Беручи до уваги наведені визначення поняття «правове регулювання», слід зазначити, що питання діяльності правоохоронних органів охоплюються адміністративно-правовим регулюванням, яке являє собою цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [3]. Як і кожна соціальна категорія, адміністративно-правове регулювання вирізняється з-поміж інших видів регулювання рядом ознак, серед яких В.І. Теремецький виділяє такі: 1) це є дія (вплив) держави на суспільні відносини, що виникають між їх суб'єктами; 2) здійснюється за допомогою відповідних правових засобів, сукупність яких утворює механізм адміністративно-правового регулювання; 3) має на меті упорядкування державно-владних відносин; 4) встановлює юридичні права та обов'язки учасників адміністративно-правових відносин, які упорядковуються [4, с. 50].

Аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що елементами адміністративно-правового регулювання є: адміністративно-правові норми; методи, засоби, типи адміністративного права; механізм адміністративно-правового регулювання в цілому, а оціночним критерієм адміністративно-правового регулювання є ефективність. Оскільки центральним елементом адміністративно-правового регулювання є адміністративно-правові норми, то слід зазначити, що вони містяться в значній кількості нормативних актів.

На сьогодні науковцями виділено критерії, за якими класифікується нормативно-правова база з питань діяльності правоохоронних органів. Так,

М. Мельник та М. Хавронюк вважають, що залежно від змісту нормативно-правові акти про правоохоронні органи і правоохоронну діяльність поділяються на: 1) акти загального характеру; 2) акти про статус окремих правоохоронних органів; 3) акти про соціальний і правовий захист працівників правоохоронних органів; 4) акти про окремі напрями правоохоронної діяльності; 5) акти про органи й установи, діяльність яких безпосередньо пов'язана з правоохоронною діяльністю [5, с. 96].

У свою чергу, В. Басай зазначає, що правові акти, що стосуються організації і діяльності правоохоронних органів, можна розділити на такі групи:

1) правові акти загального характеру; 2) правові акти, які стосуються органів прокуратури, органів виявлення і розслідування злочинів; 3) правові акти, які регулюють діяльність інших правоохоронних органів [6, с. 314]. Відповідно до зазначеної класифікації, до першої групи можна віднести Конституцію України та міжнародні акти, до другої – Закони України «Про прокуратуру», «Про оперативно-розшукову діяльність» та інші, до третьої – Закони України «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», Податковий кодекс України, розділ XVIII2 якого визначає статус підрозділів податкової міліції Державної фіскальної служби України тощо.

Також можна зустріти думку щодо класифікації нормативно-правових актів на: 1) акти про конституційні засади діяльності правоохоронних органів (Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Господарський процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України); 2) акти з окремих напрямів діяльності правоохоронних органів: а) прокурорська діяльність: Закон України «Про прокуратуру», постанови Верховної Ради України: «Про затвердження Положення про класні чини працівників прокуратури України», «Про затвердження дисциплінарного статуту прокуратури України», накази Генерального прокурора України; б) виявлення та розслідування злочинів: Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»; в) охорона державної безпеки та правопорядку: закони України «Про Службу безпеки України», «Про державну таємницю», «Про державний кордон України» та ін.; 3) акти, що закріплюють державні гарантії здійснення правоохоронної діяльності: Закони України «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України»; 4) акти, які встановлюють соціально-правовий захист працівників правоохоронних органів: Закони України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України» [7, с. 160–161].

Наведена класифікація нормативних актів надає очевидну можливість науковцям і співробітникам правоохоронних органів сформулювати уявлення про певний правоохоронний орган і його правовий статус. Втім, спільним у цих класифікаціях є те, що основоположним актом є Конституція України, яка закріплює основні правові засади діяльності правоохоронних органів.

Зокрема, стаття 17 Конституції України визначає, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. А забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування і правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Окрім Конституції України, особливо важливу роль у правовому і адміністративно-правовому регулюванні діяльності правоохоронних органів, які забезпечують фінансово-економічну безпеку держави, відіграють міжнародні акти, згода на які надана Верховною Радою України.

Після міжнародних актів чільне місце в ієрархії законодавства України займають нормативно-правові акти, які відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації» № 34/5 від 12 квітня 2005 року є офіційними документами, прийнятими уповноваженими на це суб'єктами нормотворення у визначеній законом формі й порядку, які встановлюють норми права для неозначеного кола осіб і розраховані на неодноразове застосування [8].

І.О. Биля-Сабадаш зазначає, що нормативно-правовий акт стає пріоритетною формою права завдяки ряду своїх переваг, серед яких: найбільш точний вираз правових норм; можливість оперативного видання, зміни, скасування; високий рівень узагальнення; можливість їх легкої систематизації; письмова форма [9].

Особливе місце в системі чинного законодавства України належить підзаконним актам, під якими прийнято розуміти акти, які видаються відповідно до закону та на його підставі для конкретизації законодавчих розпоряджень і їх трактування або встановлення первинних норм [10, с. 489].

При цьому В.В. Ковальська наголошує, що підзаконні нормативні акти забезпечують деталізацію застосування норм закону, регламентують порядок введення його в дію, конкретизують механізм цієї дії, який вже визначений в законі, встановлюють кількісні показники, норми, квоти, які швидко змінюються, містять рішення питань процедурного і правоохоронного порядку [11]. Крім того, підзаконні акти заповнюють прогалини чинного законодавства України, що, безумовно, підтверджує доцільність їх існування.

Зважаючи на зазначене, нормативні акти, які регулюють діяльність правоохоронних органів, які забезпечують фінансово-економічну безпеку держави, доцільно класифікувати за місцем у системі чинного національного законодавства. Така класифікація є найбільш вдалою з огляду на велику кількість нормативних актів, які можна легко впорядкувати саме таким чином. Отже, класифікація джерел адміністративно-правового регулювання правоохоронних органів, які захищають фінансово-економічні інтереси держави, має наступний вигляд.

1. Конституція України, яка закріплює правові засади здійснення діяльності правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держав.

2. Міжнародні документи, які включають: а) конвенції (Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950), Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957), Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959), Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (1972), Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією (1999), Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (1999), Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000), Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом та про фінансування тероризму (2005); б) угоди (Угода про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Литовської Республіки (1992), Угода держав СНД про співробітництво в боротьбі зі злочинами у сфері економіки (1996), Угода про технічне співробітництво між Державною податковою службою України та Службою державних доходів Латвійської Республіки (2012); в) договори (Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах (1996), Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про видачу правопорушників (2004); г) меморандуми (Меморандум про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Федеральною прокуратурою Швейцарської Конфедерації в боротьбі з організованою злочинністю і відмиванням доходів (1999); д) декларації (Загальна декларація прав людини (1948), Декларація про поліцію (1979); ж) пакти (Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (1966), Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (1966).

3. Нормативно-правові акти, які можна класифікувати на закони загальної дії та спеціалізовані закони. До першої групи ми пропонуємо відносити Закони України: «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992), «Про інформацію» (1992), «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (1993), «Про державну таємницю» (1994), «Про основи національної безпеки України» (2003), «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (2003), «Про захист персональних даних» (2010), «Про доступ до публічної інформації» (2011) «Про запобігання корупції» (2014), «Про очищення влади» (2014), Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України.

У свою чергу, до спеціалізованих законів належать Закони України: «Про Службу безпеки України» (1992), «Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України» (2005), Розділ XVIII2 Податкового кодексу України (2010), «Про Національне антикорупційне бюро України» (2014), «Про прокуратуру» (2014) «Про Національну поліцію» (2015).

4. Підзаконні нормативні акти, до яких належать підзаконні акти, норми яких поширюють свою дію на всі правоохоронні органи, та підзаконні акти, норми яких регулюють діяльність конкретного правоохоронного органу як суб'єкта забезпечення фінансово-економічної безпеки держави.

До першої групи підзаконних нормативних актів належать: Указ Президента України «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів» (2005), Інструкція про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю (2011), Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (2012), Порядок взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України (2016), Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (2016).

Що ж до другої групи підзаконних актів, то вважаємо доцільним класифікувати їх не за правоохоронними органами, діяльність яких зазначені акти регулюють, а за суб'єктами їх прийняття. Відповідно, другу групу підзаконних актів становлять:

– укази Президента України: «Про затвердження Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України» (2001); «Питання діяльності Служби безпеки України» (2005); «Про повноваження та гарантії здійснення постійного контролю за діяль-

ністю Служби безпеки України» (2007); «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про Концепцію реформування Служби безпеки України» (2008); «Про утворення Національного антикорупційного бюро України» (2015); «Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України» (2015); «Про державну охорону Національного антикорупційного бюро України» (2015); «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» (2016); «Про символіку Генеральної прокуратури України» (2017);

– постанови Кабінету Міністрів України: «Про проходження служби особами начальницького складу податкової міліції та обчислення їм вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги» (1998); «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників органів прокуратури» (2012); «Про Державну фіскальну службу України» (2014), «Про утворення Національної поліції України» (2015), «Про утворення територіального органу Національної поліції» (2015), «Про затвердження Положення про Національну поліцію» (2015), «Про однострій поліцейських» (2015);

– розпорядження Кабінету Міністрів України: «Про забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України» (2015);

– накази Міністерства внутрішніх справ України: «Про організацію видачі спеціальних жетонів поліцейським» (2015), «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» (2015), «Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських» (2015), «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами і підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні (2017);

– Накази Директора Національного антикорупційного бюро: «Про затвердження Інструкції про порядок проведення службового розслідування стосовно працівників Національного антикорупційного бюро» (2015), «Про затвердження Порядку складання та подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Національне антикорупційне бюро» (2016), «Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації, розгляду запитів на публічну інформацію в Національному антикорупційному бюро»

(2016), «Про затвердження Положення про комісію з оцінки корупційних ризиків у діяльності Національного антикорупційного бюро» (2017); «Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію в Національному антикорупційному бюро» (2017);

– Накази Державної фіскальної служби України: «Про введення в дію структури та штатного розпису Державної фіскальної служби України» (2014);

– Накази Служби безпеки України: «Про затвердження Інструкції про організацію виконання Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України» (2008);

– Накази Генеральної прокуратури України: «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (2012); «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України» (2015); «Про основні засади організації роботи в органах прокуратури України» (2017).

Поряд з цим, незважаючи на велику кількість нормативних актів, які врегульовують суспільні відносини у сфері діяльності правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави і вирішують проблеми, які при цьому виникають, адміністративно-правове регулювання діяльності не є досконалим.

Так, Н. Рибалко зазначає, що становлення України як демократичної, правової і соціальної держави супроводжується дисонансом адміністративно-правового регулювання і запитами, очікуваннями суспільства. Цей дисонанс зумовлений залежністю правового регулювання від правотворчих процедур, впровадження яких через ряд причин не завжди сприяє вчасному реагуванню на потреби в забезпеченні суспільних відносин правовими засобами їх організації, впорядкування, гарантування та захисту [12, с. 147].

Аналогічно С. Балабан стверджує, що між виразом політичної волі й дійсними потребами та запитами суспільства є достатньо велика дистанція, зумовлена процедурними і корпоративними факторами адміністративно-правового регулювання. Причому зростання цієї дистанції знижує ефективність і значущість адміністративно-правового регулювання для оптимізації взаємодії між суб'єктами та породжує проблему конфронтації громадянського суспільства та держави, утвердження низхідної в розвитку її правових та демократичних ознак

[13, с. 14], що актуально у сфері фінансово-економічної безпеки країни.

З вищеведеного можна зробити висновок, що дія адміністративно-правових норм не завжди є ефективною, в тому числі щодо регулювання діяльності правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. Зокрема, мова йде про застарілість норм окремих актів. Наприклад, проходження служби співробітниками підрозділів податкової міліції Державної фіскальної служби України здійснюється на основі підзаконного акта 1998 року, складно повірити в те, що за вже більше ніж 20 років ситуація не змінилася, і ми можемо впевнено користуватися цим же актом, подібною є ситуація також із законами. Так, Служба безпеки України здійснює свою діяльність на підставі Закону України «Про Службу безпеки України», прийнятого ще в 1992 році, хоча її спеціальне призначення, навпаки, мало б стимулювати законодавця прийняти новий нормативно-правовий акт з урахуванням сучасних умов розвитку держави та вимог суспільства, оскільки від якості регулювання її діяльності разом із належним матеріальним, кадровим, технічним забезпеченням залежить рівень захищеності суспільства і держави від протиправних посягань.

При цьому застарілість норм окремих актів є вагомим, але не єдиною причиною неефективності адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. Зокрема, зустрічається суперечливість норм одного акту нормам іншого. Тут доцільно згадати, що Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено, що Національне антикорупційне бюро України утворюється Президентом України, тоді як Конституція України серед загального переліку повноважень глави держави не передбачає за ним такого права.

Зважаючи на це, слід звернути увагу на такі напрями підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки держави, як:

1) установа відповідності між змістом адміністративно-правового регулювання і його стадією (збереження первинної спрямованості акта на задоволення потреб, заради яких ініціювалася його розробка, роз'яснення їх змісту адресатам; створення необхідних інструментів у реалізації визначених прав та виконання покладених на адресатів норм обов'язків);

2) забезпечення відповідності методу адміністративно-правового регулювання змістовним характеристикам суспільних відносин, що входять до його предмета (послідовне регулювання від видання загальнодержавних адміністративних нормативних актів до індивідуальних нормативних актів);

3) досягнення відповідності способу адміністративно-правового регулювання суспільним відносинам, що входять до його предмета (у способі регулювання має відобразитися специфіка конкретних суспільних відносин та контексту їхнього виникнення, розвитку, припинення);

4) забезпечення відповідності типу адміністративно-правового регулювання його засадам, предмету, суб'єктам (тип правового регулювання повинен повною мірою відповідати статусу суб'єкта адміністративно-правових відносин, характеру й обсягу його повноважень) [13, с. 154–157].

Висновки. Якісне адміністративно-правове регулювання діяльності правоохоронних органів України як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави має важливе значення

для: визначення адміністративно-правового статусу та ролі кожного правоохоронного органу в системі захисту фінансових і економічних інтересів держави; усунення існуючих прогалин в актах, що регулюють їх діяльність; удосконалення взаємодії правоохоронних органів між собою і з правоохоронними органами інших держав у зазначеній сфері; ефективного виконання правоохоронними органами завдань у сфері захисту фінансових і економічних інтересів держави.

Вивчення наукової літератури і аналіз норм чинного законодавства дозволяють зробити висновок, що джерелами адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів України як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави є значна кількість актів, які доцільно класифікувати за місцем у системі чинного національного законодавства. При цьому адміністративно-правове регулювання діяльності зазначених правоохоронних органів не є досконалим та потребує перегляду актів, норми яких вже є застарілими або ж суперечать нормам інших актів.

Список літератури:

1. Алексеев С.С. Теория права. Москва, 1995. 320 с.
2. Демкін Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Том 1. № 34. С. 19–23.
3. Галунько В.В., Єщук О.М. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання. Actual problems of corruption prevention and counteraction. 2011. С. 20. URL: <http://www.law-property.in.ua/> (дата звернення: 12.03.2018).
4. Теремецький В.І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. Держава та регіони. Серія «Право». 2012. № 1 (35). С. 50–54.
5. Мельник М., Хавронюк М., Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. посіб. Київ: Атіка, 2002. 576 с.
6. Басай В. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України: підруч. Коломия: Видавничо-поліграфічне товариство «Вік», 2006. 972 с.
7. Хамула П.І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2015. 235 с.
8. Про затвердження Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації: Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5 / Міністерства юстиції України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05> (дата звернення: 12.03.2018).
9. Биля-Сабадаш І.О. Нормативний правовий акт (загальна характеристика). Вісник Запорізького університету. 2003. № 1. С. 1–2.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підруч. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
11. Ковальська В.В. Поняття, ознаки та значення нормативно-правового акту МВС України. Форум права. 2008. № 2. С. 237–242. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 12.03.2018).
12. Рибалка Н., Балабан С. Концептуальні засади визначення ефективності адміністративно-правового регулювання: міждисциплінарний підхід. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 147–159.
13. Балабан С. Поняття ефективності адміністративно-правового регулювання. Форум права. 2014. № 1. С. 14–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_1_4 (дата звернення: 12.03.2018).

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Статья посвящена вопросу административно-правового регулирования деятельности правоохранительных органов по обеспечению финансово-экономической безопасности Украины. Раскрыто содержание и особенности административно-правового регулирования. Рассмотрены классификации источников административно-правового регулирования деятельности правоохранительных органов и предложено классифицировать их по месту в системе национального законодательства. Определено, что административно-правовое регулирование деятельности правоохранительных органов по обеспечению финансово-экономической безопасности Украины не является совершенным. В связи с этим сделан вывод о необходимости пересмотра отдельных актов, нормы которых являются устаревшими или противоречат другим актам.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, правоохранительный орган, финансово-экономическая безопасность, нормативно-правовой акт, международный акт, подзаконный акт.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES' ACTIVITIES AS SUBJECTS ENSURING FINANCIAL AND ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE

The article is devoted to the issue of the administrative-legal regulation of law-enforcement agencies' activity as subjects ensuring financial and economic security of Ukraine. Content and features of administrative-legal regulation are revealed. Classifications of sources of administrative and legal regulation of law-enforcement agencies' activity are considered and it is proposed to classify them according to their place in the system of national legislation. It is determined that the administrative and legal regulation of law-enforcement agencies' activity as subjects ensuring the financial and economic security of Ukraine is not perfect. In connection with what the need to revise certain acts, the norms of which are outdated or contrary to other acts is concluded.

Key words: administrative and legal regulation, law-enforcement agency, financial and economic security, normative-legal act, international act, by-law.

Фатхутдінов В.Г.

Головне управління Пенсійного фонду України у Київській області

НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена визначенню місця та ролі Національної поліції України в системі забезпечення громадської безпеки. Виокремлено напрями правового регулювання громадської безпеки в Україні. Встановлено, що в процесі забезпечення громадської безпеки ключову роль з-поміж низки суб'єктів має відігравати Національна поліція, зокрема патрульна поліція, поліція особливого призначення та превентивної діяльності. Визначено місце Національної поліції України в системі забезпечення громадської безпеки. Стверджується, що ефективність діяльності поліції як суб'єкта забезпечення громадської безпеки суттєво залежить від якості формування її організаційної структури.

Ключові слова: безпека, громадська безпека, національна безпека, захищеність, національні цінності.

Постановка проблеми. Під час проведення дослідження було встановлено, що нині дедалі більше вчених звертають увагу на вивчення різноманітних аспектів безпекової тематики. Це зумовлено зростанням ролі безпекових чинників у сучасному житті, їх визначальним значенням не лише для ефективного розвитку держави та суспільства, а й для виживання держави загалом. Нині відбувається актуалізація безпекової функції держави, оскільки онтологічно поняття громадської та національної безпеки слід інтерпретувати як ціле та часткове. Як влучно зазначають знані на міжнародному рівні фахівці, нині відбувається ренесанс безпеки.

Проблема забезпечення громадської безпеки має системний характер, адже власне громадську безпеку здебільшого розглядають поза контекстом національної, що вказує на порушення онтологічного зв'язку між цими двома явищами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання поняття громадської безпеки та національної безпеки були предметом дослідження Коломієць В.Ф., Басова А.В., Ліпкана В.А., Ольховського Є.Б. та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення місця та ролі Національної поліції України в системі забезпечення громадської безпеки в Україні, виокремлення напрямів правового регулювання цієї безпеки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз документів концептуально-методологіч-

ного характеру надає можливість стверджувати, що нині зарано констатувати наявність системного правового регулювання такого виду суспільних відносин. Адже в Україні не сформовано безпекового законодавства, а Стратегія національної безпеки України й досі, попри численні її редакції, здебільшого має кон'юнктурний характер, не відіграє ключової та системоутворювальної ролі на практиці щодо нормативно-правового регулювання суспільних відносин, зокрема у сфері громадської безпеки.

Також напрями адміністративно-правового регулювання громадської безпеки можна формувати з огляду на визначення поняття поліції громадської безпеки. В Україні такого виду поліції не існує, проте це не означає, що в теоретичному аспекті ми не можемо висловити гіпотезу про необхідність існування такого підрозділу, про неможливість охопити патрульною поліцією весь спектр суспільних відносин для реалізації правоохоронної функції.

Зокрема, екстраполюючи висновки В.Ю. Кривенди [1, с. 4–5] на наше дослідження, можемо визначити поняття *поліції громадської безпеки* як системно-структурне та організаційно-функціональне об'єднання взаємопов'язаних спільною метою, завданнями та функціями служб і підрозділів Національної поліції, головною метою діяльності яких є забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, захист прав і свобод гро-

мадян, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань.

Зважаючи на структуру Національної поліції як макросистемного утворення, доцільно констатувати існування окремої мети й окремої підсистеми, в нашому разі – мети служб і підрозділів патрульної поліції (гіпотетично: поліції громадської безпеки). Мета – це основний результат, на який спрямовують діяльність, тому мета може бути визначена щодо діяльності міліції. Стосовно ж окремих її структурних підрозділів її конкретизовано, що зумовлює формування функціональної структури, яка має визначати організаційну. В нашій державі багато років поспіль наявна хибна практика формування тих чи інших органів, або ж навпаки, їхньої ліквідації. Ще більш проблемною є ситуація щодо правових підстав і правової (не політичної, не економічної чи інформаційної) оцінки цих рішень. Проте події на Сході та Півдні країни у 2014 році довели необхідність переосмислення підходу не лише до побудови цих органів, а й до механізму формування та ухвалення управлінських рішень у зазначеній сфері.

Зокрема, В.Ю. Кривенда також звертає увагу на цю обставину, визначаючи необхідні *елементи ефективного нормативно-правового регулювання діяльності міліції громадської безпеки*:

1) ухвалення правових актів у сфері діяльності підрозділів міліції громадської безпеки лише за умови детального вивчення суспільних відносин, перспектив їх розвитку та зміни;

2) урахування положень міжнародних стандартів і світового досвіду;

3) дослідження сфери регулювання, а також проведення експертного аналізу законопроектів та їх громадської оцінки;

4) розширення сфери законодавчого регулювання діяльності підрозділів міліції громадської безпеки;

5) підвищення конкретизації та деталізації норм закону з метою унеможливлення двозначного трактування;

6) закріплення дієвого механізму їх реалізації;

7) ухвалення відомчих правових актів у сфері діяльності підрозділів міліції громадської безпеки лише після всебічного дослідження чинних правових норм;

8) активізація процесу кодифікації та систематизації відомчого нормативного матеріалу в зазначеній сфері;

9) розроблення цілісної, спрямованої на перспективу, концепції відомчої нормотворчості [1, с. 13].

На нашу думку, керівним і вихідним положенням будови має слугувати мета діяльності поліції як озброєного органу виконавчої влади. Відтак діяльність поліції має бути спрямована на формування сприятливих умов для реалізації громадянами національних цінностей у внутрішній сфері. Відповідно, головним завданням патрульної поліції має бути створення надійних умов реалізації національних інтересів через надійний механізм функціонування системи громадської безпеки.

Отже, питання організації взаємодії між суб'єктами забезпечення громадської безпеки, зокрема недержавними структурами, приватними військовими корпораціями, слід розглядати на новому системному рівні. Механізмом такого покращення є пов'язані між собою блоки завдань:

– удосконалення правового регулювання взаємодії, що передбачає закріплення в єдиному правовому акті всіх можливих форм взаємодії, їх цільового призначення та суб'єктного складу [2];

– закріплення єдиного правового регулювання порядку взаємодії як для національної поліції, так і для державних органів і громадських формувань;

– створення та забезпечення належного функціонування надійної системи інформаційного забезпечення взаємодіючих суб'єктів;

– формування єдиної інформаційної політики в межах реалізації безпекової політики у сфері громадської безпеки;

– встановлення адміністративної відповідальності за порушення обов'язків у сфері забезпечення взаємодії;

– організація вивчення та поширення передового досвіду взаємодії тощо [1, с. 14].

Трактуючи громадську безпеку як *систему суспільних відносин*, урегульованих нормами права, що спрямовані на забезпечення безпеки особи, громадянського спокою, сприятливих умов для праці та відпочинку громадян, нормального функціонування державних установ, громадських об'єднань, підприємств, установ та організацій, можна визначити різні *напрями законодавчого забезпечення громадської безпеки*.

Попри відсутність окремого законодавчого акта, в якому було б визначено порядок правового регулювання суспільних відносин у сфері громадської безпеки, можна виокремити декілька *основних напрямів власного бачення розв'язання цієї проблеми*.

Перший напрям – *визначення окремих напрямів забезпечення громадської безпеки в окремих законах*. Наприклад, Закон України «Про захист прав споживачів» [3] передбачає захист прав громадян України щодо отримання ними якісного обслугову-

ування та речей і предметів, які закупаються в різних торговельних установах. У Законі прямо не передбачено, що споживачі – громадяни України в разі отримання неякісних послуг або придбання неякісного товару можуть виходити на мітинги та демонстрації або чинити самосуд над особами, які надали неякісні послуги чи продали неякісний товар. Тобто в цьому разі Закон регулює правовідносини нормального цивілізованого обміну інформацією між особами, які отримали послуги або придбали товар, і тими, хто надав ці послуги або продав товар, зокрема визначає процедури оскарження в разі надання неякісних послуг або відпускання неякісного товару.

Другий напрям – *формування законодавства про громадську безпеку*. Здійснений нами аналіз законодавства дає змогу поділити закони України на ті, які безпосередньо спрямовані на забезпечення громадської безпеки, і такі, які здійснюють регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення громадської безпеки опосередковано. Наприклад, Закон України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» [4] визначає мету здійснення такої охорони та її методи. Зазначені заходи здійснюються з метою підтримання нормального функціонування органів державної влади та їх посадових осіб. Відтак Управління державної охорони також забезпечує громадську безпеку, хоча безпосередньо про це в тексті Закону не йдеться.

Третій напрям – *формування змісту громадської безпеки через аналіз заборонювальних норм*. Увага законодавців до забезпечення громадської безпеки спрямована на діяння громадян, посадових осіб та організацій, які порушують установлені норми громадської безпеки. Більшість видів адміністративних правопорушень, які посягають на громадську безпеку, виділено в Кодексі України про адміністративні правопорушення [5].

Четвертий напрям – *формування змісту громадської безпеки через аналіз норм, порушення яких з боку держави може призвести до зниження рівня громадської безпеки через страйки, мітинги тощо*. Тобто незаконна діяльність держави призводить до зниження рівня громадської безпеки.

Водночас в умовах докорінних соціально-економічних перетворень у державі зростає потреба в забезпеченні належного рівня громадської безпеки. Ігнорування проблем, що пов'язані з громадською безпекою як головним показником цивілізованості демократичного суспільства, може призвести до руйнування власне держави як суспільного утворення.

Нову поліцію було створено як структуру, покликану слугувати гарантом забезпечення громадської безпеки та охорони громадського порядку, а отже, якісно виконувати нову роль у розв'язанні однієї з найголовніших проблем сучасності – забезпеченні громадської безпеки.

За результатами проведених досліджень сучасні науковці дійшли висновку, що проблема забезпечення громадської безпеки почала актуалізуватися з утворенням мегаполісів. Перші поліцейські установи створювали саме з метою забезпечення громадської безпеки [6, с. 10]. Крім того, проблематику громадської або суспільної безпеки певним чином відображено і в політико-правових вченнях мислителів, про що ми зазначали вище.

Нині громадська безпека – важлива сфера державного регулювання, яку забезпечують спеціальні державні органи, зокрема Національна поліція. Крім того, всі державні органи, виконуючи покладені на них обов'язки, в межах своєї компетенції здійснюють функцію щодо забезпечення громадської безпеки, яка в рамках загальної безпекової функції є одним із пріоритетних напрямів діяльності органів виконавчої влади [6, с. 10].

Стан громадської безпеки значною мірою залежить від кожного члена соціуму та від суспільства загалом. Зміцненню громадського порядку сприяє правомірна поведінка громадянина, тобто дотримання ним встановлених правил поведінки в громадських місцях. Водночас стабільність громадського порядку в кожній громаді залежить від стану зв'язків між членами громади та безпосередньо стабільності громади. Отже, у сфері забезпечення громадської безпеки завдання громади є суто профілактичним, тобто порядок у громаді підтримується шляхом нагляду відповідних громадських та адміністративних служб за громадським порядком [6, с. 11].

Визначальну роль у забезпеченні громадської безпеки відіграють саме органи та підрозділи внутрішніх справ – персонал Національної поліції, зокрема патрульної поліції, яка частково та фрагментарно виконуватиме функції, що раніше були покладені на міліцію громадської безпеки.

На сучасному етапі значення діяльності патрульної поліції складно переоцінити, тому непрофесійна реформа правоохоронних органів може як мати незворотні наслідки в криміногенній ситуації, так і взагалі позначитися на здатності поліції виконувати покладені на неї законом функції.

Зазначену наукову позицію можна обґрунтувати такими обставинами.

По-перше, міліція громадської безпеки була провідним суб'єктом охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки. Нині будь-які масові заходи (футбольний матч, проведення масових зібрань тощо) патрульна поліція забезпечити не в змозі, адже не вистачає ні досвіду, ні технічних, а головне – професійних можливостей. Саме тому для належного проведення цих заходів постійно залучають військовослужбовців Національної гвардії України.

По-друге, якісно новим соціальним призначенням поліції стало надання сервісних послуг у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини на рівні світових стандартів, але відповідно до національних цінностей у контексті будови та подальшого розвитку національної самоідентичності.

По-третє, сучасні трансформаційні зміни, неодностайність владних еліт, зокрема їхня невизначеність із реальним і прагматичним, з одного боку, і надуманим омріяним курсом розвитку держави – з іншого, сприяють формуванню стану перманентної нестабільності, за якого система громадської безпеки також зазнає хаотичних змін. За таких умов реформа поліції має відбуватись у чітко заданих параметрах з наперед визначеними якісними показниками як діяльності самої поліції, так і рівня оперативної й криміногенної обстановки, що є основним об'єктом впливу цих підрозділів.

Ефективність діяльності поліції як суб'єкта забезпечення громадської безпеки суттєво залежить від якості формування її організаційної структури, оскільки саме вона містить у собі багаторівневу сукупність різних структурних підрозділів, об'єднаних у систему. Міністерство внутрішніх справ України має слугувати головним суб'єктом забезпечення громадської безпеки, а отже, доцільним буде законодавче закріплення цього статусу.

Сучасна система поліції, попри аносовані реформи, вирізняється надмірною централізацією управління, переобтяженістю структурними елементами та паралелізмом у розподілі функцій між окремими суб'єктами. Адже деякі структурні підрозділи і, відповідно, функції визначені як на рівні організаційно-штатної структури Національної поліції, так і на рівні Міністерства внутрішніх справ України. Цілком очевидно, що проголошене реформування системи органів внутрішніх справ України як визначального суб'єкта забезпечення громадської безпеки мало б відбуватися за умови врахування сучасного соціально-політичного та економічного становища в Україні [7].

Натомість під час реформування превалювали політичні міркування, бажання якомога швидше позбутися «рудиментарної міліції», наслідком чого стала неконтрольованість стану громадської безпеки, а громадського спокою й поготів. Саме тому доречно зважати на той багатющий досвід забезпечення громадської безпеки, який безпідставно було занедбано на догоду політичним міркуванням.

Міліція громадської безпеки – структурна складова частина органів внутрішніх справ, адміністративна діяльність якої спрямована на захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, забезпечення громадської безпеки, охорону громадського порядку, попередження й припинення злочинів та інших правопорушень. Персонал міліції громадської безпеки виконував широке коло завдань щодо забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їх прав і свобод, попередження й припинення правопорушень, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки тощо. Більшість зазначених завдань персонал міліції громадської безпеки реалізовував у процесі здійснення адміністративної діяльності, тобто під час застосування норм адміністративного законодавства [8, с. 3].

Історичний досвід становлення та розвитку міліції громадської безпеки засвідчує, що створення й розвиток таких підрозділів значною мірою залежав від адміністративно-політичного устрою нинішньої України та політичної ситуації (в складі яких держав перебували певні території України, зміна влади внаслідок численних переворотів) [8, с. 3].

На підрозділи міліції громадської безпеки в різні періоди покладали невластиві їй функції. До набуття Україною незалежності не було створено спеціальної комплексної служби, яка забезпечувала б охорону громадського порядку та громадської безпеки. Протягом становлення та розвитку поліції (міліції) в цих органах було створено підрозділи, що виконували адміністративні функції, але завдання, які покладались на ці підрозділи, трансформувались відповідно до політичної ситуації [8].

Нині в структурі Національної поліції немає поліції громадської безпеки, тож окремі її фрагментарні функції взяла на себе патрульна поліція. Таким чином, на жаль, прикриваючись пошуком оптимальної організаційної побудови та підпорядкування, міліцію громадської безпеки було успішно знищено разом зі значним досвідом, напрацьованим арсеналом сил і засобів, компетентними фахівцями.

Проте незмінним залишається підхід щодо необхідності існування структури в системі органів внутрішніх справ, діяльність якої була б спрямована переважно на виконання адміністративної функції.

Після набуття Україною незалежності в складі Міністерства внутрішніх справ України було утворено Головне управління адміністративної служби міліції, а згодом – Департамент адміністративної служби міліції. Його правонаступником став Департамент громадської безпеки, який разом із Державною автомобільною інспекцією Міністерства внутрішніх справ України увійшов до складу блоку міліції громадської безпеки. До складу міліції громадської безпеки (без Державної автоінспекції Міністерства внутрішніх справ України), організаційною формою якої є Департамент громадської безпеки Міністерства внутрішніх справ України й підпорядковані йому органи та підрозділи, належали підрозділи патрульно-постової служби міліції, міліції особливого призначення, дозвільної системи та ліцензування, служби дільничних інспекторів міліції, спеціальних установ і конвойних підрозділів [8].

Отже, цей департамент виконував левову частку роботи щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави, тому відсутність правонаступництва в національній поліції у вигляді поліції громадської безпеки вважаємо помилковим і таким, що шкодить національним та іншим правоохоронюваним інтересам.

Водночас слід визнати, що досвід організації та проведення масових заходів (зокрема, в межах «Євро-2012») засвідчив наявність певних труднощів у функціонуванні персоналу міліції громадської безпеки. Зокрема, проблемні питання стосувалися взаємодії між державними та недержавними суб'єктами системи забезпечення громадської безпеки.

Висновки. У чинному законодавстві питання взаємодії між недержавними органами та правоохоронними органами України у сфері забезпечення громадської безпеки, на нашу думку, деталізовано недостатньо. Метою взаємодії поліції та недержавних структур безпеки є зниження рівня криміногенної напруженості в суспільстві в результаті максимального використання потенціалу недержавних служб безпеки для забезпечення правопорядку та боротьби зі злочинністю, передусім їхньої профілактики.

Список літератури:

1. Кривенда В.Ю. Форми і методи діяльності міліції громадської безпеки в сучасних умовах: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2009. 16 с.
2. Кривенда В.Ю. Взаємодія міліції з населенням: шляхи удосконалення. Проблеми захисту прав людини і громадянина в умовах розбудови громадянського суспільства: тези доп. наук.-практ. конф. (Київ, 22–23 квіт. 2005 р.). Київ, 2005. С. 324–326.
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 4 черв. 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 380.
4. Про державну охорону органів державної влади та посадових осіб: Закон України від 5 берез. 1998 р. Офіційний вісник України. 1998. № 15. Ст. 566.
5. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. 3-тє вид. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 684 с.
6. Лошицький М.В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Київ, 2001. 17 с.
7. Небеський Ю.С. Адміністративно-правові засади охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян у сучасних умовах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2008. 227 с.
8. Павленко Н.Г. Адміністративно-правові засади діяльності персоналу міліції громадської безпеки: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2006. 20 с.

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Статья посвящена определению места и роли Национальной полиции Украины в системе обеспечения общественной безопасности. Выделены направления правового регулирования общественной безопасности в Украине. Установлено, что в процессе обеспечения общественной безопасности ключевую роль среди ряда субъектов должна играть Национальная полиция, в частности патрульная полиция, полиция особого назначения и превентивной деятельности. Определено место Национальной полиции Украины в системе обеспечения общественной безопасности. Утверждается, что эффективность деятельности полиции как субъекта обеспечения общественной безопасности существенно зависит от качества формирования ее организационной структуры.

Ключевые слова: безопасность, общественная безопасность, национальная безопасность, защищенность, национальные ценности.

DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT OF ACTIVITIES OF NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN PUBLIC SECURITY SYSTEM

The article is devoted to the definition of the place and role of the National Police of Ukraine in the system of public safety. The directions of legal regulation of public safety in Ukraine are outlined. It has been established that in the process of securing public safety, a key role among a number of actors is played by the National Police, in particular the Patrol Police, Special Police and Preventive Activities. The place of the National Police of Ukraine in the system of public safety is determined. It is argued that the effectiveness of police activity as a subject of public safety is significantly dependent on the quality of its organizational structure.

Key words: security, public safety, national security, security, national values.

Шульжук Т.Р.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ХОЛДИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СИСТЕМІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Публікація присвячена дослідженню місця холдингових правовідносин у системі податкового права. Виокремлено сутнісні ознаки та правову суть холдингових відносин. Виділено системоутворюючу ознаку холдингових правовідносин з можливістю її екстраполяції на площину податкового права. Схарактеризовано проблематику юридичної нерозвиненості нормативного матеріалу податкового права у контексті об'єктивізації холдингових правовідносин. Запропоновано напрям міжгалузевого обміну податкового та господарського права для вирішення податково-правового статусу холдингових зв'язків для цілей оподаткування.

Ключові слова: холдингові правовідносини, контроль, вплив, залежність, пов'язані особи, інтегрованість, консолідація.

Постановка проблеми. Інтенсифікація розвитку глобалізаційних процесів поглиблює конвергенцію господарських відносин з іноземними корпораціями. Така співпраця потребує наявності оптимальної організаційно-правової моделі співіснування національного та іноземного капіталів, яка враховує як публічні інтереси, у частині залучення та оподаткування значних фінансових ресурсів, так і приватні інтереси інвесторів у вигляді оптимальної та зрозумілої системи оподаткування.

Холдингова модель структурування транснаціонального бізнесу набула широкого застосування передусім як ефективний корпоративний простір перерозподілу капіталу, у межах якого холдингові компанії виступають своєрідними контрольними пунктами. Як правило умовою існування холдингу визначають наявність відносин «контролю-підпорядкування» між материнською (холдинговою) компанією та, щонайменше, двома дочірніми (корпоративними) підприємствами. Втім не завжди вдається об'єктивувати такий тип господарських зв'язків та й суб'єкти господарювання не проявляють ентузіазму для підняття «корпоративної завіси», що, вочевидь, значно ускладнює адміністрування господарської діяльності холдингових утворень для цілей оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Запропонована тема дослідження є комбінованою, оскільки поєднує у собі сутнісні риси корпоративного права, зокрема у частині визначання природи та суті холдингових взаємозв'язків, а також потребує відшукування

категорій, які б відображали організаційно-майнові зв'язки холдингового утворення для цілей ефективного та пропорційного оподаткування холдингових утворень.

Дослідження правового змісту та сутнісних ознак холдингових правовідносин розроблялись такими науковцями, як К. Портной, І. Шиткіна, О. Вінник, І. Кравець, Д. Задихайло, І. Бейцун, С. Мармазова, Є. Дядюк. Особливої уваги заслуговує монографічна праця І. Лукач «Правове становище холдингових компаній», а також дисертаційна робота Н. Ібрагімової «Правовий статус холдингів». У межах науки податкового права необхідно виокремити роботи М. Кучерявенка, О. Лукашева, Д. Вінницького, Ю. Крохіна, Д. Гетманцева, Н. Пришви, К. Непесова, якими на глибокому теоретичному рівні вирішувалися питання податково-правового статусу юридичних осіб та фіскального змісту господарських зв'язків, які виникають між суб'єктами господарювання.

Значні теоретичні напрацювання наук господарського та податкового права слугують потужним науковим підґрунтям для розвитку наукової думки, а комплексність теми публікації визначає потребу у синергетичному науковому підході при дослідженні запропонованої проблематики. Актуальність дослідження підтверджується тим, що у межах категорійного апарату податкового права особливості холдингових зв'язків репрезентовані недостатньо, що порушує теоретичну та практичну проблематику у контексті загальної характеристики холдингів як суб'єктів податкових правовідносин.

Постановка завдання. Мета статті – характеристика холдингових правовідносин у межах податкового права України.

Визначена мета дослідження потребує вирішення таких завдань:

1. Визначити зміст та сутнісні риси холдингових правовідносин;
2. Виокремити вихідні принципи взаємозв'язків учасників холдингової групи.
3. Проаналізувати понятійно-категорійний матеріал податкового законодавства щодо податкового статусу холдингових зв'язків.
4. Надання оцінки змістовності та обґрунтованості податкового регулювання холдингових зв'язків у межах податкового права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Практичне застосування різногалузевих нормативних актів виражається у спільному перехресному регулюванні юридичних процесів та явищ. У контексті взаємозв'язку господарського та податкового права таке регулююче поєднання є не епізодичною потребою, а об'єктивною необхідністю. Тотожна позиція відстоювалась О. Подцерковним, який зазначав, що взаємозв'язок податкового та господарського права обумовлений тим, що податковий тиск із боку держави прямо відображається на поведінці суб'єктів господарювання, і навпаки, податкові вимоги, що не враховують реалії господарських взаємовідносин, не можуть бути виконані суб'єктами господарювання [1].

Податкове та господарське право, як науки правового циклу, передусім обтяжені понятійним апаратом, який сформований законодавцем у змісті Податкового та Господарського кодексу. Зауважимо, що категорійний простір податкового права має умовно-закритий характер, оскільки висновуючи з положень ст. 5 Податкового кодексу України (далі – ПК України) поняття, терміни та правила, які застосовуються для цілей оподаткування мають перевагу перед будь-якими іншими законодавчими актами [2]. Отже, нормативна кореляція юридичного матеріалу між податковим та господарським правом є дещо ускладненою, що вочевидь не сприяє ефективності правового регулювання як у сфері оподаткування, так і у сфері регулювання господарських правовідносин. Позначена теза щонайменше виправдана тим аргументом, що податкові правовідносини хоча і створюють окрему предметну площину правового регулювання, все ж таки потребують міжгалузевої уніфікації з господарським правом, оскільки об'єкт оподаткування таких бюджетотворюючих податків як податок на додану вартість

та податок на прибуток підприємств безпосередньо пов'язаний з актуалізацією господарських зв'язків для цілей оподаткування. При чому той факт, що зміст чинного ПК України не передбачає визначання таких понять як «холдинг», «холдингова компанія» та «дочірнє підприємство» лише додає вагомості тезі щодо потреби міжгалузевого нормативного обміну. У певному сенсі ігнорування податковим законодавством наведених понять може слугувати свідченням нерозвиненості нормативного матеріалу.

Положеннями ч. 5 ст. 126 Господарського кодексу України [3] та ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» [4] визначають холдингову компанію як публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності). Надаючи оцінку юридичній техніці наведеного визначення, вбачається очевидним обособлений статус холдингової компанії та корпоративних підприємств у відношенні один до одного з тим застереженням, що зв'язок між позначеними суб'єктами господарювання умовно зводиться до контролю з боку холдингової компанії. З приводу останньої тези наведемо декілька коментарів. Передусім, імперативність існування холдингової компанії в організаційно-правовій формі акціонерного товариства фактично залишає поза увагою випадки корпоративного домінування, коли контролюючий суб'єкт не є холдинговою компанією, однак фактично здійснює контроль залежного підприємства. М. Кулагін зазначав, що акціонерні компанії можна контролювати, і не будучи взагалі власником її цінних паперів [5, с. 58]. З іншого боку, логіка законодавця може бути виправдана тим, що використання формулювання «холдинговий пакет акцій (часток, паїв)» зводить контроль корпоративних підприємств виключно до володіння корпоративними правами, які виражені «...акціями (частками, паями)». Так, С. Мармазова зазначала, що «холдингові компанії – це не просто компанії, які придбавають акції (частки у статутному капіталі) інших компаній з метою отримання дивідендів від участі у них, це компанії, що володіють контрольними пакетами акцій або частками у статутному капіталі інших компаній з метою контролю і управління їх діяльністю» [6].

Водночас вбачається послідовною логіка законодавця щодо відсутності обмежень стосовно організаційно-правових форм корпоративних під-

приємств, зокрема посилення на різновиди «... холдингові пакети, акцій (часток, паїв)» ототожнює організаційно-правові структури підконтрольних компаній з відповідними формами юридичних осіб, статутний капітал яких поділений на згадані складові елементи. Втім наративне використання терміну «корпоративне підприємство» до залежної юридичної особи не узгоджується зі змістом п. 8 ст. 63 ГК України, де підприємство, в якого існують випадки залежності у розумінні ст. 126 ГК України, є дочірнім щодо холдингової компанії.

До прийняття Податкового кодексу України у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 холдингові компанії визначались як юридичні особи, які є власниками інших юридичних осіб або здійснюють контроль над такими юридичними особами як пов'язані особи [7]. Звісно, з точки зору нормативної техніки така юридична конструкція вбачається не зовсім довершеною, проти виокремлення ознак «контролю» та «пов'язаності» як системоутворюючих критеріїв при актуалізації холдингових зв'язків є доцільним та обґрунтованим. Опосередковано тотожну думку відстоювала І. Лукач, яка вважала, що при розгляді холдингових утворень головним є не організаційно-правова форма суб'єкта господарювання, а ті економіко-правові зв'язки, що утворюються між підприємствами і зумовлюють контроль одного суб'єкта господарювання над іншим [8, с. 42-43].

Зокрема, у своєму монографічному дослідженні І.В. Лукач визначає холдингові відносини як врегульовані нормами права господарські відносини, що виникають у сфері взаємодії учасників холдингової групи, яка впливає з контролю холдингової компанії над її дочірніми підприємствами, а також відносини учасників холдингової групи з іншими особами, які характеризують незалежність їх від холдингової групи. Науковець зазначає, що об'єктом холдингових правовідносин є контроль холдингових компаній над дочірніми підприємствами, а зміст складають права та обов'язки холдингової компанії, дочірніх підприємств і третіх осіб, що виникають у процесі здійснення контролю. Резюмуючи, І. Лукач доходить до висновку, що холдингові правовідносини включають не лише управління основною організацією діяльності дочірніх організацій, але й відносини зі створення холдингової групи, введення консолідованої бухгалтерської звітності тощо [8, с. 84]. Натомість І. Бейцун переконана у тому, що холдингові відносини виникають лише у разі наявності права головної компанії на управ-

ління діяльністю дочірніх юридичних осіб на основі участі в їх капіталі або володіння акціями. Окрім того, науковець пропонує міркування, що зміст холдингових правовідносин полягає саме в управлінні дочірніми підприємствами, а контроль є репрезентативною ознакою процесу управління, але не суттю правовідносин [9]. Загалом підтримуючи позицію І. Лукач, вважаємо за необхідне зацентрувати увагу на тому, що напрями контролю не варто розглядати лише у суворому розумінні можливості перевірки та нагляду, оскільки у такому випадку ігнорується існування управлінських повноважень, які власне і породжені відносинами контролю. По суті категорія «контроль» є первісною щодо можливості набуття прямого та/або безпосереднього впливу на будь-який об'єкт чи явище та завжди передує діяльності у вигляді прийняття рішень чи здійснення управління.

Слід зауважити, що вітчизняне податкове законодавство також послуговується правовою конструкцією «контролю» та «впливу» під час характеристики платників податків, які юридично незалежні, проте взаємопов'язані між собою. Відповідно до змісту п. 14.1.103 ст. 14 ПК України материнською компанією є юридична особа, яка є власником інших юридичних осіб або здійснює контроль над такими юридичними особами, як пов'язані особи. Як бачимо, термін «холдингові компанії», який використовувався у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств», трансформувалася у термін «материнська компанія», що вказує на те, що для цілей оподаткування законодавець не обмежується акціонерною формою холдингової компанії. Натомість під терміном «пов'язані особи» ПК України визначає юридичних та/або фізичних осіб, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, які вони представляють (п. 14.1.159 ст. 14 ПК України). Інакше кажучи, для визначення об'єкту фіскального навантаження вбачається необхідною актуалізація юридичного зв'язку між материнською компанією, як юридичною особою, яка заснувала/придбала дочірнє підприємство та здійснює контроль над ним шляхом корпоративного домінування у структурі власності та/або у виконавчому органі залежного підприємства.

Компаративний аналіз нормативного регулювання холдингових правовідносин вочевидь свідчить про наявність певного рівня міжгалузевої уніфікації норм податкового та господарського права під час актуалізації правових зв'язків холдингових корпоративних структур.

У світлі наведеного слушною є пропозиція Є. Дядюка, який переконаний, що ознака пов'язаності суб'єктів господарювання (читай платників податку) може бути розкрита через категорії «суттєвого впливу», «вирішального впливу», «контроль» тощо [10]. Аналізуючи вказане твердження, варто звернутись до положень ст. 126 ГК України, де, на відміну від ПК України, законодавець використовує термін «залежність», який має два поступальні рівні змістового навантаження: «проста залежність» виникає у разі, якщо одне підприємство має можливість блокувати прийняття рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні прийматися відповідно до закону та/або установчих документів кваліфікованою більшістю голосів (ч. 2 ст. 126 ГК України); та «вирішальна залежність», яка існує у разі, якщо підприємствами встановлюються відносини «контролю-підпорядкування» внаслідок переважної участі контролюючого підприємства у статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій (ч. 3 ст. 126 ГК України).

Відповідно до Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 23 «Розкриття інформації щодо пов'язаних осіб» (далі – Стандарт 23) критерій «пов'язаності» позначається, як стосунки, які обумовлюють можливість однієї сторони контролювати іншу або здійснювати суттєвий вплив на прийняття фінансових і оперативних рішень іншою стороною [11]. Зауважимо, що зміст Стандарту 23 не розкриває значення понять «контролю» та «суттєвого впливу». Натомість положення Міжнародного стандарту бухгалтерського обліку 24 (МСБО 24) «Розкриття інформації про зв'язані сторони» (далі – МСБО 24) визначають поняття «контроль» як повноваження управляти фінансовими та операційними політиками суб'єкта господарювання з метою отримання вигоди від його діяльності. У свою чергу «суттєвий вплив» висновується як повноваження брати участь у прийнятті рішень стосовно фінансової та операційної політики суб'єкта господарювання, але не контроль такої політики. Суттєвого впливу можна набути шляхом володіння часткою, згідно зі статутом або угодою [12].

З аналізу наведених нормативних визначень вбачається, що змістова різниця між «контролем» та «впливом» умовно знаходиться посередині понять «управління» та «участь». З цього приводу, вважаємо справедливим висновок Є. Дядюка, що категорії «контроль» та «вплив» по суті є різ-

ними ступенями вираження категорії «залежності». Науковець доводить, що на противагу поняттю «вирішальний вплив» (по факту є тотожним «вирішальній залежності», яка зазначена у ст. 126 ГК України), поняття «суттєвий вплив» є менш категоричним та виражається у певній мірі дискретності вибору залежного суб'єкта. У свою чергу «контроль» є проявом крайньої форми «залежності», яка характеризується жорсткою імперативністю дій залежного суб'єкта стосовно вказівок контролюючого суб'єкта [10, с. 80-88].

Загалом поділяючи позицію Є. Дядюка, ми, однак, переконані у тому, що категорійний знаменник правової природи холдингових правовідносин зводиться не лише до понять «впливу», «контролю» та «залежності», а передусім репрезентований такою якісною характеристикою як «єдність» та/або «інтегрованість», яка виокремлює холдинги з-поміж централізованих корпоративних структур саме як взаємоінтегрованих господарських утворень. При чому, «інтегрованість» холдингу полягає не стільки у майновому та/або корпоративному взаємопроникненні, скільки в організаційній цілісності учасників холдингової групи, об'єднаних єдиною холдинговою політикою, що дає змогу позиціювати таке комплексне утворення як єдину господарюючу одиницю.

Опосередковано знаходимо підтвердження запропонованої тези серед міркувань К. Портной, яка вказувала, що наявність у холдингової компанії контрольних важелів проявляється у можливості холдингової компанії визначати напрями, мету і завдання дочірніх підприємств, проводити єдину економічну політику, досягати загальних цілей діяльності холдингу. Дослідниця виокремлює стійкість внутрішньо-організаційних відносин, як визначальну умову організаційної цілісності холдингового утворення [13, с. 185]. Схожа думка була запропонована М. Кулагінім, який зауважував, що об'єднання юридично самостійних суб'єктів необхідно досліджувати з позиції економічної залежності, оскільки у такому ракурсі сутність групи полягає у тому, що саме економічна єдність дозволяє забезпечити відносини контролю без критеріїв власності або панування [14].

Екстраполюючи ознаку «взаємоінтегрованості» на податковій правовідносини можемо дійти до висновку, що ознака «пов'язаності» для актуалізації зв'язків між елементами холдингового утворення вбачається юридично недостатньою. Хоча поняття «пов'язаних осіб» користується категорією «контролю» шляхом майнового

володіння корпоративними правами у розмірі 20 і більше відсотків, та категорією «впливу» у розумінні домінуючої (50%+) участі у складі колегіального виконавчого органу, така законодавча конструкція не буде юридично спроможною у межах холдингових взаємозв'язків, оскільки не розглядає холдингову групу як єдиного платника податку, хоча і може слугувати мінімальним стандартом для виявлення холдингової «пов'язаності» платників податку. На підтвердження позначеної тези варто згадати рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Юкос проти Росії» від 20.09.2011, де Судом було встановлено, що у межах складної корпоративної структури Нафтової компанії «Юкос» були присутні організації, які володіли не більше ніж 5% корпоративних прав, проте мали право вето у межах діяльності юридичних осіб, учасниками яких вони були [15].

Водночас, наведені аргументи свідчать на користь більш вагомому висновку, ніж об'єктивізація одного з якісних елементів холдингових правовідносин. Господарська «інтегрованість» («єдність») учасників холдингу зумовлює економічну цілісність всієї холдингової групи, що дає змогу розглядати формально самостійних юридичних осіб як одну господарську одиницю. Хоча поняття «пов'язаних осіб» дозволяє встановити певний рівень залежності між юридичними особами-платниками, проте існування холдингу/холдингової групи як внутрішньо інтегрованого корпоративного утворення вказує на об'єктивну необхідність еволюційного переосмислення традиційного підходу до розуміння інституту платника податку.

Подібне за змістом міркування було висловлено М. Кучерявенком, який зазначав, що сучасний етап розвитку суспільних відносин, зокрема і податкових, дозволяє вести мову про таку специфічну форму платника податків як консолідована група платників податку, з тим єдиним застереженням, що у такому випадку ідеться про своєрідну форму реалізації консолідації в оподаткуванні. На переконання вченого існування такого платника можливе шляхом об'єднання обов'язків одного платника податків за різними видами податків та зборів у єдиний податковий обов'язок (як приклад використовуємо єдиний податок), так і у формі об'єднання обов'язків декількох платників податків. Проте останній варіант вбачається можливим при об'єднанні групи платників податків та зборів і виділення на підставі цього єдиного суб'єкта [16, с. 168-169].

Запропонована концепція знаходить своє підтвердження і у національному законодавстві. Зокрема, приписами ч. 2 ст. 9 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» унормовано, що холдингова компанія протягом усього періоду своєї діяльності повинна не рідше одного разу на рік оприлюднювати свою консолідовану фінансову звітність та фінансову звітність корпоративних підприємств [4]. Водночас ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» визначає консолідовану фінансову звітність як звітність підприємства, яке здійснює контроль, та підприємств, які ним контролюються, як єдиної економічної одиниці [17]. Відтак, у податково-правовому сенсі існування холдингу (холдингової групи) можливе у формі консолідованого платника податку та/або консолідованої групи з урахуванням особливостей системи бухгалтерського обліку.

Додаткової вагомості позначеній тезі додає той факт, що до 31.12.2014 року положення п. 152.4 ст. 152 ПК України визначали, що платник податку, який мав у своєму складі відокремлені підрозділи, розташовані на території іншої, ніж такий платник податку, територіальної громади, мав право прийняти рішення щодо сплати консолідованого податку та сплачувати податок за місцезнаходженням таких відокремлених підрозділів, а також за своїм місцезнаходженням, визначений згідно з нормами цього розділу та зменшений на суму податку, сплаченого за місцезнаходженням відокремлених підрозділів [18]. Проте Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 № 71-VIII [19] розділ третій «Податок на прибуток» було викладено у новій редакції, з якої, зокрема, було вилючено норму стосовно консолідованих платників. Тоді як інститут консолідації продовжив своє існування на рівні підзаконного нормативного акту, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 27.06.2013 № 628 «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 «Консолідована фінансова звітність»» (далі – НСБО 2, Стандарт)», яким визначено порядок складання консолідованої фінансової звітності та загальні вимоги до розкриття інформації щодо складання консолідованої фінансової звітності [20]. Водночас інститут податкової консолідації також унормовує Міжнародний стандарт фінансової звітності 10 «Консолідована фінансова звітність» [21] та положення Директиви 2013/34/ЄС, яка також встановлює сферу та межі регулю-

вання фінансової консолідації на міжнародному рівні [22].

Звісно, ми усвідомлюємо, що для виправдання власного існування концепція холдингу як «консолідованого (комплексного) платника податку» потребує вирішення цілої низки теоретичних проблем як-то питання комплексного складу податкової правосуб'єктності холдингу, межі розповсюдження такого виду правосуб'єктності, податкова відповідальність холдингу як консолідованого платника, створення понятійної системи правовідносин щодо консолідованого платника податків тощо. Проте, ми переконані, що у глобалізаційному вимірі, усвідомлення потреби впровадження стрункої та зрозумілої системи оподаткування вертикально інтегрованих холдингових утворень слугуватиме вагомим аргументом при виборі України як податкової юрисдикції для поміщення концентрованого фінансового капіталу.

Висновки. Проведене дослідження посвідчує вагомість якісного виокремлення холдингових правовідносин у межах податково-правових норм. Визначення такої системоутворюючої ознаки як «інтегрованість» порушує проблему змістової недостатності поняття «пов'язані особи», проте дозволяє використовувати останнє як мінімальний стандарт для актуалізації холдингових зв'язків. Водночас, інтеграційна єдність дозволяє розглядати холдинг/холдингову групу як єдину економічну одиницю, що, посвідчує актуальність концепції «консолідованого (комплексного) платника податку» та підтверджує необхідність визначення місця холдингів з-поміж повноправних суб'єктів податкових правовідносин. Втім, забезпечення справедливого існування позначеної концепції можливе у разі вирішення ряду теоретичних проблем, що обумовлює потребу у подальших наукових розвідках.

Список літератури:

1. Подцерковний О.П. Господарське та фінансове право: концептуальний пошук точок перетину та взаємодії. Наукові праці Одеської національної юридичної академії / голов. ред. С.В. Ківалов; МОН України, ОНЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2008. Т. VII. С. 182-194.
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI у редакції від 01.01.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
3. Господарський кодекс України від 01.01.2004 № 436-15. Дата оновлення: 07.03.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.2006 № 3528-15. Дата оновлення: 01.01.2016. URL: Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>.
5. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / Науч. ред. тома В.С. Ем ; Кафедра гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. 363 с.
6. Мармазова С.И. Гражданско-правовые проблемы управления холдингом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 11. URL: <http://dissert.law.edu.ru/dissert.asp?dissertID=1220815>.
7. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.1994 № 334/94-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/334/94-%D0%B2%D1%80>.
8. Лукач І.В. Правове становище холдингових компаній: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2008. 240 с.
9. Бейцун І. Правова природа холдингових правовідносин. Вісник Академії правових наук України. 2004. № 3. С. 229-236.
10. Дядюк Є. Правовий статус афілійованих (пов'язаних) осіб як суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». К., 2012. 200 с.
11. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 23 «Розкриття інформації щодо пов'язаних осіб»: Наказ Міністерства фінансів України від 18.06.2001 № 303. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0539-01>.
12. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 24 (МСБО 24) Розкриття інформації про зв'язні сторони: IASB; Стандарт, Міжнародний документ від 01.01.2012. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/929_043.
13. Портной К.Я. Правовое регулирование холдингов в России: монография. М.: Волтерс Клувер, 2004. 278 с.
14. Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут, 1997. 281 с. URL: <http://jurbook.narod.ru/227.html>.
15. «Нафтова компанія «Юкос» проти Російської Федерації»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 20 вересня 2011 року (було виправлено 17 січня 2012 року відповідно до Правила 81 Регламенту Суду). URL: <https://taxlink.ua/ua/court/sprava-naftova-kompaniya-yukos-proti-rosiyskoi-federacii>.
16. Кучерявенко М.П. Податкове право: підручник. Х.: Право, 2013. 36 с.

17. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV. Дата оновлення 01.01.2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.

18. Податковий кодекс України у редакції від 31.12.2014. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20141231/paran3093#n3093>.

19. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи від 28.12.2014 № 71-19. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/71-19/ed20150101/paran277#n277>.

20. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 «Консолідована фінансова звітність»: Наказ Міністерства фінансів України від 27.06.2013 № 628. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1223-13>.

21. Міжнародний стандарт фінансової звітності 10 (МСФЗ 10) «Консолідована фінансова звітність», Міжнародний документ від 01.01.2013. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/929_065.

22. Directive 2013/34/EU of the European parliament and the council of 26 june 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC. URL: <http://www.oroc.pt/fotos/editor2/diretivacont.pdf>.

ОСОБЕННОСТИ ХОЛДИНГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СИСТЕМЕ НАЛОГОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Публикация посвящена исследованию места холдинговых правоотношений в системе налогового права. Выделены существенные признаки и правовая суть холдинговых отношений. Выделен системообразующий признак холдинговых правоотношений с возможностью его экстраполяции на плоскость налогового права. Охарактеризована проблематика юридической неразвитости нормативного материала налогового права в контексте объективизации холдинговых правоотношений. Предложено направление межотраслевого обмена налогового и хозяйственного права для решения налогово-правового статуса холдинговых связей для целей налогообложения.

Ключевые слова: холдинговые правоотношения, контроль, влияние, зависимость, связанные лица, интегрированность, консолидация.

FEATURES OF HOLDING LEGAL RELATIONS IN THE SYSTEM OF TAX LAW OF UKRAINE

The publication is devoted to the study of the place of holding legal relations in the system of tax law. The essential features and legal essence of holding relations are distinguished. The system-forming feature of holding relations with the possibility of its extrapolation to the tax law area is highlighted. The problems of legal undevelopment of normative material of tax law in the context of objectivization of the holding relations are described. The direction of cross-sectoral exchange of tax and economic law for solving tax-legal status of holding connections for tax purposes is offered.

Key words: holding relationships, control, influence, dependency, related individuals, integration, consolidation.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 341.33

Поповичук В.О.

Міжрегіональна академія управління персоналом

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛІКИ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА, ЧЕРВОНОГО ПІВМІСЯЦЯ, ЧЕРВОНОГО КРИСТАЛА

Здійснено аналіз міжнародних стандартів закріплення правопорушень у сфері незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Визначена позиція МКЧХ щодо правомірності використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Виділено види незаконного використання емблеми. Встановлено, що імітація є формою неправомірного використання емблеми. Проаналізовано заходи запобігання зловживання символікою Червоного Хреста. Досліджено практику закріплення відповідальності за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала у національних законодавствах деяких країн.

Ключові слова: символіка Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, міжнародні стандарти закріплення правопорушень, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. З часу прийняття символів Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала їх застосування регулярно зустрічається з труднощами, а самі вони є предметом постійних дискусій. Виходячи з того, що будь-яке використання розглядуваної символіки, несанкціоноване Женевськими конвенціями і Додатковими протоколами до них, є зловживанням, держави-учасниці, зобов'язалися прийняти кримінально-правові заходи, що дозволяють попереджати і припиняти випадки незаконного використання емблеми як у мирний, так і у воєнний час [1]. Водночас норми міжнародного права є неефективними без відповідного рівня їх імплементації та деталізації у національному законодавстві окремих держав. Гуманітарний, посередницький та миротворчий характер діяльності Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця потребує належного захисту у законодавстві України. Україною, виконуючи вказане зобов'язання, було доповнено Розділ XX «Злочини проти

миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» КК України ст. 445, якою передбачено кримінальну відповідальність за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, крім випадків якщо це неправомірне використання може бути інкриміновано за ст. 435 КК України [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми міжнародних стандартів закріплення правопорушень у сфері незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала є досить актуальними у світі. Що стосується України, то ці питання тим чи іншим чином досліджувалися такими науковцями, як: Б.М. Ашавський, Ф. Бюньон, Р.М. Валєєв, М.Л. Ентін, Г.І. Курдюков, Б.О. Куркін, П. Мателі, О.Н. Месхія, С.П. Погребняк, О.В. Поповичук, М.О. Ушаков, Н.М. Чепурнова, І.К. Шаова, Г.М. Анісімов, В.П. Базов, Ю.П. Дзюба, Е.Н. Трикоза, О.В. Шамара та інші.

Утім, недостатність вітчизняних теоретичних розробок щодо цієї тематики свідчать про необхідність її теоретичного дослідження та обґрунтування.

Так, основним призначенням новели кримінального законодавства України було притягнення до відповідальності за неправомірне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як промислового знаку чи логотипу. Разом з тим, формулювання статті не дає чіткого уявлення про злочин, який нею передбачено.

Постановка завдання. Виокремлення складу злочину, передбаченого ст. 445 КК України, здійснюється на основі положень, сутність яких закріплено Законом України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» від 8 липня 1999 р., Женевськими конвенціями про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. та Додатковими протоколами до них (Протокол I та Протокол II – від 8 червня 1977 р., Протокол III – від 8 грудня 2005 р.), Правилами по використанню емблем Червоного Хреста або Червоного Півмісяця національними Товариствами, Резолюцією I, прийнятої на XXIX Міжнародній конференції Червоного Хреста і Червоного Півмісяця у 2006 р. [3]. Саме тому вбачається за необхідне дослідження міжнародної практики притягнення до відповідальності за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала.

Виклад основного матеріалу дослідження. Позиція МКЧХ щодо правомірності використання символіки заснована на таких положеннях:

- назви та емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала захищені відповідно до норм міжнародного права і держави зобов'язані конкретизувати такий захист у національному законодавстві;

- національним законодавством повинно бути визначено: осіб, які мають право використання назви і емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, у тому числі умови зловживання такими правами;

- загальні підстави визнання використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала незаконними; та ін.

Держави зобов'язані передбачити у внутрішньому законодавстві вжиття заходів, спрямованих на запобігання, припинення та покарання всіх випадків неправомірного використання емблем, як у мирний час, так і у ситуаціях збройного конфлікту. Такі заходи можуть вира-

жатися у застосуванні кримінальних, адміністративних чи дисциплінарних санкцій. Включення відповідних норм у національне законодавство та практику можуть приймати різні форми. У деяких державах може бути достатньо спеціального автономного законодавства, яким врегульовано порядок використання символіки Червоного хреста та накладення санкцій у випадку його порушення. В інших державах норми відповідальності повинні бути включеними у внутрішні правові документи (у тому числі, у кримінальні або адміністративні кодекси, закони про товарні знаки тощо). Крім того, може виникнути необхідність включення положень про використання та захист цих емблем у військові статuti і постанови.

Консультативною службою МКЧХ з міжнародного гуманітарного права розроблено «Типовий закон щодо використання та захисту емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця і Червоного Кристала», а також «Закон Женевських конвенцій», яким запроваджено відповідні положення про призначення покарань за зловживання. Ці типові закони було запропоновано на розгляд державам [4].

Першою та єдиною вдалою спробою використовувати емблему Червоного Хреста для продажу товарів, не пов'язаного з гуманітарною та благодійною діяльністю є діяльність американської компанії Johnson & Johnson. Так, у ст. 9 проекту угоди, підготовленої Міжнародним Комітетом для конференції 1863 р. було прийнято використовувати єдиний символ – емблему з зображенням Червоного Хреста. Згодом, компанією Johnson & Johnson було зареєстроване право на ексклюзивне використання зображення Червоного Хреста для продажу окремих товарів. У 1905 р. Конгресом США заборонено використовувати символ Червоного Хреста будь-якими організаціями, крім організацій Червоного Хреста. У свою чергу, оскільки компанією Johnson & Johnson зареєстровано свою емблему раніше, то для неї зроблено виняток [5].

Як зазначає Д.А. Гаврилов, спеціальним видом недобросовісної конкуренції є дії, спрямовані на виникнення переплітання, шляхом використання позначень, яких не призначено для індивідуалізації певного товару, але які персоніфікують певне, у тому числі, соціально значуще явище. Даний прояв недобросовісної конкуренції підлягає безумовній забороні («per se»). Автор дійшов висновку, що неправомірне використання символіки Червоного

Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала саме по собі містить всі ознаки недобросовісної конкуренції і підлягає безумовній забороні, оскільки наявність правових наслідків від таких дій у вигляді отримання переваг у підприємницькій діяльності та можливої шкоди конкурентам впливає з самого факту неправомірного використання таких позначень [6].

Поль Мателі при дослідженні торгових знаків виокремлює групу знаків, за несанкціоноване використання яких наступає відповідальність. У цю групу входять: емблеми держав, офіційні знаки контролю та гарантій, емблем міжнародних організацій. Теоретик обґрунтовує свою точку зору Паризькою конвенцією про охорону промислової власності [7, с. 7].

Позиціонування незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як порушення прав інтелектуальної власності міжнародної організації пов'язано зі зростанням ролі міжнародних організацій у сучасному світі та поширенням тенденцій комерціалізації, тобто перетворення чого-небудь у можливе джерело прибутку. Загальноприйнятим є розрізнення об'єктів авторського права та суміжних прав, об'єктів промислової власності, а також засобів індивідуалізації продукції, робіт та послуг (знаки для товарів та послуг, комерційні найменування та географічні зазначення) [8, с. 17].

Позиція МКЧХ щодо використання власної символіки однозначна: будь-яке використання емблеми, яке чітко не передбачено у міжнародному гуманітарному праві, є її незаконним використанням.

Крім того, виділено такі види незаконного використання емблеми:

- імітація, коли використовується знак, який через його форми і (або) колір можна сплутати з емблемою;

- незаконне привласнення права використовувати емблему: мова йде про використання емблеми організаціями або особами, які не мають на це права (комерційні підприємства, аптеки, лікарі, які займаються приватною практикою, неурядові організації, приватні особи тощо); до цього ж виду незаконного використання емблеми відносяться випадки, коли особи, які зазвичай мають право на її використання, використовують цю емблему, порушуючи положення Женевських конвенцій і протоколів до них;

- віроломство, яке полягає у використанні емблеми у період конфлікту з метою захистити комба-

тантів або військово обладнання; віроломне використання емблеми може розглядатися як серйозне порушення міжнародного гуманітарного права, тобто як військовий злочин.

Незаконне використання емблеми як розпізнавального знаку завдає шкоди її престижу в очах громадськості, і веде до ослаблення її захисної функції у воєнний час [1].

Імітація є формою зловживання використанням емблем, але при встановленні цієї форми порушення міжнародного гуманітарного права, необхідно орієнтуватися на критерій наявності ризику плутанини у суспільній свідомості між цим знаком і символами Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Майже від самого початку появи емблем було очевидним, що зловживання, у тому числі використання емблем як торговельних знаків, є суттєвою загрозою. Статтями 23 та 27 Женевської конвенції 1906 р. суворо заборонено несанкціоноване використання емблеми відповідно до міжнародного права. Однак після прийняття цієї заборони, комерційні компанії почали використовувати знаки, які не могли бути названі червоним хрестом, але складалося враження, що вони були ними.

Як наслідок, ст. 24 і 28 Женевської конвенції 1929 р. було заборонено імітацію емблеми – заборонено несанкціоноване використання не лише оригінальної емблеми, а й кожного знаку або назви, що являє собою її імітацію.

Імітація є формою неправомірного використання емблеми та опосередковує такі положення:

- використання знаку або позначення, що у силу своєї форми і/або кольору, назви, може бути сплутано з емблемою або найменуванням (наприклад, червоний кінь або жовтий хрест не складе імітацій, бо при проектуванні кінь і жовтий колір занадто далеко від дизайну і червоного кольору емблеми, натомість оранжевий хрест або фіолетовий півмісяць можуть являти собою імітацію емблеми);

- поширеними способами імітації емблеми є: Червоний Хрест з фігурою або з іншим накладеним хрестом; хрест, якого нанесено контурами або частково покрито у червоний колір; фони різних кольорів; хрест наполовину червоний і наполовину білий. Вказана заборона відноситься і до імітації найменувань, наприклад, «bed cross» чи «gex crystal»;

- критерієм, на основі якого вирішується чи є символ чи найменування імітацією – ризик плутанини у суспільній свідомості;

- використання емблем, яке суперечить закону та використання імітації емблеми – є незаконним.

Однак у разі виникнення сумнівів щодо того, чи є знак імітацією чи ні, державні органи (яких слід розуміти у широкому сенсі, включаючи не лише органи виконавчої влади, а й суди, або інші державні органи) можуть нести відповідальність за прийняття необхідних заходів щодо протидії, запобігання та припинення неправомірного використання емблеми [4].

Уставом МКЧХ закріплено, що емблемою є Червоний Хрест на білому тлі, а девізом – «*Inter arma caritas*» («Милосердя на полі бою»). Він також відповідає девізу «*Pax humanitatem ad pacem*» («Через гуманізм до миру») [9]. Етичними принципами, якими МКЧХ керується у своїх відносинах з приватним сектором визначено, що одним з основ таких відносин є принцип незалежності. Відповідно до цього принципу угода між МКЧХ та компанією ні в якому разі не повинна означати, що МКЧХ буде надавати підтримку компанії, її продукції, політиці чи послугам. Встановлюючи партнерство з компанією, МКЧХ нікому не може надавати «ексклюзивного» офіційного статусу. Крім того, «логотип» МКЧХ не є торговою маркою, він не реєструється у цій якості і не підпадає під захист законодавства про товарні знаки. «Логотип» МКЧХ включає у себе емблему Червоного Хреста, що знаходиться під захистом міжнародного права (Женевських конвенцій). Важливо пам'ятати, що насамперед емблема є міжнародно-визнаним символом захисту під час збройного конфлікту. Кожна складова частина Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця несе зобов'язання щодо збереження унікальної захисної сили емблеми. Будь-які угоди, що укладаються з компаніями, повинні відповідати вимогам «Правил по використанню емблеми Червоного Хреста або Червоного Півмісяця».

Корпоративні угоди, що дають право компанії використовувати назву МКЧХ або його «логотип», повинні укладатися у письмовій формі з чітким визначенням ролі і відповідальності кожної зі сторін. Подібні угоди повинні містити положення про закінчення дії договору для кожної зі сторін. МКЧХ завжди залишає за собою право негайно вийти з партнерських відносин при отриманні свідчень того, що корпоративний партнер більше не відповідає етичним критеріям.

З метою реалізації розглянутих вище принципів при Генеральному директорі МКЧХ було створено Підрозділ корпоративного партнерства. Прийняття рішень відбувається після оцінки того, наскільки політика і практика компанії відповідають критеріям МКЧХ. У виняткових випадках,

коли Підрозділ корпоративного партнерства не у змозі дати остаточні рекомендації, для прийняття остаточного рішення питання виноситься на розгляд Ради Асамблеї МКЧХ. У разі довгострокових партнерських відносин, або якщо щодо корпоративного партнера виявлено нові важливі обставини, які необхідно взяти до уваги (наприклад, злиття або приєднання), відносини повинні бути переглянуті, щоб оцінити, чи продовжує корпоративний партнер відповідати критеріям, і чи немає потреби припинити з ним відносини [10].

Важливо звернути увагу на ст. 23 Правил використання емблеми Червоного Хреста або Червоного Півмісяця, відповідно до якої Національне товариство може використовувати емблему для підтримки кампаній і заходів, щоб зробити свою діяльність загальновідомою, поширити знання про міжнародне гуманітарне право і про основні принципи Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, або для збору коштів на визначені цілі. Вказане використання ні в якому разі не повинно розцінюватися як захист міжнародним гуманітарним правом чи як членство у Міжнародному русі Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

Національне товариство, яке співпрацює з комерційною компанією або іншою організацією з метою залучення коштів, можливе за умови, що виконуються такі вимоги:

- відсутність плутанини у свідомості громадськості між діяльністю компанії або якості її продукції та зображення емблеми;

- збереження контролю над всією кампанією, зокрема вибір об'єктів, на яких відображатиметься емблема та форма, розмір такого маркування;

- комерційна компанія повинна бути, як правило, обмеженою у часі і географічному районі;

- комерційна компанія ні в якому разі не може займатися діяльністю, що суперечать цілям і принципам Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, або що може бути сприйнято громадськістю як така;

- національне товариство залишає за собою право скасувати контракт з компанією, якщо її діяльність підриває престиж емблеми тощо.

Національне товариство може дозволити комерційним компаніям або іншим організаціям згадати в їх рекламних матеріалах про пожертву або інший внесок у роботу Національного товариства. Така згадка також може бути дозволеною на продукції, виручка від продажу якої повинна бути передана у повному обсязі або частково Наці-

ональному Товариству. Крім того, Національне товариство повинно уважно стежити за манерою, в якій описано допомогу у рекламному матеріалі або на продуктах. Національне товариство повинно гарантувати, що умови, які регулюють використання емблеми є невіддільною частиною його контракту з компанією, і що умисне порушення цих умов дає право розірвати договір з негайним набранням чинності, без настання відповідальності щодо компенсації [11].

При дослідженні цілей та заходів, спрямованих міжнародною спільнотою для забезпечення правомірного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, заслуговує на увагу модельний закон СНГ 2009 р. «Про використання і захист емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та найменувань «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал», розпізнавальних сигналів, що служать для розпізнавання медичних формувань і санітарно-транспортних засобів».

Статтею 10 вказаного модельного акту визначено сутність зловживання емблемами, найменуваннями та розпізнавальними сигналами та суб'єктів відповідальності. Зокрема, це:

- особи, які навмисне і неправомірно вдалися до використання емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, найменування «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал», характерного сигналу або будь-якого знаку, назви або сигналу, які є їх імітацією або можуть бути помилково сприйняті за такі, як і мета такого використання;

- особи, які вдалися до використання емблеми або найменування на вивісках, плакатах, в оголошеннях, рекламних листах або комерційних документах або для маркування товарів чи упаковки, запропонували до продажу або випустили в обіг товари, марковані таким чином.

Щоб уникнути можливого змішування герба Швейцарії з емблемою Червоного Хреста, особи, які вдалися до використання білого хреста на червоному тлі, так само як і будь-якого іншого знаку, що являє його імітацію, як фабричного або товарного знаку або як їх основної частини з метою, що суперечить звичаям ділового обороту, або в умовах, які можуть зачепити національні почуття громадян Швейцарії, несуть відповідальність відповідно до національного законодавства.

Крім того, вказаним нормативним актом запропоновано заходи запобігання зловживання символікою Червоного Хреста. Так, виконавчі органи

державної влади можуть накласти арешт на об'єкти і майно, марковані з порушенням; вимагати зняття емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, слів «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал» за кошти особи, яка вдалася до неправомірного їх використання; розпорядитися про знищення обладнання для відтворення цих емблем або слів [12].

Практика закріплення відповідальності за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала у національних законодавствах різниться.

У США у 1910 р. було прийнято «Criminal Statute», яким визначено, що винними у вчиненні кримінального правопорушення є:

- особи, які носять або відображають знак Червоного Хреста або будь-яку символіку, яка імітує його іншими кольорами з метою шахрайського переконання, що така особа є членом або агентом Американського Національного Червоного Хреста;
- корпорації, асоціації чи особи, крім Американського національного Червоного Хреста і його належним чином уповноважених співробітників і агентів, у разі використання емблеми Червоного Хреста на білому тлі, або слів «Червоний Хрест» або «Женевський Хрест», комбінацію цих слів.

Відповідно до Закону США «Про військові злочини» (1996 р.), порушення Статті 23 (Р) Гаазьких Правил 1907 р. є військовими злочинами. У свою чергу, Законом США «Про військові комісії» (2006 р.) внесено зміни до Кодексу Сполучених Штатів – виокремлено злочини, які підсудні військовим комісіям. До таких злочинів віднесено незаконне використання відмітних емблем. Відповідно, будь-які особи, що навмисно використовують відмітні емблеми, яких визнано відповідно до законодавства війни у військових цілях у визначеному порядку, підлягають покаранню.

У 2009 р. було доповнено Главу 47А Закону США «Про військові комісії» положенням, що вказані злочини будуть підсудні воєнним комісіям у будь-який час без обмежень. Серед них чільне місце займає незаконне використання відмінних емблем [13].

Протилежним є підхід до захисту символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала у Республіці Узбекистан. Статтею 14 Закону Республіки Узбекистан «Про використання і захист емблем Червоного Півмісяця і Червоного Хреста» встановлено заборону використання емблем Червоного Півмісяця і Червоного Хреста, розпізнавальних сигналів, найменувань

«Червоний Півмісяць» і «Червоний Хрест» або знаків і найменувань, які являють наслідування їм, у комерційній діяльності, а також їх віроломне використання у період збройних конфліктів [14].

Вид та міру відповідальності за незаконне використання емблем Червоного Півмісяця і Червоного Хреста визначено у ст. 203 Кодексу Республіки Узбекистан про адміністративну відповідальність. Відповідно, вказане порушення тягне за собою накладення штрафу на громадян від одного до трьох, а на посадових осіб – від трьох до п'яти мінімальних розмірів заробітної плати [15].

Окремими державами встановлено і адміністративну, і кримінальну відповідальність за неправомірне використання символіки. Наприклад, відповідно до ст. 385 Кримінального кодексу Республіки Білорусь незаконне користування емблемою або найменуванням Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, вчинене протягом року після накладення адміністративного стягнення за таке ж порушення, – карається штрафом або виправними роботами на строк до одного року. Вказаний злочин поміщено у Розділ XIII «Злочини проти держави і порядку здійснення влади та управління» [16]. Разом з тим, Кодексом Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення виокремлено адміністративні правопорушення проти управління, серед яких пункт 23.40 – це незаконне користування емблемою або найменуванням Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, за яке передбачено відповідальність у вигляді штрафу [17].

В Японії у 1947 р. було прийнято закон «Про Емблему», яким передбачено, що емблема Червоного Хреста (та її еквівалент) не можуть бути використаними без дозволу. Той, хто порушує це положення, може бути засуджений до позбавлення волі.

Статтею 157 закону Японії «Про цивільний захист» (2004 р.) встановлено, що жодна особа не може ганьбити емблему Червоного Хреста, як при збройному нападі, так і у будь-яких ситуаціях, протиправно використовувати розпізнавальний сигнал. Особу, яка вчинила вказані проступки, може бути притягнуто до відповідальності у вигляді 6 місяців ув'язнення або штраф у розмірі не більшому, ніж 300 000 єн [13].

Шведським законодавством передбачено, що емблему Червоного Хреста, що складається з Червоного Хреста на білому тлі, найменування «Червоний Хрест» або «Женевський Хрест» не може бути використано інакше, як для позначення військово-медичних послуг, військового духовного

персоналу. Міжнародні організації Червоного Хреста мають право використовувати розпізнавальну емблему і назву. Те ж саме сточується іноземних національних асоціацій, які у своїй власній державі мають право публічно використовувати емблему або найменування. Відмітний знак може бути використано з дозволу уряду як розпізнавальний знак для цивільних медичних формувань у воєнний час, і для рятувальних служб.

Кримінальним кодексом Швеції визначено зловживання символікою Червоного Хреста злочином проти міжнародного права.

Швейцарським законом «Про емблему» встановлено, що емблема Червоного Хреста на білому тлі і слова «Червоний Хрест» або «Хрест Женеви» повинна, за винятком випадків, передбачених у наступних статтях, використовуватися, будь то у мирний час або під час війни, тільки для позначення персоналу і формувань, які захищені Женевськими конвенціями, що включає персонал, підрозділи, транспорт, установи і матеріал медичної служби збройних сил, у тому числі, добровільної санітарної допомоги швейцарського Червоного Хреста, а також капеланів, прикріплених до збройних сил.

Особи, які умисно порушили положення вказаної норми, здійснили використання емблеми Червоного Хреста на білому тлі, або слів «Червоний Хрест» чи «Хрест Женеви», або будь-який інший знак чи слово, що здатне створити плутанину – повинні бути покарані позбавленням волі або штрафом у розмірі до 10 000 швейцарських франків. У менш серйозних випадках, або якщо дана особа діяла з недбалості суддя може винести покарання у вигляді позбавлення волі чи штраф у розмірі до 1000 швейцарських франків [13].

У Російській Федерації Модельний Кримінальний кодекс, прийнятий у 1996 р., покликаний посилювати й уніфікувати кримінальну відповідальність за порушення норм міжнародного гуманітарного права. Модельний закон «Про використання та захисту емблем Червоного Хреста або Червоного Півмісяця, найменувань «Червоний Хрест» і «Червоний Півмісяць», розпізнавальних сигналів, що служать для розпізнавання медичних формувань і санітарно-транспортних засобів» містить комплекс заходів щодо посилення захисту прав медичного персоналу. Важливим є той факт, що з 2006 р. у СНД йде процес обговорення пропозицій щодо розробки проекту Модельного закону «Про безвісти зниклих», що допоможе вирішенню на території СНД проблем осіб, зниклих безвісти, і питань,

пов'язаних з їхніми сім'ями. З прийняттям цього модельного закону національне законодавство тієї чи іншої держави-члена СНД буде відповідати міжнародним зобов'язанням, взятим на себе цією державою [18].

Висновки. Резюмуючи викладене, слід акцентувати увагу на тому, що символіка Червоного Хреста, Червоного Півмісяця і Червоного Кристала є символами, які розпізнаються та знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права. Запровадження національних заходів, спря-

мованих на дотримання законного їх використання є важливим фактором підтримки неупередженості та нейтральності, пов'язаної з наданням гуманітарної допомоги. Невжиття державою відповідних заходів може призвести до зловживань у використанні емблеми та зменшить рівень поваги до неї. Слід також мати на увазі, що нездатність органів влади присікти зловживання символікою Червоного Хреста, Червоного Півмісяця і Червоного Кристала у мирний час спростить зловживання ними під час збройного конфлікту.

Список літератури:

1. Незаконное использование эмблемы. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/6njg7c.htm>
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Офіційний вісник України. 2001. № 21. Ст. 1.
3. Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні: Закон України від 08.07.1999 р. № 862-XIV. Офіційний вісник України. 1999. № 32. Ст. 36.
4. Study on Operational and Commercial and other Non-operational Issues Involving the Use of the Emblems. Document prepared by The International Committee of the Red Cross in consultation with the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies and National Societies. Geneva, October 2009. P. 191.
5. Франсуа Бюньон Красный Крест, Красный Полумесяц, Красный Кристалл. 100 с. URL: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/kr.pdf>
6. Гаврилов Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: монография. М.: Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2014. 192 с.
7. Поль Матели. Новое французское законодательство по товарным знакам / Общая редакция и предисловие к.ю.н. А.Н. Григорьев; перевод с французского к.ю.н. В.И. Еременко; НПИЦентр. Книга 1. Душанбе, 1998. 154 с. С. 7.
8. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004. 512 с. 17.
9. Устав Международного Комитета Красного Креста от 24 июня 1998 г. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/icrc-statutes-240698.htm>.
10. Етичні принципи, яким МККК користується у взаємовідносинах з приватним сектором. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/private-sector-icrc-230106.htm>
11. Regulations on the use of the Emblem of the Red Cross or the Red Crescent by the National Societies. Adopted by the 20th Red Cross and Red Crescent International Conference (Vienna, 1965) and revised by the Council of Delegates (Budapest, 1991). URL: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmbg.htm>.
12. Модельний закон про використання і захист емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного [...]: Міжнародний документ від 03.12.2009 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_066.
13. Rule 59. Improper Use of the Distinctive Emblems of the Geneva Conventions. URL: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule59
14. Про використання і захист емблем Червоного Півмісяця і Червоного Хреста: Закон Республіки Узбекистан. URL: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=166632
15. Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности. URL: http://www.eurasiangroup.org/files/MERs%20-%20ENG/Uzbekistan/Kodeks_RUz._Ob_administrativnoj_otvetstvennosti.pdf
16. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://pravo.kulichki.com/vip/uk/00000001.htm>
17. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21.04.2003 № 194-3 (ред. от 15.07.2010). URL: http://www.mingas.by/download_files/nordoc/kodeks_respubliki_bielarus_ob_administrativnyh_pravonarusheniyah.pdf.
18. Проблемы прав человека в процессе имплементации норм международного гуманитарного права в национальные законодательства. URL: http://www.rusnauka.com/4_SND_2009/Pravo/39657.doc.htm

**МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ
В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИМВОЛИКИ КРАСНОГО КРЕСТА,
КРАСНОГО ПОЛУМЕСЯЦА, КРАСНОГО КРИСТАЛЛА**

Осуществлен анализ международных стандартов закрепления правонарушений в сфере незаконного использования символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла. Определена позиция МККК о правомерности использования символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла. Выделены виды незаконного использования эмблемы. Установлено, что имитация является формой неправомерного использования эмблемы. Проанализированы меры предотвращения злоупотребления символикой Красного Креста. Исследована практика закрепления ответственности за незаконное использование символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла в национальных законодательствах некоторых стран.

Ключевые слова: *символика Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла, международные стандарты закрепления правонарушений, уголовная ответственность.*

**INTERNATIONAL STANDARDS FOR CONSOLIDATING OFFENSES
IN THE AREA OF ILLEGAL USE OF THE SYMBOLISM OF THE RED CROSS,
RED CRESCENT, RED CRYSTAL**

The analysis of international standards of securing of offenses in the sphere of illegal use of symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal. The position of the ICRC on the legality of the use of the symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal is defined. The types of illegal use of the emblem have been identified. It has been established that imitation is a form of misuse of the emblem. Measures to prevent abuse of the symbolism of the Red Cross have been analyzed. The practice of securing responsibility for the illegal use of the symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal in the national legislation of some countries has been investigated.

Key words: *symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal, international standards for securing offenses, criminal liability.*

Чугуніков І.І.

Національний університет «Одеська юридична академія»

«НЕПОЗИТИВІСТСЬКЕ» ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ЗАСІБ ПОДОЛАННЯ КРИЗИ КРИМІНАЛЬНОЇ ГАЛУЗІ: МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ

У статті аналізується проблема співвідношення таких понять як право і закон у кримінально-правовій площині. Доводиться необґрунтованість змішування змісту норм права й інших соціальних регуляторів. Обґрунтовується висновок про те, що вітчизняне кримінальне право не може бути іншим, аніж «позитивістським».

Ключові слова: криза кримінального права, праворозуміння, антропологія, соціологія, позитивізм, право, закон, критерії розмежування.

Постановка проблеми. У сучасній кримінально-правовій теорії як закордонній, так і вітчизняній при оцінці стану кримінально-правової доктрини, кримінального законодавства і правозастосування все частіше ключовою тезою стає теза про кризу (системну кризу) кримінального права. Причину цієї кризи здебільшого вбачають в «ураженості» кримінально-правової системи позитивізмом. Тому основні ставки у подоланні кризи кримінально-правової галузі робляться на можливості «непозитивістського» (природно-правового, антропологічного, соціологічного тощо) праворозуміння. При цьому, антропологічний, соціологічний та інші, напрямки явно ідеалізуються, наділяються «надможливостями», позиціонуються як «проривні» у справі протидії злочинності, розглядаються як засади для створення нових кримінальних кодексів майбутнього – Кримінального кодексу для потерпілих, комунікативного Кримінального кодексу тощо. Такий підхід переорієнтовує кримінально-правову систему на іншу крайність – де гіпертрофується особистість та приватний інтерес. Абсолютизація основної тези будь-якого «непозитивістського» праворозуміння – тези про необхідність розмежування права і закону, причому за умов відсутності чітких критеріїв такого розмежування, провокує неповагу до закону, оскільки невиконання будь-якого кримінально-правового припису можна обґрунтувати його несправедливістю, правовий нігілізм і врешті решт цілком здатна призвести як до певного ігнорування ролі держави у формуванні права, так і до повного заперечення її монополії на застосування примусу.

Постановка завдання – доведення тези про те, що повсюдний пріоритет права на шкоду закону є

певним перебільшенням можливостей «непозитивістського» праворозуміння, принаймні у кримінально-правовій площині. Для досягнення цієї мети необхідно: 1) проаналізувати проблему співвідношення таких понять, як право і закон; 2) довести необґрунтованість змішування змісту норм права й інших соціальних регуляторів; 3) обґрунтувати висновок про те, що вітчизняне кримінальне право не може бути іншим, аніж «позитивістським».

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна методологія не обмежується певною сукупністю методів та методик пізнання тих або інших явищ правової дійсності. «Актуальність методології юриспруденції зумовлена її прагматичною заданістю і теоретичною спрямованістю, – зазначає Ю.М. Оборотов. Цю спрямованість методології юриспруденції відображають насамперед методологічні підходи, що складають основу сучасної юридичної методології, а використовувані методи виступають як інструменти у різних підходах» [1, с.75-85].

Поряд з методами і методологічними підходами сучасна методологія включає до себе і концептуальні ідеї, що дозволяє визначити її рівні. У загальнотеоретичній юриспруденції виділяють концептуальний рівень, для якого характерні концептуальні ідеї, концепти, концепції, концептуальні підходи і методологічні принципи та інструментальний рівень, як різноманітні методи: філософські, загальнотеоретичні, приватно-наукові та спеціальні [1, с. 79].

Аналогічні думки щодо характеру сучасної методології висловлюються і у науці кримінального права. Так, наприклад, Ю.В. Голік вважає, що методологія – поняття інтегративне, яке об'єднує у собі низку компонентів: світогляд і фундаментальні

теоретичні концепції, діалектичні категорії і закони, загально і приватно-наукові методи [2, с. 43].

М.І. Панов і Н.О. Гуторова теж підкреслюють, що методологію не можна зводити тільки до тієї чи іншої складової, наприклад, до окремого методу чи вчення лише про окремі методи або методики, оскільки за її межами у такому випадку безпідставно залишаться всі інші, внаслідок чого і методологія як така не буде визначена з необхідною повнотою. З точки зору згаданих авторів методологія наукового пізнання – явище інтегративне, яке об'єднує її складові: світоглядні, загальні і спеціальні теорії і концепції, філософські закони і категорії, закони і правила логіки, загальнонаукові і приватно-наукові методи і методики дослідження реальної дійсності у єдину, логічно струнку і відносно завершену систему [3, с. 515].

Оскільки сучасна правова (у тому числі і кримінально-правова) методологія, окрім методологічних підходів, методів і методик пізнання включає до себе і світоглядні фундаментальні теорії, її структурним елементом виступають і певні типи праворозуміння. Тому майже усі автори, які пропонують ті або інші шляхи подолання кримінально-правової кризи, аргументують свої висновки, засновуючись на певній теорії права. Так, наприклад, В.О. Туляков, спираючись на природно-правову теорію у межах антропологічного підходу, намагається довести, що основною метою Кримінального кодексу повинно стати правове забезпечення охорони прав і свобод потерпілого від злочину. Інші діяння повинні бути декриміналізовані, переведені у розряд кримінальних проступків, або порушуватися за скаргою потерпілих (у тому числі держави чи інших соціальних спільнот). При цьому розширення системи приватного обвинувачення повинно призвести і до розширення альтернативних засобів реагування на злочин. Це обумовлює опис у Загальній частині КК проблематики, пов'язаної із застосуванням до винного не тільки покарання, а й інших заходів кримінально-правового впливу (безпеки, соціального захисту, реституції, компенсації) [4, с. 212]. «Головна ідея, зазначає вчений, зводиться до наступного – Кримінальний кодекс повинен бути виписаний не стільки для правозастосувачів і правопорушників, скільки для потерпілих» [4, с. 212].

Позиції А.Е. Жалінського, Я.І. Гілінського, Н.О. Савінової, О.М. Костенка тягнуть до соціологічної теорії, яка націлена на пошук витоків права у суспільстві, коли законодавець не створює нову норму, а лише виявляє, фіксує її після того, як вона вже склалася на практиці. Отже, не держава, а кожен суб'єкт, як частка соціуму, формує своє право. Тому,

на думку А.Е. Жалінського, методологічною підставою науки кримінального права повинні визнаватися елементи суспільної, групової чи індивідуальної свідомості, які не тільки відображають ставлення суб'єкта до фундаментальних суспільно-важливих цінностей, а й впливають на кримінальне право [5, с. 32]. Виявлення та фіксація цих елементів можуть здійснюватися або внаслідок комунікативних можливостей (Н.О. Савінова) [6, с. 199-202], або внаслідок дослідження законодавцем і судом морального «ринку діянь» (О.М. Костенко) [7, с. 38].

Спираючись на соціологічну теорію права у межах аболіціоністського підходу, А.Е. Жалінський, Я.І. Гілінський та інші проголошують як концептуальну ідею якщо й не скасування кримінального покарання, насамперед, у вигляді позбавлення волі, то його мінімізацію у правозастосовній практиці.

Слід зазначити, що ні антропологічне, ні соціологічне праворозуміння не є новелою кримінально-правової науки. Ці типи добре відомі і завжди актуалізуються у так звані транзитивні (перехідні) періоди існування суспільства. Однак сьогодні на фоні активної боротьби з позитивізмом, яка розгортається під гаслом руйнації нормативної усталеності кримінального права та ідеалізації певних сторін антропологічної чи соціологічної школи, помноженої на ідею щодо необхідності приведення національного кримінального законодавства у відповідність з європейськими «стандартами», виникає небезпека іншої крайності – повного ігнорування ролі держави у формуванні права, яке існує у суспільстві, що не тільки не сприяє подоланню кризи, а й здатне суттєво її поглибити.

Ідеалізація можливостей антропологічного і соціологічного праворозуміння, що на думку деяких авторів буде сприяти подоланню кримінально-правової кризи, відбувається за декількома напрямками. Зокрема, це теза про необхідність переорієнтування вітчизняної кримінально-правової системи на людиноцентриську ідеологію, теза про те, що пунитивна юстиція себе зжила і необхідним є її переведення на так звані рестаративні рейки, де основним методом вирішення кримінально-правових конфліктів повинен стати диспозитивний метод, теза про кримінальне право без покарання, теза про «народний» кодекс тощо. У сучасній кримінально-правовій літературі остання теза набирає оберти, у зв'язку з чим хотілося б зазначити наступне. Дійсно кожній людині у системі соціальних комунікацій притаманно те або інше розуміння права. Але ж не цей виникаючий у людини образ розуміння права є праворозумінням. Як слушно зазначає Ю.М. Оборотов, для праворозуміння необхідним є, по-перше, визначений рівень

правової культури і, по-друге, наявність правового мислення. Тільки за такого рівня передрозуміння можна прийти до того, що позначається як загальнозначуще розуміння права, тобто філософське, наукове або професійне праворозуміння [1, с. 78]. Ототожнення таких категорій як «праворозуміння» і «розуміння права» з орієнтуванням на комунікативні оцінки певних подій, які позбавлені кваліфікаційних «особливостей», може суттєво деформувати як кримінальну правосвідомість населення, так і представників влади та викликати необгрунтоване обурення діями правозастосувачів. Так, наприклад, близькі родичі та члени сім'ї загиблих у ДТП осіб широким розумінням не розуміють, чому винні особи звинувачуються у вчиненні необережного злочину, якщо вони умисно порушили правила дорожнього руху, чому їх не можна вважати вбивцями і призначити довічне позбавлення волі тощо. Нерідко і можновладці при оцінці відповідних дій називають винних у ДТП не інакше, як «вбивцями за кермом», «вбивцями-мажорами» тощо. Звісно, що такі оцінки не тільки не мають нічого спільного з професійним праворозумінням, а й сприяють ототожненню різних за змістом кримінально-правових понять, коли, скажімо, терміном «вбивство» будуть охоплюватися будь-які дії, що призвели до смерті іншої особи. Тому, на нашу думку, комунікативний кодекс, заснований на груповому або індивідуальному розумінні права, навряд чи можна вважати Кримінальним кодексом майбутнього.

Однак найбільш популярною і у загальнотеоретичній юриспруденції, і у теорії кримінального права тезою, заснованою на «надможливостях» «непозитивістського» праворозуміння, є теза про необхідність обов'язкового розмежування таких понять, як право і закон. Проблема співвідношення права і закону належить до категорії «вічних» проблем, яка існувала завжди, з давніх давен, з того часу, коли з'явилося право. Однак, як вже зазначалося, вона періодично загострюється, особливо у перехідні періоди, які супроводжуються посиленням соціальної напруги у суспільстві. Сутність її полягає у наступному. Існують закони, які відповідають правовим критеріям і саме вони і вважаються правовими законами. Тут право і закон збігаються. Але існують і закони, які не відповідають правовим критеріям і, як наслідок, з правом не збігаються. На відміну від позитивізму, який орієнтований на те, що держава є єдиним джерелом права, антропологія і соціологія виходять з того, що право є відносно незалежним від держави і закону або навіть таким, що переважає закон як позаісторичному природному праву або як право суспільного, соціального,

ально та історично обумовлене, яке народжується в об'єктивних суспільних відносинах.

Право при цьому визначається не інакше як «форма свободи у реальних відносинах, реальна міра цієї свободи, форма буття свободи, формальна свобода» [8, с. 342]. У розгорнутому вигляді право позиціюється як такий, що претендує на загальнообов'язковість, соціальний інститут нормативного регулювання суспільних відносин з метою розумного устрою людського співжиття шляхом визначення міри свободи, прав та обов'язків, який являє собою втілення у звичаях, традиціях, прецедентах, рішеннях референдумів, канонічних, корпоративних, державних і міжнародних нормах правового ідеалу, заснованого на принципах добра, справедливості, гуманізму і збереження довкілля [8, с. 343]. Що ж стосується держави, то вона не розглядається як творець або джерело права, а навпаки, обмежується у своїх діях правом. Держава проголошується джерелом законів, яка монополізує законотворчу, а не правотворчу діяльність, які не завжди збігаються. Саме законотворча діяльність держави, яка не збігається з правотворчістю і здійснюється всупереч ідеалам і є, з точки зору антропологічного і соціологічного праворозуміння, основною причиною кризи правової (у тому числі і кримінально-правової) системи, подолати яку можна тільки лікуючи «правову культуру від ураженості позитивізмом» [7, с. 38].

Чесно кажучи, ідея є доволі привабливою якщо б, як мінімум, не дві «дрібниці». Перша – це питання щодо критерію визнання законів правовими або неправовими. Ще наприкінці XIX – початку XX століття як у вітчизняній, так і у зарубіжній літературі в якості такого критерію пропонувалася «загальна воля», тобто воля усього суспільства, нації або народу. Якщо закони адекватно відображали цю волю, вони повинні визнаватися правовими, якщо ні – неправовими. Проте, як слушно зауважує М.М. Марченко, хто і яким чином може визначити, міститься чи ні у тому або іншому законі «загальна воля»; чому парламент як вищий законодавчий і представницький орган, який покликаний виражати волю і інтереси усіх верств суспільства, в одних випадках видає закони, які відображають «загальну волю», а в інших – її не відображають [8, с. 343]. Намагаючись вирішити зазначену проблему у подальшому дослідники звертаються до різноманітних моральних категорій – справедливості, добру, гуманності, злу тощо. Право при цьому визначається не інакше як «нормативно закріплена справедливість» або «правовий ідеал» (розумний устрій співжиття на принципах добра, справедли-

вості, гуманізму). Отже, закони, які не містять у собі правового ідеалу, який погоджується з принципами добра, справедливості тощо, не є правовими. Не важко помітити, що намагаючись підвести моральну базу під закон і таким чином відмежувати його, називаючи правовим, від усіх інших законів, автори просто змішують моральні категорії з правовими, що аж ніяк не сприяє вирішенню проблеми співвідношення права і закону, оскільки мораль і право це дві самостійні, «суверенні» системи, які значно відрізняються одна від одної. Ще на початку ХХ століття низкою авторів розвивалася теза про те, що юридичні норми відрізняються від решти соціальних норм тільки за своєю формою, а за змістом повністю збігаються, оскільки всі вони регулюють людську поведінку. При цьому один і той самий проступок може заборонятися різними нормами. Як слушно зазначається у літературі, у даному випадку відбувається підміна понять «предмет» регулювання різних соціальних правових і неправових норм, в якості якого можуть бути одні й ті ж самі суспільні відносини і поняття «зміст» цих норм. Ні за своєю формою, ні за змістом правові і неправові норми не можуть бути тотожними, оскільки вони виходять із різних джерел, а також мають різну природу і характер. Якщо визнати теорію тотожності змісту, то ми не будемо мати надійних критеріїв для відмежування права від простих актів сили, від чистого свавілля [8, с. 633]. Як уявляється, останній висновок є доволі актуальним для сучасної України, наприклад, у випадках, коли здійснюється серйозний тиск на суддів під час здійснення правосуддя з боку різноманітних громадських об'єднань, рухів чи просто озброєних кийками громадських «активістів», які теж керуються принципом «справедливості», внаслідок чого судді фактично позбавляються можливості прийняти законне рішення.

Іноколи, при вирішенні проблеми співвідношення права і закону автори просто об'єднують усі згадані критерії в один. Так, наприклад, на думку О.Ф. Скакун, правовий закон – це закон, який: втілює справедливість; є формалізованою мірою свободи; виражає солідарну волю народу; відповідає правовому ідеалу (Конституції як формі буття права) тощо [9, с. 241-243]. Вочевидь, що кожен з цих критеріїв (як і їх сукупність) проблему співвідношення права і закону не вирішує, у зв'язку з чим цілком можна погодитися з М.М. Марченком, що відповіді на це запитання й досі не знайдено [8, с. 343].

У кримінально-правовій літературі теж зазначається, що приписи кримінального закону не тільки не є нормами кримінального права, а й цілком можуть розходитися з ними. Разом із тим зауважу-

ється, що у кримінальному праві, яке є специфічною галуззю національного публічного права, що передбачає найбільш суворі обмеження для правового статусу особи, розходження закону і права є особливо неприпустимими, що покладає на законодавця необхідність особливо уважно і обережно ставитися до формулювання кримінально-правових приписів, з тим, щоб у них якомога більш точно, однозначно і несуперечливо відображалися норми кримінального права. У тих же випадках, коли законодавець допускає неточності, непослідовності чи інші недоліки, які тягнуть за собою неможливість точного встановлення за змістом приписів кримінального закону змісту норм кримінального права, це може бути зроблено Конституційним Судом України шляхом здійснення тлумачення кримінального закону [10, с. 266]. При цьому яких-небудь критеріїв розмежування кримінального права і кримінального закону, якими міг би керуватися КСУ, не пропонується.

Аналіз наукових і правозастосовних положень щодо вирішення проблеми розмежування права і закону дозволяє укласти, що сучасна вітчизняна доктрина тяжіє до ототожнення права з іншими соціальними регуляторами. Так, наприклад, Ю.М. Оборотов, характеризуючи правові системи сучасності, виділяє два їх різновиди: віддиференційовані і невіддиференційовані. У перших право існує як відокремлене, відносно самостійне явище щодо релігії, моралі, звичаю, політики і навпаки, у других право нерозривно пов'язано з іншими регуляторами і цінностями. Національна правова система, на думку Ю.М. Оборотова, належить до євразійської правової сім'ї і є невіддиференційованою [11, с. 258]. Схожі висновки робляться і у галузевих науках. Так, наприклад, Р. Майданік, обґрунтовуючи ліберальну доктрину юридичної аргументації судових рішень, зазначає, що «відповіді на конкретні правові питання далеко не завжди можна знайти у законодавстві, яке ніколи не утворює завершеної, замкнутої системи, а отже, роль судді при прийнятті рішень у справах не можна зводити до формально-логічної моделі, тобто їх виведення з положень Конституції та законів за допомогою суто понятійно-логічних засобів без будь-яких власних оцінок. За європейською традицією розрізняють природу принципів права, включених до текстів Конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів... Загальні принципи права – це вираз узагальненого правового досвіду та правових тенденцій, які розвиваються у глиби-

нах нормативно розвинутого суспільного життя як результат впливу нормативних і ненормативних чинників (мораль, політика, наукові концепції, судова практика тощо)» [12, с. 8]. Причому, якщо з точки зору О.Ф. Скакун, будь-який закон – правовий чи неправовий, належним чином ухвалений, підлягає виконанню, поки він не скасований [9, с. 242], то, на думку Ю.М. Оборотова і Р. Майданіка, будь-яка формула закону повинна сприйматися і застосовуватися у відповідності до змін соціальної дійсності і правової реальності [11, с. 277], оскільки право, як явище динамічне, «має йти в ногу з часом», тобто змінюватися відповідно до перетворень, які відбуваються у реальному житті [12, с. 9]. Аналогічну позицію щодо розмежування права і закону, засновану на ототожненні права й інших соціальних регуляторів, займає і Конституційний Суд України. Так, у Рішенні по справі № 1-33/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) він зазначив, що одним із проявів принципу верховенства права, який полягає у пануванні права у суспільстві, є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення у 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 [13]. Застосована Конституційним Судом формула «верховенство права – це панування права у суспільстві» піддається критиці в юридичній літературі, оскільки не відповідає загальноновизнаним уявленням про сутність верховенства права та побудована на доктрині юридичного позитивізму, тоді як концепція верховенства права і присутній зміст цього принципу є продуктом протилежного вчення – вчення про природне право. Формула КСУ неодмінно скеровує на потребу передовсім з'ясувати сутність власне поняття «право», а потім перейти до з'ясування сутності вже буцімто похідного від нього поняття «верховенство права». Методологія юридичного позитивізму у цьому випадку є неприйнятною, бо позитивне право будь-якої національної юридичної системи саме по собі не становить того, що визначає сутність верховенства права як такого. Позитивне право може лише засвідчити або ж наявність, або ж відсутність у національній, полі-

тичній чи юридичній системах загальноновизнаних інституційних і процедурних елементів (складників) верховенства права [14, с. 66]. У підсумку зазначається, що верховенство права, як інтегральний принцип, не піддається формальному визначенню і всі здійснені спроби у цьому напрямку до цього часу є безуспішними. Як інтегральний принцип права, який у перебігу своєї еволюції, окрім закладених первісно ще у XIX столітті Альбертом Дайсі принципу *nullum crimen sine lege* (що становить перший елемент його доктрини) та принципу рівності всіх перед законом (що є другим елементом доктрини Дайсі), надалі увібрав у себе добре відомі універсальні принципи права, які наразі виступають його складовими. Серед них зокрема: принцип народовладдя, принцип поділу влади, принцип відповідальності держави і посадових осіб, принцип законності тощо. Перелік таких принципів не є вичерпним – передовсім через те, що верховенство права є «живою і динамічною концепцією». Зміст кожного з цих принципів розкривається та їх дія забезпечується завдяки похідним від кожного з них додатковим структурним одиницям, якими є: принцип демократії, принцип прав людини та відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, принцип незалежності суду та суддів, принцип доступу до суду, принцип заборони зворотної дії закону, принцип презумпції невинуватості тощо [14, с. 59-60]. При цьому підкреслюється, що права людини не є складовою частиною верховенства права, а останнє, у свою чергу, виступає тим найдієвішим інститутом, завдяки якому права людини з теоретичної концепції перетворюється на практичну дійсність [13, с. 62-63]. Таким чином, верховенство права, як комплекс національних інститутів, механізмів та процедур, що є неодмінними, аби особа мала можливість захистити себе від свавільної влади держави та які надають особі можливість володіти людською гідністю [14, с. 57], є лише інструментом захисту прав та свобод особи (не випадково у преамбулі Загальної декларації прав людини 1948 р. зазначається: «... аби людина не була змушена вдаватися до повстання як до останнього засобу порятунку від тиранії та гніту, надзвичайно важливо, щоб права людини були захищені верховенством права») і не містить відповіді щодо критеріїв розмежування права і закону.

Питання щодо того, що є для людини добром, а що злом і хто саме це повинен вирішувати залишається відкритим. До того ж і саме питання, і можливі шляхи його вирішення знаходяться у площині ненормативних чинників, що так чи інакше при-

веде до ототожнення права й інших соціальних регуляторів. Крім того слід зазначити, що моральні категорії, зокрема справедливість, розуміються далеко неоднозначно. Так, будь-який вирок сприймається як цілком справедливий однією стороною і як несправедливий – іншою. Для сучасної України доволі актуальним є питання, пов'язане з експлуатацією нерозмитнених автівок з іноземною реєстрацією. Набуття у власність автівки таким чином є способом ухилення від сплати податків (мита) або способом ввозу та експлуатації транспортного засобу, ввіз якого в Україну заборонено (за технічними стандартами). Власники таких автівок пояснюють свою позицію тим, що передбачене українським законодавством мито є дуже великим і непосильним для пересічних громадян України, що несправедливо, та вимагають розмитнення на пільгових умовах. Проте, з таким рішенням не погоджуються власники авто з українською реєстрацією, які вважають себе законслухняними і сплатили мито у повному обсязі, хоча живуть у тій самій країні і отримують такі ж самі доходи. Без відповідних надходжень залишається і держава, яка вимушена несправедливо обмежувати фінансування соціальної сфери. Що у такому, та і в усіх інших випадках повинно вважатися «всезагальною справедливістю» – незрозуміло. Не випадково, майже всі автори при розмежуванні права і закону використовують категорію правового ідеалу (справедливості як закону законів), до якого мабуть треба прагнути, але який майже неможливо визначити.

Тому ще раз зазначимо, що ототожнення правових і морально-етичних понять і категорій, використання останніх при визначенні поняття права і правового закону аж ніяк не сприяє вирішенню проблеми співвідношення права і закону. Більш того, воно суттєво ускладнює цю проблему, призводить до змішування категорій права і моралі, насамперед до змішування «змісту» цих норм. На відміну від інших соціальних чинників, правові норми завжди забезпечуються державним примусом і хоча подекуди ця теза піддається сумніву [8, с. 632], з нашої точки зору цілком можна погодитися з М.М. Марченком у тому, що «як показує тисячолітній досвід існування і діяльності державно-правових систем у різних країнах і на різних континентах, у світі ще не було таких держав і таких правових систем, які б будувалися і функціонували без опору на державний примус. Примус незмінно залишався атрибутом правових норм і слугував як одна з основних особливостей, що відрізняє норми права від усіх інших соціальних норм. Такий стан речей зберігається до тепер [8, с. 633].

Ігнорування цієї обставини може призвести до формування позадержавного примусу, який буде здійснюватися під гаслом відновлення справедливості та порядку, скажімо з боку «народних судів», новостворених парамілітарних структур тощо. Не вирішує проблему співвідношення права і закону і відповідність правового закону принципу верховенства права, на чому наполягають деякі вчені [9, с. 242]. Як зазначалося вище, верховенство права, як інтегральний принцип, є лише певним інструментом захисту суб'єктивних прав та свобод людини і його розповсюдження на інші сфери соціального життя (чинний КК України, як відомо, охороняє не тільки права і свободи людини) навряд чи обґрунтовано. Ідея верховенства права зародилася у надрах природно-правових теорій і її розповсюдження на всю правову реальність є наслідком певного перебільшення можливостей антропологічного праворозуміння. Не випадково, при аналізі ознак правової держави деякі вчені наполягають на виокремленні насамперед такої її ознаки як верховенство закону. «Причому, коли мова йде про верховенство закону, то він повинен розумітися не у розширювальному тлумаченні, ототожнюючись з правом, а у прямому своєму значенні, а саме як акт, який виходить від вищого органу державної влади і наділений вищою юридичною силою» [8, с. 280]. При цьому, аксіоматичним, тобто таким, що не підлягає ніякому сумніву, є той факт, що законів, поки вони діють в інтересах усіх верств суспільства, життєво важливо дотримуватись, а не порушувати.

Добиваючись у випадку їх застарілості, дійсного чи уявного консерватизму їх негайного скасування слід йти конституційним шляхом, не переступаючи їх межі і не руйнуючи таким чином врегульовані ними господарські, соціальні, культурні, політичні та інші зв'язки між різними інститутами та людьми [8, с. 285]. Будь-який ідеал (правову державу, верховенство права тощо) не слід абсолютизувати, оскільки він з розвитком суспільства і зміною поколінь – прихильників даного ідеалу, неминуче розвивається та видозмінюється. У цьому сенсі цілком правий був М.О. Бердяєв, коли писав, що «віра у конституцію – жалюгідна віра», що «віра повинна бути спрямована на речі більш гідні. Робити себе кумира з правової держави негідно» [15, с. 109]. У зв'язку з цим, поява сучасної тенденції, згідно з якою доктрина прав і свобод людини поступається своїми позиціями на користь доктрини громадської безпеки є цілком закономірною.

Намагаючись розмежувати право і закон, деякі вчені приходять до висновку, що право у своїй

даності постає як стихія людського життя, а не її раціональний регулятивний початок. Так, наприклад, на думку Ю.М. Оборотова, «розуміння стихії права пов'язане з соціальними процесами, які все прискорюються, та стрімкими змінами у житті людини, що включають її у все нові і нові відносини, не залишаючи ні простору, ні часу для збереження традицій і соціальної пам'яті про принципи і норми людського буття. <...> Сьогодні відзначається ситуація все більшої рухливості, плинності догми права. Це відображає інтенсифікацію змін сучасного життя і ставить під питання традицію розгляду догми права, як непорушної основи правової реальності» [1, с. 14]. В.О. Бачинін вважає, що правове буття розвивається у трьох формах – хаосу, порядку та гармонії, і тому традиційне прагнення пов'язати правову реальність виключно з порядком, який віддалений, з одного боку, від хаосу, а з іншого – від гармонії, – не охоплює всі аспекти правової реальності. Зокрема, можна констатувати становлення права через хаос в його русі до детермінованого хаосу, а від нього – до порядку. Крім того, наявний порядок руйнується і виникає хаос, від якого знову відбувається рух до порядку. Тріумфом права є досягнення гармонії. Гармонійний стан права як цілісності припускає його розгляд сферою мистецтва, де долається як сфера лякаючого хаосу, так і розміреність деколи бездумного порядку, і складається вища гармонія [16, с. 50, 51]. Розмежування живого права і узаконеного права отримало також відображення у дослідженнях нормативності правової сфери, яка «задає спрямованість правового розвитку і кристалізує правову реальність» [1, с. 15].

Правова нормативність як сфера належного у правовій реальності володіє такими характеристиками, як загальнообов'язковість, поширюється на всіх суб'єктів права, виступає як рівний масштаб поведінки, виражений у правових нормах, проявляється у сталості, повторюваності і процесуальності. Правова нормативність інституціоналізується і існує не тільки через правові норми як цеглинки права, але вона виражена в інститутах права, галузях права, системі права, правових спільнотах, таких як приватне і публічне право, матеріальне і процесуальне право [17, с. 211-217].

Правова нормативність постає як відображення соціальної цінності і, у свою чергу, є основою правової цілісності. За допомогою правової нормативності забезпечується існування порядку у соціумі. При цьому правова нормативність з'єднує норму і процес і, врешті-решт, є вираженням сили права [1, с. 15]. Проте не важко помітити, що і у цьому разі чітких критеріїв розмежування живого права («сти-

хії права», «правової норми») і узаконеного права («норми права») теж не пропонується.

Друга «дрібниця», яка робить ідею розмежування права і закону менш привабливою, пов'язана з тим, що кримінальне право не може бути іншим, аніж «позитивізьким». Визначаючи конкретні дії злочинними, зазначає Є.Л. Стрельцов, кримінальне право змінює соціально-правовий статус цих дій і саме відтоді такі діяння і потрапляють до сфери інтересів кримінального права з усіма можливими наслідками. Таким чином, кримінальне право виконує ніби подвійну роль у суспільному житті. Спочатку воно криміналізує певне діяння, а потім починає з ним «боротися». І у цьому немає нічого дивного. Спочатку виявляється людське діяння, яке за ступенем суспільної небезпеки посягає на найбільш важливі цінності, які існують, а потім вже пропонуються кримінально-правові заходи, які спрямовані на протидію цьому діянню [18, с. 104]. На відміну від цивільних суспільних відносин, які можуть складатися до їх правового регулювання, незалежно від такого регулювання і навіть існувати не будучи врегульованими нормами цивільного права, відносини, які регулюються нормами кримінального права, об'єктивно не можуть існувати до і незалежно від їх правового регулювання – підкреслюють Ю. Баулін і О. Наден [10, с. 240]. Подібні уявлення повністю відповідають і існуючим конституційним та законодавчим положенням. Так, згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законом України, визначаються діяння, які є злочинами. Відповідно до ч. 2 ст. 1 КК таким законом є виключно Кримінальний кодекс України. Поза сумнівів, і проблема «стерильності» процесу криміналізації, і використання кримінального права не за принципом «ultima ratio», тобто останнього засобу, і існування розриву між «проголошеним» законом і практикою його застосування, і невдосконаленість законодавчої техніки [18, с. 104-108] і низка інших проблем – все це притаманне сучасному вітчизняному кримінальному праву і потребує вирішення. Однак у будь-якому разі слід визнати, що кримінально-правових норм, які б встановлювали злочинність і караність діянь, поза кримінальним законом (законом про кримінальну відповідальність) не існує. Ця теза є доволі розповсюдженою у кримінально-правовій доктрині. Так, наприклад, В.Я. Тацій зазначає, що «норми кримінального права встановлюються органом законодавчої влади і закріплюються у відповідних законах. Отже, кримінальне право виражається тільки у законах і його єдиним джерелом є кримінальний закон» [19, с. 13]. Кримінальне право традиційно визначається як система юридичних норм, закріплених

у законах, прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання або інші заходи кримінально-правового впливу підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили [19, с. 14]. Природно, що у сучасних умовах такий підхід піддається критиці.

«Ототожнення права і закону – характерна ознака тоталітарної держави. Закон не створює права, оскільки останнє – це природне явище, яке існувало вже тоді, коли закону ще не існувало. У законі право набуває лише державно-офіційної форми», – наголошував М.Й. Коржанський [20, с. 15]. Сутність права для нього – це суспільні уявлення про справедливість і прагнення до неї [20, с. 19]. В.О. Навроцький вважає, що ототожнення права і закону, з одного боку, і їх протиставлення – з іншого боку, є певними крайнощами. На його думку, кримінальне право є змістом положень, які становлять його предмет, а кримінальний закон – формою, в яких вони отримали юридичну обов'язковість. Звісно, форма може не повністю відповідати змісту. Діалектична суперечність між формою і змістом може зніматися як у процесі вдосконалення законодавства, так і зміни уявлень суспільства про добро і зло, про суворість репресій, які допустимо застосовувати до злочинців, тощо. Займаючи своєрідну половинчасту позицію, автор, з одного боку, погоджується з поняттям права як суспільним розумінням справедливості, але з іншого – наполягає на необхідності зняття наявних суперечностей між правом і законом у ході законотворчості, а не застосування закону, на тому, що принцип верховенства права повинен бути адресований, насамперед, законодавцю, а при правозастосуванні головне – принцип законності, хоча кримінальний закон і може містити положення, які суперечать вимогам права. Однак, у підсумку вчений визнає, що право саме по собі не може «оголосити» діяння злочинним в юридичному розумінні [21, с. 24-25].

Таким чином, ототожнюючи кримінально-правові норми з іншими соціальними регуляторами, зокрема моральнісними постулатами і акцентуючи

увагу на певних вадах різних складових кримінально-правової системи – доктрини кримінального права (визнання того, що право і закон – це не одне і те ж саме, що закон має бути правовим, означає, що зростає роль правової науки [21, с. 26]), кримінально-правової політики, кримінального права, як навчальної дисципліни (вивчати треба, насамперед, право, а не закони [21, с. 26]), кримінального законодавства (закон має не лише виражати волю законодавця, а й відповідати вимогам права [21, с. 26]), кримінальної правосвідомості населення і правозастосувачів, застосуванні кримінально-правових норм, автори, врешті-решт, погоджуються з тим, що «оголосити» діяння злочином (у відповідності до соціальної справедливості або всупереч неї) може лише законодавець.

Висновки. Підсумовуючи аналіз питань щодо співвідношення права і закону і наголошуючи на тому, що повсюдний пріоритет права на шкоду закону є певним перебільшенням можливостей «непозитивізького» праворозуміння (не кажучи вже про поняття права у вигляді «загальної волі», «певної стихії», «всезагальної справедливості» тощо, прикладні можливості яких, особливо у сфері кримінального права, є доволі сумнівними) вслід за А.І. Бойком зазначимо, що «держава, яка очікує громадського миру і порядку, повинна культивувати презумпцію бездоганності законів і обов'язковості виконання всіма усіх правових приписів. Судді (й інші практики) не повинні обговорювати розумність законів, оскільки у прийнятому акті парламенту воля народу стає на місце розуму – *stat pro ratione voluntas populi*» [22, с. 58]. Заслугує на підтримку і позиція Є.Л. Стрельцова, який вважає, що не «слід шукати так звані проривні ідеї у подоланні злочинності, які дуже часто є або утопічними, або компілятивними. Потрібно бути «скромнішими» у намірах, бо, наприклад, багаторічний конфесійний досвід подолання гріховної людської поведінки дає достатній привід для реальної оцінки таких намірів» [18, с. 107].

Список літератури:

1. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2015. 488 с.
2. Філософія уголовного права / Под ред. Ю.В. Голика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 562 с.
3. Панов Н.И., Гуторова Н.А. О методологии научного исследования проблем Особенной части уголовного права. Выбранные научные работы с проблем правознавства / передм. В.П. Тихого. К.: Ін юре, 2010. С. 515-532.
4. Туляков В.А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации. Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 2. Одеса: Фенікс, 2012. 496 с.
5. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2008. 400 с.

6. Савинова Н.А. Информационная (технологическая) сингулярность уголовного права. Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.): у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Гельветика, 2017. С. 199-203.
7. Костенко О. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму. Право України. 2010. № 9. С. 31-39.
8. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. М.: Проспект, 2011. 786 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге видання. К.: Алерта, 2011. 520 с.
10. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Київ: ВАІТЕ, 2015. 688 с.
11. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. О.: Фенікс, 2011. 436 с.
12. Майданик Р. Основи юридичної аргументації: особливості судової аргументації у процесі судової правотворчості. Вісник Верховного Суду України. 2017. №1 (197). С. 7-13.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Вісник Конституційного Суду України. 2004. №5. С. 38-45.
14. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і доповн. Х.: Право, 2012. 1128 с.
15. Бердяев Н. Философия неравенства. М.: Наука, 1990. 615 с.
16. Бачинин В.А. Философия права и преступления. Харьков: Фолио, 1999. 559 с.
17. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 304 с.
18. Стрельцов Є.Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права. Право України. 2010. № 9. С. 102-109.
19. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доповн. Х.: Право, 2015. 528 с.
20. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина загальна: курс лекцій. Київ: Наукова думка, 1996. 428 с.
21. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
22. Бойко А.И. Не наступайте на російские грабли. Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань. Тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму 23-24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 57-62.

«НЕПОЗИТИВИСКОЕ» ПРАВОПОНИМАНИЕ КАК СРЕДСТВО ПРЕОДОЛЕНИЯ КРИЗИСА УГОЛОВНОЙ СФЕРЫ: МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ

В статье анализируется проблема соотношения таких понятий, как право и закон в уголовно-правовой плоскости. Аргументируется необоснованность смешения содержания норм права и иных социальных регуляторов. Делается вывод о том, что отечественное уголовное право может быть только «позитивистским».

Ключевые слова: кризис уголовного права, правопонимание, антропология, социология, позитивизм, право, закон, критерии разграничения.

“NONPOSITIVISTIC” LEGAL THINKING AS A MEANS TO OVERCOME THE CRISIS OF THE CRIMINAL SECTOR: MYTHS AND REALITY

The problem of correlation of such concepts as law and legislation in the criminal legal plane has been analyzed in the article. The unreasonable confusion of content of the norms of law and other social regulators has been argued. The conclusion is drawn that the domestic criminal law can only be “positivistic”.

Key words: crisis of criminal law, legal understanding, anthropology, sociology, positivism, law, legislation, distinction criteria.

Шемчук В.В.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів

ОСНОВНІ НАПРЯМИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ КІБЕРБЕЗПЕКИ

У статті досліджуються основні засади й напрями міжнародного співробітництва України у сфері кібербезпеки. Виходячи з аналізу чинного національного законодавства, міжнародно-правових актів, міжнародної експертної діяльності, функціонування деяких міжнародних організацій, виокремлено пріоритети такого співробітництва з метою забезпечення ефективної системи кібербезпеки, міжнародної інформаційної безпеки загалом.

Ключові слова: кібербезпека, кіберзагрози, міжнародне співробітництво, інформаційно-комунікаційні технології, інформаційна безпека.

Постановка проблеми. Ураховуючи той факт, що з кінця ХХ – початку ХХІ століть відбуваються стрімкі процеси розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, що поширюються практично на всі сфери життя, кардинально змінилися та продовжують змінюватися способи їх використання. Деякі з них сприяють задоволенню потреб людини, суспільства й держави, а деякі в незаконних, протиправних цілях підривають віру населення в здатність держави сприяти створенню та гарантуванню належного рівня безпеки серед громадян, що є однією з основних її функцій.

Ідеться про національну безпеку та міжнародну безпеку, що в умовах сучасності, звісно, не виключає інформаційну безпеку загалом і кібербезпеку зокрема. Це підтверджують наявні та потенційно можливі явища й чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України в кіберпросторі, справляють негативний вплив на стан кібербезпеки держави, кібербезпеку та кіберзахист її об'єктів. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства й держави. Водночас агресія Російської Федерації й інші докорінні зміни в зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України вимагають невідкладного створення національної системи кібербезпеки як складової частини системи забезпечення національної безпеки України [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням феноменів інформаційної безпеки, кіберпростору в останні роки приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники. З-поміж них варто виокремити К. Бейкер, Р. Браста,

І. Забару, О. Дзьобань, Н. Камінську, Дж. Карра, Д. Карпентера, О. Кирилюк, Дж. Кілуффо, Р. Кларка, М. МакКоннелла, П. Розенцвайга, М. Шмітта, А. Пазюка, В. Петрика, В. Пилипчука та ін. У своїх роботах вони переважно вивчають окремо питання інформації й інформаційної безпеки, міжнародної інформаційної безпеки, теорії інформаційного суспільства, а також окремо кіберзлочинності, кіберконфліктів тощо.

Постановка завдання. Мета статті полягає у виокремленні й аналізі основних засад і напрямів міжнародного співробітництва України у сфері кібербезпеки на основі вивчення чинного національного законодавства, міжнародно-правових актів, міжнародної експертної діяльності та роботи спеціально уповноважених інституцій у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. На наше переконання, з огляду на наявну законодавчу основу та практику її реалізації, на доктринальні джерела, потребує уточнення розуміння понять «безпека», «інформаційна безпека», «кібербезпека». Найбільш різноманітними підходами до розуміння природи й сутності відзначається поняття «безпека». Зокрема, як підкреслює В. Ліпкан, ця категорія розглядається з-поміж іншого як гарантована конституцією, законодавством і практичними заходами захищеність і забезпеченість життєво важливих інтересів об'єкта від зовнішніх і внутрішніх загроз; як стан захищеності людини, суспільства й держави від зовнішніх і внутрішніх небезпек і загроз, який базується на діяльності людей, суспільства, держави, світового співтовариства щодо вивчення, виявлення, ідентифікації й

аутентифікації, попередження й усунення небезпек і загроз, мінімізації дії негативних наслідків, здатних унебезпечити фундаментальні цінності антропо-соціокультурного середовища, зашкодити стійкому розвитку системи безпеки; як стан управління небезпеками та загрозами, коли останні можуть відігравати конструктивну роль (синергетичний підхід); як органічна система організації державної влади щодо реалізації потреб та інтересів людини, фундаментальних засад існування будь-якої системи тощо [2, с. 42].

Загалом поняття «безпека» має комплексний характер, відзначається розгалуженою системою норм, що пронизують усі сфери життєдіяльності людства, передбачені й унормовані законом. Глобалізаційний характер трансформує класичне значення поняття безпеки в якісно нове, що пояснюється безпековою політикою держав, тобто в таке, що стосується всіх без винятку суб'єктів на міжнародно-правовій арені з огляду на виключну роль для останніх.

Важливе значення має з'ясування сутності поняття міжнародної колективної та національної безпеки. Так, колективну безпеку можна визначити як співробітництво держав із метою підтримання миру у світовому чи регіональному масштабах, міжнародну безпеку розглядають як стан міжнародних відносин, який виключає порушення та реальну загрозу розвитку людства, як діяльність держав і міжнародних інститутів щодо підтримання такого стану, універсальну систему механізмів, заходів і гарантій, які виключають застосування сили [3].

Переважно міжнародна безпека стосується процесів роззброєння та ядерної безпеки світу, однак Перший комітет ГА ООН порушив питання про досягнення у сфері інформатизації й телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки. Заслуговує на увагу теза щодо віднесення інформаційної безпеки до системи міжнародної безпеки [4–5].

Водночас національна безпека визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави. У сучасних умовах це невід'ємна властивість і водночас необхідна умова життєдіяльності та життєздатності особи, суспільства й держави. Згідно з п. 13 Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 2007 р. «інформаційна безпека визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави, за якого запобігається нанесення шкоди через неповноту,

невчасність і невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації» [6].

Залежно від об'єкта впливу інформаційну безпеку поділяють на такі види:

– інформаційну безпеку особи, яку розуміють як стан захищеності безпосередньо здоров'я людини в контексті наслідків негативного впливу інформації, коли остання може мати деструктивний вплив на сприйняття дійсності в результаті зловживань;

– інформаційну безпеку суспільства, що знаходить відображення переважно в конституційних положеннях. Так, ст. 17 Конституції України визначає інформаційну безпеку як одну з найважливіших функцій держав і покладає обов'язок її захисту на весь народ України; ч. 2 ст. 34 Конституції України зазначає: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [7]. Ця норма узгоджується зі ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права ООН і конкретизується Конституційним Судом України в Рішенні від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012;

– інформаційну безпеку держави, що розглядається з погляду наданої відповідним суб'єктам державної влади компетенції, необхідної для здійснення передбаченої законом діяльності. Зазначений вид безпеки кореспондується здебільшого з поняттям національної безпеки, котре відображене в абз. 2 ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 2003 р. й означає «захищеність життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства й держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у відповідних сферах» [8–9].

Відповідно до Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 2017 р. визначено правові й організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України в кіберпросторі; основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб і громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки.

Так, у цьому Законі кібербезпека трактується як захищеність життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України в кіберпросторі [10].

Метою Стратегії кібербезпеки України 2016 р. є створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства й держави. Забезпечення кібербезпеки України як стану захищеності життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі досягається комплексним застосуванням сукупності правових, організаційних, інформаційних заходів [1]. Згадана Стратегія базується на положеннях Конвенції про кіберзлочинність, ратифікованої 2005 р., законодавства України щодо основ національної безпеки, засад внутрішньої та зовнішньої політики, електронних комунікацій, захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом і спрямована на реалізацію до 2020 р. Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26.05.2015 р. № 287 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України».

Основу національної системи кібербезпеки становитимуть Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи, на які мають бути покладені в установленому порядку визначені Стратегією завдання. Наприклад, на Міністерство оборони України, Генеральний штаб Збройних Сил України відповідно до компетенції покладено здійснення заходів із підготовки держави до відбиття воєнної агресії в кіберпросторі (до кібероборони); здійснення військової співпраці з НАТО, пов'язаної з безпекою кіберпростору та сумісним захистом від кіберзагроз; забезпечення у взаємодії з Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України й Службою безпеки України кіберзахисту власної інформаційної інфраструктури [1].

Визначені на законодавчому рівні пріоритети та напрями забезпечення кібербезпеки України включають насамперед розвиток безпечного, стабіль-

ного й надійного кіберпростору, що має полягати зокрема у виробленні й оперативній адаптації державної політики у сфері кібербезпеки, спрямованої на розвиток кіберпростору, досягненні сумісності з відповідними стандартами ЄС і НАТО; у розвитку міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, підтримці міжнародних ініціатив у сфері кібербезпеки, які відповідають національним інтересам України, у поглибленні співпраці України з ЄС і НАТО задля посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки, участі у заходах зі зміцнення довіри в кіберпросторі, які проводяться під егідою ОБСЄ тощо.

На підставі ст. 14 Закону 2017 р. регламентовано засади міжнародного співробітництва у сфері кібербезпеки за такими напрямками.

1. Україна відповідно до укладених нею міжнародних договорів здійснює співробітництво у сфері кібербезпеки з іноземними державами, їх правоохоронними органами й спеціальними службами, а також із міжнародними організаціями, які здійснюють боротьбу з міжнародною кіберзлочинністю.

2. Україна відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, може брати участь у спільних заходах із забезпечення кібербезпеки, зокрема в проведенні спільних навчань суб'єктів сектора безпеки й оборони в рамках заходів колективної оборони з дотриманням вимог законів України «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав» і «Про порядок допуску й умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України».

3. Відповідно до законодавства України у сфері зовнішніх відносин суб'єкти забезпечення кібербезпеки в межах своїх повноважень можуть здійснювати міжнародну співпрацю у сфері кібербезпеки безпосередньо на двосторонній або багатосторонній основі.

4. Інформацію з питань, пов'язаних із боротьбою з міжнародною кіберзлочинністю, Україна надає іноземній державі на підставі запиту, додержуючись вимог законодавства України та її міжнародно-правових зобов'язань. Така інформація може бути надана без попереднього запиту іноземної держави, якщо це не перешкоджає проведенню досудового розслідування чи судового розгляду справи й може сприяти компетентним органам іноземної держави в припиненні кібератаки, своєчасному виявленні й припиненні кримінального правопорушення з використанням кіберпростору [10].

Для реалізації таких напрямів міжнародного співробітництва України у сфері кібербезпеки, на нашу думку, важливим є й вивчення відповідного зарубіжного досвіду, діяльності міжнародних організацій у згаданій сфері, прийнятих ними актів і ефективності їх реалізації.

Як відомо, перші здобутки у сфері інформатизації й телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки з'являються в 1998 р., а їх дослідження є завданням Першого комітету Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй. На думку останнього, забезпечити інформаційну безпеку можна лише в разі широкого міжнародного співробітництва, котре включає залучення держав, приватного сектора, а також громадянського суспільства до обговорення та вирішення нагальних проблем [11–12]. Тому було створено групу урядових експертів, діяльність яких пов'язана з аналізом досягнень із питань інформатизації та телекомунікацій, застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій у контексті міжнародної безпеки. Перша робоча група проводила засідання у 2004–2005 рр., друга група – з 2009 р. до 2010 р., третя – з 2012 р. до 2013 р., четверта – з 2014 р. Серед результатів їхньої діяльності відзначимо Дослідження № 33, Досягнення у сфері інформатизації й телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки, Доповідь у контексті обговорення питань інформаційної безпеки, Досягнення у сфері застосування інформаційно-комунікаційних технологій у контексті міжнародної безпеки й т. д.

Шляхом усебічного обміну думками стосовно досягнень у сфері застосування інформаційно-комунікаційних технологій у контексті безпеки міжнародні експерти, обрані на основі справедливого географічного розподілу, активно працювали над явними й можливими загрозами, а також над пошуком спільних взаємоузгоджених шляхів, спрямованих на їх усунення. На їхнє переконання, наявні та потенційні загрози у сфері інформаційної безпеки варто віднести до найбільш серйозних проблем ХХІ сторіччя. Це пояснюється тим, що у зв'язку з науково-технічним прогресом і впровадженням нових інформаційно-комунікаційних технологій загрози є похідними від широкого кола джерел і проявляються передусім у підривної діяльності, спрямованій проти фізичних і юридичних осіб, національної інфраструктури й урядів. Наслідки таких загроз тісно пов'язані з усіма сферами життя, котрі становлять глобальну систему міжнародної спільноти.

Групи урядових експертів наголошували на низці рекомендацій, зокрема на необхідності про-

довження діалогу між суб'єктами використання інформаційно-комунікаційних технологій, прийняття заходів щодо обміну думками та збільшення рівня довіри між зазначеними суб'єктами, здійснення обміну інформацією стосовно національних законів і стратегій, що можуть слугувати прикладом для інших країн; здійснення допомоги країнам, котрі стали на шлях розвитку в аспекті створення необхідного потенціалу для боротьби з кіберзлочинністю в цих країнах; створення загальної бази, спрямованої на уніфікацію норм із питань попередження й боротьби проти наявних і потенційних загроз у сфері використання інформаційно-комунікаційних технологій [11–13]. У підсумку вкрай важливо систематично проводити оцінку стану кібербезпеки, інформаційної безпеки всередині країн, їх регіонів, надавати рекомендації зі зміцнення рівня інформаційної безпеки на глобальному рівні.

Суттєвий прогрес у цій сфері спостерігається в деяких державах, проте очевидний і той факт, що чимало держав на цьому шляху значно відстають і гальмують ті чи інші напрями міжнародного співробітництва у сфері кіберпростору. Так, серед активних учасників такого діалогу слід відзначити Австралію, представники якої запевняли, що для максимального використання потенціалу всесвітньої мережі Інтернет потрібно створити надійний, безпечний і стійкий кіберпростір. Він має бути спрямований на задоволення не лише потреб держав, а на задоволення потреб усіх користувачів (приватного сектора, фізичних осіб, а також держав загалом). Федеративна Республіка Німеччина й собі прийняла Стратегію у сфері кібербезпеки 2011 р., сутність якої полягає в тому, що всі урядові органи, які займаються проблемами кібербезпеки, повинні тісно й напряду співпрацювати один з одним. Співпраця повинна бути налагоджена з приватним сектором у рамках центру кіберреагування з метою швидкого виявлення й аналізу великих інцидентів у сфері інформаційних технологій, а також із метою напрацювання рекомендацій, що стосуються вжиття заходів захисту [3, с. 13–15].

Держави – члени ООН акцентували й продовжують акцентувати увагу на необхідності налагодження стійкого діалогу між країнами та запровадження дієвих механізмів протидії викликам, якими супроводжується їх діяльність у кіберпросторі. Одними з пріоритетних напрямів покликані стати створення мирної, безпечної, стійкої й відкритої інформаційної сфери; відповідальна поведінка держав; заходи зміцнення довіри й обміну інформацією; заходи з нарощування потенціалу тощо. У результаті потребують розроблення гло-

бальні стандарти поведінки в кіберпросторі, розширення можливостей міжнародно-правової системи в попередженні й боротьбі з кіберзлочинністю; розвиток і заохочення позитивного досвіду у сфері інформування щодо надзвичайних ситуацій, створення стандартів поведінки в кіберпросторі.

Поряд із цим кожна держава, включаючи Україну, має створити ефективну національну систему кібербезпеки; посилювати спроможності суб'єктів сектора безпеки й оборони для забезпечення ефективної боротьби із кіберзагрозами воєнного характеру, кібершпигунством, кібертероризмом і кіберзлочинністю, поглиблювати міжнародне співробітництво в цій сфері. Слід підкреслити необхідність забезпечення кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також інформаційної інфраструктури, яка знаходиться під юрисдикцією України, порушення сталого функціонування якої матиме негативний вплив на стан національної безпеки й оборони України (критична інформаційна інфраструктура) тощо.

Конкретні зусилля мають бути спрямовані на забезпечення дієвих інструментів функціонування національної системи кібербезпеки, зміцнення інформаційної безпеки на національному, наднаціональному й міжнародному універсальному рівнях, ураховуючи глобальний вимір порушеної проблематики.

Висновки. Використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, без сумніву, виходить за рамки національної безпеки, тому потребує застосування дієвих механізмів протидії загрозам у кіберпросторі. Будь-яка кібератака розпочинається з використання інформаційно-комунікаційних технологій, однак може дуже швидко вийти за межі віртуального світу, створюючи загрозу урядам, бізнес-середовищу й індивідам. Тому забезпечення кібербезпеки, інформаційної безпеки загалом є одним із пріоритетних напрямів діяльності не лише держав, а й їх регіональних об'єднань та всієї світової спільноти. Це той пріоритет, який фактично об'єднує людей різних континентів, держави, міжнародні організації тощо. Незважаючи на успішний досвід окремих держав, певні позитивні зрушення в напрямі міжнародної співпраці у сфері кібербезпеки на рівні ООН, НАТО, ЄС, ОБСЄ, важливо не зупинятися на досягнутих результатах, оскільки інформаційно-комунікаційні технології продовжують стрімко розвиватися, так само, як збільшується чисельність кіберзагроз і сфера їх поширення.

Таке міжнародне співробітництво у цій сфері повинне мати системний і послідовний характер, супроводжуватися ґрунтовними дослідженнями, особливо стосовно попередження й усунення загроз кібербезпеки, успішного зарубіжного досвіду в цій сфері.

Список літератури:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27.01.2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016
2. Безпека. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / Відп. ред. Ю. Римаренко, Я. Кондратьєв, В. Тацій, Ю. Шемшученко. К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2003. Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. С. 41–46.
3. Камінська Н., Чухно О. Пріоритети міжнародної співпраці у сфері забезпечення інформаційної безпеки Публічне право. 2015. № 4. С. 25–32.
4. Доклад Группы правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности 2012–2013. Управление по вопросам разоружения ГА ООН. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/371/68/PDF/N1337168.pdf?OpenElement>.
5. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности: Резолюция 56/19, принятая Генеральной Ассамблеей. По докладу Первого комитета (A/56/533).
6. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.: Закон України № 537-V від 09.01.2007 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.
7. Конституція України 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 141.
8. Петрик В. Сутність інформаційної безпеки держави, суспільства та особи. Юридичний журнал. 2009. № 5. С. 122–134.
9. Про основи національної безпеки України: Закон України № 964-IV від 19.06.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
10. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України. Закон України від 5.10.2017 р. № 2163-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 45. Ст. 403.
11. Доклад Группы правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности. Управление по вопросам разоружения ГА ООН. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/371/68/PDF/N1337168.pdf?OpenElement>.

12. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности: Резолюция 65/41, принятая Генеральной Ассамблеей 8 декабря 2010 г. Доклад Первого комитета (A/65/405).

13. Камінська Н. Міжнародна інформаційна безпека в умовах глобалізації та інтеграції. Міжнародне право: виклики сьогодення: матер. міжнар. науково-практ. інтернет-конфер. (Київ, 20 грудня 2016 р.). К.: КНТЕУ, 2016. С. 22–27.

14. Кирилюк О. Міжнародно-правові аспекти використання кіберпростору у військових цілях. Український часопис міжнародного права. 2014. Спецвипуск: Нові імена в науці міжнародного права. С. 80–86.

15. Ткачук П., Гула Р., Сивак О., Щурко О., Шемчук В. Інформаційна війна і національна безпека: монографія. Л.: НАСВ, 2015. 265 с.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В ОБЛАСТИ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ

В статье исследованы основания и направления международного сотрудничества Украины в области кибербезопасности. Исходя из анализа действующего национального законодательства, международно-правовых актов, международной экспертной деятельности, функционирования некоторых международных организаций выделены приоритеты такого сотрудничества с целью обеспечения эффективной системы кибербезопасности, международной информационной безопасности в целом.

Ключевые слова: кибербезопасность, киберугрозы, международное сотрудничество, информационно-коммуникационные технологии, информационная безопасность.

MAIN DIRECTIONS OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF CYBERSECURITY

The article examines the main principles and directions of international cooperation of Ukraine in the field of cybersecurity. Based on the analysis of current national legislation, international legal acts, international expert activities, the operation of some international organizations outlined the priorities of this cooperation with the objective of ensuring effective systems cybersecurity, international information security in general.

Key words: cyber security, cyber threats, international cooperation, information and communication technologies, information security.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.64

Блажівська Н.Є.

Інститут законодавства Верховної Ради України

ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена розкриттю правової природи рішень Європейського суду з прав людини. Зроблено висновок, що рішення Європейського суду з прав людини офіційно публікуються, мають відкритий, прецедентний, декларативний і остаточний характер. Окрема увага приділена виявленню основних властивостей рішень Європейського суду з прав людини, які характеризують його як прецедент. Йдеться, зокрема, про такі ознаки джерела права, як загальний характер, обов'язковий характер, володіння юридичною силою. Досліджується роль та місце рішень Європейського суду з прав людини в національній правовій системі.

Ключові слова: прецедент, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. Сьогодні важливого значення набуває виявлення основних властивостей рішень Європейського суду з прав людини (далі – Європейський Суд) і вивчення їхнього місця у вітчизняній правовій системі, оскільки ні Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), ні Регламент Європейського Суду не дають однозначної відповіді щодо юридичної природи рішень, які приймаються Європейським Судом. У зв'язку із цим серед науковців тривають дискусії з приводу досліджуваного питання. У спеціальній літературі значна частина науковців розглядає рішення судів у конкретних справах як правові акти судової влади і роз'яснення вищих судових органів як особливий вид джерел права. Так, в юридичній літературі можна зустріти точку зору, що сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру рішенням суду вищої інстанції в конкретній справі, причому обов'язковим для всіх нижчих судів є не рішення або вирок цілком, а тільки «серцевина» справи, зміст правової позиції судді [1].

Юридична природа правових позицій Європейського Суду є однією з найважливіших проблем серед дискусійних питань про судову практику як особливий вид джерела права. Найбільш радикально налаштовані науковці та практики розгля-

дають постанови Європейського Суду як судовий прецедент – самостійне джерело права. За визнання і законодавче закріплення судового прецеденту як джерела права виступає і С.С. Алексєєв, який вважає, що досвід розвинених демократичних країн, причому не тільки англо-американської сім'ї, свідчить, що високий рівень правового розвитку досягається в суспільстві тоді, коли суд, спираючись на Конституцію, закон і загально-визнані права людини, також творить право, тому надання рішенням вищих судових інстанцій країни функцій судового прецеденту представляється справою назрілою, цілком виправданою [2]. Крім того, на думку окремих науковців, у романо-германській правовій системі судова практика (прецедент) хоча і займає вторинне місце після закону, проте виконує властиві тільки їй функції прецеденту як джерела права [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням проблеми стосовно правової природи рішень Європейського Суду займалися, зокрема, такі вітчизняні вчені, як: В.В. Костицький, В.Т. Маляренко, В.П. Паліюк, П.М. Рабінович, О.І. Тіунов, С.В. Шевчук та багато інших. Водночас поза увагою авторів залишаються деякі дуже важливі питання стосовно факторів, які зумовлюють юридичну природу і характер

рішень Європейського Суду; причин і обставин, що дозволяють розглядати ці рішення як прецеденти; особливостей рішень Європейського Суду, іменованих прецедентами, порівняно з іншими джерелами права в разі визнання їх такими, а також порівняно з традиційними, «класичними» прецедентами.

Постановка завдання. Мета статті з огляду на викладене вище полягає в здійсненні аналізу основних властивостей рішень Європейського Суду та визначенні їхньої правової природи й місця в національній правовій системі.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку авторів – прихильників плюралістичного підходу до розуміння і використання судових рішень, іменованих прецедентом, існує, як мінімум, три різні варіанти (моделі) його сприйняття і застосування [4]. Зміст першої з них (*model of particular analogy*) полягає в тому, що кожне судове рішення розглядається не інакше, як показовий приклад правильного і розумного розгляду справи на підставі всіх наявних у розпорядженні суду фактів. Судове рішення в цьому випадку, іменоване прецедентом, незалежно від того, якою б високою судовою інстанцією воно не породжувалося, виступає лише як «інструкція» для розгляду аналогічних справ у майбутньому.

Зміст другої моделі – *rule-stating model* – полягає в тому, що судові рішення, іменовані прецедентами, сприймаються як акти, що містять у собі певні правила, які нижчестоящим судам слід застосовувати під час розгляду аналогічних справ. Очевидно, що таке розуміння прецеденту є найбільш поширеним і, так би мовити, універсальним.

Нарешті, третя модель (*principle-exemplifying model*) полягає в тому, що судові рішення, що розглядаються як прецеденти, сприймаються у вигляді актів, які спираються на певний правовий принцип або принципи, створюють або підтримують їх і можуть бути використані під час розгляду аналогічних справ у майбутньому, а також для подальшого розвитку і вдосконалення правової системи.

Рішення Європейського Суду, прийняті проти України, є обов'язковими для правотворчих, виконавчих і судових органів державної влади, а також для органів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим принципове теоретичне і практичне значення мають питання співвідношення міжнародного і національного права, а також правової природи рішень Європейського Суду. С.С. Алексєєв розуміє правову конвергенцію як розвиток правових систем в одному напрямку, внаслідок чого відбувається взаємне збагачення права і, в кінце-

вому підсумку, – своєрідна інтеграція в праві, в якій поєднуються в межах єдиних правових утворень, цілісних юридичних конструкцій переваги і досягнення різних сфер права, різних систем [2].

Термін «прецедент» в юридичному енциклопедичному словнику тлумачиться як поведінка в певній ситуації, як зразок в аналогічних обставинах [5]. Судовий прецедент – це рішення в конкретній справі, що є обов'язковим для судів тієї чи нижчої інстанції під час вирішення аналогічних справ або служить зразковим способом тлумачення закону, що не має обов'язкової сили. Проаналізувавши зарубіжну практику судів та етимологію оціночного поняття «прецедент», П.О. Гук пропонує таке визначення судового прецеденту: це судове рішення вищого органу судової влади в конкретній справі, винесене в рамках певної юридичної процедури, що містить правоположення, опубліковане в офіційних збірниках і служить обов'язковим правилом застосування для аналогічних справ у майбутньому [6, с. 109]. На його думку, визнання в національній правовій системі судового прецеденту джерелом права дозволить більш оперативно заповнювати прогалини в нормативних правових актах; удосконалювати і зміцнювати судовий захист прав і свобод людини; виступати регулятором балансу (шляхом механізму стримувань і противаг) у відносинах між виконавчою і законодавчою владою; сприяти формуванню правової державності в країні [6].

На думку деяких науковців, юридично некоректно ідентифікувати судову практику Європейського Суду з *common law* з огляду на відносну (на відміну від англійського правила прецеденту) пов'язаність Європейського Суду під час розгляду справ його попередніми рішеннями і сформованими правовими позиціями [7].

Досить суперечливою є оцінка європейськими фахівцями правової природи рішень Європейського Суду [7]. У своїх рішеннях Європейський Суд неодноразово висловлював думку, що Конвенція не є застиглим правовим актом, вона відкрита для тлумачення у світлі сьогодення, її предмет і мета вимагають, щоб її норми тлумачилися і застосовувалися таким чином, щоб зробити її гарантії ефективними і реальними. Такий підхід отримав у науці назву «еволютивне тлумачення» [7]. Останнє не може бути суб'єктивним і довільним, носити характер зловживання правом. Будь-який суддя під час тлумачення Конвенції не може не враховувати й інші форми міжнародного права. Конвенція, по-перше, є тільки одним із численних міжнародних договорів. По-друге, крім між-

народних договорів є й інші форми міжнародного права, зокрема загальновизнані принципи міжнародного права і міжнародні звичаї, які повинні застосовуватися суддями в процесі системного тлумачення Конвенції як одного з міжнародних договорів. Згідно зі статтею 103 Статуту ООН [8], статтями 53, 64 і 71 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [9] загальновизнані принципи і норми міжнародного права мають пріоритет над міжнародними договорами; відхилення від загальновизнаних принципів і норм міжнародного права є неприпустимим, будь-який міжнародний договір у цих випадках розглядається як недійсний і не підлягає застосуванню.

Природа рішень Європейського Суду є, так би мовити, триединою, що обумовлено наступними факторами: а) закріплені в них правові позиції мають нормативний характер; б) у рішеннях дається тлумачення Конвенції і протоколів до неї; в) самі рішення носять правозастосовний характер, оскільки в них міститься рішення в конкретній справі.

Деякі науковці стверджують, що під час застосування і тлумачення Конвенції в рамках конкретної справи Європейський Суд створює нормативні настанови у вигляді своїх правових позицій. Саме ця обставина дає підставу вважати рішення Європейського Суду джерелами права – судовими прецедентами, а не актами тлумачення або застосування [10]. Віднесення ж рішень Європейського Суду до актів тлумачення є невірним, незважаючи на те, що фактично кожне рішення Європейського Суду містить у собі тлумачення норм Конвенції та протоколів до неї. Дійсно, Європейський Суд здійснює нормативне (делеговане) тлумачення конвенційних норм, однак оскільки воно дається в межах конкретної справи і не є метою винесення рішення, то мова все одно повинна йти про прецедент.

Необхідно відмітити, що Конвенція передбачає ряд умов, яким повинні відповідати рішення Європейського Суду: вони повинні бути мотивованими; рішення приймаються більшістю голів суддів, але суддя, не згідний з позицією більшості, має право викласти свою особливу думку. Таким чином, стаття 44 Конвенції визначає зміст рішення і спосіб його прийняття [11]. Це означає, що рішення, прийняте з порушенням цих вимог, не може вважатися винесеним законно і заявник повинен мати можливість оскаржити таке рішення до Великої палати, яка виконує функції апеляційного органу Європейського Суду. Проте ні Конвенція, ні Регламент Європейського Суду не передбачають такої підстави оскарження рішень Європейського Суду.

Рішенням Європейського Суду притаманні такі властивості: 1) мають відкритий характер; 2) офіційно публікуються (будь-яка зацікавлена особа може з ними ознайомитися); 3) мають прецедентний характер; 4) мають декларативний характер; 5) мають остаточний характер. Останнє означає, що рішення, яке вступило в силу, не може бути переглянуте, тобто воно підлягає безумовному виконанню. Визнання рішень остаточними тягне за собою важливі юридичні наслідки: таке рішення повинно бути опубліковане (стаття 44 Конвенції), а також воно передається Комітету міністрів Ради Європи (стаття 46 Конвенції), який контролює його виконання.

Варто підкреслити, що прецеденти Європейського Суду мають ряд особливостей порівняно з «класичним» прецедентом. Так, наприклад, Європейський Суд не зв'язаний доктриною прецеденту, тобто він не зобов'язаний слідувати своїм же рішенням, але перегляд усталеної практики, її кардинальна зміна лежать не у сфері компетенції Європейського Суду, а у сфері компетенції Великої палати, тобто зазначене є виключною обставиною.

Крім того, Європейський Суд не зв'язаний із суб'єктивним складом чи фактичними обставинами під час застосування прецеденту [12]. Він не потребує обґрунтування застосування прецеденту, оскільки застосовує не норму права, а правовий стандарт, який відмежований від конкретних життєвих ситуацій і формується не з врахуванням обставин події, хоча вона й враховується Європейським Судом, а з врахуванням «духу» Конвенції.

Стосовно декларативного характеру Європейський Суд констатує порушення Конвенції, але не уточняє, які саме заходи індивідуального чи загального характеру (крім справедливої компенсації) необхідно вжити державі для усунення цього, а також усіх можливих подібних порушень Конвенції [12]. Це пояснюється тим, що Європейський Суд діє на основі принципу субсидіарності (тобто він виступає допоміжним органом до національного правосуддя), його діяльність обмежується лише питаннями застосування і тлумачення Конвенції. Крім того, Європейський Суд велику увагу приділяє доктрині «широкого розсуду», відповідно до якої держави – члени Ради Європи володіють більшою свободою розсуду порівняно з Європейським Судом щодо заходів, вжиття яких є необхідним для виконання своїх обов'язків згідно з Конвенцією.

Рішення Європейського Суду мають і таку властивість, як пряма дія в національних правових системах багатьох держав – учасниць Конвенції. Особливу увагу варто приділити такій формі засто-

сування рішень Європейського Суду, як перегляд внутрішніх судових рішень. Варто відмітити, що таке допускається лише в тому випадку, якщо в процесуальне законодавство країн внести відповідні зміни. У цьому аспекті пряма дія рішень Європейського Суду є досить обмеженою і залежить від волі держави. В Україні подібні зміни були внесені в чинне процесуальне законодавство [13; 14; 15].

Важливе значення має можливість застосування рішень Європейського Суду *contra legem*, тобто всупереч діючого внутрішнього законодавства. Однак відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором передбачені інші правила, ніж чинним національним законодавством, то пріоритет мають норми міжнародного права [16]. Необхідно відмітити, що тільки сама Конвенція є міжнародним договором. Тому, виходячи з буквального змісту Конституції, рішення Європейського Суду не мають пріоритету порівняно з національним правом. Зазначене підтверджується також теорією міжнародного права, яка, базуючись на статті 34 Статуту Міжнародного суду [17], відносить рішення міжнародних судових органів не до основних джерел права, а лише до допоміжних, які сприяють встановленню змісту норми міжнародного права.

З іншого боку, правові позиції Європейського Суду, викладені в його рішеннях, виступають невід'ємною частиною Конвенції. Зазначене підтверджується як практикою самого Європейського Суду, так і правознавцями у сфері прав людини. Так, в юридичній літературі можна зустріти точку зору, що аналогічно Конвенції рішення Європейського Суду – в тій частині, в якій, виходячи із загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, дається тлумачення змісту закріплених в Конвенції прав і свобод, включаючи право на доступ до суду і справедливе правосуддя, – виступають складовою частиною національної правової системи, а тому повинні враховуватися законодавцем у разі регулювання суспільних відносин і правозастосовними органами під час застосування відповідних норм права [18].

Для аналізу юридичної природи актів Європейського Суду необхідно звернутися до питання про джерело права. Відмітимо, що джерело права – це одна з ключових правових категорій в юридичній науці, яка була і залишається предметом уваги вчених. Сьогодні у вітчизняній юридичній літературі відсутнє загальноприйняте поняття джерела права. Сам термін «джерело права» має декілька значень, що свідчить про багатогранність цього явища. Так,

В.С. Нерсесянц називає джерелами права соціальні фактори, які визначають зміст правових норм, і державу як ту силу, яка творить право; джерела інформації про право [19]. С.С. Алексєєв висловлює схожу точку зору, вважаючи джерелом права визнані державою офіційно документовані способи вираження і закріплення норм права, надання їм загальнообов'язкового значення [2]. У цілому дослідження поглядів із приводу змісту поняття джерела права дозволяє стверджувати, що в одних випадках воно ототожнюється з поняттям джерела (матеріальні джерела права тощо), в інших – з поняття форми (джерело права у формальному, юридичному значенні). Ми вважаємо, що джерело права в матеріальному розумінні – це об'єктивні фактори матеріального характеру, які визначають зміст правових норм, а у формальному – це зовнішня форма вираження і закріплення правових норм у різних нормативно-правових документах.

Для того, щоб визначити природу рішень Європейського Суду, необхідно виробити критерії віднесення їх до джерел права. Ми притримуємося тієї точки зору, згідно з якою рішення Європейського Суду є джерелом права. Важливим аргументом на користь цієї позиції виступає те, що рішенням притаманні ознаки джерела права, а саме: 1) загальний характер; 2) обов'язковий характер; 3) володіння юридичною силою.

Загальний характер рішень Європейського Суду виражається в тому, що рішення стосуються невизначеного кола осіб і розраховані на неодноразове застосування. Вони поширюються не тільки на конкретний випадок, який став предметом розгляду в Європейському Суді, а й на всі аналогічні випадки, які мали місце в судовій практиці. В Європейський Суд може звернутися особа, яка вважає, що особисто вона безпосередньо є жертвою порушення одного чи більше основних прав з боку якої-небудь з держав. Згідно з положеннями статті 35 Конвенції Європейський Суд може приймати скарги до розгляду тільки після того, як були вичерпані всі доступні засоби внутрішнього правового захисту, і не пізніше шести місяців після прийняття остаточного рішення [11].

Відповідно до статті 32 Конвенції Європейський Суд має право вирішувати всі питання, які стосуються тлумачення і застосування положень Конвенції і протоколів до неї [11]. Тому правові позиції Європейського Суду, викладені ним в рішеннях під час тлумачення положень Конвенції і протоколів до неї, і самі прецеденти Європейського Суду визнаються Україною як такі, що мають обов'язковий характер.

Одним з основних завдань Європейського Суду є встановлення факту порушення норм, в яких містяться певні вимоги Конвенції. Європейський Суд має право лише присудити матеріальну компенсацію за шкоду, завдану заявнику, грошові виплати у вигляді так званого штрафу за порушення стосовно конкретної особи норм Конвенції, а також має право присудити виплату стороні всіх витрат. За весь час існування Європейського Суду не було жодного випадку невиконання державами-учасниками рішень Європейського Суду. Зазначене в певній мірі зумовлене тим, що відповідно до Статуту Ради Європи невиконання рішення Європейського Суду може призвести до призупинення членства в Раді Європи, а згодом і

до виключення з її складу за рішенням Комітету Міністрів. Останній повинен слідкувати за виконанням рішень Європейського Суду [20].

Висновки. Таким чином, рішення Європейського Суду мають основні ознаки джерела права, що дозволяє віднести їх до таких. Отже, рішення Європейського суду представляють собою констатацію факту про наявність чи відсутність порушення Конвенції, обов'язкової для виконання державою-відповідачем і наділеної прямою дією в національних правових системах держав-учасниць Конвенції, а в деяких випадках такої, що зумовлює перегляд судових актів, винесених національними судами стосовно заявника.

Список літератури:

1. Martinico G. Is the European Convention Going to Be "Supreme"? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts. URL: <http://www.ejil.org/pdfs/23/2/2288.pdf>
2. Алексеев С.С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. 320 с. URL: http://www.telecomlaw.ru/young_res/Aleks_toery_law.pdf
3. Lyubchenko M. Are Judgments of the European Court of Human Rights the Source of the Civil Procedural Law of Russia? URL: <http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/download/1243/671>
4. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights: 9th report. URL: <http://website-pace.net/documents/19838/3115031/AS-JUR-2017-15-EN.pdf/18891586-7d6c-4297-b5f7-4077636db28e>
5. Багатомовний юридичний словник-довідник / І.О. Голубовська, В.М. Шовковий, О.М. Лефтерова та ін. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Holubovska_Iryna/Bahatomovnyi_iurydychnyi_slovnyk-dovidnyk.pdf
6. Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 205 с.
7. Ambrus M. Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of the Rule of Law. URL: https://repub.eur.nl/pub/17127/ELR%202009-3_05.pdf
8. Charter of the United Nations. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>
9. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: міжнародний документ від 23 травня 1969 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118
10. Evidence and proofs from the perspective of the European Court of Human Rights. URL: <http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/Written%20paper%20Italie/Themis%20written%20paper%20Romania%202.pdf>
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
12. Lupu Yonatan, Voeten Erik. The Role of Precedent at the European Court of Human Rights: A Network Analysis of Case Citations. URL: https://www.researchgate.net/publication/43787686_The_Role_of_Precedent_at_the_European_Court_of_Human_Rights_A_Network_Analysis_of_Case_Citations
13. Цивільний процесуальний кодекс України: Закону України від 18 березня 2004 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
14. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
15. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
16. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
17. Statute of the International Court of Justice. URL: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf
18. Kanstantsin Dzehtsiarou, Alan Greene. Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights: Critical Perspectives from Academia and Practitioners. URL: https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b718b362cd94dc824ac838/1454839988351/GLJ_Vol_12_No_10_Dzehtsiarou.pdf
19. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. 944 с. URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1380635715.pdf>
20. Statute of the Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/1680306052>

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Статья посвящена раскрытию правовой природы решений Европейского суда по правам человека. Сделан вывод, что решения Европейского суда по правам человека официально публикуются, имеют открытый, прецедентный, декларативный и окончательный характер. Особое внимание уделено выявлению основных свойств решений Европейского суда по правам человека, которые характеризуют его как прецедент. Речь идет, в частности, о таких признаках источника права, как общий характер, обязательный характер, обладание юридической силой. Исследуется роль и место решений Европейского суда по правам человека в национальной правовой системе.

Ключевые слова: прецедент, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

THE LEGAL NATURE OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The article is devoted to disclosure of the legal nature of the European Court of Human Rights decisions. It is concluded that the decisions of the European Court of Human Rights are officially published, have an open, case-law, declarative and final character. Particular attention is paid to identifying the main features of the European Court of Human Rights decision, which characterize it as a precedent. This refers to such characteristics of a legal source as a general character, binding effect, possession of legal force. There are investigated the role and place of the European Court of Human Rights judgments in the national legal system.

Key words: precedent, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.

Відомості про авторів

Блажівська Н.С. – кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

Брода А.Ю. – аспірант кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Буряк Я.Я. – кандидат юридичних наук, асистент Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету Львівська політехніка

Вакарюк Л.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Гуйван О.П. – здобувач кафедри цивільного права і процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

Джуська А.В. – здобувач кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

Дорохіна Ю.А. – доктор юридичних наук, доцент Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

Дуліба Є.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя Приватного вищого навчального закладу «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука»

Іваницький А.М. – аспірант кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права

Ляшко О.О. – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

Колесников Б.М. – аспірант Київського університету права Національної академії наук України

Комісаров С.А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Сєверодонецького інституту ПрАТ «ВНЗ Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Левчишина О.Л. – аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Максименко Н.М. – викладач кафедри суспільних дисциплін Запорізького електротехнічного коледжу

Мацелюх І.А. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії права та держави, докторант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Пирого І.С. – кандидат юридичних наук, докторант Ужгородського національного університету

Поповичук В.О. – здобувач Міжрегіональної академії управління персоналом

Резнік О.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету

Фатхутдінов В.Г. – доктор юридичних наук, доцент, Головне управління Пенсійного фонду України у Київській області

Чайковська А.В. – аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

Чомахавілі О.Ш. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектору комерційних позначень відділу промислової власності Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

Чугуніков І.І. – доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Шемчук В.В. – кандидат юридичних наук, заступник голови Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів

Шульжук Т.Р. – аспірант кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Науковий журнал

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 29 (68) № 2 2018

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Н. Кузнєцова*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Івана Кудрі, 33

Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 14,74. Ум.-друк. арк. 16.04. Зам. № 0618/48

Підписано до друку 14.06.2018. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105

Телефон +38 (0552) 39 95 80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.