

**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 30 (69) № 3 2019

**Київ
2019**

Головний редактор:

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

Члени редакційної колегії:

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

Бусол Олена Юріївна – доктор юридичних наук, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін 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;

Макаруха Зоряна Мар'яновна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права 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;

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;

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 20.06.2019 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)

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

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

ЗМІСТ

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

Боброва Ю.Ю.

КОНЦЕПТ КЕРІВНИКА СУДУ: ГЕНДЕРНИЙ ВИМІР.....1

Бойко А.В.

ЯКІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДНО
ДО ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....7

Прощасв В.В.

ПОВНОВАЖЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНИХ ОРГАНІВ КРАЇН
ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....13

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Головко К.В.

ОЗНАКИ ІНКОРПОРАЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....19

Іляшко О.О.

РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЖИТЕЛІВ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ:
ПРОБЛЕМА ЛЕГІТИМАЦІЇ ДОКУМЕНТІВ.....24

Шемчук В.В.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ
ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ.....29

Ярмоленко О.В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРІВ.....36

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

Байрачна М.І.

ПРАВОВА ПРИРОДА ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ.....45

Рябчинська А.О.

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ФРАНЦІЇ ТА РУМУНІЇ.....51

Яновицька Г.Б.

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ
ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ.....58

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Скоробагатько А.В.

ГЕНЕЗА ЄДНОСТІ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУЦІ
ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....63

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Шахов С.В.

ВПЛИВ ПРАВОСВІДОМОСТІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН
НА ЕФЕКТИВНІСТЬ ДІЇ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....68

Литвин І.І. ОБ'ЄКТИ ЯК ЕЛЕМЕНТИ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ.....	75
Олендер І.Я. ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ.....	83
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Бусол О.Ю. ТЕОРІЯ ТОЛЕРАНТНОСТІ В КРИМІНОЛОГІЇ.....	87
Дорохіна Ю.А., Гляшко А.О. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ШАХРАЙСТВА ТА ШАХРАЙСТВА З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ.....	91
Дорохіна Ю.А., Мороз І.О. КОРУПЦІЯ ТА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ.....	95
Дорохіна Ю.А. МЕЖІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ.....	101
Відомості про авторів.....	106

CONTENTS

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

Bobrova Yu.Yu.

CONCEPT OF THE LEADER OF THE COURT: GENDER MEASUREMENT1

Boiko A.V.

QUALITY OF LEGAL REGULATION IN ACCORDANCE WITH THE CASE LAW
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS7

Proshayev V.V.

THE POWERS OF INTELLIGENCE AGENCIES OF THE POST-SOVIET COUNTRIES
UNDER OPERATIVE-SEARCH LEGISLATION: COMPARATIVE ANALYSIS.....13

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Holovko K.V.

FEATURES OF INCORPORATION OF MUNICIPAL LEGISLATION IN UKRAINE.....19

Iliashko O.O.

THE REALIZATION AND PROTECTION OF THE RIGHTS OF RESIDENTS OF TEMPORARILY
OCCUPIED TERRITORIES: PROBLEM OF LEGITIMATION OF DOCUMENTS 24

Shemchuk V.V.

CONCEPTUAL APPROACHES TO THE UNDERSTANDING
OF INFORMATION WARFARE IN THE MODERN WORLD29

Yarmolenko O.V.

LEGAL REGULATION OF ELECTION INFORMATION36

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

Bayrachna M.I.

LEGAL NATURE OF MARRIAGE AGREEMENT45

Riabchinska A.O.

FIDUCIARY OWNERSHIP FOR SECURITY PURPOSES IN FOREIGN COUNTRIES:
THE EXPERIENCE OF FRANCE AND ROMANIA51

Yanovytska H.

ALTERNATIVE WAYS OF SETTLEMENT OF CONSUMER DISPUTES58

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Skorobogatko A.V.

THE GENESIS OF UNITY AND DIFFERENTIATION IN THE DOMESTIC SCIENCE
OF SOCIAL LAW63

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Shakhov S.V.

INFLUENCE OF LEGAL CONSCIOUSNESS OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE
LEGAL RELATIONS ON THE EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE REGULATIONS68

Lytvyn I.I.

OBJECTS AS A ELEMENTS OF THE STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE RIGHTS
IN THE FIELD OF EDUCATIONAL SERVICES.....75

Olender I.Ya. IDENTIFICATION OF FEATURES OF DOUBLE TAXATION	83
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW	
Busol O.Yu. THEORY OF TOLERANCE IN CRIMINOLOGY	87
Dorohina Yu.A., Iliashko A.O. SOME PROBLEMS OF DIFFERENTIATION OF FRAUD AND FRAUD WITH FINANCIAL RESOURCES	91
Dorohina Yu.A., Moroz I.O. CORRUPTION AND CORRUPTION-RELATED OFFENCES IN UKRAINE.....	95
Dorohina Yu.A. BOUNDARIES OF THE CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF HUMAN LIFE.....	101
Information about authors	106

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

УДК 340.12:396.2:347.962.1

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/01>

Боброва Ю.Ю.

Військовий інститут

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНЦЕПТ КЕРІВНИКА СУДУ: ГЕНДЕРНИЙ ВИМІР

У статті досліджено проблематику рівних можливостей доступу суддів до адміністративної посади керівника суду через призму гендерного виміру в контексті таких питань, як гендерна рівність та гендерна симетрія, інститут лідерства. Визначено, що професійні стилі управління жінок-суддів та їхніх колег-чоловіків мають певні особливості та відмінності, які слід враховувати в механізмі досягнення гендерного паритету в суддівському корпусі загалом, так і у сфері заняття адміністративних посад зокрема.

Ключові слова: суд, суддя, гендер, голова суду, керівник.

Постановка проблеми. Нині жінка-суддя перейшла з категорії рідкісного феномена до більш звичного факту. Під тиском демократичних вимог суспільство погодилося на рівноправність чоловіків та жінок-суддів, але останнім згоди на входження їх до «інституту лідерства» так і не надало. І хоча нині в судовій системі представниць слабкої статі більше, як показує практика, крісла керівників усе ж дістаються чоловікам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексного дослідження, розрізненість наукової літератури з аналізованої проблематики. Дослідженням цієї теми займалися вітчизняні та зарубіжні вчені-гендеристи – С. Айвазова, Н. Аніщук, М. Буроменський, В. Глиняний, О. Дашковська, Л. Завадська, О. Дудченко, Л. Кормич, Н. Лаврінченко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтєва, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришина, Н. Пушкарьова, С. Поленіна, О. Руднева, З. Ромовська, Л. Смоляр, Г. Терещенко, М. Томашевська та інші.

Постановка завдання. Мета статті – розкрити концепт керівника суду через призму гендерного виміру.

Виклад основного матеріалу дослідження. Гендерний образ юридичної професії в Україні на сучасному етапі істотно змінився, нині юридич-

ний фах здобула практично рівна кількість чоловіків та жінок, а отже, сподіватимемось, що запанує меритократія (влада здібних), де кожен продемонструє власні професійні чесноти.

Жінок-правників сьогодні сприймають по-різному – з повагою, заздрістю, посмішкою, іронією. Це пов'язано з тим, що українська культура за своєю природою була маскуліною і основне призначення жінок вбачала у вихованні дітей, що впливало на роль жінки в соціумі, який сформулював образ жінки-берегині, хранительки домашнього вогнища, яка несе «високу і святу місію любові, добра, миру». Нині ж має місце явище ухороблення жінок (від слова «хоробрий»), що означає, що останні стали власниками свого життя, навчилися ним керувати, враховуючи особисті потреби, а не тільки родинні; домагатися місця під сонцем і в професійному середовищі.

Отож, юриспруденція, що найчастіше асоціюється з Фемідою – богинею справедливості, повертає нині собі жіночий образ. Сьогодні жінки опанували чимало «чоловічих професій», у багатьох із них навіть досягнули значно суттєвіших результатів, ніж представники сильної половини людства. Тільки зараз процесу відправлення правосуддя в суддівському корпусі характерна приблизна гендерна рівність: чоловіків і жінок майже порівну.

І все ж образ жінки-юриста, а тим більше жінки-судді є відносно новим. Це пояснюється постійним домінуванням чоловіків у регламентованих правом суспільних відносинах. Як слідує з аналізу гендерного складу суддів, здійсненого Державною судовою адміністрацією України у 2018 році, із загальної кількості суддів та працівників апаратів (а це 30 740 осіб, які станом на 01 березня 2018 року працюють у місцевих і апеляційних судах України) – 77% (23 788 осіб) жінок та 33% (6 952) чоловіків. За окремими показниками склад місцевих і апеляційних судів України такий: з 5 482 суддів 50,1% (2 745) жінок та 49,9% (2 737) чоловіків, а отже, можна говорити, що на сучасному етапі жінки-судді «відвоювали» своє місце у судовій системі України та кількість жінок-суддів в Україні з кожним роком зростає, що свідчить про поступову «фемінізацію Феміди».

Так, станом на 01 березня 2018 року в місцевих та апеляційних судах України з 591 суддів, які обіймають посаду голови суду, 36% (210 осіб) – жінки, 64% (381) – чоловіки; із 210 суддів, які обіймають посаду заступника голови суду, 35% (74 особи) – жінки та 65% (136) – чоловіки. Не менш різкою є гендерна нерівність у керівництві новоствореного Верховного Суду, хоча вперше за сторічну історію найвищу судову установу очолила жінка, її заступник, секретар Пленуму та всі голови касаційних судів – чоловіки причому найбільша гендерна нерівність спостерігається в Касаційному господарському суді: тут жінок тільки 38%. Не набагато краща ситуація й у «кримінальників»: 3 до 2 – на користь чоловіків [1].

Однак ані нормативно, ані будь-яким іншим чином вирівняти становище з керівниками судів неможливо, оскільки вони обираються за результатами волевиявлення зборів суддів у порядку, визначеному в ст. 20 Закону України «Про судові строки і статус суддів» [2], а отже, жінки самі повинні пробивати собі шлях до адміністративних посад. З огляду на це актуальним видається дослідження інституту жіночого лідерства, що передбачає обіймання жінкою керівних посад у судовій системі.

Досягнення гендерного паритету в суддівському корпусі загалом та в адміністративній сфері (заняття адміністративних посад) зокрема є однією з ознак подолання «радянської спадщини» структури суду.

На сьогодні суспільство ще не відмовилося від так званого «сексуального» або «статевого» поділу праці», під якими розуміється один із видів

суспільного поділу праці, заснований на розподілі функцій статей, коли основною сферою діяльності чоловіків стає публічна сфера, а жінок – приватна. Чоловіки і жінки в такий спосіб спеціалізуються, перші – на соціальних функціях, другі – на несоціальних функціях репродукції. Ось чому ні для кого не секрет, що часто по відношенню до жінок застосовується так звана «скляна стеля», яка заважає їм займати посади керівників [3, с. 46]. Як уже зазначалося, причини вказаного феномена криються в патріархальних поглядах на роль жінки, укорінених у масовій свідомості; упродовж століть сформувалося сприйняття жінки як берегині родини, домівки, господині, виховательки дітей. Причому у вітчизняній культурі досі, на жаль, не прижилося ставлення до домашньої праці жінки як до форми неоплачуваної зайнятості, а по суті – як до повноцінної роботи.

Виправдання повільного кар'єрного зростання жінок базується на тому, що їм приписують низку суспільно-соціальних стереотипів щодо їх роботи і зайнятості. Серед них впевнення про те, що жінки працюють лише заради «шпилькових» грошей (тобто невеликої заробітної плати); в роботі їх більше цікавлять суто комунікативні та емоційні моменти; жінкам більше подобається робота, що не вимагає інтелектуальних зусиль; вони цінують самоактуалізацію і кар'єрне зростання менше, ніж чоловіки. Основою цих упереджень є інші, не менш хибні уявлення про відсутність у жінок компетенції, незалежності, змагальності, логіки, домагань тощо. Жінка має більше шансів зайняти керівну посаду середньої ланки, тоді як вищі керівні посади, як правило, беззастережно віддаються чоловікам.

На гендерну структуру судового менеджменту впливає багато факторів, серед яких варто приділити окрему увагу таким:

- стан гендерного дискурсу в ієрархії дискурсів;
- чимала підтримка суспільством ідеї жіночого призначення і жіночності з неправильним акцентом на домашню працю жінки. Ще Сімона де Бовуар писала, що небагато робіт так схожі із сізифовою роботою, як робота домогосподарки [4, с. 11];
- орієнтація соціальної підтримки жінки як більш слабкої;
- напівофіційне зростання державної ідеології з релігійною.

Аналіз наукової літератури свідчить, що повноваження голови суду включають:

- 1) повноваження щодо здійснення правосуддя, тобто суддівські повноваження;

2) спеціальні повноваження, зумовлені перебуванням на адміністративній посаді, тобто адміністративні повноваження, оскільки термін «адміністративний» в етимологічному розумінні означає «властивий адміністраторові, організаторський» [5, с. 12].

Результатом багатьох досліджень стало обґрунтування висновків, що жінки мають вельми сприятливі якості для реалізації адміністративних повноважень, а за деякими параметрами – і явні переваги для успішного здійснення управлінських функцій, що успішно екстраполюється і на обіймання посади голови суду. Разом із тим існують спроби представити діяльність жінки-керівника в спрощеному вигляді, виходячи з альтернативних моделей управління – «залізна леді» і «старша сестра», де «залізна леді» холодна, авторитарна, самовпевнена і добре знає про свою силу. Вона досконало володіє закулісними прийомами, відкидає дискусії і обмін думками як неефективний засіб. Вона сувора і вимоглива до підлеглих, у системі мотивації спирається на покарання, від підлеглих чекає дисципліни і поступливості, цінує в них, головним чином, професійні здібності.

Навпаки, «старша сестра» спирається на колективні форми ухвалення рішень, заохочує дискусії і полеміку. Будучи сама неординарною особистістю, вважає за краще, щоб поряд із нею працювали такі ж сильні колеги. Прихильна до підлеглих, чекає від них повної віддачі, цінує у своїх співробітниках відчуття єдиної команди. Для «старшої сестри» важливі не тільки професійні, але й моральні, психологічні якості працівників. Не сприймає інтриг, розвиває гласність, конструктивну критику. У системі мотивації переважно використовує винагороди, заохочує новаторство і творчий підхід до справи. Безумовно, ці два типи жінки-керівника є досить полярними, а в реальній практиці управління можуть давати різні поєднання.

К. Бартолі і Д. Мартін також підтвердили, що жінка-лідер у чоловічому діловому світі або в чоловічій групі відіграє одну з чотирьох неформальних ролей. Це роль «Матері», від якої чекають емоційної підтримки, а не ділової активності; роль «Спокусниці» для керівника, що викликає обурення у колег-чоловіків; роль «Іграшки, талісмана» – милої жінки, що приносить удачу, але не ділової жінки та «Залізної леді», яка наділена нежіночою жорстокістю, внаслідок чого вона буває найбільш ізольованою від групи [6].

О.І. Кулачек виділено основні проблеми, що негативно впливають на поступальне кар'єрне

зростання у жінок, що відповідно стосується і суддів.

По-перше, це вплив традиційного оточення на робочому місці. На думку дослідниці, традиційна чоловіча культура створила три суттєвих бар'єри для рівності чоловіка й жінки:

– перший бар'єр – жінок хочуть бачити залежними, запобігливими, скромними виконавицями, тоді як чоловіків закликають бути незалежними, здатними до конкуренції, спрямованими на дію;

– друга перешкода – для обрання на відповідальну посаду жінка повинна спочатку продемонструвати свою реальну компетентність, тоді як чоловікові достатньо мати потенційну;

– третій бар'єр – існує думка, що моральність і висока посада – речі несумісні, і жінки не прагнуть службових вершин, не бажаючи ставити під загрозу свої сімейні стосунки й цінності.

По-друге, великою перешкодою професійного зростання жінок є брак часу. Жінки в основному мають сім'ї та обов'язки з догляду за дітьми, старими батьками чи іншими родичами, а режим подвійного навантаження призводить до постійного емоційного й фізичного перенапруження і перевтоми, що може супроводжуватися психологічними, емоційними, а іноді й фізичними відстороненнями від службової активності [7, с. 15].

Таким чином, саме існування певного ряду застарілих стереотипів, які вже пережили самі себе, але спрацьовують у свідомості більшості людей, призводить до гендерної асиметрії в питанні доступу жінок-суддів до керівних посад у суді. На захист останніх Л.О. Памнуха вказує на ряд особливостей, що підтверджують, що жіночий стиль керівництва набагато різноманітніший, аніж чоловічий, зокрема:

1) мотивація трудової діяльності жінки має певні відмінності. Відома п'ятирівнева піраміда потреб А. Маслоу в гендерному аспекті зазнає значних коректур на кожному ступені. Так, жінки мають рухливу мотиваційну структуру, можуть реагувати з великими відмінностями, наприклад, якщо жінка відчуває себе соціально захищеною, щаслива в шлюбі, родині, то вона надає менше значення своїм відносинам з колегами і, як правило, не прагне до лідерства в організації. Проте вона може прагнути ствердження самостійного статусу в цілях самоактуалізації і підтвердження власної «повноцінності». Життя чоловіка наповнене проблемами кар'єри і роботи, він високо цінує позародинні відносини, наприклад, спілкування в колі колег або друзів. Позиція жінки змінюється, якщо вона самотня або працює через матеріальну необхідність.

Важливо підкреслити, що особливості мотивації праці у жінок відображають швидше своєрідність особистості, а не загальні закономірності;

2) в управлінні жінка-керівник більше уваги приділяє відносинам між членами колективу, її значно сильніше хвилює сфера міжособистісних відносин, ніж керівника-чоловіка. Жінка більш чутливо реагує на морально-психологічний клімат у колективі, спирається на технологію «знаків уваги»: проявляє емпатію, чуйність у розумінні душевного стану і морально-етичних колізій. Здійснюючи функцію контролю за діяльністю персоналу, жінка не прагне до жорстких санкцій, а насамперед бажає забезпечити необхідні умови для підпорядкованих з метою мінімізації покарань. При цьому вона зберігає здатність реалізувати жорсткі заходи до тих, хто не справляється з поставленими завданнями;

3) жінка емоційніша, і ця риса особливо характеризує жіночий стиль управління. У різних ситуаціях реакція жінки-керівника відрізняється від реакції чоловіка: емоційно вона більш яскрава і багатша. Жінка «близько до серця» приймає все, що пов'язано з роботою, більше схильна «програвати» ситуацію, переживати можливий перебіг подій. Під час ухвалення рішень жінка частіше покладається на свої відчуття, інтуїцію, знамениту жіночу логіку, вона схильна поводитися як цілісна особистість, чуйна до більшості аспектів проблеми, що мають для неї також і емоційне значення. Але внаслідок підвищеного рівня емоційності жінка більш образлива, болючіше реагує на критику, грубість, що не дозволяє їй завжди бути об'єктивною і поводитися конструктивно. Зайву емоційність вважають серйозним недоліком жіночої моделі управління, оскільки вона є джерелом несправедливості й невпевненості, причиною багатьох конфліктів;

4) у взаєминах із зовнішнім середовищем жіночий стиль управління відрізняється великою гнучкістю, ситуативністю, умінням адаптуватися до обставин, що склалися. Відмова від скарг на неможливість перетворень і пошуку винуватих дає можливість жінці-керівникові успішно діяти в межах заданих обмежень, наполегливо й послідовно досягати реалізації поставлених цілей. Гнучкість і дипломатичність у поєднанні з наполегливістю дозволяють жінці ефективно будувати взаємини з діловими партнерами, знаходити у них взаєморозуміння і підтримку. Жінка вміє поєднувати й оперативно перемикається з однієї соціальної ролі (керівник) на іншу (дружина, дочка, мати), проте встановлено, що приблизно третина

нервових розладів жінок походить від зіткнення її соціальних ролей – керівника на роботі і виконавця вдома. Характерно, що жінки-керівники більше значення, ніж чоловіки, надають установленню конструктивних відносин, що зумовлено прагненням шукати і знаходити підтримку;

5) завдяки терплячості діяльність жінки-керівника спрямована на послідовні, поступові перетворення без орієнтації на миттєвий результат. Така стратегія «маленьких кроків» виправдана в ситуаціях невизначеності та приносить свої плоди в економічних умовах, що склалися в сучасній Україні. Ці ж обставини визначають схильність жінки до тактичного, а не стратегічного планування, що часто виявляється більш виграним у сучасній ситуації. Встановлено, що жінки мають детальний і зважений підхід, «смак» до дрібниць: вони значно краще сприймають і аналізують деталі, подробиці подій, уміють провести логічний аналіз елементів цілого. Повнота і точність такого диференціального аналізу абсолютно недосяжна для більшості чоловіків. Проте чоловіки краще можуть уявити подію загалом, оцінити стратегічні тенденції явища, встановити інтегрований зв'язок між частинами цілого;

6) стиль керівництва жінки відрізняється більшою демократичністю, готовністю до співпраці і колегіального ухвалення рішень за умілого делегування повноважень і відмови від дріб'язкової опіки підлеглих. Для реалізації ухвалених рішень характерним є чіткий розподіл функцій виконання, надання допомоги в разі потреби. Під час організації контролю за ходом виконання рішень превалює поетапна форма у вигляді регулярних поточних перевірок, недопущення затягування небажаної ситуації. Відповідальність за роботу встановлюється відповідно до чіткого розподілу обов'язків, причому характерним є покладання кінцевої відповідальності за певну ділянку роботи на конкретного виконавця. Таким чином, незважаючи на м'якість стилю управління, жінка-керівник здібна до рішучого здійснення функції контролю і, як вже було зазначено, до вживання жорстких заходів до співробітників;

7) жінкам-керівникам притаманна така риса, як схильність до повчань. Нерідко це не подобається підлеглим, а особливо чоловікам. Інтерпретація цієї особливості добре вкладається в парадигму «трьох Я», розроблену Е. Берном, згідно з якою формування особи проходить по трьох блоках: «дитяче Я», «батьківське Я» і «доросле Я». Будь-яка інформація, що поступає, послідовно проходить названі блоки і визначає поведінку

людини. Хоча прийнято вважати, що схильність до виховного типу поведінки, як і підвищене співпереживання, часто виступає обмежувачем жіночого управління, але останні вміють компенсувати свої небажані особливості управління і навіть отримувати з них вигоду;

8) ще одна визначальна особливість жінки-керівника – допитливість. У більшості випадків вона реалізується в позитивному напрямі як прагнення розширювати свій кругозір через спілкування, встановлення нових контактів, збір додаткової інформації. Проте нерідко ця риса приводить до збору і розповсюдження недостовірних відомостей (чуток, пліток) і їх використання під час ухвалення рішень, що неминуче знижує їхню якість;

9) в екстремальних ситуаціях жінка демонструє не стратегію страху й уникнення, а активного протистояння. Внутрішнє чуття допомагає їй успішно діяти в кризових ситуаціях. Використовуючи різні моделі поведінки, жінка знаходить оптимальні шляхи в умовах, що склалися. Дослідження показують, що жінки і в ситуаціях ризику здатні формувати адекватні стратегії, що відрізняються, з одного боку, усвідомленою обережністю, а з іншого – необхідним рівнем ризику і навіть авантюризму, що допомагає прийняти правильне рішення в умовах невизначеності. Менша амбітність і небажання досягати перемоги «за будь-яку ціну» дозволяють жінці діяти в складних обставинах навіть ефективніше, ніж чоловікові;

10) поширена думка про те, що конфлікти мають, як правило, «жіноче обличчя», не підтверджується спеціальними дослідженнями. Встановлено, що чоловіки та жінки конфліктують приблизно з однаковою частотою, але причини і форми прояву конфліктів у них різні. Жінки активно спрямовують свою негативну енергію в зовнішнє середовище, при цьому вони володіють м'якими конфліктними технологіями, швидше і легше «відходять» і заспокоюються [8, с. 96].

Висновки. За таких обставин розглянуті особливості професійної поведінки жінки керівника дозволяють спростувати традиційне уявлення про обмежені можливості її менеджменту в цілому, думку про меншу ефективність «м'якого» жіночого керівництва в порівнянні з «жорсткою» чоловічою моделлю управління. Аналіз управлінських ситуацій свідчить, що жінка здатна на жорсткі управлінські технології, але в «м'якій пластичності». Жінки-керівники досягають успіхів не в результаті копіювання чоловічого стилю управління, а за допомогою творчого використання своїх здібностей, реалізації внутрішньо властивих тільки жінці рис і якостей. Саме тому найкращим для судової системи буде керівництво, засноване на паритетному представництві чоловіків та жінок із руйнацією існуючих суспільних гендерних стереотипів, з позитивним ставленням до жінок-керівників та утвердженням гендерної демократії.

Список літератури:

1. ДСА здійснила аналіз гендерного складу суддів. URL: <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/dsa-zdiysnyla-analiz-gendernogo-skladu-suddiv/?month=03&year=2018> (дата звернення: 04.12.2018).
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 04.12.2018).
3. Чаффинс С. «Стеклопотолюк»: займають ли женщины в США должное положение в обществе? *Иностранная психология*. 1998. № 10.
4. Бовуар С. Друга стать. Київ, 2017. Т. 1. 368 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Київ, 2005. 1728 с.
6. Бендас Т.В. Гендерные исследования лидерства. URL: <http://library.kr.ua/women.html/gendislid.html> (дата звернення: 04.12.2018).
7. Кулачек О.І. Гендерна паритетність у державному управлінні: становлення та тенденції розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління ; Українська академія держ. управління при Президенті України. Київ, 2003. 21 с.
8. Пампуха Л.О. Гендерні аспекти ефективного менеджменту. *Вісник національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Філософія. Психологія. Педагогіка*. 2009. № 1 (25). С. 95–99.

КОНЦЕПТ РУКОВОДИТЕЛЯ СУДА: ГЕНДЕРНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

В статье исследуется проблематика равных возможностей доступа судей к административной должности руководителя суда через призму гендерного измерения в контексте таких вопросов, как гендерное равенство и гендерная симметрия, институт лидерства. Определено, что стили управления женщин-судей и их коллег-мужчин имеют определенные особенности и различия, которые сле-

дует учитывать в механизме достижения гендерного паритета в судебском корпусе в целом и в сфере занятия административных должностей в частности.

Ключевые слова: суд, судья, гендер, председатель суда, руководитель.

CONCEPT OF THE LEADER OF THE COURT: GENDER MEASUREMENT

The article raises the issue of equal opportunities for judges to access the administrative position of the head of the court through the lens of the gender dimension in the context of issues such as gender equality and gender symmetry, the institute of leadership. It is determined that the management styles of women judges and their male colleagues have certain features and differences that should be taken into account in the mechanism for achieving gender parity in the judiciary in general and in the area of administrative positions in particular.

Key words: court, judge, gender, court chairman, leader.

Бойко А.В.

Університет митної справи та фінансів

ЯКІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Докладно висвітлюється система критеріїв, за якими визначається якість норми національного права відповідно до практики Європейського суду з прав людини, серед яких доступність норми права, передбачуваність її застосування та наявність гарантій проти її свавільного застосування. Розкривається взаємозв'язок однакового та стабільного судового правозастосування з оцінкою правових норм як якісних.

Ключові слова: доступність норми права, гарантії проти свавільного застосування норми права, передбачуваність норми права, єдність судової практики, якість норми права.

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) із практикою її тлумачення та застосування Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ) дістала одностайне визнання її одним із найбільш авторитетних нормативно-правових та ідеологічних факторів формування і вдосконалення національного права держав-учасниць Конвенції. Серед іншого, цей результат досягається шляхом формулювання власного прогресивного сприйняття права та критеріїв, за якими слід оцінювати якість норм права. Дослідження системи цих критеріїв представляє безперечний науковий інтерес для подальшого вдосконалення теоретичних засад наближення вітчизняного права до європейських стандартів, а також має велике практичне значення, оскільки правильне їх розуміння та дотримання забезпечить більш сприятливе середовище для реалізації прав людини та основоположних свобод.

Насамперед слід взяти до уваги те, що законодавство згідно з баченням, з якого виходить ЄСПЛ під час вирішення питання про якість норми права, не зводиться до відособлених положень нормативно-правових актів, а може включати й інші елементи правової системи. Йдеться про те, що ЄСПЛ розуміє термін «закон» у його «сутнішому», а не «формальному» сенсі. Зокрема, цей термін охоплює нормативно-правові акти з меншою юридичною силою, ніж та, яка властива законам, а також неписане право. Судова практика традиційно відіграє вельми важливу роль у правових системах із романо-германською (континен-

тальною) правовою традицією. Зважаючи на це, а також на те, що якщо ЄСПЛ не брав би до уваги судову практику, то він неправильно сприймав та оцінював би правову систему континентальних держав, ця міжнародна судова установа дотримується думки про те, що «законом» є нормативно-правовий акт, як він витлумачений компетентними судовими органами у світлі нових обставин (Крюслен проти Франції, заява № 11801/85, п. 29) [1]. Інакше кажучи та наводячи міркування Н. Лупо та Дж. Пікірілі, усталеною позицією ЄСПЛ є охоплення обсягом поняття «закон» як письмового, так і неписаного права, незалежно від того, є воно позитивним або утвореним судами, та врахування всіх цих правових явищ під час оцінки якості національного права [2, с. 236].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Подальше дослідження має розгортатись навколо критеріїв, за якими визначається якість національного права держав-учасниць Конвенції. Оглянувши матеріали профільних наукових досліджень, маємо можливість зазначити, що передумовою для побудови системи цих критеріїв послугували положення Конвенції про можливість здійснення втручання в реалізацію конвенційних прав людини та основоположних свобод лише за умови, якщо таке втручання здійснюється згідно із законом. Питання про наявність якісних норм національного права, що виступають підставою для втручання, вирішується шляхом послідовного відшукування відповідей на декілька запитань, серед яких: чи національне право передбачає можливість втручання, чи відповідне пра-

вові положення є доступним для підпорядкованих ним осіб, чи є воно достатньо чітке для того, щоб особи могли розумно передбачити наслідки тих чи інших вчинків, чи право закріплює належні гарантії проти свавільного втручання? [3, с. 8].

Постановка завдання. Мета статті – висвітлення системи критеріїв, за якими визначається якість норми національного права відповідно до практики Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для досягнення більш глибокого розуміння наведених формально-юридичних та змістовних аспектів норм права вважаємо за необхідне звернутись до першоджерела. Так, за усталеною практикою ЄСПЛ поняття «передбачено законом» або «згідно із законом» у положеннях Конвенції вимагають не лише того, щоб заходи компетентних органів держави мали правове підґрунтя в джерелах національного права, але й вимагають достатню якість норм права, що передбачає наявність у них гарантій проти свавілля, а також їх відповідність принципу верховенства права («Санді Таймс» проти Сполученого Королівства, заява № 6538/74, п. 49) [4]. Зазначене насамперед диктує необхідність запроваджувати та будувати норми права таким чином, щоб вони були доступними відповідним особам, а їх формулювання були б настільки чіткими, щоб дозволити відповідним особам передбачити в розумних межах у світлі особливостей конкретних обставин наслідки, що може потягти за собою та чи інша дія цих осіб (Маестрі проти Італії, заява № 39748/98, 17 лютого 2004 року) [5].

Розкриваючи призначення вимоги про доступність норм права, ЄСПЛ зауважує, що вирішальне значення має належне доведення змісту норм права до відома фізичних і юридичних осіб будь-яким способом, однак доступність норм права не залежить від публікації нормативно-правового акту в офіційних друкованих засобах масової інформації відповідно до вимог законодавства про оприлюднення нормативно-правових актів (Спашек с.р.о. проти Чехії, заява № 26449/95, п. 57-60) [6].

Вимога про передбачуваність зобов'язує формулювати норми права з достатньою чіткістю, щоб особа була здатною регулювати свою поведінку (N.F. проти Італії, заява № 37119/97, п. 29) [7].

Разом із тим визнається прийнятною неможливість норми права забезпечити здатність осіб передбачати наслідки їх поведінки з абсолютною впевненістю, оскільки досвід свідчить про неможливість цього в усіх випадках через призначення норми права здійснювати загальне правове регу-

лювання, що нерідко тягне за собою використання невизначених термінів. Якомога більша передбачуваність є вкрай бажаною, але це може призвести до запровадження надмірно жорстких норм права, що не дозволить пристосовувати їх до динаміки відповідних суспільних відносин. Водночас імперативом, закріпленим правовими позиціями ЄСПЛ, є необхідність визначення рівня чіткості, який має вимагатись від національного законодавства, залежно від особливостей правовідносин, що охоплюються нормами права (Реквеньї проти Угорщини, заява №25390/94, п. 30–34) [8]. Урахуванню підлягають сфера суспільних відносин, яка регулюється нормою права, кількість та статус осіб, до яких звернена норма права (Маестрі проти Італії, заява № 39748/98, п. 30) [5].

Особливий наголос робиться на обов'язку держав-учасниць Конвенції забезпечити передбачуваність застосування положень національного законодавства під час визначення підстав, меж повноважень та способів функціонування органів влади. Зокрема, пристосовуючи загальне правило про передбачуваність до специфіки правовідносин за участю суб'єктів владних повноважень, ЄСПЛ зазначив, що національне право має бути достатньо передбачуваним, щоб давати приватним особам належне уявлення про обставини та умови, за яких представники влади мають повноваження вдатись до заходів, що зачіпають права приватних осіб (Фернандес Мартінес проти Іспанії, заява № 56030/07, п. 117) [9]. Передусім право має передбачати заходи правового захисту від свавільного втручання органів влади, оскільки надання їм законом необмежених повноважень суперечитиме принципу верховенства права, одного з фундаментальних принципів демократичного суспільства, закріпленого в Конвенції. Зважаючи на це, законодавство має з достатньою визначеністю вказувати обсяг свободи дій органів влади і спосіб їх здійснення (Маестрі проти Італії, заява № 39748/98, п. 30) [5]. Йдеться про необхідність установлення меж дискреційних повноважень компетентних органів влади, способів здійснення цих повноважень, беручи до уваги легітимну мету відповідних заходів та важливість забезпечення осіб належним захистом проти свавільного втручання (Малоне проти Сполученого Королівства, заява № 8691/79, п. 67) [10].

Прикладами недоліків національного законодавства, що є несумісними з вищевикладеними міркуваннями, можуть слугувати, зокрема, відсутність деталізованих положень про процедури вжиття тих чи інших заходів та їхній зміст, про

уповноважених на це суб'єктів, так само як й про шляхи реалізації результатів ужиття відповідних заходів (Ротару проти Румунії, заява № 28341/95, п. 57) [11]. Про свавільність дій органів влади свідчать також їх недобросовісність під час виконання повноважень, невідповідність примусових заходів, що вживаються на виконання повноважень, цілям надання повноважень, зокрема, непропорційність таких заходів (Джеймс, Веллс та Лі проти Сполученого Королівства, заяви № 25119/09, 57715/09 та 57877/09, п. 191–195) [12].

Зважаючи на вищевикладене, практика ЄСПЛ відображає декілька критеріїв, за якими визначається якість норми національного права, серед яких доступність норми права, передбачуваність її застосування та наявність гарантій проти її свавільного застосування. Доступність норми права визначається можливістю фізичних та юридичних осіб, до яких вона звернена, ознайомитись зі змістом норми права. Передбачуваність норми права має місце, якщо її формулювання є досить чіткими з урахуванням специфіки відповідних суспільних відносин, зокрема статусів їхніх учасників, щоб дозволити учасникам суспільних відносин передбачити в розумних межах у світлі особливостей конкретних обставин наслідки, що може потягти за собою те чи інше їх діяння. Найбільша увага у конвенційних стандартах приділяється регламентації взаємодії приватних осіб із суб'єктами владних повноважень, вимагаючи, щоб національне право було досить передбачуваним, щоб давати приватним особам належне уявлення про обставини та умови, за яких представники влади мають повноваження вдатись до заходів, що зачіпають права приватних осіб. Насамперед цей результат має досягатися шляхом встановлення меж дискреційних повноважень компетентних органів влади, способів здійснення цих повноважень, беручи до уваги легітимну мету відповідних заходів і важливість забезпечення осіб належним захистом проти свавільного втручання.

Поруч із вищенаведеним, украй важливо усвідомлювати значення особливостей концепції праворозуміння, яка використовується під час тлумачення та застосування Конвенції, для оцінювання якості норм права. Йдеться про те, що оскільки актом законодавства прийнято вважати нормативно-правовий акт таким, як він витлумачений компетентними судовими органами у світлі нових обставин, судова практика, як і позитивне право, має відповідати визначеним вимогам для визнання правового регулювання якісним. Не менш важливим є покликання судів роз'яснювати положення нор-

мативно-правових актів, що не характеризуються абсолютною визначеністю. Так, з огляду на те, що нерідко норми права виражаються термінами, які в тому чи іншому ступені є невизначеними, належне тлумачення й застосування них є справою практики (Реквеньї проти Угорщини, заява № 25390/94, п. 30) [8]. Судове рішення має розвіювати сумніви тлумачення, що залишаються (Кантоні проти Франції, заява № 17862/91, п. 32) [13].

Більше того, правова система держави-учасниці Конвенції неодмінно має включати інституційне та законодавче підґрунтя для забезпечення передбачуваного правозастосування шляхом узгодження прецедентного права і практики національних судів. Так, ЄСПЛ неодноразово підкреслював важливість створення механізмів, здатних гарантувати послідовність судових рішень та одноманітність підходів до вирішення однорідних правових спорів. На держави покладається відповідальність за організацію своїх правових систем таким чином, щоб запобігати ухваленню суперечливих судових рішень. Щоб правосуддя не перетворилося в лотерею, обсяг прав позивачів не повинен залежати просто від того, який суд розглядає справу. Найбільш важлива роль, пов'язана із цим, закріплюється за найвищим судом загальної юрисдикції, який має вирішувати конфлікти практики всіх судів нижчих інстанцій, запобігати виникненню розбіжностей та забезпечувати однакове правозастосування. Будучи виявленими, конфлікти прецедентного права мають урегулюватись шляхом установлення зразка розуміння права, яким мають користуватися суди, і гармонізації прецедентного права за допомогою механізмів, наділених такими повноваженнями. Серед іншого, це впливає із принципу правової визначеності, дотримання якого передбачає стабільність правових ситуацій та сприяє підвищенню довіри суспільства до судів. Регулярне прийняття суперечливих судових рішень, з іншого боку, може створити стан правової невизначеності, що може послабити довіру населення до судової системи, тоді як довіра є одним із найважливіших компонентів держави, що спирається на верховенство права (Главак проти Хорватії, заява №73692/12, п. 20) [14].

Інакше кажучи, ЄСПЛ визнає несумісним із вимогою про якісне правове регулювання прецедентне право національних судів, яке є нестабільним та непослідовним [2, с. 236–237]. Тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися й у системах континентального права при забезпеченні передбачуваності законо-

давчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень закону та розсіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення. Норми права, що тлумачаться національними органами влади у непослідовний спосіб та із взаємовиключними підсумками, не відповідає критерію «якості закону» (Насрулоєв проти Росії, заява № 656/06, п. 77) [15]. Наприклад, незважаючи на наявність нормативно-правового акту зі статусом закону, була констатована недостатня якість правового регулювання, спричинена нестабільним підходом національних судів до тлумачення норми права (Гентріх проти Франції, заява № 13616/88, п. 42) [16].

Водночас, дотримуючись вираженого бачення спроможності регуляторних та інституційних механізмів держав забезпечити послідовність судового правозастосування, а також неминучість зміни поглядів юридичного фахового співтовариства на питання права, ЄСПЛ указав на те, що міркування утвердження правової визначеності та підтримки довіри суспільства до системи правосуддя не породжують право на несуперечливість прецедентного права. Розвиток прецедентного права не суперечить сам по собі вимозі про належне здійснення правосуддя, оскільки неспроможність зберігати динамічний і еволюційний підхід перешкоджає реформам і розвитку (Атанасовський проти колишньої Югославської Республіки Македонія, заява № 36815/03, п. 38) [17]. Визнається, що можливість існування суперечливих судових рішень є невід'ємною рисою будь-якої судової системи, яка включає на мережі судів першої інстанції та апеляційних судів, що мають територіальну юрисдикцію. Цей факт відомо поза залежністю від інших обставин, що мають значення, не вважається таким, що суперечить Конвенції (Санто Пінто проти Португалії, заява № 39005/04, п. 41) [18]. Наприклад, порушенням конвенційних стандартів не є сам факт постановлення двох остаточних суперечливих рішень, навіть одним й тим самим судом (Станкович та Тражкович проти Сербії, заяви № 37194/08, 37260/08, п. 41) [19].

Розмежування між прийнятною та критичною непослідовністю судового правозастосування ЄСПЛ здійснює, керуючись декількома критеріями, серед яких: чи існують у прецедентному праві верховного суду «глибокі й давні розбіжності», чи передбачає національне законодавство

механізми для подолання цих розбіжностей, чи були застосовані ці механізми, і, якщо так, то який був результат (Неджет Шахін і Перихан Шахін проти Туреччини, заява № 13279/05, п. 53) [20]. Огляд рішень ЄСПЛ у справах, в яких розглядалось питання про сумісність нестабільного прецедентного права верховних судів та неузгодженої практики судів нижчих інстанцій із правовою визначеністю та передбачуваністю правозастосування, дозволяє констатувати те, що порушення цих засад має місце за таких обставин:

– верховний суд не має інструментів узгодження суперечливих рішень судів нижчих інстанцій (Тютор Тюдор проти Румунії, заява № 21911/03, п. 29) [21];

– прийняття верховним судом у межах одного провадження нового рішення, що суперечить попередньому рішенню, без посилання на попереднє рішення та обґрунтування зміни точки зору (Главак проти Хорватії, заява № 73692/12, п. 20) [14];

– ухвалення верховним судом у різних справах щодо одного й того самого питання судових рішень із діаметрально протилежними правовими висновками, що, більше того, потягло за собою неоднакове правозастосування судів першої інстанції та апеляційних судів (Беян проти Румунії, заява № 30658/05, п. 39) [22];

– існує довготривалий конфлікт щодо правозастосування між палатами вищого адміністративного суду, незважаючи на втручання пленуму вищого адміністративного суду, спрямованого на забезпечення єдності правозастосування, та такого, яке виявилось неефективним (Сіне Цаггаракіс А.Е.Е. проти Греції, заява № 17257/13, п. 73) [23];

– верховний суд без належного обґрунтування змінив свій підхід до тлумачення норми права, що свідчить про відсутність прозорості та негативно впливає на довіру суспільства та віру в закон (Сєрков проти України, заява № 39766/05, п. 40) [24].

Висновок. Таким чином, передбачуваність застосування вважається дотриманою, лише якщо ефективно функціонують механізми забезпечення однакового та послідовного судового правозастосування, а також не виключається можливість еволюційних змін у підходах до тлумачення і застосування права за умови належного правового обґрунтування відповідних правових позицій.

КАЧЕСТВО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВОВЫМИ ПОЗИЦИЯМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Подробно освещается система критериев, по которым определяется качество нормы национального права в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека, среди которых доступность нормы права, предсказуемость ее применения и наличие гарантий против ее произвольного применения. Раскрывается взаимосвязь одинакового и стабильного судебного правоприменения с оценкой правовых норм как качественных.

Ключевые слова: доступность нормы права, гарантии против произвольного применения нормы права, предсказуемость нормы права, единство судебной практики, качество нормы права.

QUALITY OF LEGAL REGULATION IN ACCORDANCE WITH THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The article outlines the set of criteria used to determine whether or not the applicable national law complies with the concept of “quality of law” set out in the case-law of the European court of human rights, which encompasses the law being adequately accessible, formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct and affording a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities. The article as well reveals the connection between degree of uniformity and consistency of approach to application of law of domestic courts and the recognition of the law as being of enough quality.

Key words: accessibility of law, foreseeable application of law, legal protection against arbitrariness, quality of law, uniform case-law.

Процаєв В.В.

Служба зовнішньої розвідки України

ПОВНОВАЖЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНИХ ОРГАНІВ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

У статті з позицій юридичної компаративістики шляхом порівняння оперативно-розшукового законодавства країн пострадянського простору визначено особливості та відмінності у наданні прав розвідувальним органам на застосування оперативно-розшукових заходів. Відповідно до положень законів про оперативно-розшукову діяльність права надаються розвідувальним органам за двома напрямками: для вирішення розвідувальних завдань та забезпечення власної безпеки. Другий напрям, крім розкриття кримінальних правопорушень із боку співробітників розвідки, передбачає також перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці. Робиться висновок, що існують значні особливості та відмінності в законодавстві різних держав стосовно прав розвідувальних органів на проведення оперативно-розшукових заходів, їх кількості та спрямованості. Це свідчить про необхідність подальших наукових досліджень зазначеної у статті проблематики.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, розвідувальні органи, розвідувальна діяльність, оперативно-розшукові підрозділи.

Постановка проблеми. Порівняльний аналіз законів про оперативно-розшукову діяльність країн пострадянського простору свідчить про суттєві розбіжності щодо наданих прав розвідувальним органам на застосування оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ). Ці особливості настільки різняться між собою, що виникає питання про невизначеність загальних методологічних підходів до проблеми застосування органами зовнішньої розвідки положень оперативно-розшукового законодавства. Вирішення методологічних основ дозволило б у свою чергу з'ясувати такі проблеми, як доцільність та правова коректність застосування розвідувальними органами методів і засобів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), кількісні та змістовні характеристики окремих ОРЗ, об'єм, спрямованість, а також можливість та порядок їх застосування за межами держави. Адже відомо, що розвідка в основному діє за теренами національної території.

Іншими словами, проблема полягає в тому, щоб зрозуміти, в законодавстві якої країни найбільш вірно та змістовно відображено компетенцію розвідувальних органів на застосування ОРЗ, тим самим надавши їм додаткові та

широкі можливості для вирішення розвідувальних завдань. Отже, наведені у статті положення можуть бути корисними не тільки для співробітників розвідки, але й для вітчизняних науковців-юристів, які працюють у сфері вдосконалення правової основи організації та діяльності розвідувальних органів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Щодо проблематики статті вітчизняних українських публікацій і видань не існує. Немає відкритих наукових праць, у тому числі й в Інтернет-ресурсах, із боку зарубіжних науковців. Деякі науковці, не беручи до уваги основну проблему даної статті, основні зусилля концентрували на розгляді відмінностей між розвідувальною діяльністю та ОРД. Отже, на теперішній час, як за кордоном, так і в Україні, стосовно проблематики визначення компетенції розвідувальних органів за оперативно-розшуковим законодавством, на підставі юридичної компаративістики шляхом порівняння законодавства країн пострадянського простору відсутні не тільки системні дослідження (на рівні дисертацій, монографій тощо), але немає й окремих наукових праць. Тому дана стаття є однією з перших вітчизняних робіт у цьому напрямі наукових досліджень.

Постановка проблеми. Мета статті – визначити й обґрунтувати найбільш прийнятну та об’єктивно необхідну для діяльності розвідувальних органів сукупність прав за оперативно-розшуковим законодавством. Отже, завданнями статті є: порівняльно-правовий аналіз законів держав про ОРД, науковий пошук та висвітлення особливостей у правах розвідувальних органів, які надані їм національними законами про ОРД.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи наукові праці, в яких йдеться про співвідношення розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, автор підтримує точку зору стосовно того, що «розвідка частково виконує функції правоохоронного органу», що діяльність із захисту державної (національної) безпеки від зовнішніх загроз структурно відноситься до системи правоохоронної діяльності: «*правоохоронна функція держави* полягає в забезпеченні конституційного порядку, *національної безпеки* (курсив наш – В.П.)» [1].

Але законодавці країн пострадянського простору наділяють розвідувальні органи правом на застосування ОРЗ не для того, щоб вони діяли тільки в правоохоронній площині, але більшою мірою для вирішення суто функціональних (розвідувальних) завдань.

Розглянемо особливості в компетенції органів зовнішньої розвідки щодо застосування ними положень законів про ОРД.

По-перше, законами Білорусі, Росії та України [2–4] органи зовнішньої розвідки визначено у статусі державних органів, які уповноважені безпосередньо і в певному обсязі здійснювати ОРД на національних територіях [2, ст. 12; 3, ст. 13; 4, ст. 5]. Тобто розвідувальні органи (служби) визначено поряд з іншими правоохоронними органами повноцінними суб’єктами ОРД як *оперативно-розшукові органи* (далі – ОРО), які функціонують відповідно до оперативно-розшукового закону в межах певного розвідувального органу або розвідувальної служби у вигляді системи його оперативних підрозділів та посадових осіб, включаючи перших керівників, призначених безпосередньо, повністю або частково здійснювати ОРД або її контролювати. ОРО в законах Білорусі та Росії мають назву як «органи, які здійснюють ОРД» [2, ст. 12; 3, ст. 13]. У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4] застосовується словосполучення «підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність», тобто повністю розвідувальний орган, наприклад, Служба зовнішньої розвідки України не відно-

ситься до ОРО, але лише його структурні підрозділи – агентурної розвідки, оперативно-технічні та власної безпеки. У подальших міркуваннях для зручності ми все це об’єднуємо в єдиний термін – оперативно-розшукові органи розвідки (ОРОР).

ОРОР вирішують *завдання*, які визначені в законах про ОРД [2, ст. 3; 3, ст. 2; 4, ст. 1], виключно *в межах своїх повноважень*, установлених відповідними законодавчими актами. Таким чином, ОРОР вирішують *завдання ОРД у межах повноважень*, що встановлено їм нормативно-правовими актами про організацію та діяльність органів зовнішньої розвідки. Наприклад, Законом Білорусі «Про оперативно-розшукову діяльність» усім ОРО, в тому числі й ОРОР, передбачено вирішувати *дев’ять* завдань:

1) збір відомостей про події та дії, що створюють загрозу національній безпеці РБ;

2) попередження, виявлення, припинення злочинів, а також виявлення громадян, які їх підготовляють, скоюють або скоїли;

3) розшук обвинувачених, які сховалися від органу кримінального переслідування або суду, і (або) місцезнаходження яких цим органам невідомо, громадян, що зникли безвісти, а також засуджених до покарання у випадках, встановлених законодавчими актами;

4) встановлення персональних даних громадян, які загинули (померли);

5) встановлення персональних даних громадян, які в силу стану здоров’я або віку не можуть повідомити про себе відомості;

6) встановлення майна, яке підлягає або може підлягати арешту в кримінальному процесі;

7) забезпечення безпеки громадян, які надають чи надавали сприяння на конфіденційній основі органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, і їхніх близьких, а також збереження їхнього майна від злочинних посягань, забезпечення безпеки інших громадян відповідно до законодавчих актів;

8) збір відомостей для прийняття рішень про допуск громадян до державних секретів, до робіт, пов’язаних з експлуатацією об’єктів, що становлять підвищену небезпеку для життя і здоров’я громадян та навколишнього середовища, до участі в оперативно-розшуковій діяльності, до сприяння на конфіденційній основі органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

9) захист державних секретів [2, ст. 3].

Як бачимо, до прямої функціональності ОРОР належать такі завдання ОРД:

– напрям добування розвідувальної інформації – *перше завдання*;

– напрям забезпечення безпеки організацій, що знаходяться за межами РБ, співробітників цих організацій та членів їхніх сімей – *друге завдання*;

– напрям забезпечення власної безпеки, своїх сил, засобів та інформації від протиправних дій та загроз – *сьоме та восьме завдання*;

– напрям забезпечення захисту державних секретів в організаціях РБ, які знаходяться за межами території РБ – *дев'яте завдання*.

Цілком зрозумілим є те, що *третє, четверте, п'яте та шосте завдання* ОРД не входять до повноважень органів зовнішньої розвідки РБ, так само і до повноважень ОРОР.

На відміну від білоруського, російський закон про ОРД визначає лише *чотири завдання* ОРД:

1) виявлення, попередження, припинення і розкриття злочинів, а також виявлення і встановлення осіб, які їх підготовляють, скоюють або скоїли;

2) здійснення розшуку осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства і суду, ухиляються від кримінального покарання, а також розшуку безвісти зниклих;

3) добування інформації про події або дії (бездіяльність), що створюють загрозу державній, військовій, економічній, інформаційній чи екологічній безпеці РФ;

4) встановлення майна, що підлягає конфіскації [3, ст. 2].

Очевидно, що до прямої функціональності російських ОРОР належить лише *третє завдання* ОРД. Подібне читаємо і в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якому серед трьох завдань ОРД також знаходимо *третє завдання* – «отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави», яке безпосередньо відноситься до компетенції розвідки [4, ст. 1].

Але цього явно недостатньо для ОРОР, оскільки через ОРЗ розвідка вирішує багато інших завдань, наприклад, забезпечення безпеки своїх сил та засобів, інформаційних систем та оперативних обліків тощо. Йдеться про забезпечення за допомогою положень оперативно-розшукового законодавства власної безпеки.

Особливостями законів про ОРД є те, що всі інші напрями діяльності розвідки, особливо забезпечення власної безпеки, визначаються положеннями оперативно-розшукового законодавства не на підставі завдань ОРД, а через підстави для проведення ОРЗ.

Так, для білоруських, російських та українських ОРОР у межах своєї компетенції *підставами* для проведення ОРЗ можуть стати:

– *відомості*, що стали їм відомі про: ознаки протиправного діяння, що готується, коїться або вже скоєного, а також про осіб, які його готують, вчиняють або вчинили, якщо немає достатніх даних для вирішення питання про порушення кримінальної справи (зрозуміло, що мова йде про ознаки, котрі виявлено на об'єктах зовнішньої розвідки, та осіб, які на них працюють); події або дії (бездіяльність), що створюють загрозу державній, військовій, економічній, інформаційній чи екологічній безпеці держави; реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну співробітників розвідувальних органів України у зв'язку зі службовою діяльністю цих осіб, їхніх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їхніх сімей з метою належного здійснення розвідувальної діяльності;

– *постанови* про застосування заходів безпеки щодо осіб, які потребують захисту, що укладаються уповноваженими на те державними органами в порядку, передбаченому законодавством;

– *запити* інших органів, що здійснюють ОРД, а також запити міжнародних правоохоронних організацій і правоохоронних органів іноземних держав у відповідності з міжнародними угодами РБ, РФ та України;

– *збір даних* для прийняття рішення: про допуск до відомостей, що становлять державну таємницю; про допуск до участі в оперативно-розшуковій діяльності або про доступ до матеріалів, отриманих у результаті її здійснення; про встановлення або підтримання з особою відносин співробітництва під час підготовки й проведення оперативно-розшукових заходів; щодо забезпечення безпеки органів, які здійснюють ОРД; про достовірність відомостей про законність походження грошей, цінностей, іншого майна і доходів від них у близьких родичів тощо.

По-друге, білоруський та російський законодавці визначили підрозділам воєнної розвідки, на відміну від інших розвідувальних структур, конкретні звужені межі для проведення ОРЗ. Так, у Законі РБ «Про оперативно-розшукову діяльність» читаємо: «розвідувальні служби Збройних сил Республіки Білорусь проводять оперативно-розшукові заходи для *забезпечення безпеки* (курсив наш – В.П.) розвідувальних служб Збройних сил Республіки Білорусь» [2, ст. 15]. Категоричніше визначився російський законодавець, який у частині 2 статті 13 Закону РФ «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначив, що: «оперативний підрозділ органу зовнішньої розвідки Міністерства

оборони Російської Федерації проводить оперативно-розшукові заходи *тільки в цілях забезпечення безпеки* (курсив наш – В.П.) зазначеного органу зовнішньої розвідки і в разі, якщо проведення цих заходів не стосується повноважень органів, зазначених у пунктах 1, 2, 4, 6–8 частини першої цієї статті (*маються на увазі органи, які здійснюють ОРД у повному обсязі – автор*)». Натомість український законодавець напрями застосування положень оперативно-розшукового законодавства однаково визначив для всіх розвідувальних органів, не виділяючи для воєнної розвідки лише один напрям забезпечення власної безпеки.

Забезпечення безпеки розвідувального органу (служби) – це організація та реалізація системи заходів різного характеру з метою нейтралізації або локалізації потенційних або реальних загроз нормальному функціонуванню органу зовнішньої розвідки. Зрозуміло, що система заходів передбачає протидію загрозам, що йдуть *зсередини і ззовні*.

Загрози, що йдуть зсередини (виникають у процесі діяльності самого розвідувального органу): виявлення серед співробітників окремих корумпованих осіб, а також осіб, які замислюють, готують або вже вчиняють посадові злочини; недопущення настання наслідків можливих правопорушень з боку співробітників органів зовнішньої розвідки, які можуть спричинити шкоду безпеці державного органу.

Загрози, що йдуть ззовні (виникають у процесі діяльності спецслужб, окремих організацій і осіб, що ставлять за мету нанесення шкоди розвідувальному органу): виявлення спрямувань спецслужб іноземних держав, іноземних організацій до органів зовнішньої розвідки; виявлення та викриття окремих осіб, які замислюють, готують або вже вчиняють злочини проти органу зовнішньої розвідки (до складу якого входять оперативні підрозділи) або проти його співробітників; попередження і припинення спроб їх проникнення в систему органів забезпечення безпеки держави або надання негативного впливу на її діяльність.

По-третє, в законах про ОРД трьох держав ОРОР надано право видавати в межах своїх повноважень та відповідно до законодавства нормативно-правові акти, які регламентують організацію і тактику проведення ОРЗ. Також керівникам розвідувальних органів надано право визначати:

- перелік оперативних підрозділів, уповноважених на здійснення ОРД;
- повноваження, структуру й організацію роботи оперативних підрозділів;

– перелік посадових осіб, уповноважених затверджувати постанови про проведення ОРЗ, про їх призупинення, поновлення або припинення, про продовження терміну проведення ОРЗ, про надання, ненадання, про відстрочку надання матеріалів ОРД, виносити постанови про застосування заходів щодо забезпечення безпеки або про відмову в їх застосуванні, затверджувати спеціальні завдання, підписувати письмові запити про проведення ОРЗ, складати, підписувати, затверджувати інші оперативно-службові документи тощо.

По-четверте, ОРОР, на відміну від інших ОРО, мають по відношенню до органів державної безпеки (контррозвідки) особливе становище. Так, відповідно до російського законодавства відомчі нормативно-правові акти інших ОРО, що регламентують організацію та проведення ОРЗ із використанням спеціальних технічних засобів для негласного отримання інформації, повинні *узгоджуватись* із ФСБ РФ та *підлягають перевиданню* протягом одного року з вказаної дати Федеральним Законом РФ від 29.06.2015 р. № 170–ФЗ [5, ст. 1]. ОРОР свої відомчі нормативно-правові акти з контррозвідувальними органами *не погоджують*.

По-п'яте, на відміну від Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4], у законах про ОРД РБ та РФ [2; 3] прямо зазначено, що ОРЗ, пов'язані з контролем поштових відправлень, телеграфних та інших повідомлень, прослукуванням телефонних переговорів з підключенням до станційної апаратури підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, фізичних і юридичних осіб, що надають послуги та засоби зв'язку, зі зняттям інформації з технічних каналів зв'язку, з отриманням комп'ютерної інформації, ОРОР *здійснюють не своїми силами та засобами*, а з використанням оперативно-технічних сил та засобів органів *державної безпеки, органів внутрішніх справ* у порядку, що визначається міжвідомчими нормативними актами або угодами між органами, що здійснюють ОРД.

По-шосте, кидаються в очі значні розбіжності щодо визначення в оперативно-розшуковому законодавстві кількості ОРЗ. Так, білоруський законодавець визначає правовими приписами *чотирнадцять* ОРЗ, російський – *п'ятнадцять*, український – *двадцять*, а казахстанський – аж *двадцять три* ОРЗ, тобто набагато більше, ніж законодавці РБ та РФ. Дуже оригінально, на думку автора, зробив казахстанський законодавець, коли відніс до ОРЗ «застосування службово-розшуко-

вих собак» [6]! У Законі Республіки Казахстан «Про оперативно-розшукову діяльність», на відміну від подібних законів РБ, РФ та України, всі розвідувальні органи, в тому числі й органи воєнної розвідки Міністерства оборони, мають право по всіх напрямках та в повному обсязі проводити всі без виключення ОРЗ, у тому числі застосовувати службово-розшукових собак [6, ст. 6]. Як зазначалося вище, згідно із законами РБ та РФ, органи воєнної розвідки дещо обмежені в цьому відношенні, оскільки можуть застосовувати закон про ОРД тільки для забезпечення власної безпеки. Український законодавець вчинив ще більш оригінально, позбавивши ОРОР низки прав на проведення ОРЗ із двадцяти. Тобто всі ОРО правоохоронних органів, у тому числі і СБ України, можуть проводити всі двадцять ОРЗ, а розвідувальні органи – лише шістнадцять з двадцяти. До ОРЗ, які не мають права проводити або здійснювати ОРОР, український законодавець відніс:

– контролювану поставку та контролювану й оперативну закупівлю товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь [4, п. 2, ч. 1, ст. 8];

– порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь в їх проведенні [4, п. 3, ч. 1, ст. 8];

– проводити операції із захоплення злочинців, припинення злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб [4, п. 5, ч. 1, ст. 8];

– відвідувати жилі та інші приміщення за згодою їхніх власників або мешканців для з'ясування обставин злочину, що готується, а також збирати відомості про протиправну діяльність осіб, щодо яких провадиться перевірка [4, п. 6, ч. 1, ст. 8];

– негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину [4, абз. 1, п. 7, ч. 1, ст. 8].

По-сьоме, на відміну від законів РБ та РФ про ОРД, в яких немає чітких формулювань щодо можливостей розвідувальними органами застосовувати ОРЗ у цілях здійснення розвідувальної діяльності або отримання (добування) розвідувальної інформації, законодавці Республіки Казахстан та України зробили це, на думку автора, відверто та без будь-яких двозначностей. Так, у Законі України одна з трьох підстав для проведення ОРЗ сформульована таким чином: «потреба в отриманні розвідувальної інформації (курсив наш – В.П.) в інтересах безпеки суспільства і держави» [4, п. 3, ст. 6]. У Законі РК «Про оперативно-розшукову діяльність» читаємо: підставами для проведення ОРЗ є «.. необхідність отримання розвідувальної та контррозвідувальної інформації (курсив наш – В.П.) в інтересах суспільства, держави та зміцнення його економічного та оборонного потенціалу» [6, ч. 1, ст. 10].

Висновки. Здійснивши правове порівняння оперативно-розшукового законодавства окремих країн пострадянського простору, стає очевидним факт наявності значних особливостей та відмінностей в законодавстві про ОРД різних держав стосовно прав розвідувальних органів на проведення ОРЗ, їх кількості та спрямованості. Це свідчить про необхідність подальших наукових досліджень зазначеної у статті проблематики.

Список літератури:

1. Лахин В.Д. О соотношении разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности. *Вестник Омского университета. Серия: Право.* 2007. № 1 (10). С. 142–146. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-razvedyvatelnoy-kontrrazvedyvatelnoy-i-operativno-rozysknoy-deyatelnosti> (дата обращения: 21.08.2017).
2. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307–З. URL: <http://kgb.by/ru/zakon289-3/> (дата обращения: 20.08.2017).
3. Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в редакции 2016 года). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/ (дата обращения: 20.08.2017).
4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII (із змінами на 2017 р.). *Відомості Верховної Ради України.* 1992 № 22. Ст. 303.
5. О внесении изменения в статью 4 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : Федеральный Закон Российской Федерации от 29 июня 2015 года № 170-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=181819&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.8776330513702226#0> (дата обращения: 21.08.2017).

6. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 г. № 154-ХІІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.12.2016 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003158#pos=0;0 (дата обращения: 21.08.2017).

ПОЛНОМОЧИЯ РАЗВЕДЫВАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ СТРАН ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА ПО ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

В статье с позиций юридической компаративистики путем сравнения оперативно-розыскного законодательства стран постсоветского пространства определены особенности и отличия в предоставлении прав разведывательным органам на применение оперативно-розыскных мероприятий. В соответствии с положениями законов об оперативно-розыскной деятельности права предоставляются разведывательным органам по двум направлениям: для решения разведывательных задач и для обеспечения собственной безопасности. Второе направление, кроме расследования уголовных правонарушений со стороны сотрудников разведки, предусматривает также проверку лиц в связи с их допуском до государственной тайны. Делается вывод о том, что существуют значительные особенности и различия в законодательстве разных государств в отношении прав разведывательных органов на проведение оперативно-розыскных мероприятий, их количества и направленности. Это свидетельствует о необходимости дальнейших научных исследований проблематики, указанной в статье.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, разведывательные органы, разведывательная деятельность, оперативно-розыскные подразделения.

THE POWERS OF INTELLIGENCE AGENCIES OF THE POST-SOVIET COUNTRIES UNDER OPERATIVE-SEARCH LEGISLATION: COMPARATIVE ANALYSIS

In the article, from the standpoint of legal comparative studies, by comparing the operative-search legislation of the countries of the post-Soviet space, the features and differences in granting the rights to intelligence agencies to use operative-search measures are defined. In accordance with the provisions of the laws on the operational-search activity, rights are granted to intelligence agencies in two directions: for solving intelligence tasks and ensuring their own security. The second direction, in addition to the investigation of criminal offenses by intelligence officers, also provides for the verification of persons in connection with their admission to state secrets. It is concluded that there are significant features and differences in the laws of different states regarding the rights of intelligence agencies to conduct operational search activities, their number and focus. This demonstrates the need for further research on the issues identified in the article.

Key words: operational-search activity, intelligence agencies, intelligence activities, operational-search units.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.2

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/04>**Головко К.В.**

Ужгородський національний університет

ОЗНАКИ ІНКОРПОРАЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті автором проаналізовано інкорпорацію законодавства як одну з форм його систематизації з метою виявлення тих ознак, які перетворюють інкорпорацію на перспективну форму систематизації муніципального законодавства України. Сформульовано, що інкорпорація муніципального законодавства України – це вид ненормотворчої систематизації муніципального законодавства України, який передбачає створення будь-якою особою друкованих збірників актів (переважно за предметом регулювання) або оприлюднення її результатів в електронній формі (переважно за хронологією) за умови зміни форми відповідних актів шляхом їх викладення в актуальній редакції.

Ключові слова: муніципальне законодавство, систематизація, систематизація муніципального законодавства, інкорпорація, місцеве самоврядування, інкорпорація муніципального законодавства України.

Постановка проблеми. Під час дослідження муніципального законодавства України вивчення особливостей його інкорпорації займає важливе місце. Воно зумовлено тісним зв'язком між муніципальним та конституційним правом і, відповідно, між муніципальним та конституційним законодавством. А щодо конституційного законодавства дослідники зауважують: «Загальногалузева <...> систематизація конституційно-правових актів може бути здійснена тільки шляхом інкорпорації. Однак інкорпорація не виключає паралельної переробки системи правових актів і норм. Тому необхідно проводити її таким чином, щоб вона вирішувала завдання не тільки об'єднання окремих конституційно-правових актів до збірника, а й сприяла б оновленню конституційного законодавства» [1, с. 248]. Варто зауважити, що поки що не існує паперових збірників, які були б наслідком інкорпорації всієї галузі муніципального законодавства України. Враховуючи, що суспільні відносини у сфері місцевого самоврядування постійно ускладнюються, можна передбачити, що подібних паперових збірників в Україні так і не з'явиться.

Тим не менш, це не означає, що інкорпорація законодавства не має перспектив у контексті систематизації муніципального законодавства України. Багато її ознак є такими, які надають можливість розкрити потенціал інкорпорації саме по відношенню до досліджуваної галузі національного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі розвитку української юридичної літератури слід констатувати, що проблеми інкорпорації законодавства в цілому, так само як і інкорпорації муніципального законодавства зокрема, не викликають значного інтересу дослідників. Як правило, інкорпорація як одна з форм систематизації законодавства досліджується фахівцями з теорії права, а вчені, які аналізують проблеми муніципального законодавства України, не вивчають проблематику інкорпорації галузі. Наявні лише деякі приклади інкорпорації окремих інститутів муніципального законодавства, які привертали увагу дослідників самі по собі, а не з точки зору систематизації нормативних положень про них (дивись, наприклад, [2; 3]).

Постановка завдання. Метою статті є аналіз ознак інкорпорації законодавства як однієї з форм

його систематизації з метою виявлення тих ознак, які перетворюють інкорпорацію на перспективну форму систематизації муніципального законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щодо інкорпорації як форми систематизації законодавства, на відміну від консолідації та кодифікації, і досі існує термінологічна невизначеність у контексті того, що поняття «інкорпорація» в юридичній літературі застосовується у двох значеннях. Перше значення – це інкорпорація як одна з форм систематизації національного законодавства. Друге значення поняття «інкорпорація» має у міжнародному та європейському праві. Там йдеться про «інкорпорацію» як таку, а не про «інкорпорацію законодавства», і це поняття означає поглинання, «засвоєння», рецепцію. За сутністю це є вірним – у перекладі з латинської мови *incorporatio* означає «включення, входження до складу чого-небудь».

Можна навести такі приклади застосування поняття «інкорпорація» в юридичній літературі з питань міжнародного права та/або застосування міжнародних договорів.

У 2002 р. була успішно захищена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Проблеми інкорпорації норм Європейської хартії місцевого самоврядування у російську правову систему» [4]. Зі змісту та з тексту роботи очевидно, що йдеться не про систематизацію норм муніципального права, а про їхню гармонізацію з європейськими муніципальними стандартами, а потенційно – і про їхню уніфікацію з цими стандартами.

Фахівець із конституційного права Д.С. Терлецький зауважив, що «закріплена ст. 9 Конституції України інкорпорація чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [5, с. 95]. Таким чином, автор має на увазі те, що інкорпорація – це включення документів до національного законодавства, їх своєрідна «абсорбація», «поглинення» ним. Як наслідок, ці документи мають стати невід'ємною частиною національного законодавства. Варто підкреслити, що таке застосування поняття «інкорпорація» не має нічого спільного з інкорпорацією як одною з форм систематизації законодавства.

О.О. Крутій зазначає, що «шляхом інкорпорації досить часто у внутрішньодержавне законодавство водяться уніфіковані правові поняття. Наприклад, сучасні закони адаптують до національного правопорядку такі уніфіковані колізійні

критерії, як «звичайне місцезнаходження» і «громадянство» [6, с. 70]. У цій цитаті поняття «інкорпорація» застосовується в аналогічному значенні, якщо проводити аналогію з цитатою з праці Д.С. Терлецького. Однак О.О. Крутій веде мову не про інкорпорацію низки документів у цілому або їх ратифікованих частин, а про інкорпорацію лише понятійного апарату. Поки що слід зробити на цьому наголос та повернутись до інкорпорації понятійного апарату після завершення аналізу застосування поняття «інкорпорація» в міжнародно-правовому вимірі. У наступному розділі ця пропозиція буде проаналізована з точки зору інкорпорації відповідних положень муніципального законодавства України.

У подібному значенні застосовує поняття «інкорпорація» і С.В. Єршов, і знов-таки в контексті наднаціонального права, аналізуючи функціонування Суду Європейського Союзу. Він, зокрема, підкреслив: «неодмінно слід зазначити також позицію Суду ЄС про те, що такі, що прямо застосовуються, норми права Співтовариства (Співтовариств, Союзу) не повинні інкорпоруватися до законодавства держав-членів. До цього ми додаємо, що такі норми і не стають частиною правової системи держав-членів. Будучи застосованими в державах-членах, вони зберігають своє юридичне буття як норми права Співтовариства (Співтовариств, Союзу, Європейського інтеграційного права), автономного і наднаціонального за своєю природою» [7, с. 130]. Отже, і С.В. Єршов у даному прикладі веде мову не про інкорпорацію законодавства як форму його систематизації.

Слід зазначити, що навряд чи таке застосування поняття «інкорпорація» виправдовує себе, адже воно тільки вносить плутанину в юридичну літературу.

Отже, під час аналізу сутності, ознак, мети, визначення інкорпорації законодавства, її видів слід оминати увагою пропозиції та висновки фахівців з міжнародного та європейського права, навіть якщо йдеться про муніципальні питання. Водночас підкреслимо, що прикметник «муніципальний» у праві Європейського Союзу дещо змінив своє змістовне навантаження. Якщо в контексті дослідження національного права «муніципальний» виступає синонімом по відношенню до «місцевий» у розумінні здійснення місцевого самоврядування, то в контексті дослідження права ЄС «муніципальний» виступає синонімом по відношенню до «державний» у розумінні національного права та законодавства держав-членів Європейського Союзу.

Повертаємось до інкорпорації законодавства як одної з форм його систематизації. Дослідники пропонують уважати, що «головна мета інкорпорації – не вдосконалення законодавства, бо нові за змістом норми не створюються, а впорядкування, поліпшення правозастосовної практики. При інкорпорації не вносяться зміни в регулювання <...> відносин. Вона покращує його структуру, спрощує відшукання відповідних статей для застосування і підвищує ефективність. Цим інкорпорація відрізняється від кодифікації» [8, с. 25–26]. «Протиставлення» таких форм систематизації законодавства, як інкорпорація та кодифікація, що неодмінно має місце в разі виокремлення як форм систематизації законодавства лише цих двох форм, надає можливість яскраво продемонструвати основні ознаки інкорпорації. Крім тих ознак, які притаманні інкорпорації законодавства як одній з форм систематизації законодавства, до їх числа вчені пропонують віднести такі.

М.О. Пряжнікова вказала, що інкорпорація «здійснюється без встановленої нормативно-правовими актами зміни змісту правового регулювання» [9, с. 34]. Слід погодитись із цим висновком та віднести інкорпорацію до числа ненормотворчих форм систематизації законодавства.

Як влучно зазначив В.О. Сивицький, «не тільки кодифікація, а й така, що ретельно проводиться, інкорпорація повинна спричиняти не просто механічне об'єднання нормативних правових актів в якусь єдину систему, а й переробку актів, що інкорпуються, їх ув'язку між собою, якщо йдеться не про складання єдиного акту (кодексу), а про створення збірника актів. Образно висловлюючись, перед тим, як будувати зруб, колоди потрібно обробити й підігнати одну до іншої» [10, с. 13–14]. Отже, інкорпорація законодавства є творчим процесом, який потребує також і наукового підґрунтя.

У зв'язку з тим, що під час проведення інкорпорації законодавства нові норми не утворюються, доцільно наголошувати на її ненормотворчому характері на початку збірника, який утворюється внаслідок здійснення інкорпорації. Розміщення такого зауваження буде тим більш важливим, що фахівці з юридичної техніки майже не обмежують укладачів інкорпораційних збірників у тих діях, які вони можуть застосовувати по відношенню до таких, що інкорпуються, документів. Збірник може бути потрібним як для правозастосовної практики, так і для подальшої нормотворчої діяльності (у тому числі для здійснення подальшої консолідації законодавства, кодифікації законодав-

ства). А тому «форма викладення змісту <...> іноді може зазнавати деяких змін, оскільки вона не зводиться до простого відтворення раніше виданих актів, а законодавчий матеріал, що об'єднується, підлягає більш-менш складній зовнішній обробці: до тексту <...> вносяться наступні офіційні зміни, включаються статті й пункти, що втратили силу, або мали тимчасове значення, або містять явні суперечності тощо» [11, с. 207].

Вчені погоджуються з тим, що інкорпорація передбачає і більш значні зміни в тексті таких, що їй піддаються, документів. А саме: «під зовнішньою обробкою законів, в якій полягає сутність і призначення інкорпорації, інколи розуміють лише внесення до їх тексту всіх наступних офіційних змін, що, звичайно, є необхідним. У значну кількість законів після їх прийняття вносять зміни, доповнення, окремі статті й пункти визнають такими, що втратили чинність, тощо. У разі інкорпорації всі такі зміни вносять до первісного тексту акта, або, інакше кажучи, інкорпують. Однак цим інкорпоративна обробка матеріалів не вичерпується. З них виключають статті, пункти, абзаци тимчасового значення, а також статті та пункти, що передбачають зміни чи відміну раніше прийнятих актів, оскільки вони інкорпувалися в текст цих актів» [11, с. 207–208]. У наведеній цитаті йдеться лише про закони, але варто застосувати ці положення за аналогією й до інших видів нормативно-правових актів, які інкорпуються.

Г.А. Рогальова запропонувала вважати, що «при інкорпорації впорядкування чинних актів зводиться:

- по-перше, до їх об'єднання з метою усунення множинності статей з одних і тих же питань; до скасування статей тимчасового характеру і статей, що втратили чинність, а також статей, що передбачають зміну або скасування раніше прийнятих актів;

- по-друге, до скорочення кількості нормативного матеріалу за рахунок поглинання статей іншим актом (більш пізнім або колишнім), тобто до об'єднання однакових за змістом статей;

- по-третє, до усунення протиріч у нормативних актах» [8, с. 25–26].

Слід лише частково поділити сформульовану Г.А. Рогальновою думку, тому що:

- мета інкорпорації не може істотно відрізнятися від мети систематизації з огляду на те, що інкорпорація законодавства виступає однією з форм його систематизації;

- у разі інкорпорації не є обов'язковим упорядкування саме чинних нормативно-правових

актів. Цілком можливою є інкорпорація тих нормативно-правових актів, які вже втратили свою чинність, однак у тих чи інших випадках представляють інтерес для теоретиків та/або практиків. Наприклад, для дослідників, які аналізують динаміку вдосконалення муніципального законодавства України, представляє неабиякий інтерес збірник, на матеріалах якого можна прослідкувати всі існуючі в попередні роки редакції того Закону про місцеве самоврядування, який на кожному з етапів державного розвитку виступав основним галузевим кодифікаційним актом галузі муніципального права.

Розкрити сутність інкорпорації допоможе і перелік етапів, які обов'язково проходить інкорпораційна діяльність. О.В. Карнаухова виокремила їх по відношенню до інкорпорації локальних нормативно-правових актів, але варто зауважити, що за аналогією цю пропозицію можна розповсюдити і на загальнодержавні, і на місцеві нормативно-правові акти (варто уточнити, що під «локальними нормативно-правовими актами О.В. Карнаухова має на увазі не нормативно-правові акти місцевих органів публічної влади в цілому та не нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування зокрема, а внутрішні документи підприємств, установ та організацій).

Отже, на думку О.В. Карнаухової, «Інкорпорація локальних НПА¹ включає кілька етапів:

- підготовчий. Він полягає у прийнятті рішення про майбутню інкорпорацію, у вирішенні організаційних, технічних та інших питань;
- відбір локальних НПА для включення до збірника;
- розподіл по розділах відібраних актів і їх аналіз;
- зовнішня обробка таких, що включаються до збірника, актів. Її мета – забезпечити збірник локальними НПА в чинній редакції, виключивши частини, що не містять нормативних приписів. Цей етап показовий у плані того, що інкорпорація відноситься до зовнішньої систематизації, що не торкається змістовної сторони НПА;
- формування збірника, що припускає наявність у ньому, крім НПА, вступної частини, довідкового апарату (зміст, переліки), виноска, розташованих у певному порядку;

– оновлення збірника, яке потрібно періодично проводити у зв'язку з безперервністю правотворчості. Для здійснення даного етапу важливим є вибір таких способів видання збірників, як використання рознімної палітурки і вільних аркушів» [12, с. 17].

Щодо останнього пункту варто зауважити, що цей етап є бажаним, але факультативним. Усі ж інші етапи інкорпораційної діяльності слід віднести до числа обов'язкових, але тільки у випадку, коли йдеться про оприлюднення результату інкорпорації в паперовій формі. Якщо ж результат інкорпораційної діяльності оприлюднюється в електронній формі, то це зменшує кількість ресурсів, що потребує ця форма систематизації. Ураховуючи те, що органи місцевого самоврядування як потенційні суб'єкти інкорпорації власних документів інколи мають обмаль ресурсів, це є особливо важливим для інкорпорації муніципального законодавства України.

Слід підкреслити, що О.В. Карнаухова, надаючи характеристики етапу «зовнішня обробка таких, що включаються до збірника, актів», дуже влучно охарактеризувала мету цієї зовнішньої обробки – викласти нормативно-правові акти «в чинній редакції, виключивши частини, що не містять нормативних приписів». Ця фраза є дуже ємною та водночас лаконічною. Також вона значною мірою характеризує сутність інкорпорації законодавства. А отже, це словосполучення заслуговує на увагу при формулюванні визначення поняття «інкорпорація муніципального законодавства України».

Висновок. Інкорпорація муніципального законодавства України – це вид ненормотворчої систематизації муніципального законодавства України, що передбачає створення будь-якою особою друкованих збірників актів (переважно за предметом регулювання) або оприлюднення її результатів в електронній формі (переважно за хронологією) за умови зміни форми відповідних актів шляхом їх викладення в актуальній редакції. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в аналізі тих видів інкорпорації законодавства, які доцільно застосовувати до систематизації муніципального законодавства України.

¹ Нормативно-правових актів. – К.Г.

Список літератури:

1. Сивицкий В.А. Пределы, условия и стимулы кодификации российского законодательства на современном этапе. *Кодификация законодательства : теория, практика, техника* : материалы международной научно-практической конференции, (Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 года) ; Нижегородская акад. МВД России и др. ; под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Нижний Новгород : Графика и др., 2009. С. 243–253.
2. Мішина Н.В. Законопроекти для розвитку локальної демократії в Україні. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 36–40.
3. Мішина Н.В. Термін «самоорганізація населення» в законодавстві та в доктринальній літературі України. *Державне управління: теорія та практика*. 2006. № 1. URL: <http://www.academy.kiev.ua/ej3/txts/REGIONALNE/04-MISCHINA.pdf>
4. Дремов А.Б. Проблемы инкорпорации норм Европейской хартии местного самоуправления в российскую правовую систему : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 23 с.
5. Терлецький Д.С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні. Одеса : Фенікс, 2009. 232 с.
6. Крутий Е.А. Современные кодификации международного частного права : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012. 236 с.
7. Ершов С.В. Правовые особенности формирования наднациональной власти ЕС в процессе взаимодействия права ЕС и национального права государств-членов : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 163 с.
8. Рогалева Г.А. Теоретические вопросы кодификации трудового законодательства : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1984. 185 с.
9. Пряжникова М.А. Техника систематизации законодательства в исследованиях белорусских ученых. *Юридическая техника как профессиональное искусство юриста* : материалы международной студенческой конференции (Волгоград, 5-6 апреля 2011 года). Волгоград : Изд-во Волгоградского гос. ун-та, 2012. С. 33–35.
10. Сивицкий В.А. Проблемы систематизации правовых норм в Российской Федерации. Москва : «Формула Права», 2007. 140 с.
11. Теорія держави і права: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
12. Карнаухова Е.В. Систематизация локальных нормативных правовых актов в Российской Федерации: общая характеристика и виды : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. 22 с.

ПРИЗНАКИ ИНКОРПОРАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

В статье автором проанализирована инкорпорация законодательства как одна из форм его систематизации с целью выявления признаков, которые превращают инкорпорацию в перспективную форму систематизации муниципального законодательства Украины. Сформулировано, что инкорпорация муниципального законодательства Украины – это вид ненормотворческой систематизации муниципального законодательства Украины, предусматривающий создание любым лицом печатных сборников актов (преимущественно по предмету регулирования) или обнародования ее результатов в электронной форме (в основном по хронологии) при условии изменения формы соответствующих актов путем их изложения в актуальной редакции.

Ключевые слова: муниципальное законодательство, систематизация, классификация муниципального законодательства, инкорпорация, местное самоуправление, инкорпорация муниципального законодательства Украины.

FEATURES OF INCORPORATION OF MUNICIPAL LEGISLATION IN UKRAINE

In the article the author analyzes the incorporation of legislation as one of the forms of its systematization in order to identify those features that turn incorporation into a perspective form of the Ukrainian municipal legislation's systematization. It is stated that the Ukrainian municipal legislation's incorporation is a kind of non-normative Ukrainian municipal legislation's systematization, which is the creation of printed copies of acts by any person (mainly on the subject of regulation) or showing its results in the electronic form (mainly in chronology), subject to the change in the form of the relevant acts by way of their actual edition.

Key words: municipal legislation, systematization, systematization of municipal legislation, incorporation, local self-government, incorporation of municipal legislation of Ukraine.

Іляшко О.О.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЖИТЕЛІВ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ: ПРОБЛЕМА ЛЕГІТИМАЦІЇ ДОКУМЕНТІВ

Стаття присвячена питанню визнання документів органами державної влади України, виданих на окупованих територіях. Розглядається внутрішнє та міжнародне законодавство («Намібійські винятки», рішення ЄСПЛ) у цій сфері. Аналізується відповідна практика національних судів. Вивчено спеціальний порядок установлення фактів народження та смерті осіб на окупованих територіях, виявлені його недоліки та внесені пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: легітимація, акти цивільного стану, окупаційна влада, «Намібійські винятки».

Постановка проблеми. Російська воєнна операція з лютого 2014 року на Кримському півострові завершилась його триваючою окупацією з подальшою анексією, а на Сході України – встановленням незаконними збройними формуваннями контролю над окремими територіями. Ситуація супроводжується складнощами в міжнародних, конституційних та інших політично-публічних правовідносинах. Це все зумовило «розломи» в забезпеченні правового статусу осіб, які опинились на окупованій території (Автономна Республіка Крим та місто Севастополь) та в протекторованих Російською Федерацією т. зв. «Донецькій народній республіці» та «Луганській народній республіці» [1, с. 3]. З метою гарантування прав жителів тимчасово окупованих територій Українська держава прийняла спеціальне законодавство та розробила низку правових механізмів. Були прийняті Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII від 15.04.2014 р. (далі – Закон № 1207-VII), Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» № 1632-VII від 12.08.2014 р., Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» № 1706-VII від 20.10.2014 р., внесені відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) тощо. Запроваджено особливий порядок: виплати пенсій, судового захисту прав жителів тимчасово окупо-

ваних територій, вчинення окремих нотаріальних дій, реєстрації актів цивільного стану та інше.

Водночас правове закріплення вказаних заходів не завжди відповідає принципу правової визначеності, що породжує труднощі та порушення в процесі їх застосування. Наприклад, часто жителі тимчасово окупованих територій у процесі судового захисту прав, спадкування, реєстрації актів цивільного стану, підтвердження юридичних фактів та в інших випадках стикаються з проблемою визнання документів, виданих на окупованих територіях. Отже, правовий аналіз легітимації документів та інформації, виданих окупаційною владою, є актуальним та практично необхідним.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження питання визнання органами державної влади документів, виданих окупаційною владою, крізь призму національного та міжнародного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблеми забезпечення та реалізації прав жителів тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб у свої працях розглядали такі вчені: К. Алієва, В. Венгер, М. Козюбра, О. Лисенко, М. Менджул, В. Нестерович, І. Сказко, Т. Татаренко, Є. Тополок, О. Цельєв та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. У цьому дослідженні під легітимацією ми розуміємо визнання або підтвердження законності якого-небудь права, повноваження або документа.

Загальне правило визнання документів, виданих на тимчасово окупованих територіях, вста-

новлено у Законі № 1207-VII. Відповідно до ч. 2,3 ст. 9 цього Закону будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їхня діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені в порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий такими органами та/або особами, є недійсним і не створює правових наслідків [2]. Водночас законом передбачається можливість органів державної влади України, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, встановлювати зв'язки та взаємодіяти з незаконними органами, створеними на тимчасово окупованих територіях, якщо це необхідно для забезпечення національних інтересів України, захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України. Вказане виключення стосується лише активних дій з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямованих на встановлення контактів з органами окупаційної влади, тобто воно не включає можливість урахувати документи (акти), що видані органами чи посадовими особами окупаційної влади, які не є наслідком таких контактів.

Таким чином, несвоєчасне та неповне законодавче врегулювання питання визнання документів, виданих на тимчасово окупованих територіях, на практиці призводить до труднощів у реалізації чи захисту прав жителів цих територій.

Наприклад, розглядаючи позовну заяву К. до Публічного акціонерного товариства «Неос Банк» про стягнення грошових вкладів, процентів та штрафних санкцій, Солом'янський районний суд м. Києва не прийняв як доказ подану представником позивача копію вироку Євпаторійського міського суду Республіки Крим від 03.04.2015 р., згідно з яким колишнього керівника відділення ПАТ «Неос Банк» у м. Євпаторія визнано винним у привласненні коштів банку, які були внесені К. по договорам строкових банківських вкладів, що є предметом розгляду в даній справі, оскільки вирок від 03 квітня 2015 року постановлений Євпаторійським міським судом Республіки Крим іменем Російської Федерації, тобто органом, який створений в порядку, не передбаченому українським законодавством. Апеляційний суд м. Києва, розглядаючи апеляційну скаргу 08 жовтня 2015 року, погодився з висновком районного суду м. Києва про те, що вищенаведений вирок є неналежним доказом по справі. З аналогічних підстав район-

ними судами не було взято до уваги докази в справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок ДТП (страхового відшкодування), оскільки вказані докази були складені та підписані органами, які створені в порядку, не передбаченому українським законодавством [3, с. 140–141].

Наведені судові справи свідчать про формальний підхід судів, небажання встановлювати істину у справі, що в результаті призвело до порушення прав позивачів. Адже попри відсутність необхідних норм у внутрішньому законодавстві, існує відповідна міжнародна судова практика, яка мала бути врахована українськими судами.

Зокрема, у висновках, сформульованих Міжнародним Судом ООН в консультативному висновку «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії» від 21 червня 1971 р., зазначено, що держави-члени ООН зобов'язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але «тоді, як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата, є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів» [4].

Вказані висновки, які ще називають «Намібійські винятки», у своїй практиці використовує і розвиває Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ). Наприклад, у справах «Лоїзиду проти Туреччини» (Loizidou v. Turkey, 18.12.1996 р., § 45), «Кіпр проти Туреччини» (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001 р.) та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016 р.) Суд зазначив: «зобов'язання ігнорувати, не брати до уваги дії існуючих *de facto* органів та інститутів [окупаційної влади] далеко від абсолютного»; «для людей, що проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш терпимим і захищеним фактичною владою, включаючи їхні суди; і виключно в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади, які мають відношення до сказаного вище, не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, в тому числі й цим (ЄСПЛ). Вирішити інакше означало б зовсім позбавляти людей, що проживають на цій території, всіх їх прав щоразу, коли вони обговорюються в міжнародному контексті, що означало б позбавлення їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать»; «визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу» [5, с. 91].

Уперше «Намібійські винятки» та відповідну практику ЄСПЛ українські суди застосували у 2015 році під час розгляду справ про встановлення фактів, необхідних для державної реєстрації актів цивільного стану, що мали місце на тимчасово окупованих територіях України.

Згодом ЦПК України було доповнено спеціальною статтею, яка визначає особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Зокрема, визначено коло заявників, форма заяви, знято обмеження в територіальній підсудності цієї категорії справ, встановлено невідкладний розгляд справи та невідкладне виконання рішення, передбачено можливість автоматичної державної реєстрації актів цивільного стану на підставі судового рішення. На сьогодні цей порядок закріплений у ст. 317 ЦПК України. Доказами в таких справах можуть бути письмові докази: оригінали чи копії медичних документів, складених на тимчасово окупованій території; пояснення заінтересованих осіб чи їхніх представників, свідчення свідків, речові докази, а саме звуко- і відеозаписи, висновки експертів тощо.

Слід зазначити, що правозахисники наголошують, що вказаний порядок був внесений у ЦПК України всупереч визначенням на той час завданням Уряду щодо розроблення із залученням неурядових організацій та міжнародних експертів і з урахуванням міжнародного досвіду (Молдови) проекту закону про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», передбачивши запровадження адміністративної процедури державної реєстрації актів цивільного стану, якщо такі акти відбулися на тимчасово окупованій території України (п. 126 Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням КМУ від 23.11.2015 р. № 1393-р) [1, с. 6].

Судовий порядок встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України має низку недоліків, серед яких: додаткове навантаження на суди, матеріальні та фізичні витрати для заявників (витрати на проїзд, очікування судового засідання, проживання тощо), формалізація судової процедури, яка може викликати труднощі для заявників, випадки затягування розгляду справи, неоднакові підходи судів до оцінки та врахування доказів, наявність дискримінаційного складника за ознакою проживання осіб на тимчасово окупованій території в питаннях встановлення правового статусу осіб.

Водночас експерти наголошують, що суди у справах про визнання юридичних фактів в окупованому Криму використовують під час прийняття рішень за докази документи, видані органами окупаційної влади, які так само можуть використовувати для прийняття рішень органи РАЦС. Це знецінює мету та сенс саме судового розгляду, бо суд просто підмінює адміністративну процедуру. А в складних випадках, навпаки, суд позбавлений можливості проводити ґрунтовні дослідження та експертизи в рамках справи, бо обмежений строками [1, с. 10]. У зв'язку з цим, урахуовуючи «Намібійські винятки» та практику ЄСПЛ, пропонується запровадити адміністративну процедуру для державної реєстрації фактів народження та смерті, що сталися на окупованій території Автономної Республіки Крим та м. Севастополь.

Для державної реєстрації фактів народження та смерті, що сталися на території ОРДЛО, доцільно залишити судовий порядок встановлення фактів, із внесенням змін до законів у частині розширення кола заявників, розгляду справи без обов'язкової участі заявника [1, с. 13].

Важливо, що у 2018 році було прийнято Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» № 2268-VIII, в якому, серед іншого, передбачено визнання документів окупаційної адміністрації Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях лише у випадках, коли вони підтверджують факт народження або смерті особи на окупованій території.

Суттєве значення для правозастосовної практики має позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 235/2357/17 від 22.10.2018 р. стосовно того, що документи окупаційної влади дійсно можуть бути визнанні легітимними у разі, якщо їх невизнання серйозно обмежує права громадян. Також наявне уточнення, що визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу [6].

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки. Документи, що підтверджують факт народження або смерті особи, які видані окупаційною владою, визнаються на підставі Закону № 2268-VIII та ЦПК України в судовому порядку. Документи окупаційної влади, які підтверджують інші факти, можуть бути враховані судом як належні докази в конкретній справі, якщо їх невизнання обмежить права громадян.

У такому випадку слід керуватися «Намібійськими винятками», практикою ЄСПЛ та враховувати роз'яснення Верховного Суду. Доцільно запровадити адміністративну процедуру для державної реєстрації фактів народження та смерті, що ста-

лись на окупованій території Автономної Республіки Крим та м. Севастополь, а для державної реєстрації таких фактів, що мали місце на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, слід залишити судову процедуру.

Список літератури:

1. Аналітичний звіт: Перешкоди в реалізації прав і свобод осіб на окупованій території Кримського півострова та тимчасово непідконтрольних територіях Донецької та Луганської областей (реєстрація фактів народження і смерті). УГСПЛ. ГО «Сім». Львів, 2017. 39 с.
2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. *Голос України*. 2014. 26 квіт. № 83.
3. Желепа О.В., Мившук В.М. Узагальнення практики застосування судами законодавства, що регулює захист права власності на тимчасово окупованій території України, на території проведення АТО та у зв'язку з проведенням АТО: проблемні питання. *Судова апеляція*. 2017. № 1. С. 130–143.
4. Українська Намібія: чи визнавати окупаційні папери? *Precedent.ua*. URL: <https://precedent.in.ua/2016/05/15/ukrayinska-namibiya-chy-vyznavaty-okup/>
5. Нестерович В.Ф. Верховенство права та забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 85–92.
6. Які документи, видані окупаційною владою, дійсні в Україні. *Судебно-юридическая газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/140939-yaki-dokumenty-vidani-okupatsiynoyu-vladoyu-diysni-v-ukrayini>

РЕАЛИЗАЦИЯ И ЗАЩИТА ПРАВ ЖИТЕЛЕЙ ВРЕМЕННО ОККУПИРОВАННЫХ ТЕРРИТОРИЙ: ПРОБЛЕМА ЛЕГИТИМАЦИИ ДОКУМЕНТОВ

Статья посвящена вопросу признания документов органами государственной власти Украины, выданных на оккупированных территориях. Рассматривается внутреннее и международное законодательство («Намибийские исключения», решение ЕСПЧ) в этой сфере. Анализируется соответствующая практика национальных судов. Изучен специальный порядок установления фактов рождения и смерти лиц на оккупированных территориях, выявлены его недостатки и внесены предложения по его усовершенствованию.

Ключевые слова: легитимация, акты гражданского состояния, оккупационная власть, «Намибийские исключения».

THE REALIZATION AND PROTECTION OF THE RIGHTS OF RESIDENTS OF TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES: PROBLEM OF LEGITIMATION OF DOCUMENTS

The article is devoted to the issue of recognition of documents by the organs of state power of Ukraine issued in the occupied territories. The internal and international legislation in this area is considered. The general rule for the recognition of documents issued in temporarily occupied territories is established in the Law No. 1207-VII. In accordance with Part 2, Art. 9 of this Law, any bodies, their officials and officers in the temporarily occupied territory, and their activities and documents are considered illegal.

At the same time, the law provides for the possibility for the bodies of state power of Ukraine, local self-government bodies, their officials, to establish contacts and interact with illegal bodies established in temporarily occupied territories, if this is necessary to ensure the national interests of Ukraine, the protection of the rights and freedoms of Ukrainian citizens, international treaties, assistance in restoration within the temporarily occupied territory of the constitutional order of Ukraine. The specified exception relates only to active actions by public authorities and local authorities aimed at establishing contacts with the authorities of the occupying power and it does not include the possibility of taking into account documents (acts) issued by authorities or officers of the occupation authorities when it are not the result of such contacts.

Analysis of judicial practice shows that in many cases there was a formal approach of the courts, the reluctance to establish the truth in the case, which eventually led to the violation of the rights of the plaintiffs. Indeed, despite the lack of necessary standards in domestic law, there is an appropriate international judicial practice that should be taken into account by Ukrainian courts.

In particular, the “Namibian exceptions” of June 21, 1971, make it possible to recognize documents issued by the occupation authorities, if not taking into account these documents, would violate the rights of citizens.

At the same time, the recognition of acts of occupation authorities in a limited context of protecting the rights of residents of temporarily occupied territories in no way legitimizes such power.

Thus, documents proving the birth or death of a person issued by the occupation authority are recognized on the basis of the Law No. 2268-VIII and the Civil procedural code of Ukraine in court. Documents of the occupation authority confirming other facts may be taken into account by the court as proper evidence in a particular case, if their non-recognition limits the rights of citizens. In this case, one should be guided by the “Namibian exceptions”, the practice of the ECtHR, and take into account the clarifications of the Supreme Court. It is advisable to introduce an administrative procedure for state registration of birth and death facts that occurred in the occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol, and for the state registration of such facts that took place in temporarily occupied territories in the Donetsk and Luhansk oblasts, it is necessary to keep the judicial procedure.

Key words: *legitimation, acts of civil status, occupation power, “Namibian exceptions”.*

Шемчук В.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ

У статті проаналізовані основні підходи до розуміння сутності інформаційних воєн, виділено їх специфіку. Обґрунтовано власне визначення інформаційної війни як соціально-політичного явища. Вона зазвичай посягає на світоглядні цінності, сприяє деморалізації та фрагментації населення держав-противників у межах глобального інформаційного простору. Запропоновано удосконалити правові основи протидії та попередження інформаційних війн на національному рівні в Україні. Тому важливо вивчати зарубіжний досвід, відповідні доктринальні та нормативні джерела з метою пошуку оптимальних шляхів виходу з такої ситуації.

Ключові слова: інформаційна війна, інформаційне протиборство, інформаційний простір, правова основа, попередження, протидія, інформаційна безпека.

Постановка проблеми. Перехід держави до інформаційного суспільства вимагає переосмислення, в окремих випадках і розробки нових механізмів регулювання відносин, що виникають між громадянами, їх об'єднаннями та державою. Усі суб'єкти інформаційних відносин повинні усвідомлювати й виконувати свою роль у цьому процесі, але саме держава покликана активно впливати на ці трансформаційні процеси, залучати до співпраці політиків, науковців, практиків, міжнародних експертів і громадськість.

Водночас події, які відбуваються в Україні, в останні декілька років демонструють появу нових викликів і загроз у даній сфері. Зокрема, особливої уваги заслуговують різні форми впливу, протиборства тощо. З розвитком та впровадженням сучасних інформаційних технологій практично в усі сфери нашого життя зростає рівень загроз несанкціонованого доступу в процес роботи систем та витоку важливої інформації. Технічний прогрес суттєво впливає на вирішення військових, торговельних, економічних конфліктів, унаслідок чого силові методи іноді поступаються інформаційним.

Тому прикметно, що змінилось традиційне чи класичне розуміння війни. В інформаційному просторі національного і міжнародного масштабів ведуться інформаційні атаки та інформаційні війни. Слід відзначити, що практично в усіх збройних конфліктах за останні десятиліття

ефективно використовувалися методи та засоби інформаційної боротьби, які можуть призвести до таких трагічних наслідків, як: зміна суспільного ладу і політичного устрою; розпад держави; втрата армії; розвал економічної системи в країні; страта національної ідеї та духовних цінностей; загибель людей тощо [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику інформаційних впливів та протиборств, інформаційних війн неодноразово порушували і вивчали вітчизняні та зарубіжні дослідники. Тут варто відзначити таких учених, як: Дж. Арквіллі, Р. Гула, Г. Почепцов, Н. Камінська, Г. Карпенко, Я. Короход, І. Костюк, Д. Кюль, М. Лібікі, С. Любарський, Р. Моландер, Дж. Най, В. Остроухов, С. Расторгуєв, О. Саприкін, Г. Сасин, О. Сивак, П. Ткачук, П. Шевчук, О. Цуканова, В. Хорошко, Ю. Хохлачова, О. Щурко та інші.

Разом із тим неоднозначне розуміння згаданих категорій, іноді їх ототожнення змушують і надалі привернути увагу, особливо щодо з'ясування їхньої суті, а також правових основ їх попередження і протидії.

Постановка завдання. Отже, мета статті передбачає вивчення і виокремлення різних підходів до визначення і розуміння інформаційних війн, виділення їх специфіки, обґрунтування власних визначень. На основі цього важливо сформулювати відповідні пропозиції до визначення ефективних способів їх протидії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інформаційні війни як явище існували в тій чи іншій мірі з давніх часів. Історичний розвиток людства свідчить про те, що поняття «інформаційна війна» завжди супроводжувало та визначало разом зі зброєю хід, характер і результат воєн, битв, операцій.

Видатний китайський військовий теоретик Сун-Цзи у VI–V ст. до н.е. вперше запропонував використовувати інформаційні заходи як альтернативу бойовим діям. Він сформулював дев'ять заповідей, дотримання яких забезпечувало такий потужний вплив на духовний світ армії противника, що вона просто «розкладалася» ще до початку битви. Сун-Цзи зазначав, що «у війні, як правило, найкраща політика зводиться до захоплення держави цілісною <...> Здобути сотню перемог у боях – це не вершина мистецтва. Підкорити суперника без бою – ось вінець мистецтва» [2, с. 40]. Основні ідеї Сун-Цзи активно розвивали й інші китайські мислителі. Зокрема, військовий теоретик Чжуге Лян (III ст. н.е.) вважав, що «у воєнних діях атака на психіку – головне завдання. Психологічна війна – це головне, бій – це другорядна справа». Не абсолютизував збройне насильство і відомий прусський воєнний теоретик К. Клаузевіц, автор класичного визначення поняття «війна»: «Доведеться хоч не хоч визнавати й такі війни, які полягають лише в погрозі супротивнику» [3, с. 231]. Вперше термін «інформаційна війна» був використаний в 1985 р. у Китаї Шень Вейгуаном.

Здійснення інформаційних впливів з використанням інформаційної зброї (приховування інформації; подача її частково, в певному ракурсі; перебільшення наслідків) було зафіксовано літописцями на теренах України ще за Київської Русі. Так, загальновідомим є факт поїздки княгині Ольги до Константинополя, проте ні візантійські, ні руські джерела не висвітлюють причину та мету подолання такого довгого шляху. Войовничий князь Святослав заздалегідь повідомляв противника про свій похід, проте залишалися таємницею напрям та сили, котрі планувалося задіяти. Це давало можливість навести паніку в стані військ та швидко розгромити противника [4, с. 18].

В інформаційному просторі України тривалий час спостерігається боротьба за управління ресурсами, вплив і контроль на території нашої держави. Події з кінця 2013 – початку 2014 рр. стали драматичними для України. Внаслідок дестабілізації внутрішньої політичної ситуації, експансії Криму та «гібридної війни» на сході України змінилася геополітична ситуація як у Європі, так і фактично в усьому світі.

Це, на нашу думку, потребує з'ясування природи й сутності таких, видається, споріднених категорій, як інформаційна війна, інформаційний вплив, експансія, гібридна війна, електронна війна, хакерська війна, мережева війна, кібервійна, консцієнтальна війна, психологічна війна, інформаційне протиборство тощо.

Так, одним із перших у відкритому друці, хто написав про феномен інформаційних воєн, був М. Маклюєн у 1960 роках. Уже тоді було відомо, що «холодна війна» ведеться за допомогою інформаційних технологій, оскільки у всі часи війни велися за допомогою передових технологій. Дослідник відмітив, що якщо «гарячі» війни минулого використовували зброю, знищуючи ворогів одного за іншим, то інформаційна зброя за допомогою телебачення та кіно, навпаки, занурює все населення в певний світ уяви: «земна куля тепер – не більше, ніж село» [5, с. 7].

Інформаційна війна є тотальним явищем, де неможливим є визначення його початку та кінця. Зокрема, на думку С. Расторгуєва, інформаційна війна – це наявність боротьби між державами за допомогою інформаційної зброї, тобто це відкриті та приховані цілеспрямовані інформаційні впливи систем (держав) одна на одну з метою отримання переваги в матеріальній сфері, де інформаційні впливи – це впливи за допомогою таких засобів, використання яких дозволяє досягати задуманих цілей [6, с. 455–456].

Можна погодитись з думкою О. Саприкіна, що інформаційна експансія є технологією набагато місткішою, ніж «інформаційна війна» або «інформаційна атака». Ці терміни можна вважати складниками інформаційної експансії. Інформаційна експансія – система, що склалася в засобах інформації розвинених держав, і методи, що використані для пропагандистського забезпечення певних геополітичних цілей [7, с. 40].

У листопаді 1991 р., аналізуючи досвід досягнення інформаційної переваги після операції «Буря в пустелі», генерал Гленн Отіс, колишній командувач Командування сухопутних військ США з навчання та доктрин, опублікував роботу, в якій стверджував, що «природа війни повністю змінилася. Та сторона, яка виграє інформаційну війну, – перемає <...> інформація є ключем до сучасної війни – у стратегічному, оперативному, тактичному і технічному планах». Офіційно визначеним термін «інформаційна війна» як комплексне спільне застосування сил і засобів інформаційної боротьби та збройної боротьби (при домінуванні засобів інформаційної боротьби) вперше став

у керівних документах США, зокрема в директиві МО США Т 3600.1 від 12 грудня 1992 р., під назвою «Інформаційна війна» [8].

У сучасному науковому дискурсі проблемі вивчення такого надскладного соціально-політичного явища, як «інформаційна війна», надається достатньо уваги. Різноманітність підходів до визначення основного змісту, відсутність єдиної системи класифікації призвели до унеможливлення створення уніфікованої дефініції понять інформаційної війни та інформаційно-політичного простору, відсутність методологічного осмислення співвідношення цих понять тощо.

Наприклад, А. Манойло зміст поняття інформаційної війни розглядає на різних рівнях пізнання: як соціальне явище; як поле політичних конфліктів; як особливу форму політичного конфлікту; як інструмент інформаційної політики [9]. А. Фісун до цього додає ще й форму психологічного впливу [10, с. 534].

Найбільш важливими, як відзначають Хорошко В. та Хохлачова Ю., є електронна та психологічна війни. Електронна війна об'єктом свого впливу має засоби електронних комунікацій – радіозв'язок, телевізійні та комп'ютерні мережі. Психологічна війна здійснюється шляхом пропаганди, «промивання мозку» та іншими методами інформаційної обробки населення. Далі згадані автори виділяють інформаційну війну, безліч визначень якої пов'язано зі складністю і багатогранністю такого явища, труднощами побудови аналогій із традиційними війнами. Якщо спробувати трансформувати визначення в поняття «інформаційна війна», то навряд чи щось конструктивне вийде. Це пов'язано з рядом особливостей інформаційної війни [11; 12].

Загалом, у залежності від основних аспектів дослідження об'єкта, які вирізняють науковці, та від гіпотез щодо сутності явища виділяється шість основних підходів до поняття «інформаційна війна».

Так, *соціально-комунікативний* підхід трактує поняття інформаційної війни як сукупність окремих інформаційних заходів, інформаційних способів і засобів корпоративної конкуренції, що є продуктом еволюційного розвитку способів і засобів комунікації між людьми, суспільствами, державами та світом загалом. У межах цього підходу український дослідник Г.Г. Почепцов визначає «інформаційну війну» як всеосяжну, цілісну стратегію, яка надає значущості та цінності інформації в процесах командування, управління і виконання наказів збройними силами й реалізації національної політики [13, с. 3]. Особливостями соціально-комунікативного підходу є:

– відображення сутності досліджуваного явища лише як закономірного розвитку людського суспільства в межах біологічної еволюції з домінуванням принципів природного відбору, боротьби за існування й виживання найбільш пристосованих як визначальних факторів громадського життя;

– визначення природи соціального конфлікту як вічного та непереборного;

– трактування інформаційної агресії як нової трансформованої форми природної агресії людини.

Маніпулятивно-психологічний підхід визначає суть інформаційної війни як системи способів і засобів психологічного впливу на індивідуальну та масову свідомість з метою спрямування її у вигідному для суб'єкта впливу напрямі. Формами інформаційної війни є використання психотропної зброї, побудова віртуального світу, підміна реальності тощо. Представники цього підходу вважають, що інформаційно-психологічна війна – це вплив на суперника через засоби масового психологічного впливу для зміни світогляду чи ініціювання процесу самознищення, добровільної здачі території, ресурсів і т.п. [14]. Тобто специфічними особливостями цього підходу є:

– розкриття психологічного впливу феномена;

– комплексне розкриття психологічного аспекту і маніпулятивної природи інформаційної війни;

– ігнорування оборонного (захисного) характеру інформаційної війни;

– нівелювання технічного аспекту, матеріальних засобів інформаційного протиборства;

– недостатнє прогнозування наслідків впливу економічного складника.

Військово-прикладний підхід зараховує інформаційну агресію до сфери військового протиборства й розглядає її в комплексі спільного застосування сил і засобів інформаційної та збройної боротьби. При цьому представники військово-прикладного підходу не вважають інформаційну війну окремим методом ведення війни. На їхню думку, існує множина форм інформаційної війни, кожна з яких претендує на різні концепції, зокрема: командно-контрольні, розвідувальні війни; радіоелектронна боротьба; психологічні операції; хакерська війна, програмні атаки на інформаційні системи; інформаційно-економічна війна; кібервійни [15]. Кібервійну розглядають як процес розвитку та поширення інформаційних технологій. У військовій сфері – як комплексне використання висо-

коточної зброї, технологій «Стелс», бойових і розвідувальних засобів з урахуванням футуристичних розробок у галузі роботизації та автоматизації [16]. Характерними особливостями цього підходу є:

- системність, що дає можливість охопити політичний, економічний, психологічний та інший аспекти;
- «агресивний характер», зорієнтований на швидке досягнення бажаного тактичного результату з одночасною втратою стратегічної перспективи;
- ігнорування прогнозування наслідків для іншої сторони конфлікту;
- нівелювання соціального аспекту за домінування політичного складника конфлікту.

Державно-інструментальний підхід називає інформаційну війну інструментом зовнішньої та внутрішньої політики, «можливістю для збору, обробки та розповсюдження безперервного потоку інформації <...> у відповідь на дії противника» [17]. Особливістю цього підходу є абсолютизація ролі політичних інститутів і організації держави у веденні інформаційної війни та нівелювання впливу соціальних, економічних і психологічних чинників.

Геополітичний підхід. Дослідники вважають інформаційну війну явищем латентно мирного періоду міждержавного протиборства, що дозволяє вирішувати зовнішньополітичні завдання несилевими методами. Інформаційна війна стосується сфери геополітичного протиборства, її трактують як особливий вид відносин між державами, за якого для вирішення існуючих протиріч використовують методи, засоби й технології впливу на інформаційну сферу функціонування цих держав. Під інформаційною війною дослідники цього напрямку розуміють дії, які спрямовані на завдання противнику конкретного, відчутного збитку в окремих галузях його діяльності [3, с. 481].

З-поміж характеристик цього підходу виокремимо такі:

- охоплення геополітичних суб'єктів інформаційно-політичного простору;
- трактування інформаційної війни як певного природного закону;
- ігнорування значимості особистості як окремого об'єкта для впливу;
- недостатнє вивчення причин інформаційної війни.

Віртуально-кібернетичний підхід. Інформаційна війна розглядається як сукупність технічних, програмних та інших засобів, які використовують у віртуальному просторі, з метою ураження інформаційних систем противника (комп'ютерні віруси та ін.). Кібервійна – елемент інформаційної

війни, що здійснюється з використанням засобів всесвітньої мережі у формі кібератак. Сутність інформаційної війни полягає у застосуванні прихованих цілеспрямованих інформаційних впливів інформаційних систем одна на одну з метою одержання певного прибутку в матеріальній сфері [6, с. 51]. Наголошено на тому, що інформаційно-блогова або мережева війна – це внутрішньосередовищна особливість Інтернету, яка виявляється у формах жорсткої дискусії, цілковитого свавілля із взаємними образами, атаками на ресурси противника, зламами особистої інформації та ресурсів. Блоги стають потужним інструментом формування громадської думки [18, с. 3]. «Інформаційна війна, на думку американських теоретиків Дж. Аркуїла та Д. Ронфельдта, може бути частиною широкого та всеохоплюючого поняття ворожих дій – мережевої війни або кібервійни» [19].

Властивостями віртуально-кібернетичного підходу є:

- розкриття суті інформаційної війни крізь площину математичного виміру;
- виокремлення тенденцій сучасного інформаційного простору та розвитку інформаційних технологій (особливо в контексті інформаційно-блогових процесів);
- ігнорування психологічного аспекту явища;
- невизначеність ролі держави в цьому процесі;
- домінування теоретичного, а не практичного значення, відсутність рекомендацій та прийомів, які б дали змогу виявити інформаційну агресію і захиститись від неї.

Комплексний підхід. Український дослідник А. Фісун констатує, що жоден із зазначених підходів не розкриває сутність інформаційної війни комплексно ні як політичного конфлікту, ні як соціального явища, ні як соціокультурного феномену: «Інформаційна війна – це комплексний, відкритий чи прихований цілеспрямований інформаційний вплив однієї сторони, чи взаємний вплив сторін одна на одну, який містить систему методів і засобів впливу на людей, їхню психіку та поведінку, на інформаційні ресурси та інформаційні системи, з метою досягнення інформаційної переваги (в забезпеченні національної стратегії), що зумовлює прийняття сприятливих для ініціатора впливу рішень або знищення інформаційної інфраструктури противника, з одночасним зміцненням і захистом власної інформації та інформаційних систем» [10, с. 538].

На нашу думку, до комплексного підходу слід зарахувати й дефініцію В. Ліпкана, Ю. Максименко,

В. Желіховського: «Інформаційна війна – це: 1) дії, розпочаті для досягнення інформаційної переваги шляхом завдання шкоди інформації, процесам, що базуються на інформації та інформаційних системах супротивника за одночасного захисту власної інформації, процесів, що базуються на інформації та інформаційних системах; 2) нефізична атака на інформацію, інформаційні процеси та інформаційну інфраструктуру; 3) найвищий ступінь інформаційного протиборства, спрямований на розв’язання суспільно-політичних, ідеологічних, національних, територіальних та інших конфліктів між державами, народами, націями, класами й соціальними групами шляхом широкомасштабної реалізації засобів і методів інформаційного насильства (інформаційної зброї)» [20, с. 270].

В ідеологіях маргінальних політичних формувань екстремістського та окультистського напрямів став популярним так званий *конспірологічний* підхід. Найбільш послідовним апологетом цього напрямку можна вважати О.Г. Дугіна. Інформаційну війну він розглядає як форму тотального впливу глобальних політичних, економічних, терористичних, сектантських мережевих структур (хасидсько-парамасонська група, Захід на чолі з США, країни «золотого мільярду») з метою контролювання політичної, соціальної, економічної ситуації та інтенсифікації трансформаційних тенденцій духовності світового суспільства через спрямування інформаційних процесів в інтересах США, які одночасно створюють систему захисту власного мережевого коду, який ці процеси дешифрує та структурує.

Сегментами глобальної мережі в цьому підході є:

- пряме проамериканське лобі експертів, політологів, аналітиків, технологів, які контролюють владу та претендують на роль інтелектуальної еліти суспільства;

- представники великого бізнесу та політичної еліти, які орієнтовані на фінансово-економічну діяльність за кордоном;

- ЗМІ та ЗМК, які виконують функцію масованого інформаційного впливу за допомогою потоків візуальної та смислової інформації.

Тобто, «інформаційну війну ведуть ідейні кілери — найманці з числа політиків, духівництва, інтелектуалів, які зраджують інтересам народу, проституюючи совість і розум». Характерною рисою «мережевої війни», за О.Г. Дугіним, є тотальний інформаційний вплив «мережевої п’ятої колони» «агентів впливу» – рушійної сили світового заклоту з метою десуверенізації країни [21]. Особливостями цього підходу є:

- дослідження мережевого характеру сучасного світового бізнесу, політичних проєктів, терористичних формувань і сектантських організацій;
- розкриття сутності діяльності «агентів впливу»;

- надмірна абсолютизація поняття «мережі», ігнорування психологічних особливостей людини як самостійного індивіда;

- містично-конспірологічний погляд на роль світових глобальних структур, демонізація західного світу, захоплення ідеєю «світового єврейського заклоту», окультизм і расовий фактор.

Інформаційна війна здійснюється у формі інформаційного протиборства як системи цілеспрямованих дії для створення інформаційної переваги, за допомогою руйнування інформації, інформаційних систем протилежної сторони, при цьому одночасно відбувається процес захисту власної інформації та інформаційних систем [22–23].

Висновки. Отже, на нашу думку, *інформаційна війна* – це суспільно-політичне явище, яке у *політичному аспекті* є продовженням домінуючих ідеологічних засад державної політики, що здійснюється за допомогою комплексу засобів інформаційно-технологічної індустрії, механізмів інформаційно-психологічного впливу на суспільство всередині держави чи населення країн-конкурентів в умовах політичного (воєнно-політичного, економічного) конфлікту з метою формування в *соціальному аспекті* єдності суспільства, визначення його ідентичності та інформаційного захисту світоглядних цінностей, а також – деморалізації та фрагментації населення і силової компоненти держав-противників у межах глобального інформаційного простору.

Інформаційна війна як явище деструктивно впливає на розвиток інформаційних суспільств та одночасно сприяє розвитку практично всіх пріоритетних сфер життєдіяльності, у т. ч., через вплив маніпулятивних технологій, що використовуються в інформаційних війнах, на світову політику тощо. Світові тенденції розвитку державно-правових явищ потребують не тільки удосконалення форм і методів державного управління, але й нових стратегій забезпечення національної інформаційної безпеки. З огляду на це важливо вдосконалити правові основи протидії та попередження інформаційних війн, негативного інформаційно-психологічного впливу на національному рівні в Україні. Для цього важливо вивчати як зарубіжний досвід, так і відповідні доктринальні та нормативні джерела з метою пошуку оптимальних шляхів виходу з тих ситуацій, в яких опинилось українське суспільство в останні роки.

CONCEPTUAL APPROACHES TO THE UNDERSTANDING OF INFORMATION WARFARE IN THE MODERN WORLD

The article analyzes the basic approaches to understanding information wars, highlighted their specificity.

In modern the scientific discourse of problems difficult socio-political phenomenon of «information warfare» given enough attention. A variety of approaches to the definition of the main content, the lack of a unified system of classification led to prevent the creation of a uniform definition of concepts information war and political space, the lack of a methodological understanding correlation these concepts and others.

Substantiation of the definition of information warfare as socio-political phenomenon, reflecting the dominant ideological principles of the State policy realization using complex tools of the information-technology industry, the mechanisms of the information-psychological influence on society within or countries-competitors in terms of the military-political, economic or other conflicts with the purpose of forming an identity society, information protection of philosophical values, as well as demoralize thrown in and fragmentation of the population and power components of the States-opponents within the global information space.

Proposed to improve the legal basis for combating and prevention information warfare at the national level in Ukraine, therefore it is important to learn how foreign experience, appropriate doctrinal and legal sources with the aim of finding optimal ways out of this situation.

Key words: *information warfare, information past rivalry, information space, legal framework, prevention, counteraction, information security.*

Ярмоленко О.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРІВ

Інформування виборців передбачає застосування різних методів та способів правового регулювання, зумовлених відмінностями правового статусу суб'єктів інформаційної, адміністративно-управлінської, договірної діяльності, що ведеться в цьому процесі.

У статті досліджено сутність категорії «правове регулювання» та проведено ґрунтовний аналіз спеціальних досліджень вітчизняних та іноземних дослідників. Дано розуміння правового регулювання інформування виборців як специфічного механізму з упорядкування суспільних відносин, пов'язаних з інформаційною діяльністю у виборчому процесі.

Дослідження підходів до визначення поняття правового регулювання дозволяє констатувати, що у вітчизняній науці розвивається відмінний від традиційного погляд на сутність правового регулювання. Як елементи правового регулювання розглядають застосовувані державою форми та способи впливу на діяльність суб'єктів права. Дія правових норм на характер правової дійсності, сформованої в результаті діяльності носіїв права, вказує на складний характер процесів, які відбуваються в межах правового регулювання, та, в кінцевому підсумку, характеризує його ефективність. У цей процес виявляються включеними не лише об'єктивний зміст та суб'єктивне тлумачення юридичних норм суб'єктами правовідносин, але й сукупність принципів права, правової культури, законності.

Інформування виборців потребує застосування різних методів та способів правового регулювання, що зумовлено відмінностями у правосуб'єктності суб'єктів, які приймають участь у цьому процесі. Визначення та розуміння мети та завдання правового регулювання інформаційного забезпечення виборів є забезпеченням реалізації суб'єктами власного активного та пасивного виборчого права і підвищення правової освіти та виховання правової культури громадян.

Ключові слова: *правове регулювання, інформаційне забезпечення виборів, виборчий процес, виборче право, інформація.*

Постановка проблеми. Правове регулювання є невід'ємною частиною суспільного життя. Воно забезпечує стабільність та впорядкованість взаємовідносин між людьми в кожній зі сфер життєдіяльності, наприклад, у сімейній, освітній, економічній, політичній та інших. Не є виключенням і система виборчих відносин, які виникають у зв'язку з функціонуванням одного з базових інститутів демократичного суспільства – виборчого процесу.

Реалізація заходів з інформаційного забезпечення виборів передбачає врегулювання певної частини суспільних відносин, які виникають у виборчому процесі. Як правило, в науковій літературі воно розглядається побіжно, як одна з функціональних складників виборчого процесу. Проте інформування виборців є важливим механізмом захисту виборчих прав громадян. У ньому пере-

тинаються вектори інформаційного та виборчого права, за певних умов діють обмеження конституційних прав на свободу думки і слова, вільне вираження поглядів і переконань. Власне, складністю предмета та об'єкта зумовлена необхідність глибшого вивчення правового регулювання інформаційного забезпечення виборів в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика правового регулювання вже впродовж тривалого часу користується увагою дослідників. На думку Р. Демківа, це пояснюється «необхідністю підвищення організуючої, творчої ролі права в житті суспільства, важливістю з'ясування його дії на суспільні відносини, на свідомість і поведінку людей, розгляду співвідношення правового впливу і регулювання» [2, с. 19]. Свій внесок у розвиток теоретичних аспектів правового регулювання зробили такі вітчизняні та

іноземні дослідники, як С. Алексєєв, А. Вітченко, В. Ісаков, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, В. Корельський, С. Лисенков, М. Орзіх, П. Рабінович, О. Скакун та інші.

Одну з перших спроб дослідження нормативно-правового регулювання інформування виборців було здійснено О. Ковальчук у 2001 р. в статті «Інформаційно-аналітичне забезпечення виборчого процесу в Україні». Дослідниця наводить загальну характеристику прав та обов'язків виборчих комісій, засобів масової інформації, а також порядку їх взаємодії в процесі опублікування інформації про підготовку та проведення виборів.

Поява спеціальних досліджень у цій сфері зумовлена формуванням у законодавстві інституту інформаційного забезпечення виборів, що дозволило зосередити увагу на його спеціальних проблемах. Одним із перших оцінку виконання вимог законодавства у виборчому процесі за новим законодавством проводить Ю. Нестеряк на основі матеріалів загальнонаціонального та регіонального медіамоніторингу виборів до Верховної Ради України у 2012 р. У результаті автором запропоновано зміни до законодавства України задля подальшого вдосконалення механізмів регулювання діяльності засобів масової інформації під час виборів [10].

У 2014–2015 рр. В. Шеверєва проводить аналіз новел правового регулювання інформаційного забезпечення в нових редакціях Законів України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про місцеві вибори». Дослідниця характеризує окремі недоліки цих актів, зокрема, недостатньо чітко розмежування понять та ознак передвиборної агітації та інформування виборців [24, с. 69–75; 25, с. 328].

Проблеми вдосконалення правового регулювання передвиборної агітації та інформування виборців, застосування заходів із підвищення політичної культури виборців обговорювали такі дослідники, як О. Прасюк, С. Рум'янцева тощо. Їхній внесок у розвиток проблематики полягає в обґрунтуванні конкретних правових засобів досягнення цих цілей [12, с. 107; 20, с. 103–105].

У статті «Інформаційне забезпечення як невід'ємна складова виборчого процесу: теоретико-правові аспекти» Т. Костецька характеризує проблематику інформаційного забезпечення виборів через необхідність ефективного правового регулювання різноманітних інформаційних відносин, які виникають у процесі проведення виборів на визначених засадах публічності й від-

критості. Вона вказує на сутнісні ознаки інформаційного забезпечення виборів, які розкривають зміст правового регулювання інституту інформування виборців як: а) спеціального механізму (організаційного, технологічного, правового) створення умов щодо отримання певної інформації; б) інформаційного процесу, об'єктом якого є певна сукупність взаємозумовлених суспільних відносин; в) виду інформаційних відносин [5, с. 84–85].

Віддаючи належне внеску попередників, відзначимо фрагментарний характер дослідження правового регулювання інформаційного забезпечення виборів. Тому для розвитку наукового розуміння сутності цієї категорії слід розглянути правове регулювання інформування виборців як специфічний механізм з упорядкування суспільних відносин, пов'язаних з інформаційною діяльністю у виборчому процесі.

Постановка завдання. Мета статті полягає в проведенні аналізу поняття «правове регулювання» та у змістовній характеристиці правового регулювання інформаційного забезпечення виборів. Досягнення цієї мети передбачає виконання таких завдань: а) дослідити підходи до теоретичного визначення поняття «правове регулювання»; б) дати загальну характеристику правового регулювання інформаційного забезпечення виборів, зокрема меті та завданням, предмету та об'єкту, методам правового регулювання; в) розглянути законодавство, яке формує механізм правового регулювання інформаційного забезпечення виборів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Представлені у вітчизняній науковій літературі погляди на сутність категорії «правове регулювання» здебільшого характеризують зв'язок між суспільними відносинами, участю держави в їх регулюванні та правовими засобами, за допомогою яких досягається очікуваний результат. Так, А. Куліш розглядає правове регулювання як «вплив на поведінку учасників суспільних відносин з метою встановлення й упорядкування цих суспільних відносин». Цей вплив здійснюється в інтересах суспільства, за допомогою норм права [7, с. 62]. Подібної точки зору дотримуються також автори підручника «Загальна теорія держави та права» за редакцією В. Копейчикова, де правове регулювання визначається як «дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [3, с. 217]».

Запропонована у дисертаційному дослідженні О. Осауленка дефініція правового регулювання визначає правове регулювання з-поміж

інших інструментів державно-владного впливу як «владну діяльність уповноважених органів та посадових осіб, що має на меті спрямувати в чітко визначене русло поведінку учасників суспільних відносин». На відміну від попередніх дефініцій, автор вказує, що засобами регулятивного впливу є норми права та засновані на них індивідуальні акти [11, с. 121].

Відповідно до наведеного вище можемо підсумувати, що правове регулювання забезпечує впорядкування суспільних відносин та їх організацію через правові норми, які визначають основні засади правовідносин, правосуб'єктність їхніх учасників, моделі правомірної (рекомендованої) поведінки, обмеження та заборони, а також відповідальність за порушення законодавства.

Відмінну від попередніх думок щодо сутності правового регулювання має О. Скакун, на думку якої, зміст цього поняття не лише в тому, що «правове регулювання упорядковує суспільні відносини за допомогою правових норм та системи правових засобів», але й, крім того, полягає в їх юридичному закріпленні, охороні та розвитку. Результатом правового регулювання є правовий вплив на свідомість та поведінку людей через застосування правових та неправових засобів [21, с. 488]. Подібну думку висловлював П. Рабінович, стверджуючи, що цінність правового регулювання розкривається через його «значущість для існування і розвитку особи, соціальних спільнот, груп, об'єднань, для всього суспільства загалом» [18, с. 158]. Отже, сутність правового регулювання не обмежується формальним описом заборон та нормативних моделей поведінки в правових нормах. Правове регулювання як інструмент впливу держави на суспільні відносини переслідує мету формування нормативних моделей поведінки суб'єктів, усвідомлене сприйняття ними букви та духу закону¹.

Продовження теоретичних досліджень правового регулювання в такому ключі дозволило окремим науковцям сформулювати альтернативні погляди на природу цього явища. Так, Р. Демків,

визначає його зміст як «систему дій та операцій, які здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів та з використанням при цьому юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку» [2, с. 22].

Оригінальний погляд на сутність правового регулювання пропонує О. Куракін, на думку якого, «правове регулювання покликане забезпечити свободу суб'єктам права, скоординувати й захистити їхні інтереси, запропонувати їм певну модель поведінки, орієнтувати щодо можливої та належної поведінки, стабілізувати суспільні відносини, забезпечити проведення певної політики в правових рішеннях, інтегрувати членів різних соціальних груп у суспільство» [8, с. 54]. На думку дослідника, виконання цих завдань відбувається через реалізацію функцій правового регулювання².

Узагальнення вищенаведеного дозволяє констатувати, що у вітчизняній науці розвивається відмінний від традиційного погляд на сутність правового регулювання. Його представники розглядають як елементи правового регулювання застосовувані державою форми та способи впливу на діяльність суб'єктів права. Дія правових норм на характер правової дійсності, сформованої в результаті діяльності носіїв права, вказує на складний характер процесів, які відбуваються в межах правового регулювання, та, у кінцевому підсумку, характеризує його ефективність. У цей процес виявляються включеними не лише об'єктивний зміст та суб'єктивне тлумачення юридичних норм суб'єктами правовідносин, але й сукупність принципів права, правової культури, законності.

Отримані результати дослідження поняття та змісту категорії «правове регулювання» дозволяють охарактеризувати основні елементи правового регулювання інформаційного забезпечення виборів таким чином.

Метою правового регулювання інформаційного забезпечення виборів є організація суспільних відносин у сфері інформаційної діяльності у виборчому процесі, яка не пов'язана з веденням передвиборчої агітації. Як особливий вид діяльності, що має забезпечувальний характер відносно цілей та завдань виборчого процесу в цілому, завданнями правового регулювання інформаційного забезпечення виборців є:

- реалізація суб'єктами власного активного та пасивного виборчого права;
- забезпечення наступництва влади відповідно до закріплених в Основному Законі України демократичних принципів.

¹ Див.: Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена; пер. з англ. К.: Основи, 2007. 1256 с.; Савенко М.Д. Буква і дух у тлумаченні правових норм. *Наукові записки НАУКМА*. 2008. Т. 77, Юридичні науки. С. 13–16; Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2007. 211 с.; Кодинець А. Теоретичні проблеми правозастосування у сфері інформаційних відносин. *Право України*. 2015. № 7. С. 96–104; Рабінович П.М. Людські потреби – глибинний визначальний чинник праворозуміння. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №4 (79). С. 14–24.

² Серед функцій правового регулювання О. Куракін виділяє такі: впорядкування, гарантування, координації та захисту інтересів, моделювання, стимулювання, обмеження, а також інтегративну, політичну, стабілізувальну та орієнтувальну функції.

У зв'язку з тим, що інформаційна діяльність у виборчому процесі пов'язана із впровадженням обмежень права на інформацію в певних випадках, а також передбачає встановлення певних обов'язків перед суб'єктами права у зв'язку з участю їх в інформаційному забезпеченні виборів, вважаємо за доцільне говорити про конституційно-правовий режим інформаційного забезпечення виборів. Відповідно до цього завдання правового регулювання інформування виборців можна пов'язати із загальними цілями введення правових режимів, а саме:

- закріплення цільової сукупності прав, обов'язків та відповідальності суб'єктів правовідносин;
- реалізація принципів виборчого процесу;
- нормативне визначення системи заходів та правових засобів, які використовуватимуться для досягнення поставлених цілей режимної спрямованості;
- закріплення нормативного порядку динаміки суспільних відносин у часі й просторі [1, с. 197–199; 6, с. 73; 9, с. 17].

Виходячи з пізнавальної функції права, можемо говорити про один із вимірів ефективності правового регулювання – підвищення правової свідомості та культури виборців й інших суб'єктів виборчого процесу. Отже, як одне з важливих завдань правового регулювання слід розглядати виховання правової культури громадян.

Об'єктом правового регулювання інформаційного забезпечення виборів є відносини, що виникають між суб'єктами в процесі створення, розповсюдження та отримання інформації, яка не є передвиборчою агітацією.

Предметна область правового регулювання інформаційного забезпечення виборів включає таке:

- визначення кола суб'єктів інформаційної діяльності у виборчому процесі;
- інформаційну діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, уповноважених брати участь в інформаційному забезпеченні виборів у встановленому порядку;
- інформаційну діяльність ЗМІ, об'єднань громадян та інших осіб при поширенні інформаційної про вибори, яка не є передвиборчою агітацією;
- права та обов'язки у сфері інформації про вибори учасників виборчого процесу – виборців та кандидатів на виборах;
- обіг інформації про вибори, яка не є передвиборчою агітацією та принципи поширення інформації про вибори;

– зміст, послідовність та тривалість етапів інформаційного забезпечення виборів;

– встановлення вимог до суб'єктів інформаційного забезпечення виборів щодо виконання ними завдань на певному етапі цього процесу.

Інформування виборців потребує застосування різних методів та способів правового регулювання, що зумовлено відмінностями у правосуб'єктності суб'єктів, які беруть участь у цьому процесі. Так, правовідносини, що регулюються нормами інформаційного права та безпосередньо пов'язані з конституційними правами (політичної свободи (ч. 4 ст. 15 КУ), свободи думки і слова, вільного вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1–2 ст. 34 КУ)), регулюються імперативними методами. Також імперативний характер мають норми законодавства про вибори, спрямовані на регулювання та забезпечення:

- інформаційної діяльності Центральної виборчої комісії, територіальних та місцевих виборчих комісій;
- рівності представлення кандидатів на виборах в інформаційному просторі (через інформаційну діяльність державних органів та приватних осіб);
- розповсюдження, опублікування та доступності для виборців загального та спеціального інформаційного забезпечення виборів.

Основа диспозитивного методу правового регулювання в інформаційному забезпеченні виборів закладено конституційним принципом вільних виборів. Зокрема, законодавець дозволяє приватним особам поширювати інформацію про вибори, яка не є передвиборчою агітацією, але не зобов'язує їх до участі в інформаційному забезпеченні виборів. Винятком є визначені випадки зобов'язань суб'єктів у межах загального спеціального інформаційного забезпечення виборів (наприклад, зобов'язання інформаційних агентств та засобів масової інформації щодо оприлюднення відомої їм суспільно необхідної інформації під час проведення виборів народних депутатів тощо). Загалом, ЗМІ та інші суб'єкти є вільними у поширенні інформації про вибори, яка не є передвиборчою агітацією, але зобов'язані дотримуватись таких основних засад інформування виборців, як: об'єктивність, неупередженість, збалансованість, достовірність, повнота і точність інформації.

Застосування в правовому регулюванні інформаційного забезпечення виборів заборон насамперед зумовлене метою формування вільної волі виборця для здійснення ним усвідомленого, поінформованого, вільного вибору. Від якості постановки

та дотримання цих заборон на практиці залежить від якості зробленого вибору. Тому процес інформування виборців повинен виключати ймовірність застосування впливів маніпулятивного чи агітаційного змісту. Прикладами подібних обмежень є заборони, передбачені ч. ч. 3, 4, 6 ст. 566 Закону України «Про вибори Президента України» [14], ч. 4 ст. 66, ч. 3–5 ст. 67 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [13] та ін.

Механізм правового регулювання інформаційного забезпечення виборів в Україні утворюють нормативно-правові акти різних галузей права, що зумовлено виникненням у цьому процесі різних видів відносин.

У Конституції України закріплено основні політичні права громадян, права громадян у сфері інформації (ст. 34), а також засади виборчого права в Україні (ст. 71), дотримання яких є обов'язковим у процесі інформування виборців [4].

Законодавство про вибори, яке складається із Законів України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про місцеві вибори», врегульовує широкий спектр правовідносин у зв'язку з проведенням виборчого інформування. Зокрема, щодо:

- діяльності виборчих комісій з організації та оприлюднення матеріалів загального та спеціального інформаційного забезпечення виборів тощо;
- взаємодії кандидатів на виборах (їхніх представників) із виборчими комісіями з питань оприлюднення інформації та підготовки інформаційних матеріалів, що стосуються цих кандидатів;
- контролю дотримання законодавства під час поширення виборчої інформації, яка не є передвиборчою агітацією;
- участі ЗМІ, інформаційних агентств та інших суб'єктів права в інформаційному забезпеченні виборів та дотримання ними основних засад поширення інформації про вибори, яка не є передвиборчою агітацією;
- оприлюднення та публікації інформації про кандидатів на виборах, їх участі в теле- та радіопрограмах (у т.ч. з питань фінансування наданих ЗМІ послуг) з дотриманням принципу рівних умов;
- забезпечення доступності даних, що становлять загальне та спеціальне інформаційне забезпечення виборів для виборців.

Між суб'єктами інформаційного забезпечення виборів (як правило, приватними особами) та кандидатами на виборах можуть виникати договірні відносини з приводу укладання договорів про розміщення інформаційних матеріалів, участі в теле-

та радіопрограмах, регулювання яких здійснено Цивільним кодексом України [23].

Закон України «Про Центральну виборчу комісію» визначає основні засади діяльності цього колегіального державного органу, до компетенції якого належить забезпечення організації підготовки та проведення виборів і референдумів в Україні, забезпечення реалізації та захисту конституційних виборчих прав громадян України [17].

Нормативні акти ЦВК спрямовані на регулювання таких питань у сфері інформаційного забезпечення виборів: доступу до даних Державного реєстру виборців для виборців державних органів тощо; встановлення порядку виготовлення та передачі списків виборців; установа норм матеріально-технічного забезпечення виборчих комісій; установа порядку надання Центральній виборчій комісії інформації щодо підготовки та проведення місцевих виборів та ін.

У Законі України «Про інформацію» закладено основи регулювання інформаційних відносин в Україні, а також визначено гарантії діяльності ЗМІ та журналістів, які охороняються законом також у випадках висвітлення виборчого процесу (ст. 25). Слід відзначити ст. 29 цього законодавчого акту, яка сприяє повному висвітленню важливих подій та обставин, пов'язаних із виборами. Нормою статті передбачено можливість поширення інформації з обмеженим доступом у разі, якщо вона є важливою для реалізації виборчих прав, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення [16].

Відповідно до законодавства про вибори виборцям гарантується інформування щодо можливості та процедури перевірки включення власних персональних даних до Державного реєстру виборців. Закон України «Про Державний реєстр виборців», який визначає правові та організаційні засади створення і ведення єдиного Державного реєстру виборців в Україні, який забезпечує державний облік громадян України, які мають право голосу відповідно до статті 70 Конституції України. З точки зору інформаційного забезпечення виборів важливими є норми статей, які регламентують звернення виборців до органу ведення Реєстру з метою уточнення змісту, включення до Реєстру або зміни своїх персональних даних [15].

У порівнянні з іншими виборчими інститутами, інформування виборів видається «найменш конфліктною» сферою виборчих відносин. Про це говорять результати проведеного автором моніторингу судової практики Верховного Суду та Конституційного Суду України. Рішення цих судів

широко застосовуються як допоміжні джерела права в інших галузях, проте на сучасному етапі розвитку виборчого інформування їх незначний обсяг не дозволяє говорити про окреме місце в системі правового регулювання інформаційного забезпечення виборів.

Разом із тим проведений огляд практики Верховного Суду та Конституційного Суду України дозволив виділити деякі аспекти у справах, які залишаються актуальними і в діючому законодавстві.

В ухвалі Конституційного Суду України № 61-у/2003 від 26 грудня 2003 р. по справі № 2-51/2003 порушено проблему порядку оскарження рішень виборчих комісій.

На думку суб'єкта конституційного звернення (громадянина Яковлева В.С.), під час виборів депутатів Донецької обласної ради було порушено законодавство в частині проведення передвиборчої агітації. Порушення полягало в тому, що одним із кандидатів не було дотримано вимог законодавства щодо порядку виготовлення і розповсюдження матеріалів передвиборчої агітації.

За цим фактом довірена особа заявника звернулася зі скаргою до місцевого суду Мар'їнського району Донецької області з проханням визнати факти порушення законодавства у частині передвиборчої агітації у виборчому окрузі № 38. «Проте суд на підставі частини п'ятої статті 38 Закону та статті 2431 ЦПК України відмовив у прийнятті скарги, мотивуючи тим, що всі спори стосовно передвиборчої агітації вирішуються окружною (територіальною) виборчою комісією» [22]. Водночас інша довірена особа подала скаргу «до окружної виборчої комісії про визнання фактів порушення законодавства кандидатом у депутати Донецької обласної ради по виборчому округу № 38» [22]. Проте комісія відмовила в задоволенні цієї скарги.

Після цього заявник та його довірена особа звернулись до обласної виборчої комісії зі скаргою про скасування рішення окружної виборчої комісії. Цей виборчий орган також відмовив у задоволенні скарги, мотивуючи своє рішення тим, що факти порушення Закону мають бути встановлені судом.

У подальшому, розглядаючи звернення заявника, Конституційний Суд України констатував, що ч. 5 ст. 38 Закону та ст. 2431 ЦПК України застосовувались судом, а ч. 4 ст. 31 чинного на той час Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» та ч. 1 ст. 58 Закону – обласною виборчою комісією, правомірно.

Натомість підкреслювалося, що довірена особа заявника могла б оскаржити до суду в триденний строк рішення окружної виборчої комісії про відмову в задоволенні скарги, як це було передбачено ч. 1 ст. 2432 ЦПК України та ч. 5 ст. 38 вищезгаданого Закону. На цих підставах Конституційний Суд України відмовив заявнику у відкритті конституційного провадження.

Слід відзначити, що в сучасному законодавстві про вибори проблематика протидії порушенням Закону під час виборчого інформування отримала належний розвиток у порівнянні з минулим.

З одного боку, продовжує діяти механізм оскарження дій чи бездіяльності виборчих комісій через подання скарги до виборчої комісії вищого рівня (див. наприклад, абз. 1 ч. 1 ст. 94 Закону України «Про місцеві вибори»; ч. 1 ст. 93 Закону України «Про вибори Президента України»).

З іншого боку, впроваджено механізм звернення до адміністративного суду в разі виявлення порушень у порядку здійснення інформаційного забезпечення виборів, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення (норми ст. 2127–2128, 21220 Кодексу стосуються загального інформаційного забезпечення виборів, а норми ст. 2129 – спеціального) (див. наприклад, абз. 3 ч. 1 ст. 94 Закону України «Про місцеві вибори»; ч. 2 ст. 93 Закону України «Про вибори Президента України»).

Наведені зміни в законодавстві слід характеризувати позитивно, оскільки ними забезпечується підвищення прозорості роботи виборчих комісій усіх рівнів, а також посилення судового захисту прав виборців та кандидатів на виборах.

У практиці Верховного Суду неодноразово порушувалася проблематика правової оцінки публічних виступів посадових осіб, які в поточному виборчому процесі є кандидатами на виборах.

Одне з таких рішень було прийнято 25 жовтня 2004 р. у справі за скаргою політичної партії на постанову ЦВК від 14 жовтня 2004 р. № 879 [19]. Одним із проголошуваних заявником порушень було використання конкуруючою політичною силою «трансляцій засідань Верховної Ради України з метою проведення передвиборчої агітації».

На думку Верховного Суду, в зазначеному випадку не було допущено порушення виборчого законодавства з огляду на такі обставини. По-перше, висвітлення діяльності Верховної Ради України, народних депутатів України відбувалося в межах державного замовлення на висвітлення діяльності органів державної влади. По-друге, уповноваженим органом здійснюється організаційно-

технічне забезпечення прямої трансляції ходу засідань Верховної Ради України загалом, без монтажу та коментування, включення до нього попередніх записів інших суб'єктів, матеріалів передвиборчої агітації. По-третє, хоча виступи окремих депутатів можуть містити передвиборчу агітацію, вони за рахунок державного бюджету не фінансуються, а уповноваженим органом транслюються не окремі такі виступи, а хід засідань у цілому. Таким чином, під час розгляду цієї справи Верховним Судом не було встановлено порушень закону.

Проблематика протидії зловживанням у сфері інформаційного забезпечення виборів, на жаль, не отримала належного вирішення в чинному законодавстві. Висловлена у наведеній справі позиція Верховного Суду, безсумнівно, є обґрунтованою. Проте вона не є універсальною рекомендацією і жодним чином не зменшує ризику спроб маніпулятивного впливу на свідомість теле-, радіослухачів.

На нашу думку, такий вплив може чинитися шляхом розміщення в наступному часовому проміжку після прямої трансляції засідання державного органу матеріалів спеціального інформаційного забезпечення виборів. Вважаємо, що у зв'язку з наведеним є необхідним визначення в законодавстві про вибори мінімальних часових проміжків між трансляціями прямих включень із роботи органів державної влади та теле- та радіоконтенту, що може містити ознаки спеціального виборчого інформування та передвиборчої агітації.

Висновки. Узагальнення вищенаведеного дозволяє стверджувати, що метою правового регулювання інформування виборців є організація суспільних відносин у сфері інформаційної

діяльності у виборчому процесі, яка не пов'язана з веденням передвиборчої агітації. Завданнями правового регулювання є забезпечення реалізації суб'єктами власного активного та пасивного виборчого права; забезпечення реалізації легітимного процесуального порядку наступництва влади; закріплення цільової сукупності прав, обов'язків та відповідальності суб'єктів правовідносин; нормативне визначення системи заходів та правових засобів, які можуть застосовуватися для інформування виборців; закріплення нормативного порядку динаміки суспільних відносин у часі й просторі; підвищення правової освіти та виховання правової культури громадян.

Предметна область правового регулювання інформаційного забезпечення виборів охоплює регулювання діяльності суб'єктів виборчого інформування окремо, а також правовідносин, які виникають між ними у виборчому процесі.

Інформування виборців передбачає застосування різних методів та способів правового регулювання, зумовлених відмінностями правового статусу суб'єктів інформаційної, адміністративно-управлінської, договірної діяльності, що ведеться в цьому процесі.

Механізм правового регулювання інформаційного забезпечення виборів в Україні утворюють нормативно-правові акти: Закони України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про місцеві вибори», «Про Центральну виборчу комісію», «Про інформацію», «Про Державний реєстр виборців», Цивільний кодекс України, нормативні акти Центральної виборчої комісії та інші.

Список літератури:

1. Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «правовий режим». *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 16. С. 196–201.
2. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 19–23.
3. Загальна теорія держави і права / за ред. академіка АПрН України, д. ю. н., проф. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком, 1997. 320 с.
4. Конституція України: станом на 1 червня 2017 р. Київ : Алерта, 2017. 80 с.
5. Костецька Т.А. Інформаційне забезпечення як невід'ємна складова виборчого процесу: теоретико-правові аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 82–86.
6. Кузніченко С.О., Спаський А.С. Категорія «адміністративно-правовий режим» в юридичній науці та законодавстві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 70–75.
7. Куліш А.М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 177 с.
8. Куракін О.М. Аналіз функцій правового регулювання в аспекті його ефективності. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2015. № 3 (51). С. 53–58.
9. Настюк В.Я., Белєвцева В.Я. Адміністративно-правові режими в Україні. Харків : Право, 2009. 128 с.
10. Нестеряк Ю.В. Регулювання та саморегуляція діяльності ЗМІ під час виборчих кампаній в Україні. *Державне управління: теорія та практика*. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2012_2_22 (дата звернення: 01.07.2018).

11. Осауленко О.І. Конституційні основи формування змісту та системи правового регулювання статусу засуджених до позбавлення волі та їх втілення в законодавстві України (загальнотеоретичні питання) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 1997. 204 с.
12. Прасюк О.В. Переорієнтація виборчого законодавства України на громадянина-виборця. *Science and Education a New Dimension. Humanities and Social Sciences*. 2014. № 23. С. 106–108.
13. Про вибори народних депутатів України : Закон від 17.11.2011 р. № 40614-VI станом на 03 липн. 2018 р. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17/print> (дата звернення: 18.12.2018).
14. Про вибори Президента України : Закон від 05.03.1999 р. № 474-XIV станом на 23 груд. 2015 р. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-14/print> (дата звернення: 18.12.2018).
15. Про Державний реєстр виборців : Закон від 05.03.1999 р. № 474-XIV станом на 23 груд. 2015 р. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-14/print> (дата звернення: 18.12.2018).
16. Про інформацію : Закон від 02.10.1992 р. №2657-XII станом на 06 груд. 2016 р. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15/print> (дата звернення: 18.12.2018).
17. Про Центральну виборчу комісію : Закон від 30.06.2004 р. № 1932-IV станом на 18 вер. 2018 р. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/print> (дата звернення: 18.12.2018).
18. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Київ : Атіка. 2001. 176 с.
19. Рішення Верховного Суду України від 25.10.2004 р. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0111700-04/> (дата звернення: 10.02.2019).
20. Рум'янцева С.В. Прозорість виборчого процесу: необхідність та наслідки втілення в Україні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2015. № 1/2. С. 101–105.
21. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків : Консум, 2001. 656 с.
22. Ухвала Конституційного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 61-у/2003. Конституційний Суд України: офіційний веб-сайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/61-u/2003.pdf> (дата звернення: 10.02.2019).
23. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.1993 р. № 435-IV станом на 02 жовт. 2018 р. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення: 18.12.2018).
24. Шеверева В. Аналіз новел виборчого законодавства в частині передвиборної агітації із загальнонаціональних виборів. *Право і суспільство*. 2014. № 5–2. С. 68–75.
25. Шеверева В. Аналіз нового Закону «Про місцеві вибори» в частині передвиборної агітації. *Форум права*. 2015. № 4. С. 318–329.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫБОРОВ

Информирование избирателей предполагает применение различных методов и способов правового регулирования, обусловленных различиями правового статуса субъектов информационной, административно-управленческой, договорной деятельности, которые используются в этом процессе.

В статье исследована сущность категории «правовое регулирование» и проведен обстоятельный анализ специальных исследований отечественных и зарубежных исследователей. Дано понимание правового регулирования информирования избирателей как специфического механизма по упорядочению общественных отношений, связанных с информационной деятельностью в избирательном процессе.

Исследование подходов к определению понятия правового регулирования позволяет констатировать, что в отечественной науке развивается отличный от традиционного взгляд на сущность правового регулирования. В качестве элементов правового регулирования рассматривают применяемые государством формы и способы воздействия на деятельность субъектов права. Действие правовых норм на характер правовой действительности, сложившейся в результате деятельности носителей права, указывает на сложный характер процессов, которые происходят в рамках правового регулирования, и в конечном итоге характеризует его эффективность. В этот процесс оказываются включенными не только объективное содержание и субъективное толкование юридических норм субъектами правоотношений, но и совокупность принципов права, правовой культуры, законности.

Информирование избирателей требует применения различных методов и способов правового регулирования, что обусловлено различиями в правосубъектности субъектов, участвующих в этом про-

цессе. Определение и понимание цели и задачи правового регулирования информационного обеспечения выборов является обеспечением реализации субъектами собственного активного и пассивного избирательного права и правового образования и воспитания правовой культуры граждан.

Ключевые слова: правовое регулирование, информационное обеспечение выборов, избирательный процесс, избирательное право, информация.

LEGAL REGULATION OF ELECTION INFORMATION

Electors' informing assumes application of various methods and the ways of legal regulation caused distinctions of legal status of subjects of information, administrative and managerial, contractual activity which are used in this process.

In article substance of the category "legal regulation" is investigated and circumstantial analysis of special researches of domestic and foreign researchers is conducted. Understanding of legal regulation of the electors' informing as specific mechanism on ordering of social attitudes connected with information work in selective process is given.

Research of the approaches to definition of the concept of legal regulation allows to establish that in domestic science look at distinct from of legal regulation traditional substance develops. As the elements of legal regulation, they consider forms and the ways of influence on used by the state activity of subjects of right. Action of rules of law to nature of legal reality which developed as a result of activity of carriers of right, points to a difficult nature of processes which take place within legal regulation, and finally, characterises his efficiency. To this process they turn out included by the subjects of legal relations not only objective content and subjective interpretation of legal norms, but also the set of principles of right, legal culture, legitimacy.

Electors' informing requires application of various methods and the ways of legal regulation what is caused by distinctions in legal personality subjects participating in this process. Definition and understanding of the purpose and the task of legal regulation of supply with information of elections is supplying of realisation by the subjects of its own active and passive suffrage and citizens' legal culture legal of formation and education.

Key words: legal regulation, information support of elections, electoral process, electoral law, information.

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

УДК 347(477.54)

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/08>

Байрачна М.І.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ПРИРОДА ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

У Сімейному кодексі України (далі – СК України) значна увага приділена правовому режиму майна подружжя. Законодавець надав можливість сторонам обрати той правовий режим, який їм більш імпонує. Відповідно, якщо сторони бажають відійти від законного правового режиму, вони можуть обрати договірний правовий режим майна подружжя, уклавши шлюбний договір. У шлюбному договорі сторони (подружжя) можуть визначити, яке майно кому буде належати, а також питання щодо утримання (одного із подружжя або малолітніх/неповнолітніх дітей). Отже, завдяки укладенню шлюбного договору подружжям надається право самостійно визначитися з питаннями майнового характеру, які можуть виникнути в майбутньому відносно спільного та роздільного майна.

Ключові слова: шлюбний договір, подружжя, утримання, правовий режим, договір, приватна власність, спільна сумісна власність.

Постановка проблеми. Сімейне право України закріплює принцип спільності майна подружжя, який означає об'єднання майна жінки та чоловіка (повністю або в певній частині) в єдину майнову масу та встановлення ряду спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження [1, с. 33]. Режим спільності майна подружжя означає, що: 1) майно, набуте подружжям за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено домовленістю сторін; 2) подружжя має рівні права щодо майна, що належить йому на праві спільної сумісної власності; 3) майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності; 4) права подружжя на майно визнаються рівними незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу); 5) до того часу, поки не буде доведено протилежне, вважається, що кожен із подружжя, хто здійснює правочин щодо розпорядження спільним майном, діє в інтересах подружжя.

Частиною 2 ст. 7 СК України закріплено, що сімейні відносини можуть бути врегульовані і за

домовленістю (договором) між їх учасниками. Отже, сімейним законодавством виокремлюється два види правового режиму майна подружжя: 1) законний (легальний); 2) договірний. За словами І.В. Жилінкової, правовий режим майна подружжя необхідно розглядати як комплекс правових засобів, певний порядок регулювання майнових відносин подружжя, метою встановлення якого є всебічна впорядкованість майнових відносин в сім'ї, забезпечення та всебічний захист майнових прав і законних інтересів подружжя [2, с. 20]. У реальному житті подружжя укладають різноманітні правочини, серед яких безоплатні договори становлять лише частину. Тому цілком виправданими видаються законотворчі зусилля останнього часу, спрямовані на значне розширення диспозитивних засад регулювання майнових відносин подружжя, надання особам можливостей щодо самостійного визначення своїх майнових інтересів за допомогою договорів [3].

Постановка завдання. Мета статті – розглянути правову природу шлюбного договору та законодавче регулювання майнових відносин подружжя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основу законного режиму становлять дозволи, заборони та зобов'язання, які встановлені державою та закріплені в законі. Норми права визначають обсяг суб'єктивних прав та обов'язків учасників майнових відносин, межі їх здійснення, відповідні заходи майнової відповідальності, санкції тощо. Кожен законний режим майна подружжя є цілісним самодостатнім комплексом правових засобів, що дозволяє в повному обсязі з необхідною гнучкістю впливати на всі необхідні частини регульованих відносин з метою їх упорядкування та оптимального розвитку. Законні режими майна формуються як універсальні блоки правових засобів, що включаються в процес правового регулювання майнових відносин усіх осіб, що мають подружній статус [2, с. 21].

Основу договірної режиму майна подружжя становлять різного роду договори. Кожен із них має свою специфіку, яка, з одного боку, об'єднує їх в єдину групу, а з іншого – відрізняє від решти цивільно-правових правочинів. Ці договори створюються у вигляді альтернативи, протиположності тим правилам, які встановлені в законі. У зв'язку з тим, що договори подружжя, які становлять основу договірної режиму майна, формуються за бажанням самих учасників відносин, то обсяг і характер, що виникають із таких договорів суб'єктивних прав та обов'язків подружжя, кожен раз носять індивідуальний характер. У процесі такого регулювання суб'єкти права розробляють для себе свого роду «мікронорми», які можуть стосуватися ситуації в цілому або окремих її фрагментів [4, с. 56]. Таким чином, договір становить основу договірної режиму майна подружжя. Більш того, сам зміст такого режиму встановлюється в залежності від змісту відповідного договору, що визначає обсяг та характер суб'єктивних прав і обов'язків подружжя [2, с. 25].

Шлюбний договір – це домовленість двох осіб (подружжя або осіб, які подали заяву до Державного органу реєстрації актів цивільного стану) про встановлення майнових прав та обов'язків подружжя щодо: а) майна, набутого до шлюбу, в період шлюбу або на випадок його розірвання; б) утримання одного із подружжя; в) утримання подружжям (батьками) своїх малолітніх (неповнолітніх) дітей.

Інститут шлюбного договору, який давно існував та успішно застосовувався в країнах західної Європи та США, з'явився в нашому законодавстві більш ніж 20 років тому, коли 23 червня 1992 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про вне-

сення змін і доповнень до Кодексу про шлюб і сім'ю України» [5], згідно з яким Кодекс було доповнено статтею 27-1, що передбачила можливість укладання шлюбного контракту між особами, які вступають у шлюб. Порядок укладання шлюбних контрактів був затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 р. № 457, яка із вступом у дію Сімейного кодексу втратила чинність.

Новий СК України присвятив питанню порядку укладення, змісту та форми договору цілу главу, яка визначає окремий порядок визначення у шлюбному договорі правового режиму майна подружжя, користування житлом, а також права на утримання. За словами І.В. Жилінкової, «сьогодні шлюбний договір утратив деякий наліт екзотики та поступово став звичним для нашої юридичної теорії та практики» [2, с. 3]. Шлюбні договори вже не є долею еліти. Все більше представників середнього класу використовують інститут шлюбного контракту для того, щоб самостійно визначити свої майнові права [2, с. 5].

У СК України передбачено, що шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків.

На основі аналізу вищезазначеного можна виділити основні ознаки шлюбного договору. По-перше, шлюбний договір є правочинном, оскільки спрямований на зміну відносин між подружжям; по-друге, має спеціальний склад суб'єктів, якими можуть бути не тільки подружжя, але й особи, що вступають у шлюб – наречені; по-третє, шлюбний договір має спеціальні вимоги до оформлення, а саме укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню; по-четверте, регулює специфічне коло відносин – тільки майнові відносини подружжя.

У зв'язку з тим, що у шлюбному договорі виражена воля двох сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення майнових прав та обов'язків подружжя (наречених), він належить до двостороннього правочину (договору). Як показує практика, в переважній більшості випадків шлюбні договори носять взаємний, відплатний (оплатний) характер. Оплатним визнається договір, за яким сторона повинна одержати плату чи інше зустрічне надання за виконання своїх обов'язків. При цьому дії однієї сторони договору повинні компенсуватися діями другої сторони. У літературі зазначалося, що платні договори, які задовольняють майнові інтереси всіх їхніх учас-

ників, засновані на економічних передумовах і розрахунку сторін, а тому поняття оплатності має майновий (економічний) зміст. Умовами платного договору Хонігер вважав такі: 1) кожний з контрагентів зобов'язаний виконати певну дію; 2) кожний зазначений у договорі одержує певні дії; 3) обов'язок вчинити дію кожного контрагента перебуває в залежності від виконання дії іншим контрагентом [6, с. 242–243]. Ю.С. Гамбаров зазначав, що для платних договорів істотно не стільки те, що вони вимагають взаємної дії, скільки те, що ця взаємна дія матеріалізована в тій майновій утраті, що несе інша сторона в договорі. І це тим більш вірно, що взаємне задоволення не чуже і безоплатним договорам, де вона має лише ідеальний характер і полягає в почутті морального задоволення, яке надає акт дарування, чи в таких діях обдаровуваного, котрі не дають матеріальної вигоди дарувальнику, але можуть зменшити цінність його дарунка. Тому і для безоплатного договору важливе не те, що він представляє на стороні дарувальника зменшення, а на стороні обдаровуваного – збільшення належного кожному з них майна, але те, що в ньому немає нічого схожого на вимогу еквівалента за дарунок [7, с. 683]. Отже, в характеристиці шлюбного договору з точки зору оплатності/ безоплатності ключове значення має те, чи буде передано однією стороною іншій стороні що-небудь замість отриманого, чи ні. Якщо таке передання відбудеться, то виникне тип платних відносин, якщо ні, то відносин безоплатних.

Важливою особливістю шлюбного договору є те, що він може носити хоча й платний, але далеко не еквівалентний характер. У літературі правильно зазначалося, що еквівалентність та платність – не тотожні поняття, тому за бажанням сторін цілком можливо відхилення від еквівалентності за збереження загального принципу платності [8, с. 37–38]. За словами, В.В. Новікової, еквівалентне відношення – безумовно, платне відношення, але платне відношення не завжди є відношенням еквівалентним [9, с. 30]. Як зазначав М.Й. Бару, еквівалентність – це вісь, навколо якої обертається платність. Тут діють як відцентрові, так і децентрові сили, що наближають і віддаляють платність і еквівалентність залежно від цілого ряду обставин. Ці обставини – не результат стихійно діючих сил [8, с. 37]. Еквівалентність передбачає майнову рівновагу між діями учасників правочину, але ця рівновага чи домірність не обов'язкові для визнання відносин платними. Відступ від еквівалентності не порушує принцип платності. Платність не передбачає обов'язкову

еквівалентність [9, с. 30]. Таким чином, шлюбний договір може бути як еквівалентним, так і не еквівалентним, однак залишатися платним договором.

У принципі, не виключена можливість того, що шлюбний договір може носити й безоплатний характер. Так, сторони, наприклад, можуть вказати, що після реєстрації шлюбу автомобіль, який належить одному з подружжя, перейде в їх спільну сумісну власність. Таким чином, другий із подружжя не бере на себе обов'язок з надання будь-якого майна або вчинення дій зобов'язального характеру замість одержуваного. За словами І.В. Жилінкової, «що стосується складного шлюбного договору, який би носив безоплатний характер і передбачав безліч пунктів, за якими лише одна зі сторін надавала іншій стороні майнові блага без будь-якого зустрічного надання, то можливість укладення такого договору вбачається вельми сумнівною [2, с. 46]. Ми погоджуємось із цією тезою, однак не виключаємо можливість укладення шлюбного договору на безоплатній основі.

Отже, загалом, шлюбний договір має платний (не еквівалентний) характер, однак у випадках укладення шлюбного договору з простою структурою він може бути і безоплатним.

Шлюбний договір належить до числа консенсуальних договорів, тому що цей договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов.

Істотною умовою шлюбного договору є його предмет. Предмет шлюбного договору є дії сторін, спрямовані на встановлення договірного правового режиму подружнього майна на період шлюбу. Зміст шлюбного договору впливає на немайнові умови буття конкретної сім'ї, а отже, предмет шлюбного договору має в більшій мірі сімейно-правову сутність [10]. Як вже було зазначено, шлюбний договір регулює права та обов'язки щодо майна, яке придбано кожною стороною до шлюбу, а також у період подружніх відносин. До такого майна можуть належати: об'єкти нерухомості; рухоме майно; депозитні вклади, цінні папери; частка в статутному капіталі юридичної особи; доходи від професійної діяльності тощо. Шлюбний договір повинен містити не тільки перелік майна, але й відмінні реквізити об'єктів, які дозволяють їх ідентифікувати, наприклад, реєстраційні та кадастрові номери, марку, модель тощо.

Слід зазначити, що СК України заборонено включати у шлюбний договір умови немайнового характеру. Збереження в СК заборони на включення в шлюбні договори умов, що стосуються

особистих відносин подружжя, пояснюється двома основними моментами. По-перше, тим, що особисті права та обов'язки подружжя встановлені безпосередньо законом, унаслідок чого вони невіддільні від самого суб'єкта – їх носія. По-друге, шлюбний договір (як і будь-які інші цивільно-правові правочини) повинен мати можливість бути виконаним примусово, якщо в цьому виникне необхідність. У теорії права не викликає сумнівів та обставина, що юридичного характеру набувають лише ті суспільні відносини, поведінка учасників яких, по-перше, закріплена і, по-друге, в разі необхідності реально забезпечена заходами державного захисту [11, с. 186]. Включення ж у договір положень, що носять неправовий за своєю сутністю характер, просто не має сенсу.

Шлюбний договір може мати як строковий, так і безстроковий характер. Тобто відповідно до ч. 1 ст. 96 СК України у шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків. Ця норма є диспозитивною. Тому в шлюбному договорі зазначені строки можуть і не передбачатись. Якщо в цьому документі не передбачений загальний строк його дії, він діє до відмови подружжя від цього договору або до його розірвання (ст. ст. 100, 101 СК України) чи визнання недійсним (ст. 103 СК України).

Однією з головних особливостей укладення шлюбного договору є визначеність, яка полягає в тому, що майнові права та обов'язки подружжя можуть бути визначені самостійно учасниками (сторонами) договору. Зокрема, умовами шлюбного договору може бути встановлено, що: а) певне майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу або буде одержано під час шлюбу в дар, стає їхньою спільною сумісною власністю; б) визначено на розсуд подружжя розмір часток у праві власності на майно, що буде нажите в період шлюбу; в) передбачено умови поділу спільного майна в разі розірвання шлюбу; г) порядок погашення боргів кожного з подружжя за рахунок спільного чи роздільного майна тощо. Шлюбний договір може містити також положення про непоширення на майно, набутого ними за час шлюбу, положень про спільну сумісну власність та вважати набуте майно спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з подружжя.

У шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм двом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб. Наприклад, можна вклю-

чити до договору положення про те, що подружжя зобов'язується утримувати непрацездатних батьків, когось із них, або дітей, народжених не в спільному шлюбі, надавати цим особам грошову допомогу або/та надати їм можливість проживати разом із подружжям, виділивши окрему кімнату в будинку чи квартирі тощо.

Чоловік може у шлюбному договорі зобов'язати дружину ощадливо ставитись до сімейного бюджету, здійснювати облік проведених витрат на певну суму та інформувати його про ці витрати. Дружина може зобов'язати чоловіка забезпечити проживання своєї сім'ї в окремій квартирі чи будинку, окремо від його батьків. Із цією тезою Міністерства юстиції важко погодитися, тому що в цьому випадку йдеться, на наш погляд, про немайнові права подружжя щодо визначення місця проживання подружжя. Теж слід сказати і щодо змісту ст. 98 СК України, в якій приділено увагу порядку користування житлом подружжям, їхніх родичів – це, на наш погляд, немайнові права, тому вони не можуть бути визначені у шлюбному договорі.

Важливою умовою шлюбного договору є й те, що його положення не повинні зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК України, а також ставити одного з подружжя в надзвичайно невігідне для нього матеріальне становище. Водночас законодавство не містить визначення поняття й ознак такого становища, тобто це оціночне поняття. Тож, у кожному окремому випадку сторона спору мусить доводити своє надзвичайно невігідне матеріальне становище.

У шлюбному договорі особи на власний розсуд можуть визначити право на утримання незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі, умови, розмір та строки, в які будуть здійснюватися такі виплати. При цьому в разі невиконання одним із подружжя свого обов'язку за договором аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Шлюбним договором може бути встановлена й можливість припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з одержанням ним майнової (грошової) компенсації.

Крім того, ч. 5 ст. 93 СК України визначено, що за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Важливим видається також правило щодо можливості встановлення сторонами в договорі прав та обов'язків, які виникатимуть після при-

пинення шлюбу. У цьому відображаються особливості подружніх стосунків, коли навіть після припинення сімейних відносин особи відчувають потребу добровільно взяти на себе певні обов'язки щодо колишнього подружжя. Наприклад, той із подружжя, який проживає окремо від дитини, зобов'язується після розірвання шлюбу надавати другому з подружжя кошти, спрямовані на забезпечення повноцінного відпочинку дитини та її матері (батька) до досягнення дитиною повноліття. За шлюбним договором один із подружжя може зберегти за собою право на проживання протягом певного часу після розірвання шлюбу в жиллому приміщенні, яке належить на праві власності іншому з подружжя тощо.

Проте можна побачити, що на практиці шлюбний договір насамперед застосовується не для регулювання спільного проживання і користування майном, а на випадок розірвання шлюбних відносин. Тому, безперечно, у шлюбному договорі можна визначити можливий порядок поділу

майна, в тому числі й після розірвання шлюбу. У цьому разі у випадку розлучення можна уникнути довготривалих судових процесів поділу майна, маючи більше шансів зберегти добрі відносини після розлучення.

Висновок. Правовий інститут шлюбного договору є комплексним інститутом сімейного права України з проникненням окремих елементів цивільного права. Шлюбний договір є договором, що регулюється сімейним та цивільним матеріальним правом, є приватно-правовим договором та тісно пов'язаний із сімейно-правовими інститутами шлюбу та сім'ї. Отже, *шлюбний договір* – це домовленість двох осіб (подружжя або осіб, які подали заяву до Державного органу реєстрації актів цивільного стану) про встановлення майнових прав та обов'язків подружжя щодо: а) майна, набутого до шлюбу, в період шлюбу або на випадок його розірвання; б) утримання одного із подружжя; в) утримання подружжям (батьками) своїх малолітніх (неповнолітніх) дітей.

Список літератури:

1. Сімейне право : навч. посіб. / за ред. А.Т. Кобзаєва, В.С. Шапіро. Суми : Сумск. держ. ун-т, 2015. 90 с.
2. Жилинкова І.В. Брачний договір: моногр. Харків : Ксилон, 2009. 174 с.
3. Жилинкова І.В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/.../4641/1/Zhylinkova>
4. Кашанина Т.В. Соотношение централизованного и децентрализованного регулирования. *Правоведение*. 1991. № 4. С. 56.
5. О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье в Украинской ССР : Закон Украины от 23 июня 1992 г. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 1992. № 36. Ст. 528.
6. Hoeniger. Die gemischten vertage in ihren Grundformen, 1910. P. 242–243.
7. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права : учебник. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Слюсаревича, 1911. Т. 1. 780 с.
8. Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве. *Ученые записки Харьк. юрид. ин-та*. Харьков, 1959. Вып. 13. С. 19–64.
9. Новікова В.В. Безоплатні договори у цивільному праві України. Харків : Ксилон, 2008. 137 с.
10. Гаро Г. Предмет шлюбного договору. URL: <http://garopartners.com/>
11. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Москва, 1961.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БРАЧНОГО ДОГОВОРА

В Семейном кодексе Украины значительное внимание уделено правовому режиму имущества супругов. Законодатель предоставил возможность сторонам выбрать тот правовой режим, который им более импонирует. Соответственно, если стороны желают отойти от законного правового режима, они могут выбрать договорной правовой режим имущества супругов, заключив брачный договор. В брачном договоре, стороны (супруги) могут распределить имущественные права, а также решить вопрос о содержании (одного из супругов или малолетних/несовершеннолетних детей). Таким образом, благодаря заключению брачного договора супругам предоставляется право самостоятельно разрешить вопросы имущественного характера, которые могут возникнуть в будущем относительно общего и раздельного имущества.

Ключевые слова: брачный договор, супруги, содержание, правовой режим, договор, частная собственность, общая совместная собственность.

LEGAL NATURE OF MARRIAGE AGREEMENT

The Family Code of Ukraine paid much attention to the legal regime of property of the spouses. The legislator has given the parties the opportunity to choose the legal regime that is more attractive to them. Accordingly, if the parties wish to depart from the legal legal regime, they can choose the contractual legal regime of property of the spouses by entering into a marriage contract. In a marriage contract, the parties (spouses) can determine which property to which they will belong, as well as the matters of detention (one of the spouses or minor / minor children). Consequently, thanks to the conclusion of the marriage contract, the spouses are given the right to independently determine the issues of property character, which may arise in the future in relation to joint and separate property.

Key words: *marriage agreement, marriage, maintenance, legal regime, contract, private property, common joint property.*

Рябчинська А.О.

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ФРАНЦІЇ ТА РУМУНІЇ

У статті розглядається право довірчої забезпечувальної власності у Франції та Румунії. Здійснюється аналіз положень цивільного законодавства зазначених країн, якими визначено поняття фідучії, суб'єктний склад осіб, які можуть бути сторонами договору, котрим вона встановлюється, його істотні умови, а також законодавчі вимоги, недотримання яких має своїм наслідком визнання його недійсним. Доведено, що довірча забезпечувальна власність у межах країн континентальної системи права, зокрема Франції та Румунії, не передбачає розщеплення права власності, ґрунтується на концепції «цільової власності» та є за своєю природою «обмеженою договірною власністю». З урахуванням викладеного обґрунтовується доцільність запровадження інституту довірчої забезпечувальної власності у право України.

Ключові слова: довірча забезпечувальна власність, фідучія, фідучія-забезпечення, фідучіарій, фідучіарні правовідносини.

Постановка проблеми. У межах континентальної системи права довірча забезпечувальна власність існує у вигляді фідучії-забезпечення та, як правило, регулюється національним цивільним законодавством тієї чи іншої держави. Довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання запроваджено низкою європейських країн, зокрема Францією та Румунією після їх вступу до Європейського Союзу (далі – ЄС). Як держави-члени ЄС вони керуються також Директивами ЄС, що тим чи іншим чином стосуються забезпечувальних механізмів виконання зобов'язання, в тому числі фідучіарної передачі права власності. З урахуванням спрямованості зовнішньополітичної діяльності України на європейську інтеграцію вважається за необхідне обґрунтувати доцільність запровадження зазначеного інституту в право України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти права довірчої забезпечувальної власності у зарубіжних країнах вивчали такі науковці, як: Г.В. Буяджи, І.А. Гвелесіані, К.Г. Некіт, Р.А. Майданик та інші.

Проблема права довірчої забезпечувальної власності в зарубіжних країнах, зокрема Франції та Румунії, залишається нез'ясованою в монографічній та доктринальній літературі, тому зазначена стаття вбачається актуальною.

Предметом дослідження є довірча забезпечувальна власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у Франції та Румунії.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження права довірчої забезпечувальної власності у Франції та Румунії, а також обґрунтування доцільності запровадження зазначеного інституту у право України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право довірчої забезпечувальної власності в країнах континентальної системи права існує у вигляді юридичної конструкції фідучії-забезпечення, що регламентується законодавчими положеннями про фідучію та характеризується такими ознаками: передбачає існування єдиного юридичного власника довірчого майна – довірчого власника, встановлює особливий правовий режим переданого у довірчу забезпечувальну власність майна, що ґрунтується на концепції «цільової власності», вимагає здійснення державної реєстрації договору, що встановлює довірчу забезпечувальну власність із метою дотримання принципу публічності речового права, застосовується переважно у сфері кредитно-фінансових відносин.

У контексті зазначеного заслуговує на увагу твердження Р.А. Майданика щодо притаманних довірчій власності в доктрині країн континентального права ознак: єдиним юридичним власником, відповідно і суб'єктом речового права на довірче майно, є довірчий власник, який наділяється обтяженим фідучіарним обов'язком правом здійснювати речово-правовий титул у чужому інтересі [6, с. 292].

Запровадження права довірчої забезпечувальної власності у Франції та Румунії зумовлене посиленням євроінтеграційних процесів та розвитком міжнародного бізнес-середовища. Посесорна застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язання більше не могла на практиці задовольнити майновий інтерес кредитора, змушено вдаватися до тривалих та обтяжливих судових процедур задля реалізації предмета застави, а також боржника, позбавленого можливості користуватися переданим у заставу майном.

Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання запроваджено до національної системи права Франції після вступу в ЄС у 2007 році на підставі Закону № 2007-211 від 19 лютого 2007 року. Згідно із цим Законом Цивільний кодекс Франції (далі – ЦК Франції) доповнено Титулом XIV «Про фідусію» («*De la fiducie*»). Відповідно до ст. 2011 ЦК Франції під фідусією розуміється угода, згідно з якою один або декілька засновників (*constituants*) здійснюють передачу активів (*biens*), прав (*droits*) або забезпечувальних інтересів (*sûretés*), як поточних, так і майбутніх (*présents ou futurs*), одному чи декільком фідусіаріям (*fiduciaries*), які зберігають їх окремо від належної їм на праві власності майнової маси (*tenant séparés de leur patrimoine propre*) та діють на користь одного чи декількох бенефіціарів (*beneficiaries*) задля досягнення визначеної мети. Зміст ст. 2015 цього Кодексу дозволяє дійти висновку щодо обмеженого суб'єктного складу осіб, що можуть бути довірчими власниками (фідусіаріями) в межах фідусії, у тому числі й фідусії-забезпечення: кредитні установи (*de crédit mentionnés*), інвестиційні підприємства (*entreprises d'investissement*), установи та служби згідно з Валютно-фінансовим кодексом Франції (*institutions et services mentionnés au du code monétaire et financier*), компанії з управління активами та страхові підприємства відповідно до Кодексу законів про страхування (*sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d'assurance régies du code des assurances*), а також члени колегії адвокатів (*membres de la profession d'avocat*). У ст. 2016 зазначеного нормативного акту передбачено право фідусіарія (*fiduciaire de fiducie*) бути бенефіціаром (*bénéficiaire*) згідно з договором фідусії (*du contrat de fiducie*) [10]. Можливість визнання бенефіціаром фідусіарія, на думку К.Г. Некіт, зумовлюється набуттям ним у межах довірчої забезпечувальної власності статусу кредитора за основним зобов'язанням і, відповідно, набуття ним права управління цим

майном на свою користь [8, с. 134]. З огляду на викладене практичне значення такого підходу для боржника полягає у можливості задоволення майнових інтересів кредитора за основним зобов'язанням та власних економічних інтересів шляхом збереження права фактичного володіння предметом довірчої забезпечувальної власності, водночас кредитор має можливість задовольнити власні майнові вимоги шляхом зарахування отриманих унаслідок користування довірчим майном боржником доходів і плодів у погашення боргу.

Аналіз змісту ст. 2018 ЦК Франції дозволяє погодитися із твердженням К.Г. Некіт щодо таких істотних умов договору фідусії, як: склад визначеного майна, строк дії договору, особа засновника (засновників), особа фідусіарія (фідусіаріїв), особа бенефіціара (бенефіціарів), мета фідусіарія та перелік повноважень щодо управління переданого йому в «цільову» власність майна [8, с. 134–135]. Проте потребують уточнення істотна умова щодо строку дії договору, що не може перевищувати 99 років з моменту його підписання згідно із Законом від 4 серпня 2008 року [12], та перелік істотних умов договору фідусії, укладеного з метою забезпечення виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 2372-2, включеної до ЦК Франції на підставі Ордонансу № 2009-112 від 30 січня 2009 року, істотними умовами договору фідусії-забезпечення є також сума забезпечувального боргу та оціночна вартість майна чи права, що передається в довірчу забезпечувальну власність [10].

Заслуговує на увагу висновок К.Г. Некіт щодо регулювання відносин довірчої власності у Франції без притаманного англо-американському трасту атрибута «розщеплення» права власності [8, с. 135]. Аналіз ст. 2023 ЦК Франції дозволяє погодитися з таким висновком, адже єдиним юридичним власником довірчого майна є кредитор як довірчий власник, який у межах правовідносин із третіми особами наділений найширшими повноваженнями (за умови відсутності доведення факту щодо обмеження таких повноважень, відомого третім особам).

Зі змісту ст. 2011 ЦК Франції випливає така ознака фідусії-забезпечення, як відокремленість довірчого майна від особистої майнової маси довірчого власника (кредитора) з метою забезпечення виконання зобов'язання – так звана «цільова власність». На думку І.А. Гвелесіані, французький термін «цільова власність» («*patrimoine d'affectation*») означає «власність за призначенням» («*estate by appropriation*»), оскільки англійський термін «*appropriation*» кореспондує французькому «*affectation*» [14, с. 114].

У контексті викладеного заслуговує на увагу твердження Р.А. Майданика щодо виникнення у фідучіарія особливого, відмінного від «абсолютного», права власності на передане йому в управління майно, що передбачає обмеження його дій щодо довірчого майна розпорядженнями установника. На відміну від англо-американського траста, фідучія є обмеженою договірною власністю («limited contractual ownership»), яка використовується для досягнення мети, встановленої установником, і захищена від кредиторів фідучіарія [6, с. 295–296]. Таким чином, фідучія-забезпечення за своєю природою є обмеженою договірною власністю, що полягає: по-перше, в самообмеженні засновником довірчої забезпечувальної власності (боржником) абсолютного права власності на передане у довірчу забезпечувальну власність майно до моменту виконання зобов'язання на користь кредитора та повернення йому права власності на обтяжене майно згідно з договором, що встановлює фідучію-забезпечення; по-друге, в обмеженні переданого довірчому власнику (кредитору) права власності, зокрема права розпорядження, на таке майно метою встановлення фідучії-забезпечення, а саме забезпеченням виконання зобов'язання.

Схожого висновку дійшов французький науковець Адель Ж.-Ф., який зазначив про відмінну від англо-саксонського речово-правового інституту трасту особливу правову природу фідучії як обмеженої договірної власності («limited contractual ownership»), що встановлюється для конкретно визначених цілей та захищається від кредиторів фідучіарія [13].

На думку Є. Хойп, практичне значення відокремлення переданого у довірчу власність майна від особистої майнової маси довірчого власника полягає в неможливості кредиторами останнього здійснити звернення стягнення на довірче майно у випадках виникнення його неплатоспроможності задля досягнення встановленої договором мети [15, с. 7]. Заборона звернення стягнення кредиторами довірчого власника на довірче майно в межах фідучії встановлена ст. 2024 ЦК Франції [10].

Аналіз викладеного дозволяє дійти висновку, що специфіка правового режиму переданого у довірчу забезпечувальну власність майна у Франції зумовлена: визнанням фідучіарія єдиним юридичним власником довірчого майна, цільовим характером фідучіарної передачі права власності, що здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання, а також відокремленістю довірчої майнової маси від особистого майна довірчого

власника (кредитора) за основним зобов'язанням.

Варто звернути увагу на законодавчу вимогу державної реєстрації договору фідучії в Національному реєстрі фідучій уповноваженими органами за місцем знаходження фідучіарія згідно зі ст. 2019–2020 ЦК Франції. Недотримання цієї вимоги є підставою визнання такого договору недійсним відповідно до ст. 2019 ЦК Франції [10].

У Румунії визначення фідучії міститься в Цивільному кодексі (далі – ЦК Румунії), прийнятому 22 червня 2009 року після вступу останньої до ЄС. Відповідно до ст. 773 зазначеного Кодексу фідучією вважається юридична операція (*operatiunea juridica*), що передбачає передачу одним або декількома засновниками (*constituitori*) реальних прав (*drepturi reale*), вимог (*drepturi de creanta*), гарантій (*garantii*), інших теперішніх та майбутніх майнових прав (*prezente ori viitoare*) або сукупності таких прав, одному чи декільком довірчим власникам (*fiduciar*) з певною визначеною метою на користь одного чи декількох бенефіціарів (*beneficiari*). Ці права становлять автономну, відмінну від інших активів довірчого власника майнову масу (*o masa patrimoniala autonoma*) [11]. Автономність довірчої маси в межах довірчої забезпечувальної власності в Румунії підтверджується особливістю правового режиму цього майна у випадку виникнення неплатоспроможності довірчого власника, що характеризується відсутністю будь-якого впливу відкриття провадження у справі про визнання довірчого власника неплатоспроможним на правовий режим довірчого майна – предмета довірчої забезпечувальної власності (ст. 785 ЦК Румунії) [11].

Аналіз змісту ст. 774 ЦК Румунії «Підстави виникнення фідучії» («*Izvoarele fiduciei*») дозволяє дійти висновку щодо виникнення фідучії-забезпечення на підставі договору, що повинен містити чіткий намір щодо її встановлення.

Як і у Франції, в Румунії передбачено законодавче обмеження щодо суб'єктного складу осіб, що можуть бути довірчим власником: ним можуть бути лише кредитні установи (*institutiile de credit*), інвестиційні (*societatile de investitii si de administrare a investitiilor*), фінансові (*societatile de servicii de investitii financiare*), страхові компанії (*societatile de asigurare si de reasigurare legal infintate*), а також нотаріуси (*notarii publici*) та адвокати (*avocatii*), незалежно від форми здійснення професійної діяльності (ст. 776 ЦК Румунії). Водночас згідно зі ст. 776 ЦК Румунії «Сторони договору фідучії» («*Partile contractului de fiducie*») її засновником може бути як фізична,

так і юридична особа. Бенефіціаром фідучії може бути як її засновник, так і третя особа (ст. 777 ЦК Румунії). Відповідно до ст. 777 зазначеного акту бенефіціаром фідучії може бути її засновник (*constituitorul*), фідучіарій (*fiduciarul*), а також третя особа (*terta persoana*).

У контексті зазначеного Корнелія Лефтер звертає увагу на те, що кредитні установи одночасно поєднують у собі дві характеристики – бенефіціара і довірчого власника [16, с. 106–197]. Дослідниця зауважує, що в межах фідучії-забезпечення (*fiduciary guarantee*) бенефіціарами зазвичай є банки та інші фінансові установи. Такий правовий інструмент забезпечення інтересів кредиторів здійснюється за допомогою передачі належного боржнику майна в забезпечувальну власність. Будь-яких додаткових операцій задля здійснення такої передачі не вимагається. У цьому сенсі кредитор наділений додатковим забезпеченням виконання зобов'язання щодо повернення боргу, водночас боржник, передавши право власності на нього, продовжує користуватися ним без будь-яких подальших юридичних процедур. Перевага фідучіарної операції полягає в тому, що у випадку невиконання боржником боргу на користь кредитора передача права власності на передане у фідучію-забезпечення майно більше не є тимчасовою (*temporary*), а передається назавжди (*permanent*) [16, с. 111].

З урахуванням викладеного, сторонами договору фідучії, встановленої з метою забезпечення виконання зобов'язання, є її засновник (боржник) та довірчий власник, зокрема кредитно-фінансова установа (кредитор). У межах довірчої забезпечувальної власності у сфері кредитно-фінансових відносин зазначена кредитна установа одночасно є бенефіціаром за таким договором. Юридична конструкція договору, що встановлює довірчу забезпечувальну власність, тобто договору фідучії-забезпечення, передбачає наявність боржника (засновника фідучії-забезпечення) та кредитора (довірчого власника, наприклад, банку) як сторін цього договору. Водночас банк як бенефіціар за договором фідучії-забезпечення не є його стороною – він є юридичною особою, на користь якої боржник зобов'язаний виконати зобов'язання. Набуття статусу бенефіціара кредитором (довірчим власником) за цим договором надає йому додаткове самостійне право вимоги до боржника щодо виконання ним зобов'язання на його користь. Таким чином, специфіка правовідносин в межах довірчої забезпечувальної власності у вигляді фідучії-забезпечення в країнах континенталь-

ної системи права полягає в тому, що: по-перше, такі правовідносини існують переважно у сфері кредитно-фінансових відносин, чим і зумовлене обмеження суб'єктного складу довірчих власників фінансово-кредитними установами, по-друге, поєднання в особі кредитора довірчого власника (як сторони договору фідучії-забезпечення) та бенефіціара (як особи, на користь якої здійснюється виконання зобов'язання).

У ст. 779 ЦК Румунії встановлено виключний перелік істотних умов договору фідучії, недотримання яких має своїм наслідком визнання його недійсним, зокрема умов щодо: предмету (реальних прав (*drepturile reale*), прав вимоги (*drepturile de creanta*), інших забезпечувальних майнових прав (*garantiile si orice alte drepturi patrimoniale transferate*)); строку дії договору, що не може перевищувати 33-х років з дати його укладення; визначення особи засновника (засновників), довірчого власника (довірчих власників), порядку встановлення особи бенефіціара (бенефіціарів); мети договору фідучії та обсягу повноважень довірчого власника.

Відповідно до цивільного законодавства Румунії договір фідучії, в тому числі й фідучії-забезпечення, підлягає державній реєстрації. Недотримання такої форми договору може бути підставою для визнання його недійсним згідно зі ст. 780 ЦК Румунії [11]. Як і у Франції, в Румунії єдиним юридичним власником переданого у довірчу забезпечувальну власність майна є довірчий власник (фідучіарій), який у відносинах із третіми особами вважається таким, що має повне панування над довірчим майном (за винятком випадків доведення факту щодо обмеження таких повноважень третіми особами) (ст. 784 ЦК Румунії) [11].

З огляду на те, що Франція і Румунія є державами-членами ЄС, заслуговує на увагу Директива Європейського Парламенту та Ради щодо механізмів фінансового забезпечення (*Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements*), спрямована на захист законності механізмів фінансового забезпечення, зокрема шляхом запобігання їх перекваліфікації в право застави [9].

У цьому контексті доцільно погодитися із твердженням Г.В. Буяджи щодо чіткого розмежування в ЄС застави та передачі права власності на майно з метою забезпечення зобов'язань як двох абсолютно різних способів забезпечення зобов'язання, які існують паралельно та не заперечують один одного [5, с. 22].

Дійсно, аналіз ст. 2 вказаної Директиви дозволяє дійти висновку щодо відмінності забезпечуваль-

ної передачі права власності з метою виконання зобов'язання від права застави майнових активів: під передачею права власності як механізму фінансового забезпечення (title transfer financial collateral arrangement) розуміється механізм, що передбачає повну передачу права власності у фінансове забезпечення (full ownership of financial collateral) від особи, що надає майно в забезпечення (collateral provider), до особи, на користь якої таке забезпечення здійснюється (collateral taker), з метою забезпечення виконання існуючих фінансових зобов'язань (securing of relevant financial obligations), тоді як право застави в межах механізму фінансового забезпечення означає механізм, згідно з яким здійснюється передача предмета забезпечення (financial collateral) в заставу (by way of security) на користь особи, якій надається таке забезпечення (collateral taker), від особи, що його надає (collateral provider), зі збереженням в останньої повного права власності на предмет такого фінансового забезпечення (where the full ownership of the financial collateral remains with the collateral provider) [9]. Таким чином, ключова відмінність між цими двома способами забезпечення виконання фінансового зобов'язання полягає в передачі боржником права власності на обтяжене майно в межах забезпечувальної передачі права власності з метою виконання зобов'язання та збереження права власності за боржником у випадку права застави.

Євроінтеграційний курс зовнішньополітичної діяльності України закріплено в ст. 18 Конституції України, що передбачає підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права [1]. Окрім того, на сьогоднішній день Україна знаходиться на етапі виконання так званого «Плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання», запропонованого Групою Світового банку та затвердженого Кабінетом Міністрів України Розпорядженням «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку в методології рейтингу «Ведення бізнесу» від 16 грудня 2015 року № 1406-р. Встановлене у п. 14 зазначеного Плану завдання передбачає «надання можливості довірчої передачі права власності на майно кредиторів з метою забезпечення виконання вимоги такого кредитора (право власності повертається боржникові після виконання зобов'язань перед кредитором)» [3]. Такий механізм забезпечення виконання зобов'язань як право довірчої власності передбачається Проектом Закону про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань від 10 березня 2016 року № 4188 (далі – Законопроект № 4188), а також Проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні, метою якого є поліпшення інвестиційного клімату України від 6 червня 2017 року № 6540.

Аналіз змісту ч. 2 ст. 546 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) дозволяє дійти висновку щодо можливості існування довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання на підставі непоіменованого договору, що встановлює довірчу забезпечувальну власність [2].

Однак такий підхід не відповідає доктрині довірчої забезпечувальної власності, що існує в країнах континентальної системи права з огляду на таке: по-перше, зі змісту ч. 1 ст. 317, ч. 1 ст. 319 ЦК України випливає, що власник володіє, користується та розпоряджається майном на власний розсуд, водночас право розпорядження довірчого власника як єдиного юридичного власника переданого у довірчу власність майна обмежене метою встановлення довірчої забезпечувальної власності, а саме метою забезпечення виконання зобов'язання. У такому контексті варто погодитися з науковою позицією К.Г. Некіт щодо доцільності визнання наявності в нього правомочностей володіння, користування й розпорядження майном, однак з певними обмеженнями, в такому разі окремі правомочності можуть бути передані довірчим власником іншій особі, а правомочність розпорядження обмежена випадками звернення стягнення на передане у довірчу власність майно в порядку, передбаченому законом [7, с. 79]. По-друге, згідно зі ст. ч. 2 ст. 316 ЦК України під правом довірчої власності розуміється особливий вид права власності, що виникає внаслідок закону або договору управління майном, що засвідчує виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно (ч. 2 ст. 1029 ЦК України). За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ч. 1 ст. 1029 ЦК України). Зі змісту ст. 1032 ЦК України випливає, що власником майна є установник управління. Таким чином, у межах юридичної конструкції управління майном перехід права власності від установника

управління до довірчого власника не здійснюється, що суттєво відрізняється від довірчої забезпечувальної власності у вигляді фидуціарної передачі права власності від боржника до кредитора з метою забезпечення виконання зобов'язання. У свою чергу Законопроект № 4188 містить визначення права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань, що передбачає припинення права власності довірчого засновника (боржника) з моменту встановлення довірчої власності на користь кредитора (довірчого власника), який, отримавши майно у довірчу власність, не має права користуватися та самостійно розпоряджатися таким майном, окрім як у випадку звернення стягнення на нього в порядку, встановленому законом [4]. По-третє, ч. 3 ст. 1033 ЦК України встановлено неможливість управителя (тобто довірчого власника) одночасно бути вигодонабувачем за договором управління майном. Зазначене суперечить док-

трині фидуції-забезпечення у Франції та Румунії, законодавство яких дозволяє поєднання довірчого власника та бенефіціара в особі кредитора.

Висновки. З урахуванням викладеного, зазначеного у право України відомого низці країн континентальної системи права та праву ЄС такого способу забезпечення виконання зобов'язання, як довірка забезпечувальна власність, є доцільним з огляду на можливість її гнучкого застосування на практиці як для кредитора, так і для боржника. Проте зумовлене взятими Україною зобов'язаннями перед спільнотою ЄС впровадження зазначеного інституту у вітчизняне законодавство вимагає внесення змін до чинного цивільного законодавства, зокрема, щодо усунення існуючих колізій у сфері правовідносин з управління майном та чіткого законодавчого визначення права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання і його регламентації.

Список літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>
3. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» від 16 грудня 2015 року № 1406-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1406-2015-%D1%80>
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань від 10 березня 2016 року № 4188. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=58359
5. Буяджи Г.В. Фидуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. *Господарство, підприємництво і право*. 2018. № 4. С. 21–27.
6. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.
7. Некіт К.Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 78–81.
8. Некіт К.Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 5. С. 133–136.
9. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements. *Official Journal of the European Communities*. L 168/43 – L 168/50. 27.6.2002. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0047&from=EN>
10. Code civil français créé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080225#/>
11. Noul Cod civil al Romaniei 22. 06. 2006. URL: http://www.euroavocatura.ro/articole/1038/Fiducia_Art_773_-_791_-_Noul_Cod_Civil
12. Loi no 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019283050>
13. Adelle Jean-François. (2007). Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security. URL: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Banking/France/JeanetetAssocis/Introduction-of-Fiducie-Impact-on-Assignment-of-Receivables-as-Security>
14. Gvelesiani I.A. (2003). French «fiducie» and Russian «доверительное управление имуществом» (terminological peculiarities). *European Scientific Journal*. Vol. 4. Paper 112–117.
15. Heup Eva (2016). Trusts in common law and civil law. University of Wellington. LLM Research paper laws 533: civil law for common lawyers. Paper 1–22.
16. Lefter Cornelia, Duagi Günay (2016). The fiduciary guarantee in the Romanian and European legal context. *Juridical Tribune*. Vol. 6, 2. Paper 103–116.

ПРАВО ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: ОПЫТ ФРАНЦИИ И РУМЫНИИ

В статье рассматривается право доверительной обеспечительной собственности во Франции и Румынии. Осуществляется анализ положений гражданского законодательства указанных стран, которыми определено понятие фидуции, субъектный состав лиц, которые могут быть сторонами фидуциарного договора, его существенные условия, а также законодательные требования, несоблюдение которых имеет своим следствием признание его недействительным. Доказано, что доверительная обеспечительная собственность в рамках стран континентальной системы права, в частности Франции и Румынии, не предусматривает расщепления права собственности, базируется на концепции «целевой собственности» и является по своей природе «ограниченной договорной собственностью». С учетом изложенного обосновывается целесообразность внедрения института доверительной обеспечительной собственности в право Украины.

Ключевые слова: доверительная обеспечительная собственность, фидуция, фидуция-обеспечение, фидуциарий, фидуциарные правоотношения.

FIDUCIARY OWNERSHIP FOR SECURITY PURPOSES IN FOREIGN COUNTRIES: THE EXPERIENCE OF FRANCE AND ROMANIA

Fiduciary transfer of ownership for security purposes in France and Romania is examined in the article. The article analyzes the civil law provisions of these countries, which define the notion of fiducia, the subject composition of persons who may be parties to the fiducia contract, essential terms of such contract as well as legal requirements, the non-observance of which has its effect the declaring it invalid. It is proved that the fiduciary transfer of ownership for security purposes within the framework of the civil law countries, in particular France and Romania, does not provide for the splitting of ownership, is based on the concept of «patrimoine d'affectation» and is a «limited contractual ownership» in its nature. In view of the foregoing the expediency of introducing fiduciary transfer of ownership for security purposes into the Ukrainian law is justified in the article.

Key words: fiduciary ownership for security purposes, fiducia, fiducia-guarantee, fiduciary, fiducial relationship.

Яновицька Г.Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ

У статті досліджено окремі способи захисту порушених прав споживачів. Визначено форми захисту прав споживачів. Приділено увагу судовій медіації за процесуальним законодавством України. Проаналізовано практику третейського суду з даної категорії справ. Опрацьовано директиви ЄС щодо альтернативних способів врегулювання спорів за участю споживачів.

Ключові слова: споживач, захист, медіація, споживчий кредит, юрисдикція.

Постановка проблеми. Цивільно-правовий захист прав споживачів здійснюється в межах форм, передбачених загальними нормами цивільного та цивільно-процесуального законодавства, але з урахуванням особливостей, що містяться в законодавстві про захист прав споживачів. Саме Закон України «Про захист прав споживачів» передбачає судову, адміністративну форми захисту та самозахист.

Останнім часом набули популярності альтернативні (позасудові) форми врегулювання спорів. Застосування зазначених способів не позбавляє правопорушника від обов'язку добровільно відшкодувати шкоду (збитки), що завдана споживачу, чи сплатити (передати) неустойку тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження науковців щодо альтернативних способів вирішення спорів за участю споживачів стосуються лише неюрисдикційної форми захисту. Тому актуальність роботи є очевидною.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження альтернативних способів захисту прав споживачів; законодавчого механізму забезпечення охорони та захисту прав споживачів в Україні та ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Різне бачення сутності захисту порушених прав властиве науковцям. Варто погодитися з І.С. Канзафаровою в тому, що добровільне визнання права в зобов'язанні є нормальним і природним. У свою чергу потерпілий сам вирішує, звернутись йому за захистом до держави, використати засоби самозахисту чи взагалі не реалізовувати своє право на захист (тобто, образно кажучи, «помилувати» правопорушника) [1, с. 162].

Як зазначає І.Є. Якубівський, саме зміни, внесені у 2017 році до процесуальних кодексів, передбачають застосування судом способу захисту, визначеного законом або договором, а якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту, то застосовується спосіб захисту, який не суперечить закону [2, с. 396].

Доктринально розрізняють юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту. Цивільне процесуальне законодавство вживає термін «Цивільна юрисдикція» (глава 2 ЦПК). Запровадження цього терміна зумовлено положенням статті 124 Конституції України про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини. В аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [3]. Оскільки судовий захист є формою примусової реалізації способів захисту цивільних прав, те, що для потерпілого є формою захисту правових благ, для порушника (чи іншої зобов'язаної особи) є формою примусового впливу. Відповідно, все те, що закон допускає як спосіб захисту, для правопорушника виступає як захід примусового впливу [4, с. 45].

До альтернативних способів врегулювання спорів відносять: переговори, медіацію, арбітрування тощо. В Україні щодо захисту прав споживачів дані форми врегулювання спорів засто-

совуються рідко. Досвід іноземних держав у цій сфері вказує на необхідність належної законодавчої бази, яка б регулювала альтернативні способи врегулювання спорів. Однак її відсутність в Україні, наприклад, щодо медіації, ніяк не зупиняє її розвиток та застосування: переговори часто ототожнюються із медіацією [5, с. 132].

У 2015 році була прийнята Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. (п. 5.4). Цей документ, затверджений Указом Президента України № 276, передбачає розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва. 3 листопада 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону України про медіацію (реєстр. № 3665).

Відповідно до ст. 2 цього проекту, медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в межах структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їх спору [6].

На відміну від судового розгляду, який є суворо врегульованим, формалізованим та зосередженим на суті позову, медіація дає змогу гнучкого підходу до вирішення спору, врахування всіх аспектів спірної ситуації, незалежно від їх юридичного чи правового значення. Саме тому медіацію відносять до альтернативних методів вирішення спорів. Але є сутнісні ознаки, за допомогою яких можливо відрізнити медіацію від інших методів вирішення спорів (третейського судді/суду, примирення, переговорів): добровільність використання цієї процедури; гнучкий характер процедури; бажання сторін дійти згоди та вирішити спір; брак судових повноважень у медіатора [7, с. 94].

В ЄС прийнята Директива «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських справах» від 21.05.2008 р. [8]. На думку розробників цього документу, завданням медіації є забезпечення економічно ефективного та швидкого позасудового вирішення спорів у цивільних і господарських справах на основі процесів, що враховують потреби сторін. Вважається, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами зберуться дружні та стабільні стосунки.

Директива передбачає, що сторони, які обирають медіацію в спробі вирішити спір, у подальшому не позбавляються можливості ініціювати судові провадження або арбітраж стосовно цього

спору внаслідок спливу строку позовної давності під час процесу медіації.

З метою забезпечення високого рівня захисту прав споживачів на досудовому етапі врегулювання спору у сфері захисту прав споживачів прийнято Рекомендацію Комісії 2001/310/ЄС від 4 квітня 2001 р. «Про принципи функціонування позасудових органів, залучених до консенсуального вирішення споживчих спорів (ОВ L 109, 19.4.2001, с. 56)» [9].

Для ефективного вирішення питань, пов'язаних із порушеними правами споживачів, учасники зобов'язані керуватись 4 принципами.

1. Безсторонність. Під цим принципом слід розуміти те, що відповідальні за процедуру особи:

а) призначаються на певний строк і не підлягають звільненню від виконання своїх обов'язків без причини;

б) не мають жодного конфлікту інтересів з однією зі сторін;

в) надали інформацію про їхню неупередженість та компетенцію обом сторонам до початку процедури.

2. Прозорість. Прозорість процедури повинна бути гарантована сторонам конфлікту. Саме інформація про контактні дані, функціонування та наявність процедури має бути доступною для сторін у простих термінах ще до вирішення спору. Регламент передбачає надання інформації:

а) як буде діяти процедура, види суперечок, які можуть бути вирішені, та будь-які обмеження щодо її функціонування;

б) про правила, що регулюють будь-які попередні вимоги, які сторони повинні виконати, та інші процедурні правила, зокрема ті, що стосуються самої процедури та мови, згідно з якими буде проводитися процедура;

в) про витрати, якщо такі є, за рахунок коштів сторін;

г) про графік, який застосовується до процедури, особливо стосовно виду спору, що розглядається;

д) про будь-які суттєві правила, які можуть бути застосовані (правові норми, найкраща практика галузі, міркування щодо справедливості, кодекси поведінки);

е) про роль процедури під час вирішення спору;

є) про статус будь-якого узгодженого рішення для вирішення спору.

3. Ефективність. Ефективність процедури гарантується і має бути доступною для обох сторін.

Важливим застереженням у Регламентів є те, що процедура є безкоштовною для споживачів, або будь-які необхідні витрати повинні бути як пропорційними суми спору, так і помірними. Споживачі та їхні контрагенти мають право на будь-якому етапі врегулювання конфлікту залучити свого представника. Строки розгляду співвідносяться з характером спору і пропорційні його характеру. Якщо поведінка однієї сторони є незадовільною, обидві сторони повинні бути поінформовані про можливість продовження процедури вирішення спорів у суді.

4. Чесність. Регламент передбачає обов'язок забезпечити справедливість процедури. Зокрема: а) сторони повинні бути поінформовані про своє право відмовитися від участі або відмовитися від процедури в будь-який час і отримати доступ до правової системи або інших механізмів позасудового захисту;

б) обидві сторони повинні мати можливість вільно та легко представляти будь-які аргументи, інформацію чи докази щодо їхньої справи, на конфіденційній основі до процедури, якщо сторони не домовилися про передачу такої інформації іншою стороною. Якщо на будь-якому етапі третя сторона пропонує можливі рішення для вирішення спору, то кожна сторона повинна мати можливість представити власну точку зору та коментувати будь-які аргументи, інформацію або докази, представлені іншою стороною;

в) обидві сторони слід заохочувати до повного співробітництва з процедурою, зокрема шляхом надання будь-якої інформації, необхідної для справедливого вирішення спору;

г) до того, як сторони погоджуються на запропоноване рішення для вирішення спору, їм слід дозволити розумний проміжок часу для розгляду цього рішення.

Наше законодавство теж містить положення про медіацію. Однак це стосується лише судової медіації. У главі 4 ЦПК визначено вимоги до судової медіації. Так, про проведення процедури суд має постановити ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження по справі; проведення врегулювання спору здійснюється у формі спільних (за участю всіх сторін, їх представників та судді) та закритих (за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо) нарад; суддя пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору, може сам запропонувати можливий шлях мирного врегулювання спору, однак не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації та оцінку доказів у справі; врегулювання спору за

участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів із дня постановлення ухвали про його проведення; вся отримана в процесі інформація є конфіденційною.

Саме дотримання зазначених вимог дозволить реалізувати мету медіації – позасудове мирне вирішення спорів та забезпечення збалансованих відносин між інститутом медіації та сторонами.

Недержавним незалежним органом, який передбачає розгляд будь-яких справ, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, є Третейський суд. Його діяльність урегульована Законом України «Про Третейські суди» [10]. Нормативно закріплена заборона розгляду ним справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки). Однак неодноразово цим судом дана категорія справ була предметом розгляду. Правовий висновок щодо вищезазначеного викладений у постанові Верховного Суду України від 04 листопада 2015 року у справі № 6-2074цс15 [11]. Так, у вересні 2018 року ОСОБА_4 звернувся до апеляційного суду із заявою, в якій просив скасувати рішення Постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Дніпровський Банківський Союз» від 31 березня 2015 року у справі за позовом Публічного акціонерного товариства Комерційного банку «ПриватБанк» (далі – ПАТ КБ «ПриватБанк») до ОСОБА_4 про стягнення заборгованості. Заява мотивована тим, що він не брав участі в розгляді справи третейським судом, оскільки в цей час відбував покарання в місцях позбавлення волі, а дізнався про існування оскаржуваного рішення лише в серпні 2018 року. Третейський суд розглянув справу, яка йому не підвідомча, оскільки він є споживачем послуг банку, кредит йому був наданий на споживчі цілі.

Ухвалою Дніпровського апеляційного суду від 12 листопада 2018 року, постановленою ним як судом першої інстанції, заяву ОСОБА_4 задоволено. Скасовано рішення Постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Дніпровський Банківський Союз» від 31 березня 2015 року в справі за позовом ПАТ КБ «ПриватБанк» до ОСОБА_4 про стягнення заборгованості. Судове рішення апеляційного суду як суду першої інстанції мотивоване тим, що Закон України «Про третейські суди» (пункт 14 частина перша статті 6) містить заборону на розгляд третейськими судами справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки), а тому справа, в якій прийнято рішення третейським судом, не підвідомча йому відповідно до закону.

Щодо правової Позиції Верховного Суду як суду апеляційної інстанції. Відповідно до частини третьої статті 457 ЦПК України під час розгляду справи в судовому засіданні суд установлює наявність або відсутність підстав для скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу. Рішення третейського суду може бути скасовано, якщо: 1) справа, в якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону; 2) рішення третейського суду прийнято в спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди; 3) третейську угоду визнано судом недійсною; 4) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону; 5) третейський суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі. Відповідно до частини другої статті 1 Закону України «Про третейські суди» до третейського суду за угодою сторін може бути передано будь-який спір, що виникає із цивільних та господарських правовідносин, крім випадків,

передбачених законом. Згідно з пунктом 14 частини першої статті 6 закону «Про третейські суди» третейські суди в порядку, передбаченому цим законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком, зокрема, справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки). Наведене дає підстави для висновку про те, що положення пункту 14 частини першої статті 6 Закону України «Про третейські суди», які містять заборону на розгляд третейськими судами справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної установи), поширюються на правовідносини з питань виконання, зміни, розірвання договору споживчого кредиту.

Висновки. Медіація чи допустимість застосування третейського судочинства не є універсальними способами захисту справ споживачів, але можуть слугувати як один із методів досягнення пропорційного задоволення гарантованих законом інтересів сторін у споживчих спорах, що спрямовані на попередження, припинення правопорушення, відновлення порушених прав, а також заходів цивільно-правової відповідальності, яка передбачена законодавством про захист прав споживачів.

Список літератури:

1. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності : монографія. Одеса : Астропринт, 2006. 264 с.
2. Якубівський І.Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.
3. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів). База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02/print>
4. Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція. *Юридична Україна*. 2005. № 8. С. 44–48.
5. Яновицька Г.Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : монографія. Львів : Видавництво «Райстр-7», 2018. 400 с.
6. Про медіацію : проект Закону України. База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&sk1=9
7. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–96.
8. Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах : Директива Європарламенту від 21.05.2008 р. База даних «Законодавство України» URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95
9. On the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes: Commission Recommendation of 4 April 2001. *Official Journal*. 2001. L 109. Pp. 56–61.
10. Про Третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 111.
11. Справа № 6-2074цс15 від 04.11.2015 р. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53241366>

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

В статье исследованы отдельные способы защиты нарушенных прав потребителей. Определены формы защиты прав потребителей. Уделено внимание судебной медиации по процессуальному законодательству Украины. Проанализирована практика третейского суда по данной категории дел. Исследованы директивы ЕС относительно альтернативных способов урегулирования споров с участием потребителей.

Ключевые слова: *потребитель, защита, медиация, потребительский кредит, юрисдикция.*

ALTERNATIVE WAYS OF SETTLEMENT OF CONSUMER DISPUTES

The article deals with some methods of protection of consumer rights. Defined forms of consumer rights protection. Attention was paid to judicial mediation under the procedural laws of Ukraine. The practice of arbitration courts in this category of cases is analysed. In the article also reviewed of EU directives on alternative ways of settling disputes involving consumers.

Key words: *Consumer, protection, mediation, consumer credit, jurisdiction.*

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3-369

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/11>**Скоробагатько А.В.**

Національний університет «Одеська морська академія»

ГЕНЕЗА ЄДНОСТІ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУЦІ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Статтю присвячено аналізу становлення, розвитку та сучасного стану теоретичної думки єдності та диференціації в галузевій науці права соціального забезпечення. Зроблено висновок, що у взаємодії єдності та диференціації як важливих елементів правового регулювання пенсійних відносин можливе досягнення оптимальних результатів. Визначено, що єдність правового регулювання не виключає, а навпаки, передбачає диференціацію. Результат взаємодії єдності та диференціації досягається застосуванням як загальних правових норм, в яких виражається єдність, так і спеціальних правових норм, котрі закріплюють диференціацію.

Ключові слова: право соціального забезпечення, єдність, диференціація, правове регулювання.

Постановка проблеми. Варто відзначити той факт, що право соціального забезпечення як галузь права пройшло тривалий період свого становлення. Воно формувалася спочатку в межах науки поліцейського (адміністративного) права і науки цивільного права, а пізніше – в умовах капіталістичної формації з впровадженням страхування робітників – у межах науки трудового права. Становлення нової галузі відображало собою поступовий, складний і багаторівневий процес, на який впливала значна кількість різноманітних факторів [14, с. 3–8].

У нових соціально-економічних умовах господарювання, в період створення нової системи права України та формування сучасної системи пенсійного забезпечення перед наукою права соціального забезпечення постала низка загальних теоретичних проблем, пов'язаних із визначенням шляхів подальшого вдосконалення законодавства з пенсійного забезпечення, а також визначення ефективних методів його застосування. Одним з актуальних питань, що становить як теоретичний, так і практичний інтерес, і яке потребує додаткового вивчення, є проблема взаємодії єдності та диференціації в правовому регулюванні пенсійних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідження наукових праць періоду незалежності України підтверджує, що серед сучасних публікацій є немало робіт, присвячених вивченню різних аспектів соціальної сфери. Серед науковців, які досліджували проблеми правового регулювання пенсійного забезпечення, можна назвати: В.Я. Бурака, Т.З. Гарасиміва, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, Т.В. Кравчук, Н.П. Коробенко, І.В. Оклей, П.Д. Пилипенка, С.М. Синчук, Г.В. Татаренко, Н.М. Хуторян, А.А. Ширант, М.М. Шумила, О.М. Ярошенка та ін. У значній більшості досліджень увага цих відомих вітчизняних учених зосереджувалася на правовому регулюванні соціально-трудова відносин та висвітленні їхніх суттєвих ознак. Ці вчені у своїх працях також, у тій чи іншій мірі, розглядали проблеми єдності та диференціації правового регулювання як трудових відносин, так і відносин у праві соціального забезпечення.

Більш глибоко питання єдності та диференціації в галузевій науці права соціального забезпечення висвітлені в наукових працях Н.Б. Болотіної, І.Л. Бомбергера, Т.В. Колеснік-Омельченко, С.М. Прилипка, І.М. Сироти, Б.І. Сташківа.

Аналізу взаємодії єдності і диференціації в пенсійному забезпеченні присвячена й низка праць автора цієї статті [21, с. 43–48; 22, с. 433–437]. Проте дотепер ще не здійснено належного аналізу генези єдності та диференціації у вітчизняній науці права соціального забезпечення.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз наукових позицій дослідників щодо розуміння ними правових явищ єдності та диференціації у праві соціального забезпечення, визначення впливу цих категорій на подальше реформування пенсійної системи в Україні. Доцільність дослідження зумовлюється й тим, що ці правові категорії безперервно супроводжують історію розвитку законодавства про пенсійне забезпечення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У наукових публікаціях сучасними вченими висловлюються думки, що єдність та диференціація законодавства за регулювання правових відносин взаємодіють і, як правило, знаходяться в діалектичному зв'язку (така позиція є домінуючою), проте зустрічаються й відмінні точки зору щодо правової сутності цих дефініцій. Є автори, які вважають їх особливістю методу правового регулювання [5, с. 15–23]. Інші вчені вважають, що диференціація – це принцип правового регулювання трудових відносин, відповідно, й відносин соціального забезпечення [7, с. 122–123; 15, с. 32–33; 25, с. 25]. Болгарська вчена професор К.І. Средкова відзначає, що єдність і диференціація – загальна характеристика й принцип законодавства у відносинах у сфері праці й відносинах із соціального страхування [23, с. 434]. У контексті висловлених точок зору досить конструктивним видається твердження О.Т. Панасюка, що єдність та диференціація правового регулювання є однією з вагомих особливостей трудового права і права соціального забезпечення [17, с. 126].

У другій половині ХХ століття право соціального забезпечення виокремилось у самостійну галузь права. У радянський період у теорії галузевої науки права соціального забезпечення вченими постійно вказувалося на наявність, а в більшості досліджень і на нерозривність єдності й диференціації в регулюванні пенсійних відносин. Відзначаючи постійну тенденцію до закріплення єдності в правовому регулюванні відносин із соціального забезпечення, водночас достатньо широко в їх регулюванні застосовувалася диференціація. Диференційовані норми дозволяли коригувати особисту міру споживання з урахуванням таких критеріїв, як: вік, стать, сімейний та майновий стан особи, стан її здоров'я, умови праці та ряд

інших факторів, і забезпечували більш справедливе забезпечення, у порівнянні з тим, якби диференціація взагалі була відсутньою.

Одним із перших серед українських учених питання єдності і диференціації в пенсійному забезпеченні досліджував професор І.М. Сирота, який також першим визначив головну мету диференціації в соціальному забезпеченні [19, с. 70] та сформулював визначення диференціації в пенсійному забезпеченні [18, с. 248]. Варто також відзначити, що цей дослідник запропонував свою систему галузевих принципів права соціального забезпечення, серед яких чільне місце займає принцип диференціації (різниці) умов і норм соціального забезпечення залежно від характеру і продовження трудової діяльності, рівня заробітної плати й розмірів страхових внесків працівників [20, с. 72]. Раніше, в Курсі лекцій «Право пенсійного забезпечення в Україні», визначаючи принципи пенсійного права, одним із принципів учений визначив принцип диференціації умов і норм пенсійного забезпечення [18, с. 47].

Необхідно вказати, що й інші дослідники теоретичних проблем галузі права соціального забезпечення нерідко визначали єдність і диференціацію як галузевий принцип. Такий підхід ми знаходимо в працях Т.З. Гарасиміва [4, с. 146], А.А. Ширант. Так, А.А. Ширант, досліджуючи принципи пенсійного забезпечення – основного інституту права соціального забезпечення, з-поміж інших принципів виділяє й такий принцип, як збалансованість єдності та диференціації підстав та умов під час визначення рівня грошового забезпечення пенсіонерів [28, с. 192].

Питання єдності й диференціації в пенсійному забезпеченні також досліджував М.Д. Бойко. З-поміж принципів пенсійного права науковець визначив принцип диференціації умов і норм пенсійного забезпечення [1, с. 9]. Необхідно відзначити, що вчений визначив і всебічно охарактеризував критерії диференціації, що застосовуються у пенсійному забезпеченні [2, с. 56–57]. На застосуванні різних критеріїв диференціації, за якими здійснюється спеціальне правове регулювання пенсійних відносин, акцентувала увагу й авторитетна вітчизняна вчена Н.Б. Болотіна [3, с. 133].

Проблеми єдності й диференціації у пенсійному забезпеченні стали предметом дослідження Т.В. Колеснік-Омельченко [10, с. 487–492]. Вчена відстоює точку зору, що вплив цих правових категорій на регулювання пенсійних відносин визначається тим, що вони взаємопов'язані та взаємозумовлені, оскільки, як вважає вчена, характерною

ознакою пенсійного забезпечення є його єдність, що не виключає диференціації у правовому регулюванні пенсійного забезпечення окремих категорій пенсіонерів. Подібна позиція висловлюється І.В. Зіноватною та Т.З. Гарасимівим. Вчений Т.З. Гарасимів указує на необхідність єдності умов та обсягу соціального забезпечення, але водночас не виключає існування в праві соціального забезпечення диференціації, оскільки вона, на його думку, дозволяє корегувати індивідуальний коефіцієнт споживання окремими особами коштів соціальних страхових фондів з урахуванням об'єктивних чинників та сприяє забезпеченню справедливого характеру державної системи соціального забезпечення України» [4, с. 108]. У свою чергу І.В. Зіноватна, відзначаючи єдність основних принципів правового регулювання пенсійних відносин і загальних норм права, не виключає диференціації, тобто відмінностей і багатоманітності засобів правової регламентації відносин із матеріального забезпечення деяких категорій пенсіонерів [8, с. 134]. Таким чином, ці дослідники доводять наявність у пенсійному забезпеченні нерозривного зв'язку двох категорій – диференціації та єдності. Правове регулювання пенсійних правовідносин характеризується саме таким зв'язком цих категорій.

Співвідношенню єдності та диференціації в пенсійному забезпеченні присвячені ряд робіт К.В. Федчишиної [26, с. 25–28]. У своїх дослідженнях вчена дійшла висновку, що в науці права соціального забезпечення склалися два підходи до визначення єдності й диференціації у вказаній галузі права: перший характеризує їх лише як одну з рис методу правового регулювання відносин соціального забезпечення, другий – визнання єдності та диференціації одночасно з цим і принципом права соціального забезпечення [27, с. 334]. На нашу думку, К.В. Федчишина зробила вірний висновок, адже категорії «єдність» і «диференціація», під час регулювання відносин у праві соціального забезпечення взагалі та в пенсійному забезпеченні зокрема, виступають одночасно і як принцип, і як характерна риса методу вказаної галузі права.

Важливий аспект, на якому під час аналізу єдності та диференціації акцентують увагу вітчизняні вчені, – це наявність невиправданої диференціації у пенсійному забезпеченні. Неодноразово висвітлюючи питання диференціації в пенсійній сфері, М.М. Шумило вірно критикував ті законодавчі норми, що закріплювали невиправдану диференціацію, що позбавлена об'єктивних

підстав [29, с. 29]. На неприпустимість дискримінації в пенсійному забезпеченні вказує і В.В. Жернаков [6, с. 22]. Відзначаючи необхідність диференційованого регулювання правових відносин, Б.І. Сташків аргументовано відстоює точку зору, що диференціація у пенсійному забезпеченні повинна мати певні межі [24, с. 135]. Таке розуміння вченими значення диференціації в цій сфері (а саме наявність у пенсійному законодавстві обґрунтованої і справедливої диференціації) заслуговує всебічної підтримки.

Як важливу подію в житті наукової спільноти України слід відзначити проведення 28 листопада 2014 р. в м. Харкові, на базі Харківського національного університету внутрішніх справ Всеукраїнської науково-практичної конференції на тему: «Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення». Напрацювання вчених, (тези В.Л. Костюка, В.П. Мельника і С.В. Панасюк, П.М. Корневої) сприяли розумінню ролі єдності та диференціації в сучасних умовах, впливу цих правових категорій як на розвиток теоретичних питань галузевої науки, так і на значення їх у реформуванні пенсійного законодавства.

Зокрема, В.Л. Костюк акцентував увагу на тому, що сучасна система принципів права соціального забезпечення має відповідати певним критеріям, до яких учений відносить і такий критерій, як посилення єдності й диференціації правового регулювання соціального забезпечення [13, с. 218].

В.П. Мельник, С.В. Панасюк сформулювали визначення єдності та диференціації у праві соціального забезпечення. Під єдністю вони розуміють загальне спрямування права соціального забезпечення на основі врахування однакових підходів до правового забезпечення його інститутів та норм. Єдність відображають конституційні засади розвитку права соціального забезпечення. Саме в ній криється єдина соціальна сутність права соціального забезпечення [16, с. 225–226]. На думку цих вчених, диференціація у праві соціального забезпечення – це спрямування соціального забезпечення на основі врахування особливостей, змісту (обсягу) підтримки (допомоги) окремим категоріям осіб. Особливе значення має врахування диференціації у правовому регулюванні соціального захисту інвалідів, з огляду на групу інвалідності, нозологію, специфіку реабілітації та інші критерії [26, с. 226].

Дещо в іншому ракурсі роль єдності та диференціації у праві соціального забезпечення визначає П.М. Корнева. Вчена розглядає ці правові

категорії через призму принципу справедливості у праві соціального забезпечення [11, с. 252–254] та робить висновок, що в пенсійному забезпеченні принцип справедливості має тісний зв'язок із принципом єдності й диференціації правового регулювання пенсійних правовідносин [12, с. 11]. Ми цілком підтримуємо таку думку, оскільки вважаємо, що правове регулювання пенсійних відносин має базуватися на принципі справедливості.

Висновки. У проаналізованих працях ми знаходимо подібне розуміння вченими ролі взаємодії єдності й диференціації в регулюванні пенсійних відносин, яке зводиться до того, що ефективно регулювання цих відносин можливе тільки в їх взаємодії. Позаяк, як вірно наголошує І.В. Зіноватна, правове регулювання пенсійних правовідносин характеризується нерозривним зв'язком двох його сторін – диференціації та єдності [8, с. 134].

Отже, з урахуванням висловлених вище думок українських науковців можна дійти висновку, що саме у взаємодії єдності й диференціації як важливих елементів правового регулювання і можливе досягнення оптимального регулювання соціальних відносин, адже єдність правового регулювання не виключає, а навпаки, передбачає диференціацію. Мета досягається застосуванням як загальних правових норм, в яких виражається єдність, так і спеціальних правових норм, які закріплюють диференціацію, враховуючи специфіку окремих суб'єктів суспільних відносин, і, як наслідок, отримуємо досягнення більш дієвого й результативного використання кожної з досліджуваних правових категорій.

Врахування вищевикладених аспектів, на наш погляд, сприятиме покращенню пенсійного забезпечення громадян України та вдосконаленню чинного пенсійного законодавства.

Список літератури:

1. Бойко М.Д. Право пенсійного забезпечення в Україні : навч. посіб. 2-ге вид., переробл. і доп. Київ : Атіка, 2006. 356 с.
2. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України : навч. посіб. Київ : Олан. 2004. 311 с.
3. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. Київ : Знання, 2005. 615 с.
4. Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Львів, 2001. 158 с.
5. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. Москва, 2001. 311 с.
6. Жернаков В.В. Диференціація пенсійного забезпечення та перспективи законодавчого регулювання соціальної політики в Україні. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України*: наук.-прак. зб. Київ : Курс, 2006. № 4 (37). С. 20–27.
7. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. 4-е изд. Москва, 2005. С. 122–123.
8. Зіноватна І.В. Принцип єдності та диференціації правового регулювання пенсійних відносин. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2014. № 29. С. 132–138.
9. Кобзева С.И. Право социального обеспечения России. 4-е изд. ; под ред. К.Н. Гусова. Москва. 2007. 635 с.
10. Колеснік-Омельченко Т.В. Співвідношення єдності та диференціації в законодавстві про пенсійне забезпечення. *Форум права*. 2010. № 4. С. 487–492. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10ktvppz.pdf>
11. Корнева П.М. Принцип справедливості у праві соціального забезпечення крізь призму єдності і диференціації. *Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листопада 2014 р.) ; за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : ХНУВС, 2014. С. 252–254.
12. Корнева П.М. Принцип справедливості у праві соціального забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 20 с.
13. Костюк В.Л. Принципи права соціального забезпечення: проблеми та перспективи. *Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листопада 2014 р.) ; за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : ХНУВС, 2014. С. 216–218.
14. Лушникова М.В., Лушников А.М. Истоки науки права социального обеспечения в России: историографический обзор. *Правовое регулирование социальной защиты населения: проблемы теории, истории и практики*. Омск, 2003. 448 с.
15. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения : учебное пособие для ВУЗов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Книжный мир, 1998. 240 с.
16. Мельник В.П., Панасюк С.В. Принцип єдності і диференціації у праві соціального забезпечення: проблеми та напрями реалізації. *Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпе-*

чення : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листопада 2014 р.) ; за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : ХНУВС, 2014. С. 224–226.

17. Панасюк О.Т. Єдність та диференціація як проблема співвідношення трудового права та права соціального забезпечення. *Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення* : матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2014р.) ; за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : ХНУВС, 2014. С. 126–132.

18. Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 288 с.

19. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні : підручник. Харків : «Одіссей», 2001. 384 с.

20. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні : підручник, перероб. та доп. Харків : «Одіссей», 2007. 408 с.

21. Скоробогатко А.В. Дифференциация правового регулирования пенсионных отношений с учетом вредных и тяжелых условий труда. *Социальное и пенсионное право*. 2013. № 3. С. 43–48.

22. Скоробогатко А.В. Про деякі аспекти диференціації правового регулювання пенсійного забезпечення. *Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми* : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5-6 жовт. 2012 р.) ; НУ «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». Харків : Право, 2012. С. 433–437.

23. Средкова К.И. Дифференциация правового регулирования трудовых отношений и отношений социального страхования в Болгарии. Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения : материалы V межд. науч.-практ. конф. ; под ред. К.Н. Гусова. Москва : Проспект, 2009. С. 433–442.

24. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посібник. Київ : Т-во «Знання», 2005. 405 с. (Вища освіта ХХІ століття).

25. Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения. Практикум, нормативные акты, образцы документов ; под ред. Э.Г. Тучковой. Москва, 1997. 553 с.

26. Федчишина К.В. Співвідношення єдності і диференціації в пенсійному забезпеченні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Том 2. С. 25–28.

27. Федчишина К.В. До визначення єдності і диференціації у праві соціального забезпечення. Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 5-7 червня 2014 р.) ; ред. кол.: В.С. Венедіктов, А.М. Куліш, М.М. Бурбика ; за ред.: В.С. Венедіктова, А.М. Куліша. Суми : СумДУ, 2014. С. 330–334.

28. Ширант А.А. Принципи пенсійного забезпечення : монографія. Київ : ДІА, 2012. 192 с.

29. Шумило М.М. Пенсійна реформа 2011 року: критичний аналіз. *Судова практика*. 2012. № 6. С. 24–32.

ГЕНЕЗИС ЕДИНСТВА И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ НАУКЕ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Статья посвящена анализу становления, развития и современному состоянию теоретической мысли единства и дифференциации в отраслевой науке права социального обеспечения. Сделан вывод, что во взаимодействии единства и дифференциации как важных элементов правового регулирования пенсионных отношений возможно достижение оптимальных результатов. Определено, что единство правового регулирования не исключает, а напротив, предполагает дифференциацию. Результат взаимодействия единства и дифференциации достигается как применением общих правовых норм, в которых выражается единство, так и специальных правовых норм, которые закрепляют дифференциацию.

Ключевые слова: право социального обеспечения, единство, дифференциация, правовое регулирование.

THE GENESIS OF UNITY AND DIFFERENTIATION IN THE DOMESTIC SCIENCE OF SOCIAL LAW

The subject of the article is the analysis of the formation, development and the current state of theoretical thought of unity and differentiation in the branch science of social security law. It is concluded that with the interaction of unity and differentiation it becomes possible to achieve optimal results such as important elements of pension relations. It is determined that the unity of legal regulation does not exclude, but, otherwise, includes differentiation. The result of the interaction of unity and differentiation are achieved both by the application of general legal rules, which express unity, and special legal rules, which establish differentiation.

Key words: social security law, unity, differentiation, legal regulation.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/12>

Шахов С.В.

Запорізький національний університет

ВПЛИВ ПРАВОСВІДОМОСТІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА ЕФЕКТИВНІСТЬ ДІЇ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті досліджено вплив правосвідомості суб'єктів адміністративних правовідносин на ефективність дії норм адміністративного права. Встановлено, що правосвідомість цих суб'єктів – це динамічний аспект їхньої правової культури, що виявляється у правовій діяльності та має наслідком правові акти. Первинне джерело і носій правосвідомості – виключно індивід, а колектив людей виступає носієм сукупності правосвідомостей її членів, відображає та узагальнює їхні спільні риси осмисленого відношення до права. Життєвий енергетичний центр людини, а не колективу людей, зумовлює смисли права, зокрема адміністративного права в дії. Відповідно, контекст проблеми ефективності норм цієї галузі правових норм вичерпується рівнями індивідуальної правосвідомості. Підкреслено, що очікувана якість, результативність, дієвість та інші аспекти ефективності правозастосування, інших форм реалізації права під час адміністративно-правових відносин корелює з критерієм якісної сторони змісту правосвідомості суб'єктів цих правовідносин. За цією ознакою виокремили її буденний і теоретичний (професійний, науковий) рівні. Підсумовано, що узагальнені характеристики рівнів правосвідомості суб'єктів адміністративних правовідносин здійснені на тлі її якісного боку – ідеологічних та психологічних складників; понять і концептів мислення громадян; параметрів релевантності відображення у свідомості правової дійсності, процесуальності, процедурності та історично сталої динаміки правореалізації.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, ефективність, ідеологія, культура, норма права, правосвідомість, раціональність, уявлення.

Постановка проблеми. Проблема ефективності норм адміністративного права в умовах розбудови громадянського суспільства, демократичної правової держави вирішується не в останню чергу за рахунок забезпечення достатнього рівня розвитку правової свідомості суб'єктів адміністративних правовідносин, його уніфікації з урахуванням прогресивних рис індивідуального досвіду, освіти, культури та зумовленого ними різноманіття ракурсів сприйняття [1, с. 173] правової дійсності. Культивація у таких суб'єктів морально-правової свідомості, що заснована на суворому дотриманні внутрішнього припису «не порушувати рамки можливого й дозволеного правовим законом», є духовно-правовою, культурною гарантією закон-

ності й правопорядку і внутрішніми межами самоорганізації правової ситуації будь-яких суспільних відносин, а тим більш відносин у сфері публічного адміністрування, яке за визначенням торкається найважливіших і чутливих інтересів, а саме соціальних груп і всього суспільства. Судді та інші посадові особи покликані забезпечити публічний інтерес, не нашкодивши об'єктивним потребам і не обмеживши свободу індивідуальних суб'єктів. Обравши професію судді, слід усвідомлювати не лише професійну відповідальність за правильне застосування норм матеріального й процесуального права, а й відповідальність за свій щоденний особистісний вибір, за стійкість своїх етичних переконань, від яких прямо залежить довіра до

публічної влади як до одного з ключових факторів верховенства права [2, с. 84]. Інакше допущені порушення балансу інтересів, невиправдане з позиції права провокування конфліктів із громадянами не дає ефекту від правових норм. Ці концептуально окреслені взаємозв'язки правосвідомості та ефективності права актуалізують розроблення заявленої нами теми.

Постановка завдання. Мета статті – визначити вплив правосвідомості суб'єктів адміністративних правовідносин на ефективність дії норм адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Низка слушних думок з розгорнутою аргументацією щодо впливів правосвідомості на ефективність дії норм адміністративного права є у фундаментальних працях В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І. Голосніченка, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.Л. Оргинського, П.М. Рабіновича, С.С. Сливки, Ю.С. Шемшученка та ін. Окремі питання з обраної нами проблематики дослідження були розкриті Ю.М. Грошевим (роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду); О.А. Жидовцевою (структура та функції професійної правосвідомості); В.В. Завальнюком (антропологічний та євроінтеграційний аспекти ефективності права); А.І. Луцьким (правосвідомість юриста як суб'єктивне відображення чинної правової ідеології); Т.С. Марусяк (деформації правосвідомості); З.З. Петрович (вплив моралі на правосвідомість особи); В.М. Сороко (результативність та ефективність державного управління і місцевого самоврядування); І.С. Тімушем (правова реальність і правосвідомість); В.І. Тимошенко (визначальні фактори правової свідомості); А.О. Штанько (правосвідомість та її роль у формуванні правової поведінки) тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Свідомість суб'єктів адміністративних правовідносин повинна бути орієнтована на правові принципи, які знаходяться в основі ефективної роботи всієї системи правового регулювання. З-поміж іншого, ключовим принципом для держави стає ідея про те, що свобода кожної людини мусить бути обмежена, але не більше, ніж це потрібно для гарантування рівного ступеня свободи для всіх; при цьому особистість завжди необхідно визнавати кінцевою метою діянь, її не можна використовувати як засіб для досягнення своїх цілей [3, с. 289]. Ефективне здійснення кожною людиною своїх юридичних можливостей є однією з основних передумов розвитку людства [4, с. 112],

за якої національні правові системи зближуються та створюються єдині правові стандарти у сфері прав людини, зокрема й тих, які реалізуються під час перебігу адміністративно-правових відносин. Інтегрування людиноцентристського розуміння адміністративного права до свідомості публічних службовців – тривалий, складний, системний процес цілеспрямованого, перманентного правового виховання. Правосвідомість і правове виховання стають соціальною гарантією ефективної дії верховенства правового закону як у сфері дії норм адміністративного права, так і в інших галузях правових відносин.

Сутність феномена «правосвідомість» вчені визначають як специфічну форму суспільної свідомості, систему відображення правової дійсності у поглядах, теоріях, концепціях, почуттях, уявленнях людей про право, його місце та роль щодо забезпечення свободи особи та інших загальнолюдських цінностей [5, с. 164]; систему понять, поглядів, уявлень і почуттів чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної з цим правом [6, с. 90]. Поняття правової свідомості західними юристами пов'язується з рівнем політичної свідомості. Нерідко правову свідомість називають «барометром суспільного життя», який відображає частоту застосування чи порушення того чи іншого закону [7, с. 59–60]. За результатами правозастосовних діянь публічної влади інститут правосвідомості набуває тим більшої важливості для попередження соціальних конфліктів, чим більше нестійкості, нерівномірності, синергетичного розгалуження набувають риси сучасного соціального розвитку, зокрема українського суспільства, юридичні, економічні, політичні та інші культурні системи якого інтегруються в глобальну цілісність із важкопрогнозованими напрямками поступу. Хоча сам факт такої інтеграції означає визнання нашими громадянами спільності за юридико-аксіологічним складником з тією соціальною спільнотою, до якої ми приєднуємося. Наприклад, у межах співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та осно-

воположних свобод (ст. 14) [8], який став основним змістовним ціннісним елементом ідеї рівності – концепту правосвідомості, що доповнює формальний аспект справедливості під час правозастосування у вигляді правила однакового ставлення до однакових суб'єктів права [1, с. 144].

Правосвідомість, як і право, правові відношення, законність і правопорядок, законотворча та правозастосувальна діяльність, пронизана правовою культурою, виступає своєрідною умовою ефективності розвитку права. Правокультурність при цьому розглядається як специфічний зріз і рівень правосвідомості, законності, законодавства та юридичної практики, а також правових інститутів, які характеризуються їх відповідністю цінностям людської культури на даному етапі розвитку суспільства [9, с. 43]. Висока правова свідомість посадових осіб у своєчасних, належних правових діях передбачає рух за досягненнями зазначених цінностей, утвердження принципів права у повсякденній діяльності органів публічної влади, що одночасно виключає соціальне напруження і революції, які не сприяють безпосередньому зміцненню правових засад, а зумовлюють невинуватене руйнування створюваного століттями правового ладу, традиційної правової культури, підвищення рівня правового нігілізму і волюнтаризму тощо [10, с. 517]. Як бачимо, розуміння впливу феномена правосвідомості на стан ефективності норм адміністративного права передбачає осмислення справжньої, безумовної реальності права у свідомості людини, в нашому випадку – як представників публічної влади, що уособлюють публічні інтереси, так й інших, у т. ч. пересічних громадян, які керуються переважно власними приватними інтересами. Розгортання онтології правосвідомості цих суб'єктів на тлі нашої свідомості (вчених) чи самих цих суб'єктів через опис сутностей, понять, які їх ідентифікують, через сукупність (систему) обов'язкових ознак, принципи дії і класифікаційні розподіли, а також низка інших когнітивних засобів виключає поширення небезпечних для суспільства ілюзій відносно права, видимості та несправжності того, що номінують правовим.

За своїм змістом правосвідомість – одна з форм буття права [11, с. 17]; складне системне правове явище, що структурно утворено системами компонентів, а саме: системою настроїв, почуттів, емоцій, переживань із приводу права, окремих правових явищ – правової психології; системою ідей, принципів, теорій, концепцій, які в систематизованій формі відображають і оцінюють правову

дійсність – правової ідеології. Проявами правової психології стають відчуття справедливості, повага до прав і свобод людини, байдужість до беззаконня або страх перед відповідальністю, емоційна реакція присутніх у залі судових засідань на певне рішення судді, тобто емоційне ставлення до права. Взагалі, це стихійна, несистематизована і найпоширеніша форма усвідомлення права, яка тією чи іншою мірою притаманна всім суб'єктам і може виникнути з приводу будь-якого правового явища. Для правової ідеології характерне цілеспрямоване наукове, в тому числі філософське, осмислення права не на рівні його окремих проявів, а як цілісного явища, що має власну цінність. Частину цієї ідеології становлять сучасні наукові погляди на право. Наприклад, вчення про антропосоціокультурний підхід у податковому праві [12]. У правовій ідеології можуть відбиватися інтереси великих соціальних груп (класів, професійних, релігійних, етнічних), хоча конкретна правова теорія або концепція завжди формулюється безпосередньо тим чи іншим науковцем [13, с. 534–536]. Ідеологічні елементи публічно-правових та інших відносин виявляють психологічний зріз поведінки людей. До свого виникнення зміст конкретного діяння людини проходять крізь їхню свідомість людей, в якій складається модель, варіант майбутніх стосунків з огляду на існуючі загальнолюдські цінності й суспільні пріоритети. Сучасне українське право виражає загальнолюдські принципи, захист яких є ідеологією нашої держави і суспільства. Перехід до ринкових відносин та вільної підприємницької діяльності, соціальна спрямованість державної політики щодо найуразливіших шарів суспільства, відродження духовності і національної культури – усе це ідеологія українського суспільства і держави, яка втілена в правових нормах і правовідносинах [13, с. 335], зокрема у сфері дії норм адміністративного права.

Двоїстість правосвідомості – ключ до розуміння дії елементів її різновидів (рівнів) на ефективність норм адміністративного права. Власне психологія як підсистема правосвідомості виявляє індикатори поведінки пересічних громадян. Побутовий рівень правосвідомості більшості громадян у будь-якій державі об'єктивно зумовлений соціальним устроєм – розподілом праці, дією законів ринкової економіки щодо витрачання часу та інших наявних ресурсів, а також біологічними, соціальними та іншими закономірними чи випадковими (у т. ч. тими, які сприймаються так в силу нерозуміння їхньої закономірності) обставинами. Об'єктивно також те, що кожна людина вступає

в правовідносини, прагнучи досягти поставлених цілей, проте далека, як правило, від повного, належного і всебічного, тобто професійного, усвідомлення змісту норм права, якими врегульовано такі відносини. Психологічно людина вибудовує реакції та ухвалює рішення на підставі залишкових уявлень про право, яке її стосується в конкретній життєвій ситуації. Рівня якісно глибокої інтелектуальної діяльності такі реакції не сягають, а виявляє себе людина тільки як суб'єкт чуттєво, емоційно, а, врешті, інтуїтивно сприймаючий право свого повсякденного життя і моментів серйозних життєвих викликів. В обох випадках пересічні громадяни – уособлення побутового рівня правосвідомості, власне її психологічного виміру. Дієвість та ефективність норм адміністративного права відносно цих громадян залежить цілковито або майже повністю від професійності та добросовісності посадової особи органів публічної влади, яка відповідні правові норми застосовує. Фактично роботу з підтримання правопорядку у відносинах з юридично невідповідними громадянами виконує держава в особі її органів і посадових осіб, що висуває особливо високі вимоги до його рівня правосвідомості, звісно, яка повинна бути на високому, професійному рівні.

З точки зору комплексного праворозуміння, правосвідомість має аналізуватися невід'ємно від більш широкої структури правової реальності, до якої, крім способів та результатів правоосмислення, входять також форми правореалізації – модуси буттєвого втілення правової належності. Тим самим уможливлуватиметься виявлення онтологічних чинників та механізмів, що лежать в основі формування та активізації смислових орієнтирів останньої [14, с. 29]. Фахівці з епістемології, філософії та теорії права визначають можливість вирішення проблеми уніфікації когнітивних практик реалізації права на рівнях ідеології та психології людей, їхнього раціонального та інтуїтивного сприйняття/відчуття світу, що, врешті-решт, об'єктивуються в їхній свідомості та підсвідомості. Свідомість людини оперує поняттями, вона мислить ними. Поняття являє собою форму мислення (судження) про предмети/явища навколишньої дійсності, в нашому випадку адміністративно-правової, через виокремлення суттєвих ознак за якими предмети/явища відрізняються від інших предметів/явищ однакового онтологічного порядку та виокремлюються на цій підставі у вид, рід чи іншу таксономічну одиницю. Правове поняття виконує роль «нормативних орієнтирів» у юридичній практиці [15, с. 154–155]. Напри-

клад, поняття «правозастосування» вміщує в собі не тільки діяльність органів публічної влади, але й громадян, ураховуючи, таким чином, значення принципу суверенітету народу в правозастосовчій практиці; формально правильне застосування права означає, що воно спрямоване на його найбільш доцільну реалізацію по суті, вимагає ґрунтовного аналізу фактів і обставин, дотримання принципів права [16, с. 192–193, 198].

Необхідне для ефективної реалізації норм адміністративного права розширення набору підходів до праворозуміння відбувається на тлі розгортання і застосування інструментарію психологічної, соціологічної, історичної, природноправової та інших теорій правопізнання, правотворення і правореалізації. Ці теорії в контексті проблеми забезпечення ефективності дії норм адміністративного права – пріоритет дискурсивно-логічної свідомості над іншими її формами (наприклад, логічною, чисто раціональною свідомістю), а також основа для інтеграції до вже відомого, осмисленого і свідомо застосовуваного підсвідомого – сприйнятого зі світу права через емоції, почуття, волю та інші ірраціональні джерела світоглядного устрою *homo juridicus*, втягнутого до правових та інших відносин, які сприяють нормативному порядку і мають соціальне значення та відповідні символи [17, с. 19, 23]. Дискурс, подолання меж відомих понять адміністративного права, формулювання нового розуміння предметів/явищ адміністративно правової дійсності та порозуміння внаслідок обміну думками – суть концептуалізації. За слушними спостереженнями Ю.С. Степанова, концепт уособлює згущення культури у свідомості людини; те, за допомогою чого людина сама входить у культуру і/або впливає на неї [18, с. 43]. Концепт (від лат. *conceptus* – поняття) – зміст поняття, його смислова наповненість, відсторонена від конкретно-мовної форми його вираження; функціонує всередині концептуальної схеми в режимі розуміння-пояснення і займає в ній своє чітко визначене місце на певному рівні [19, с. 379]. Порівняно з поняттям «концепт» розширює пізнавальні рамки людини, у т. ч. за рахунок увібрання до свого змісту всіх суттєвих рис інтерпретацій наявних понять та психологічних переживань, що не передаються вербально, текстуально чи іншим раціональним способом. У цьому зв'язку концепт менш динамічний, ніж логічне побудоване поняття, що містить у собі інерцію почуттів та іншого ірраціонального. У перспективі це означає необхідність ураховувати роль історичної пам'яті, зокрема в

колективному позасвідомому, що, окрім прогресивного і доброго, містить, звісно, обтяжливе і деструктивне для розвитку права та зумовлених ним інститутів. Наприклад, у такому контексті А.П. Овчиннікова наводить цікаве спостереження про притаманне українцям зневажливе ставлення до законодавства як до такого, що обслуговує інтереси можновладців. Це пасивне сприйняття концепту вкорінене в гіперактивній законотворчій діяльності 90-х років минулого століття, що призвело до виникнення великої кількості нормативних колізій і низької якості законів, у яких завжди були наявні лазівки для широких інтерпретацій [1, с. 139].

Класифікація вищеохарактеризованого феномена правосвідомості на основі характеристики її суттєвих рис у різних проявах і впливах дозволяє поділити рівні правосвідомості таким чином: 1) на інституційну та не інституційну форми – за критерієм офіційної легітимованості; 2) на індивідуальну, групову та суспільну – за суб'єктом; 3) на буденні й теоретичні рівні – за мірою систематизації, узагальненості та наукової обґрунтованості. На його досить обґрунтоване переконання, в плані класифікації форм і рівнів правосвідомості варто виходити передусім із принципу єдності логічних та онтологічних підвалин їх виділення. У даному разі за буттєву основу таких класифікацій мають розглядатися не стільки різновиди «матеріальних носіїв» права та правосвідомлення (оскільки не вони, врешті-решт, визначають диференціювання правової смислоспрямованості), скільки самі онтологічні умови, що сприяють «вертикальній» та «горизонтальній» диверсифікації осмислення права [14, с. 16, 28–29]. В інших учених також у цілому подібні класифікаційні розподіли. Зокрема, виділяють масову правосвідомість поряд з індивідуальною та груповою; буденну (побутову), професійну і теоретичну (наукову).

Висновки. Отже, правосвідомість суб'єктів адміністративних правовідносин – це динамічний аспект їхньої правової культури, що виявляється у правовій діяльності та має наслідком правові акти (діяння/рішення). Первинне джерело і носій правосвідомості – виключно індивід, а група (колектив) людей виступають носіями сукупності правосвідомостей її членів, відображають та узагальнюють їхні спільні риси осмисленого відношення до права. Життєвий енергетичний центр людини, а не колективу людей зумовлює смисли права, зокрема адміністративного права в дії. Відповідно, контекст проблеми ефективності норм

цієї галузі правових норм вичерпується рівнями індивідуальної правосвідомості.

Очікувана якість, результативність, дієвість та інші аспекти ефективності правозастосування, інших форм реалізації права під час адміністративно-правових відносин корелює з критерієм якісної сторони змісту правосвідомості суб'єктів цих правовідносин. За цією ознакою, що на рівні доктрини уточнена як міра систематизації, узагальненості та наукової обґрунтованості знань, переконань та інших елементів правосвідомості, виокремили її буденний (побутовий) і теоретичний (професійний, науковий) рівні. Буденний рівень характерний для громадян, які не мають юридичної освіти, він не створює достатніх передумов для свідомої відповідальної реалізації на практиці норм адміністративного права у формі дотримання, виконання тощо. Фактично такий ступінь правосвідомості, що його мають пересічні громадяни, а також ті посадові особи органів публічної влади, які за фахом не є юристами, – домінуючий. Додамо, що специфічним для зв'язків правосвідомості та ефективності адміністративного права стає сама природа останнього, сповнена примусу та імперативних вимог із боку держави, а вона, досягаючи соціально корисних цілей, повинна змушувати виконувати норми права тих суб'єктів права, які ухиляються від цього. Ці та суміжні характеристики зазначеної специфіки не додають ентузіазму добровільного виконання норм адміністративного права фізичним особам з буденним рівнем правосвідомості, а навпаки, зумовлюють у них інерцію правомірної і тенденцію делінквентної, у т. ч. в латентних формах, поведінки у сфері адміністративно-правового регулювання. Тому домінуючий тренд ефективності адміністративного права за цим рівнем правосвідомості низхідний.

Водночас прямо протилежний ефект виявляє професійний рівень практичного і теоретичного ступеня наукових працівників, які мають юридичну освіту і практику верифікації отриманих ними знань, умінь та навичок. Звісно, юристи-практики та науковці – неоднорідна маса за якісними показниками, тому автоматично ефективність норм адміністративного права забезпечується під час їхньої професійної діяльності та особистого життя тільки тими з них, в яких форма (отримані ним документи про їхні кваліфікаційні характеристики) збігається з їхнім змістом.

Наведені узагальнення характеристик рівнів правосвідомості суб'єктів адміністративних правовідносин як умови ефективності норм адміністративного права обґрунтовуються на тлі

розгортання аналізу якісного боку правосвідомості – її ідеологічних та психологічних складників; понять і концептів мислення громадян; параметрів релевантності відображення у свідомості правової дійсності (фактичної та нормативної), алгоритмічності (процесуальності та процедурності) та історично сталої динаміки правореалізації. При цьому повнота та вичерпність уявлень про досліджувану нами проблему забезпечується вивченням опозиційних компонентів, таких як професійне вигорання і недобросовісність правозастосовників, а також інші деформації та відхилення розвитку правосвідомості, що зумовлюють зниження ефективності дії адміністративного права. Важливо, що попередження і подолання описаних деформацій поряд із культивацією пра-

восвідомості за описаними нами параметрами вимагає системної і перманентної роботи на ідеологічному рівні суспільного життя. Людина, її свободи і права, збалансовані з інтересами і правами інших суб'єктів права, – єдина антропна цінність, що зрозуміла кожному. Проте в безмежно варіативних ситуаціях реального життя громадяни виявляють свою неспроможність правильно (адекватно обставинам справи, вірно за суттю і змістом) реалізувати і/або забезпечити реалізацію зазначеної цінності. У цьому зв'язку актуальна активна роль публічної адміністрації та суддів у наданні належного сервісу з повсякчасного і повсюдного утвердження зазначеної цінності, зокрема й під час перебігу адміністративно-правових відносин.

Список літератури:

1. Овчинникова А.П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Одеса, 2016. 200 с.
2. Тацій Л. Етика судді та особливості її нормативної регламентації. *Вісник НАПрН України*. 2014. № 1 (76). С. 75–85.
3. Демиденко Г.Г. Історія вчень про державу і право. Харків : Факт, 2001. 384 с.
4. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : монографія / відп. ред. В.Ф. Погорілко. Київ : А.С.К., 2003. 652 с.
5. Колодій А.М. та ін. Теорія держави і права : навч. посіб. ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 368 С.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Вид. 5-те, зі змін. Київ : Атіка, 2001. 176 С.
7. Фридман Л. Введение в американское право ; пер. с англ. ; под ред. М. Калантарова. Москва : Прогресс-Универс, 1993. 286 с.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011
9. Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура : учеб. пособ. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2000. 52 с.
10. История государства и права зарубежных стран / под общ. ред. О.А. Жидкова, И.А. Крашенинниковой. Москва : Норма-Инфра-М, 1998. Ч. 2. 712 с.
11. Цимбалюк М.М. Формування правосвідомості громадян у процесі розбудови громадянського суспільства : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12. Київ, 2004. 20 с.
12. Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. 635 с.
13. Цвік М.В. та ін. Загальна теорія держави і права : підручник ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2011. 584 с.
14. Цимбалюк М.М. Онтологічні основи теорії правосвідомості: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук : спец. 12.00.12. Київ, 2009. 40 с.
15. Власенко Н.А. Язык права : монография. Иркутск : Вост.-Сибир. книж. изд-во АО «Норма-плюс», 1997. 174 с.
16. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. Москва : Юрид. лит., 1960. 512 с.
17. Dore I.I. Homo Juridicus : Culture as a Normative Order. Durham, North Carolina : Carolina Academic Press, 2016. 588 p.
18. Степанов Ю.С. Константы: Словарь русской культуры. 3-е изд. Москва : Академический проект, 2004. 991 с.
19. Постмодернизм. Энциклопедия / сост. и научн. ред. А.А. Грицанов, М.А. Можейко ; отв. ред. А.И. Мерцалова. Минск : Интерпрессервис ; Книжный Дом, 2001. 1040 с.

ВЛИЯНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НА ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДЕЙСТВИЯ НОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

В статье исследовано влияние правосознания субъектов административных правоотношений на эффективность действия норм административного права. Установлено, что правосознание этих субъектов – это динамический аспект их правовой культуры, проявляющийся в правовой деятельности, и он влечет за собой правовые акты. Первичный источник и носитель правосознания – исключительно индивид, а коллектив людей выступает носителем совокупности правосознания ее членов, отражает и обобщает их общие черты осмысленного отношения к праву. Жизненный энергетический центр человека, а не коллектива людей, обуславливает смыслы права, в частности административного права в действии. Согласно контексту проблемы эффективность норм этой отрасли правовых норм исчерпывается уровнями индивидуального правосознания. Подчеркнуто, что ожидаемые качество, результативность, действенность и другие аспекты эффективности правоприменения, а также иные формы реализации права в административно-правовых отношениях коррелируют с критерием качественной стороны содержания правосознания субъектов этих правоотношений. По этому признаку выделены ее обыденный и теоретический (профессиональный, научный) уровни. Подытожено, что обобщенные характеристики уровней правосознания субъектов административных правоотношений осуществляются на основе анализа ее качественной стороны – идеологических и психологических составляющих; понятий и концептов мышления граждан; параметров релевантности отражения в сознании правовой действительности, процессуальности, процедурности и исторически устойчивой динамики правореализации.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, эффективность, идеология, культура, норма права, правосознание, рациональность, представления.

INFLUENCE OF LEGAL CONSCIOUSNESS OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS ON THE EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE REGULATIONS

The article reveals the influence of the legal consciousness of the administrative legal relations subjects on the effectiveness of the administrative law norms. It is established that the legal consciousness of these subjects is a dynamic aspect of their legal culture, which is manifested in legal activity and results in legal acts. The primary source and carrier of legal consciousness is exclusively an individual, and the collective of people acts as the bearer of the totality of the consciousness of its members, reflects and generalizes their common features of meaningful attitude to the law. The vital energy center of man, and not the collective of people, causes the meanings of law, in particular administrative law in action. Accordingly, the context of the problem of the effectiveness of the norms of this area of legal norms is exhausted by the levels of individual legal consciousness. It was emphasized that the expected quality, effectiveness, efficiency and other aspects of the effectiveness of law enforcement, other forms of realization of law in the course of administrative-legal relations correlates with the criterion of a qualitative side of the content of the legal consciousness of the subjects of these legal relationships. On this basis, distinguished by its everyday and theoretical (professional, scientific) levels. The standard level is typical for citizens who do not have legal education, does not create sufficient prerequisites for consciously responsible implementation in practice of the rules of administrative law in the form of observance, execution, etc. In fact, such a degree of legal consciousness as ordinary citizens, as well as those officials of public authorities who are not lawyers in the specialty, are dominant. It is emphasized that the nature of the latter is specific for ties of legal consciousness and efficiency of administrative law. It is full of compulsion and imperative requirements on the part of the state and, reaching socially useful goals, must force the rules of law of those subjects of law that evade it. These and related characteristics of this specificity do not add to the enthusiasm of voluntary compliance with the rules of administrative law for individuals with a common sense of justice, but on the contrary, they tend to delinquent behavior in the field of administrative and legal regulation. Therefore, the dominant trend of the effectiveness of administrative law at this level of legal consciousness is downward. At the same time, the direct opposite effect reveals the professional level of practical and theoretical degrees of researchers who have legal education and practice of verification of their knowledge, skills and abilities.

It is concluded that the generalized characteristics of the levels of legal consciousness of the subjects of administrative legal relations are carried out on the background of its qualitative side – ideological and psychological components; understand and understand the concepts of citizens' thinking; the parameters of relevance of reflection in the consciousness of legal reality, procedural and procedural and historically stable dynamics of legalization.

Key words: administrative-legal relations, efficiency, ideology, culture, norm of law, legal consciousness, rationality, imagery.

Литвин І.І.

Кропивницький інститут державного та муніципального управління

ОБ'ЄКТИ ЯК ЕЛЕМЕНТИ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

У статті проводиться аналіз об'єктів як елементів структури адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг в Україні. Як загальноправова категорія об'єкт малодосліджений. Об'єктом ідеальної конструкції адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг є нематеріальні (духовні) блага, на здобуття (привласнення) яких у процесі освітнього правовідношення направлені обов'язки правомочної сторони (особи, яка має право надавати освітні послуги). Установлено, що об'єкти правовідносин не є ключовими, тобто тими, з приводу яких виникають правовідносини у сфері надання освітніх послуг, але їх відсутність ускладнює освітній процес, тому автор кваліфікує їх як основні та дотичні об'єкти адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг.

Ключові слова: об'єкт, адміністративні правовідносини, структура адміністративних правовідносин освітні послуги.

Постановка проблеми. Вирішення основних проблем освітніх правовідносин можливе за умови розуміння основних елементів структури правовідносин, серед яких особливе місце відводиться об'єктам адміністративних правовідносин. Система таких правовідносин є досить складною: поняття, система, зміст тощо.

Вивчення об'єкта необхідне для більш повного розкриття змісту та сутності правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг, та відмежування їх від інших відносин у сфері державного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правовідносин в освіті присвятили свої праці Н.Л. Губерська, В.В. Спаська, В.М. Сирих, Я.О. Тицька, Ю.М. Фролов та ін. Однак єдиної думки щодо поняття об'єкта правовідносин в освіті, на жаль, допоки не вироблено.

Виклад основного матеріалу дослідження. Об'єкт адміністративних правовідносин як загальноправова категорія є малодослідженим, тим паче у правовідносинах, що виникають у сфері надання освітніх послуг. Проте необхідність його з'ясування та визначення є вкрай важливим завданням, оскільки це надасть можливість більш повно розкрити зміст та сутність правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг, та відмежувати їх від інших відносин у сфері дер-

жавного управління. Від того, наскільки повно і правильно буде визначено об'єкт як загальноправову категорію, залежить не тільки поведінка суб'єктів адміністративно-правових відносин, а й досягнення кінцевої мети цих відносин. Дослідження структури адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг має не тільки вагоме теоретичне значення, але й практичне, оскільки це дозволить дослідити прогалини, які існують на сьогоднішній день у чинному законодавстві, виробити рекомендації щодо їх нівелювання та удосконалити правозастосовну практику.

У новому тлумачному словнику української мови «об'єкт» розшифровується як явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага тощо [11, с. 392]; предмет, що розглядається з метою його використання за призначенням, вивченням [24]. Що ж до доктринальних позицій, то, як стверджує О.В. Сонюк, визначення поняття об'єкта правовідносин здебільшого залежить від того, прихильником якої концепції є дослідник. Так, більшість представників класичної моністичної концепції відстоюють єдність об'єкта правовідносин, розуміючи під ним те, на що направлені правовідносини, а саме дії або бездіяльність, поведінку суб'єктів [6, с. 102–103]. Д.М. Бахрах виокремлює безпосередній та більш віддалений об'єкт адміністративних правовідносин, де безпо-

середнім об'єктом є вольова поведінка суб'єктів (їхні дії та рішення). Саме завдяки скерованості дій суб'єктів завдається вплив на процеси в межах визначеної сфери суспільних відносин [3, с. 112]. Такі дії учасників правовідносин можуть здійснюватися з метою реалізації різноманітних інтересів.

Інші автори об'єктом правовідносин визнають те, на що направлені суб'єктивні права та обов'язки учасників, та згадують про поведінку лише зобов'язаної сторони. Представники ж класичної плюралістичної концепції визнають множинність об'єктів правовідносин, розуміючи під об'єктом усе те, з приводу чого виникли правовідносини, тобто поведінку людей, результати дій та бездіяльності, матеріальні цінності, речі, нематеріальні блага тощо. Деякі дослідники об'єднують ці дві теорії, тобто виділяють об'єкт майнових відносин (наприклад, майнові цінності) та об'єкт немайнових відносин (наприклад, результати духовної творчості) тощо [1, с. 46]. Окрім того, як нематеріальний об'єкт визначають здоров'я, гідність, духовні цінності й таке інше. У науковій літературі виражені й трапляються погляди навіть про безоб'єктність правовідносин та винесення об'єкта за межі правовідносин [19, с. 143].

В.О. Котюк, досліджуючи поняття, види і структуру правовідносин, стверджує, що об'єктами правовідносин можуть бути матеріальні (засоби виробництва, майно, речі, гроші, цінні папери тощо) і духовні цінності (твори мистецтва, культури, життя, честь і гідність особи, авторські права тощо). Об'єктами правовідносин, на його думку, можуть бути ті об'єкти, які знаходяться в цивільному товарообігу, а також діяльність і поведінка суб'єктів [7, с. 29]. В.К. Шкарупа констатує, що об'єктом адміністративно-правових відносин є суспільні відносини, що уособлюють у собі характер діяльності окремих суб'єктів права, юридичні наслідки їхньої поведінки, певні правові інтереси, у т. ч. майнового чи немайнового характеру та ін. При цьому він також окремо виділяє такий додатковий елемент, як предмет правовідносин, яким можуть бути окремі речі, предмети, майно тощо [2, с. 26; 25, с. 809]. Схожої позиції дотримуються й інші науковці, вказуючи на те, що об'єктом адміністративних правовідносин може бути тільки відповідна поведінка суб'єктів правовідносин, крім того, їх предметом може бути все, що завгодно. Я.В. Лазур зауважує, що об'єкт (він же часто і предмет) правовідносин – це фактична поведінка його учасників, на яку спрямоване правове регулювання [9, с. 130]. Те, що об'єктами правовідносин є реальні соціальні блага, які задовольняють

інтереси й потреби людей, і з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються суб'єктивні права та юридичні обов'язки, стверджував і В.В. Копейчиков [15, с. 107].

В.Г. Перепелюк трактує об'єкт як такий зовнішній предмет чи явище, котрий у певний спосіб зв'язаний із правовою нормою, тобто знаходиться у сфері дії права. Предмет чи явище, не зв'язане з правовою нормою, не можуть бути об'єктом правовідносин, а є об'єктом не регульованих правом суспільних відносин. Оскільки, як автор вважає, правові норми регулюють поведінку тільки людей, отже, їхній зв'язок з об'єктами правовідносин, що складаються між людьми, непрямий. Цей зв'язок полягає в тому, що правові норми встановлюють права та юридичні обов'язки суб'єктів правовідносин не взагалі, а стосовно визначеного об'єкта, з приводу якого і виникає дане правовідношення. Різні об'єкти впливають на нормативне визначення повноважень і юридичних обов'язків суб'єктів правовідносин [14].

Наближаючи теоретико-правове поняття об'єкта правовідносин до філософського поняття «річ», В.С. Основін визначає об'єкт правовідносин як явище реальної дійсності, що володіє системою істотних властивостей або якостей, з якими норма права пов'язує правомочності та обов'язки учасників правовідносин. Саме предмет чи явище, що поєднує суб'єктів, пов'язаних правомочностями й обов'язками, як вказує вчений, є об'єктом правовідносин або їх предметом [12, с. 62–65; 8, с. 240].

О.І. Харитонova вказує на існування правових відносин, в яких головним є юридичний обов'язок активного характеру, і об'єкт таких відносин у багатьох випадках не має самостійного значення (їх об'єктом є результат дій зобов'язаної особи, невід'ємний від її поведінки); а є також правові відносини, в яких об'єкт виступає у вигляді матеріального чи нематеріального блага, яке можна відділити від поведінки (в цих відносинах об'єкт має велике значення, а тому має бути точно визначений, оскільки від нього, зокрема, залежать особливості змісту правовідносин) [25, с. 83]. А от О.О. Кравчук поведінку та дії відніс до змісту правовідносин, тобто суб'єктивних прав та обов'язків сторін і наступної стадії правового впливу: актив реалізації прав і обов'язків. Об'єктами ж, щодо яких виникають управлінські відносини, на його думку, є конкретні матеріальні й нематеріальні блага (майно), що перебувають у державній власності [8, с. 240].

Узагальнюючи позиції наведених авторів, можемо зазначити, що об'єктом адміністра-

тивних правовідносин є все те, на що направлені суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників таких правовідносин, іншими словами – це те, з приводу чого виникло саме правовідношення. Але в будь-якому випадку об'єкт публічних правовідносин є категорією сталою, а не динамічною. Навколо об'єкта, що перебуває в статичному стані, відбуваються дії, події, реалізуються права та обов'язки, що стосуються конкретних суб'єктів.

Звужуючи коло наших наукових пошуків, зазначимо, що об'єктом ідеальної конструкції адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг варто вважати нематеріальні (духовні) блага, з приводу отримання/передавання яких вступають у взаємовідносини сторони.

З позицій комунікативного підходу об'єкт, на думку Я.О. Тицької, – це системоутворюючий елемент освітніх правовідносин, який забезпечує взаємозв'язок між суб'єктами освітніх правовідносин і є знаннями, навичками, уміннями, компетенціями та іншими нематеріальними благами, яких набуто особою в процесі навчання і виховання, та рівень яких відповідає вимогам державного освітнього стандарту (освітній програмі відповідного рівня і спрямованості) [23, с. 12]. Дослідниця стверджує, що освітні правовідносини виникають із приводу нематеріальних об'єктів, яким є нематеріальне благо – освіта, правом на отримання якої володіє кожна людина незалежно від обсягу її дієздатності (конституційно закріплене право особи на освіту). Проте віднесення нею до об'єкту адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг такої категорії, як компетенції або «ключові компетентності», є дещо спірним. Зумовлено це тим, що компетенцією є визначений законодавством обсяг державних завдань, який покладається на конкретний орган чи особу, який обмежується її повноваженнями. Тому дану категорію, на нашу думку, варто віднести до змісту адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг, аніж до об'єкту.

Нематеріальні духовні блага як об'єкти адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг в юридичному значенні характеризуються тим, що їх не можна відчужувати, передавати з рук у руки, вони є невід'ємними від суб'єкта. Так, у межах надання освітніх послуг таким суб'єктом, наприклад, викладачем, створюються умови для того, щоб реципієнт (учень, студент, курсант і т.д.) мав можливість прийняти даний об'єкт. Таким чином, особливість нематері-

альних благ як об'єкта правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг, полягає в тому, що він є абстрактною категорією та не може перебувати у власності якогось із суб'єктів. Однак у ході реалізації однією зі сторін освітніх правовідносин (наприклад, студента) свого права на освіту, а іншого – обов'язку навчити (наприклад, викладач), даний об'єкт стає, так би мовити, властивістю – знаннями, які студент здобув у ході правовідносин, та які можуть у подальшому втілитися в матеріальне благо, а саме в документ про освіту (за умови складання державної атестації). Таким чином, у конкретних фактичних правовідносинах такі нематеріальні блага завжди перетворюються в конкретну форму, тобто виражаються в індивідуальних кількісно-якісних характеристиках, яким уже об'єктивне право надає юридичного значення. Такий підхід співпадає з науковими поглядами В.М. Сирих, який розглядає об'єкт освітніх правовідносин як системні, політематичні знання, навички та вміння, отримані особою в процесі навчання та виховання, рівень яких відповідає вимогам державних стандартів освіти та посвідчується документом про здобуття відповідної освіти [22, с. 31].

Операційною одиницею, тобто прообразом об'єкта правовідносин у сфері надання освітніх послуг, на думку В.В. Спаської та Я.О. Тицької, є освітня програма, нею є офіційно визнаний державою документ, що визначає єдиний комплекс або послідовність видів освітньої діяльності та освітніх комунікацій, спрямованих на досягнення особою, яка навчається, певного рівня освіти впродовж чітко визначеного періоду, успішне завершення яких є підставою для переходу на навчання на наступний рівень освіти [23, с. 12; 20, с. 194–195]. Саме освітня програма, на їхню думку, визначає ознаки, параметри, стан об'єкту, з приводу якого встановлюються конкретні освітні правовідносини та формується напрямок роботи, за допомогою якого суб'єкти адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг будуть реалізовувати свої права та виконувати покладені на них обов'язки.

Освітня програма – не єдиний офіційний документ, який ми відносимо до матеріальних об'єктів адміністративних правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг, оскільки не менш важливим актом є державні стандарти освіти, які встановлюють вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки в Україні. Вони є основою оцінки освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня громадян незалежно від форм

одержання освіти. Відповідність освітніх послуг державним стандартам і вимогам визначається такими суб'єктами правовідносин у сфері надання освітніх послуг, як: засновником навчального закладу, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти, центральними органами виконавчої влади, яким підпорядковані навчальні заклади, Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти, місцевими органами управління освітою шляхом ліцензування, інспектування, атестації та акредитації навчальних закладів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Отже, невиконання або грубе порушення навчальним закладом умов і правил ліцензійної діяльності, подання та розповсюдження недостовірної інформації щодо її здійснення є підставою для призупинення дії або анулювання ліцензії [16]. Враховуючи викладене, можемо стверджувати, що об'єктом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг є не просто знання, вміння та навички, здобуті в процесі навчання, а лише ті, рівень яких відповідає освітнім стандартам, що дає змогу особі пройти атестацію та отримати відповідний документ про освіту.

Освітня послуга – це продукт, який у процесі реалізації трансформується в робочу силу, якість якої залежить не тільки від сукупності отриманих послуг, а й від якості та кількості власної праці, витраченої в процесі споживання. Таким чином, знання, вміння та навички як безпосередні об'єкти адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг вимагають від суб'єкта, який сприймає дані послуги, та суб'єкта, яких їх надає, відповідально ставитися до освітнього процесу. Зазначені особи зобов'язані сумлінно реалізовувати покладені на них обов'язки (наприклад, навчати та навчатися). Тому поведінка суб'єктів адміністративних правовідносин теж виступає як об'єкт адміністративного правовідношення. Такі обставини визначають ключову функцію адміністрації навчального закладу, а саме: створення всіх необхідних умов, які би сприяли розвитку адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг. Це досягається в тому числі через забезпечення дисципліни в процесі реалізації освітніх послуг та контроль за якісним засвоєнням навчальної програми.

Повертаючись до розгляду нематеріальних благ як об'єктів правовідносин у сфері надання освітніх послуг, варто більш детально зупинитись на таких категоріях, як знання, уміння та навички. Знаннями є теоретично-узагальнений суспільно-

історичний досвід буття, тобто це систематизація результатів пізнавальної діяльності людини. Знання виражаються в способі відтворення у свідомості суб'єкта пізнавального об'єкта, це єдність об'єктивного й суб'єктивного, чуттєвого й раціонального, це спосіб існування сутності об'єкта.

Крім знань, необхідними компонентами та складниками об'єкту освітнього правовідношення, на нашу думку, є вміння та навички [10, с. 144]. Відомі різні розуміння понять навичок та вмінь, переважно ці категорії досліджують представники педагогіки. Одні вважають, що вміння є результатом виробленої системи навичок, інші, навпаки, схильні вважати навички системою умінь, треті розглядають навички як удосконалені в результаті багатьох вправ і доведені до автоматизму вміння. Однак останнім часом, на думку С.С. Пальчевського, прийнято вважати, що вміння – це здатність до виконання складних комплексних дій на основі засвоєних знань, досвіду, навичок. Вони включають у себе:

- знання основ дії (поняття, закони, теорії);
- способи виконання дій;
- зміст і послідовність дій (правила, прийоми);
- призначення необхідного обладнання (інструменти, прилади, апаратура), навички поводження з ними;
- практичний досвід виконання аналогічних дій;
- елементи творчих підходів, чуттєвого досвіду тощо [13].

У контексті викладеного не можемо оминути таке поняття, як «ключові компетентності» в освітньому процесі, яке більшість науковців, як уже зазначалося вище, також відносять до об'єкту правовідносин у сфері надання освітніх послуг [21]. Передумовою введення даного терміну в обіг стало те, що поступово розширюються завдання освіти (через постійний розвиток суспільства), ускладнюється освітній процес, що, відповідно, призводить до зростання педагогічних вимог та вимог, які висуваються до майбутніх здобувачів освітніх послуг. Так, міжнародна комісія Ради Європи розглядає поняття компетентностей як загальні або ключові вміння, базові вміння, фундаментальні шляхи навчання, ключові кваліфікації, кроснавчальні вміння або навички, ключові уявлення, опори, опорні знання. Вони передбачають спроможність особистості сприймати та відповідати на індивідуальні та соціальні потреби. Згідно з визначенням Міжнародного департаменту стандартів для навчання, досяг-

нення та освіти (*International Board of Standards for Training, Performance and Instruction (IBSTPI)*) поняття компетентності визначається як спроможність кваліфіковано здійснювати діяльність, виконувати завдання або роботу. При цьому поняття компетентності містить набір знань, навичок та відношень, що дають змогу особистості ефективно здійснювати діяльність або виконувати певні функції, що підлягають досягненню певних стандартів у галузі професії або виду діяльності [18]. Але дана категорія містить більше питань, аніж відповідей, тому потребує більш детального вивчення для того, щоб визначити її місце в структурі адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг.

До об'єктів адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг варто також віднести публічний та приватний інтереси. Оптимальне співвідношення публічних і приватних інтересів, як у соціальній практиці, так і в правовому регулюванні, є необхідною умовою гармонійного розвитку суспільства, окремої особистості, ефективності функціонування держави. У низці законодавчих актів визнається пріоритет приватних інтересів. Водночас, як слушно наголошує С.В. Савченко, проблема правового захисту індивідуальних інтересів належним чином у національному законодавстві не вирішена [17, с. 521]. Публічний інтерес адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг полягає в тому, щоб забезпечити державу і суспільство висококваліфікованими фахівцями та, відповідно, підвищити соціально-економічний потенціал країни. Приватний же інтерес представлений, у переважній своїй більшості, бажанням здобувачів освітніх послуг отримати якомога більше знань, умінь та навичок з метою покращити свій соціальний статус та матеріальне положення за рахунок використання та реалізації цих знань, отримати краще місце роботи на ринку праці та можливість у повному обсязі реалізувати свої права та задовольняти інтереси.

В умовах глобалізації, яка посилює процеси взаємозалежності та взаємодії різних сфер життєдіяльності суспільства, особливої ролі й значення набуває визнання пріоритету національного інтересу на міжнародному рівні. Національні освітні послуги мають бути конкурентоспроможними та задовольняти вимоги світової спільноти. Тому не будемо виключати й міжнародне співробітництво в державній системі освіти, оскільки воно також є об'єктом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг. Так, органи державного

управління освітою, навчальні заклади, наукові, науково-виробничі установи системи освіти мають право укладати договори про співробітництво, встановлювати прямі зв'язки з навчальними закладами, науковими установами системи освіти зарубіжних країн, міжнародними організаціями, фондами тощо, відповідно до чинного законодавства України та міжнародних договорів, ратифікованих парламентом. Такий стан речей призводить до того, що міжнародні угоди та їх імплементація в національне законодавство теж стають частиною об'єкту адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. Для цього здійснюються заходи щодо розширення участі України в Програмі ЄС «Горизонт 2020», активізується участь України в програмах ЄС «EUREKA» та ЄС «ERASMUS+». Тому сторони співпрацюють у зміцненні співробітництва у сфері досліджень та інновацій, особливо через ефективну асоційовану участь України в Програмі «Горизонт 2020» та можливу асоційовану участь у доповнюючій її програмі Євратом, посилення інституційної підтримки цієї асоційованої участі в програмі з метою максимізації її впливу, а також сприяння участі України в програмах ЄС у сфері освіти з питань досліджень, підготовки та мобільності, таких як «Erasmus+» та «Marie Skłodowska Curie». Метою даних програм є покращення якості, запровадження інновацій та інтернаціоналізація закладів вищої освіти; покращення якості Європейського простору вищої освіти; покращення знань та компетенцій випускників магістратури, включаючи актуальність потреб ринку праці [5].

Досліджуючи освітній процес та адміністративні правовідносини, що виникають у сфері надання освітніх послуг, можемо також стверджувати, що окрім основного (безпосереднього) об'єкта, в наведених правовідносинах можна виділити й додатковий (дотичний) об'єкт. Він не є підставою виникнення правовідносин у сфері надання освітніх послуг, але за його відсутності останні можуть бути реалізовані не в повному обсязі, або кінцевий результат освітнього процесу не буде досягнутий взагалі.

По-перше, це стосується наукового і методичного забезпечення освіти, яке включає підготовку навчальної і наукової літератури, навчально-методичної документації та забезпечення нею освітніх закладів. Науково-дослідна робота є складовою частиною підготовки фахівців і здійснюється науковими колективами, окремими вченими за договорами, контрактами, замовленнями, програмами, проектами. Для цього створюються наукові,

науково-виробничі підрозділи, об'єднання, асоціації, технологічні парки, центри нових інформаційних технологій, науково-технічної творчості та інші формування. Держава визнає пріоритет фундаментальних досліджень, що виконуються в системі освіти. По-друге, це соціально-педагогічний патронаж, який сприяє взаємодії навчальних закладів, сім'ї і суспільства у вихованні дітей, їх адаптації до умов соціального середовища, забезпечує консультативну допомогу батькам, особам, які їх замінюють. По-третє, це медичне обслуговування, яке забезпечується місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, здійснюється закладами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, відомчими закладами охорони здоров'я відповідно до чинного законодавства. По-четверте, це організація харчування. По-п'яте, це забезпечення безпечних і нешкідливих умов навчання, праці та виховання у навчальних закладах. По-шосте, це забезпечення обмундируванням студентів, курсантів та працівників вищих навчальних закладів, статутами яких передбачено носіння форменого одягу. По-сьоме, це соціальний захист, оскільки держава здійснює соціальний захист вихованців, учнів, студентів, курсантів, слухачів, стажистів, клінічних ординаторів, аспірантів, докторантів та інших осіб незалежно від форм їх навчання і типів навчальних закладів, де вони навчаються, сприяє здобуттю освіти в домашніх умовах.

Як бачимо, такі об'єкти правовідносин не є ключовими, тобто тими, з приводу яких виникають правовідносини у сфері надання освітніх послуг, тому відносяться до дотичних об'єктів адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг.

Схожу точку зору має й Б.В. Дерев'яно, який серед великої кількості освітніх послуг виділяє такі, які надаються суб'єктами у сфері освіти та не є освітніми. Це саме ті послуги, які непрямо пов'язані з освітніми. Вони забезпечують можливість отримання освітніх послуг та/або залучення додаткових грошей до бюджету навчального закладу. Це можуть бути послуги з користування гуртожитками, послуги з харчування, послуги з надання об'єктів в оренду, послуги з проведення науково-дослідних робіт тощо. До того ж, окрім послуг, які включають безпосередню передачу знань, умінь і навичок, зазначений вище автор також виділяє додаткові освітні послуги. До цієї групи він відніс великі підгрупи:

– послуги з користування літературою та електронним фондом;

– послуги з підвищення кваліфікації;
– послуги з отримання освіти дистанційно;
– консультативні послуги; інші додаткові освітні послуги [4, с. 227].

Узагальнюючи досліджений матеріал, зазначимо, що за ключовою спрямованістю об'єкт адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг варто поділити на дві великі групи: 1) основний (безпосередній) об'єкт та 2) додатковий (дотичний) об'єкт. У свою чергу основний об'єкт має включати в себе:

– матеріальні блага (документ про освіту, освітня програма, державні стандарти тощо);

– діяльність та поведінку суб'єктів (проходження атестації, сумлінне ставлення до навчання тощо);

– нематеріальні блага (уся різноманітність освітніх послуг, духовні цінності, публічний та приватний інтерес тощо).

Висновки. Таким чином, об'єктом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг є частина загально-публічних потреб та інтересів, що реалізуються та споживаються, а також забезпечуються фізичними та (або) юридичними особами (суб'єктами) за допомогою норм адміністративного права з метою забезпечення освітньої політики держави та сталого розвитку суспільства [10, с. 149]. Об'єктом ідеальної конструкції адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг є нематеріальні (духовні) блага, на здобуття (привласнення) яких у процесі освітнього правовідношення направлені обов'язки правомочної сторони (особи, яка має право надавати освітні послуги). Окрім основного (безпосереднього) об'єкта, в наведених правовідносинах слід виділити й додатковий (дотичний) об'єкт. Він не є підставою виникнення правовідносин у сфері надання освітніх послуг, але за його відсутності останні можуть бути реалізовані не в повному обсязі, або взагалі кінцевий результат освітнього процесу не буде досягнутий. По-перше, це стосується наукового і методичного забезпечення освіти; по-друге, це соціально-педагогічний патронаж; по-третє, це медичне обслуговування; по-четверте, це організація харчування; по-п'яте, це забезпечення безпечних і нешкідливих умов навчання, праці та виховання у навчальних закладах; по-шосте, це забезпечення обмундируванням студентів, курсантів та працівників вищих навчальних закладів; по-сьоме, це соціальний захист курсантів та працівників вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання.

Список літератури:

1. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Київ, 2005. 544 с.
2. Адміністративне право України : посіб. для підготовки до іспитів. Київ, 2001. 194 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник. Москва, 1996. 368 с.
4. Деревянко Б.В. Адміністративно-правове регулювання надання послуг у сфері освіти : монографія. Донецьк, 2012. 527 с.
5. Інформація щодо стану моніторингу виконання у II кварталі 2015 року Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. URL: <http://mon.gov.ua/activity/mizhnarodni-zvyazki/evropejska-integracziya/monitoring.html>
6. Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. Москва, 1967. 160 с.
7. Котюк В.О. Основы держави і права : навч. посіб. Київ, 1997. 224 с.
8. Кравчук О.О. Адміністративні правовідносини у сфері управління майном державної власності. *Держава і право*. Вип. 53. С. 237–243.
9. Лазур Я.В. Деякі питання забезпечення режиму законності в адміністративно-правовому механізмі забезпечення прав і свобод громадян. *Часопис Київ. ун-ту права*. Київ, 2010. № 4. С. 129–133.
10. Литвин І.І. Адміністративно-правові відносини у сфері надання освітніх послуг : монографія. Харків, 2016. 428 с.
11. Новый тлумачний словник української мови : в 4-х т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ, 1998. Т. 3. 927 с.
12. Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения. Москва, 1965. 165 с.
13. Пальчевський С.С. Педагогіка : навч. посіб. Київ, 2007. 576 с. URL: <http://pidruchniki.com/1319100435360/pedagogika/pedagogika>
14. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина : навч. посіб. Чернівці, 2003. 367 с. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/admin-prots/269-perelyk.html>
15. Правознавство : підручник / за ред. В.В. Копейчикова. Київ, 2002. 736 с.
16. Про освіту : Закон УРСР від 23.05.1991 р. № 1060-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1991. № 34. Ст. 451.
17. Савченко С.В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. *Форум права*. 2013. № 3. С. 520–528.
18. Санченко Є.М. Поняття ключових компетенцій у змісті освіти зарубіжних країн: постановка проблеми. URL: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe
19. Сонюк О.В. Проблема визначення об'єкта правовідносин у сфері адміністративного судочинства. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2013. № 2. С. 143–146.
20. Спасская В.В. Объект и субъекты образовательного правоотношения. *Правоведение*. 2006. № 6. С. 194–195.
21. Спасская В.В. Содержание образовательного правоотношения. *Право и образование*. 2006. № 6. URL: <http://www.lexed.ru/pravo/journ>
22. Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. Москва, 2002. 340 с.
23. Тицька Я.О. Освітні правовідносини в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2014. 22 с.
24. Український тлумачний словник. URL: http://ukrainian_explanatory.academic.ru/102811
25. Харитоновна О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). Одеса, 2004. 328 с.
26. Юрченко Ю.В. Об'єкт адміністративно-правових відносин у сфері регулювання діяльності адміністративних судів. *Форум права*. 2012. № 2. С. 808–812.

ОБЪЕКТЫ КАК ЭЛЕМЕНТЫ СТРУКТУРЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

В статье проводится анализ объектов как элементов структуры административных правоотношений в сфере предоставления образовательных услуг в Украине. Как общеправовая категория объект мало исследован. Объектом идеальной конструкции административных правоотношений в сфере предоставления образовательных услуг являются нематериальные (духовные) блага, на получение (присвоение) которых в процессе образовательного правоотношения направлены обязанности правомочного стороны (лица, имеющего право предоставлять образовательные услуги). Установлено, что объекты правоотношений не являются ключевыми, то есть теми, по поводу которых возникают правоотношения в сфере предоставления образовательных услуг, но их отсутствие затрудняет образовательный процесс, поэтому автор квалифицирует их как

основные и касательные объекты административных правоотношений в сфере предоставления образовательных услуг.

Ключевые слова: *объект, административные правоотношения, структура административных правоотношений, образовательные услуги.*

OBJECTS AS A ELEMENTS OF THE STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE RIGHTS IN THE FIELD OF EDUCATIONAL SERVICES

The article analyzes objects as elements of the structure of administrative legal relations in the sphere of providing educational services in Ukraine. As a general law category, the object is poorly investigated. The object of the ideal construction of administrative legal relations in the field of providing educational services is non-material (spiritual) benefits, for obtaining (assignment) of which is in the process of educational legal relationship, the duties of the authorized party (the person who has the right to provide educational services) are assigned. It has been established that the objects of legal relations are not the key ones, that is, those concerning which there is a legal relationship in the field of providing educational services, but their absence complicates the educational process, therefore the author defines them as the main and tangent objects of administrative legal relations in the field of providing educational services.

Key words: *object, administrative legal relations, structure of administrative legal relations, educational services.*

Олендер І.Я.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ

У статті аналізуються ознаки подвійного оподаткування. Автор досліджує наукові підходи до виокремлення таких ознак. На підставі виокремлених ознак автор дійшов висновку, що міжнародним подвійним оподаткуванням слід вважати явище, за якого відбувається оподаткування визначеного об'єкта оподаткування в окремого платника податку більш ніж один раз за ідентичний проміжок часу в межах кількох податкових юрисдикцій.

Ключові слова: подвійне оподаткування, ознаки подвійного оподаткування, міжнародний досвід, резиденство, податок.

Постановка проблеми. Один із випадків, в яких виникає явище подвійного оподаткування, є оподаткування доходів, які отримані резидентами за кордоном. Така ситуація виникає, коли особа (як фізична, так і юридична), будучи резидентом однієї держави, отримує доходи (прибуток) від господарської діяльності, яку вона здійснює на території держави, де вона вважається нерезидентом. Обов'язковим у такому випадку є те, що резидент повинен сплатити податки на території держави фактичного здійснення своєї господарської діяльності. Крім того, така особа повинна підлягати оподаткуванню і в країні свого резидентства. У даному випадку вирішити названі протиріччя можливо на підставі спеціальних міжнародних угод, у відповідності з якими оподаткування відбувається в одній з держав або в межах національного законодавства країни [1, с. 113, 114].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям для цієї статті стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, зокрема: К. Бланкарта, К. Вогеля, Л.К. Воронової, Ю.Г. Демянчук, А.Т. Ковальчука, А.Н. Козиріна, М.П. Кучерявенка, Л.Л. Лазебник, І.А. Ларютіної, С.Г. Пепеляєва, І.Ю. Петраша, С.Ф. Сутиріна, А.А. Шакирянова, В.О. Шамрая, В.К. Шкарупи та ін. Разом із цим податкові відносини постійно розвиваються, а правове їх регулювання удосконалюється, тому виникає потреба перегляду багатьох питань під іншим кутом зору.

Постановка завдання. Тому метою цієї статті є визначення ознак подвійного оподаткування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема подвійного оподаткування, як зазна-

чає М.П. Кучерявенко, перебуває на своєрідному перетині категорій об'єкта оподаткування і платника податку. З одного боку, виникає доволі складна ситуація у визначенні бази оподаткування, оскільки її не просто визначити за багатоманітності доходів за межами держави і в її межах. З іншого боку, розмежування платників податків на резидентів і нерезидентів вимагає своєрідної системи обліку доходів і, відповідно, податкових стягнень (вилучень) [2, с. 582].

І.Ю. Петраш виокремив такі характерні ознаки подвійного оподаткування [3, с. 23–26]:

1. За подвійного оподаткування певний об'єкт чи суб'єкт податку оподатковується більше ніж один раз подібними чи аналогічними податками.

Подвійне оподаткування не обов'язково означає буквально застосування однакових податкових важелів, воно можливе і в разі часткового накладення одного об'єкта на інший, причому це може відбуватися як в межах однієї держави, так і в разі дії різних податкових систем. Подвійне оподаткування стосується насамперед суперечностей, що складаються в однотипних податкових механізмах (у системі прямих або непрямих податків), а не під час оподаткування різних за типом податків (прямих і непрямих) об'єктів [4, с. 177]. Подвійне оподаткування може набувати форми повторного оподаткування одного й того ж об'єкта оподаткування різними податками. У такому разі сфера дії подвійного оподаткування стає надто широкою, і тому зміст проблеми обмежується впливом на один і той же об'єкт однотипних податків. Наприклад, сплата якимось платником акцизів за рахунок доходів, уже оподаткованим прибутковим

податком, не вважається подвійним оподаткуванням, оскільки йдеться про різні за організацією податки з несхожими економічними ефектами. Зазнають подвійного оподаткування не тільки юридичні особи, а й індивідуальні платники, фізичні особи [5, с. 295].

2. Подвійне оподаткування – пов’язане з оподаткуванням у межах однієї чи кількох фіскальних юрисдикцій.

У кожній державі діє певна система усунення (чи зменшення) подвійного оподаткування на внутрішні доходи. Іншими словами, не допускається, щоб один і той самий дохід оподатковувався податком двічі – під час утворення і розподілу доходів (податок на прибуток і податок «у джерела») і на стадії зачислення його в дохід фізичної особи чи фірми кінцевих акціонерів. Якщо ж джерело доходу знаходиться в одній державі, а той, хто його отримує, – резидент іншої держави, то існує ризик, що один і той самий дохід оподаткуватиметься двічі. У цьому випадку потрібна особлива система усунення подвійного оподаткування на доходи, які переміщені з однієї юрисдикції в іншу.

3. Подвійне оподаткування справді буде подвійним, якщо воно здійснюється щодо до одних і тих самих об’єктів чи суб’єктів, як правило, за один і той самий відрізок часу (податковий період).

Як відомо, одноразність оподаткування розуміється як обкладення певним податком одного і того самого об’єкта лише один раз за податковий період [6, с. 166]. Подвійне оподаткування можливе, якщо один і той самий об’єкт чи суб’єкт був підданий оподаткуванню більше аніж один раз протягом календарного року чи іншого періоду часу відносно окремих податків, після закінчення якого визначається податкова база і вираховується сума податку, належна до сплати [7, с. 297]. Якщо між першим і наступним оподаткуванням буде значний проміжок часу, більший, ніж визначений для цього виду податку податковий період, то можна вже говорити про вихід за межі одного об’єкта оподаткування.

Досліджуючи сутність явища подвійного оподаткування, як з позиції держави, що переслідує дві основні цілі: наповнення державного бюджету за рахунок податків і обов’язкових платежів та забезпечення недискримінаційного оподаткування через диференційовані підходи до суб’єктів оподаткування, так і з позиції самих платників податків, для яких неврегульоване подвійне оподаткування є непомірним тягарем, за якого втрачається сам зміст діяльності, з’ясується, що подвійне оподаткування в площині характерних ознак – явище негативне. Отже:

4. Подвійне оподаткування – це негативне явище, яке виникає в разі оподаткування певного податкового об’єкта, оскільки призводить до збільшення податкового тягаря в кілька разів та виникнення додаткових податкових зобов’язань для платника податків і, як результат, – скорочення прибутку та зникнення зацікавленості до господарської діяльності останнього.

Шкідливі наслідки такого оподаткування для обміну товарами, послугами та притоку капіталу, технології та робочої сили добре відомі, й не потрібно наголошувати на тому значенні, яке має усунення такої перешкоди, якою є подвійне оподаткування для розвитку економічних стосунків між державами [8].

Подвійне оподаткування спричиняє, крім природних заперечень із боку платників, з погляду державних інтересів, суперечності й економічні наслідки, найсерйознішими з яких є вплив на прямі та портфельні інвестиції, обсяг державних доходів та їх розподіл за національно-територіальною ознакою [5, с. 294–295]. Серед основних принципів оподаткування, які вивів ще Адам Сміт, є принцип стимулювання, який означає формування економічних і правових інтересів у здійсненні певної діяльності й отриманні вищих доходів. Крім того, практика побудови податкових систем і їх функціонування в низці країн Західної Європи дає змогу до традиційних принципів, пов’язаних з ідеями Адама Сміта, додати й декілька специфічних, вужчих: податки і затрати на їх стягнення повинні скеровуватися до мінімізації, щоб переорієнтувати з фіскальної функції на стимулюючу; справедливість використання податкових механізмів повинна містити передовсім не можливість подвійного оподаткування; сума сплаченого податку повинна бути еквівалентна вартості благ та послуг, які отримують платники податків від держави; об’єкт оподаткування повинен визначатися відповідно до розумного оптимуму, передбачаючи стягнення не більше третини доходу [9, с. 99–100].

На нашу думку, першою ознакою подвійного оподаткування є те, що в результаті виникнення вказаного явища підлягає обкладенню податком визначений об’єкт оподаткування. Другою рисою подвійного оподаткування є ідентичність платника податку. Саме виходячи із вказаних ознак подвійного оподаткування, формується механізм міжнародного подвійного оподаткування, оскільки правило обмеженого податкового обов’язку передбачає норми щодо обкладення податком об’єкта оподаткування, а правило необмеженого податкового обов’язку у своїй конструкції містить норми щодо визначення резидентського статусу платника податку.

Третьою ознакою подвійного оподаткування є обкладення об'єкта оподаткування платника податку більш ніж один раз подібними чи аналогічними податками. Подвійне оподаткування не обов'язково означає буквальне застосування однакових податкових важелів, воно можливе і за часткового накладення одного об'єкта на інший, причому це може відбуватися як у межах однієї держави, так і в разі дії різних податкових систем. Подвійне оподаткування стосується насамперед суперечностей, що складаються в однотипних податкових механізмах (у системі прямих або непрямих податків), а не в разі оподаткування різних за типом податків (прямих і непрямих) об'єктів [2, с. 582]. Подвійне оподаткування може набувати форми повторного оподаткування одного й того ж об'єкта оподаткування різними податками. У такому випадку сфера дії подвійного оподаткування стає надто широкою, і тому зміст проблеми обмежується впливом на один і той же об'єкт однотипних податків. Наприклад, сплата якимось платником акцизів за рахунок доходів уже оподаткованим прибутковим податком не вважається подвійним оподаткуванням, оскільки йдеться про різні за організацією податки з несхожими економічними ефектами. Зазнають подвійного оподаткування не тільки юридичні особи, а й індивідуальні платники, фізичні особи [5, с. 294, 295].

Наступною ознакою подвійного оподаткування є здійснення оподаткування платника податку однією чи кількома самостійними податковими юрисдикціями. Саме в результаті аналізу такої ознаки можливо встановити вид подвійного оподаткування, оскільки оподаткування державою в межах податкової юрисдикції зумовлює внутрішнє подвійне оподаткування, а участь кількох юрисдикцій у разі оподаткування визначеного об'єкта платника податку – зовнішнє (міжнародне) оподаткування.

Ще однією необхідною ознакою подвійного оподаткування є його здійснення стосовно одних і тих самих об'єктів чи суб'єктів, як правило, за один і той самий відрізок часу (податковий період).

Загальноприйняте розуміння однократності оподаткування передбачає обкладення певним податком одного й того самого об'єкта лише один раз за відповідний податковий період [6, с. 132]. Подвійне оподаткування можливе, якщо один і той самий об'єкт чи суб'єкт підлягав оподаткуванню більше аніж один раз протягом календарного року чи іншого періоду часу відносно окремих податків, після закінчення якого визначається податкова база і вираховується сума податку, яку належить сплатити. Якщо між першим і наступ-

ним оподаткуванням буде значний проміжок часу, більший ніж визначений для цього виду податку податковий період, тоді можемо говорити про вихід за межі одного об'єкта оподаткування.

Окрім визначених ознак подвійного оподаткування, слід звернути увагу на негативний характер такого явища як для платників податків, так і для держави. Такий висновок очевидний як з позиції держави, що переслідує дві основні цілі: наповнення державного бюджету за рахунок податків і обов'язкових платежів та забезпечення недискримінаційного оподаткування через диференційовані підходи до суб'єктів оподаткування, так і з позиції самих платників податків, для яких неврегульоване подвійне оподаткування є непомірним тягарем, за якого втрачається сенс їхньої діяльності. Подвійне оподаткування призводить до збільшення податкового тягара в кілька разів та виникнення додаткових податкових зобов'язань для платника податків і, як результат, – скорочення прибутку та зникнення зацікавленості до господарської діяльності останнього.

Шкідливі наслідки такого оподаткування для обміну товарами, послугами та притоку капіталу, технології та робочої сили добре відомі, й не потрібно наголошувати на тому значенні, яке має ліквідація такої перешкоди, якою є подвійне оподаткування для розвитку економічних стосунків між державами. Подвійне оподаткування спричиняє, крім природних заперечень із боку платників, з погляду державних інтересів, суперечності й економічні наслідки, найсерйознішими з яких є вплив на прямі та портфельні інвестиції, обсяг державних доходів та їх розподіл за національно-територіальною ознакою [1, с. 45–48].

Висновок. Міжнародним подвійним оподаткуванням слід вважати явище, за якого відбувається оподаткування визначеного об'єкта оподаткування в окремого платника податку більш ніж один раз за ідентичний проміжок часу в межах кількох податкових юрисдикцій. Ознаками подвійного оподаткування є: (1) в результаті виникнення вказаного явища підлягає обкладенню податком визначений об'єкт оподаткування; (2) ідентичність платника податку; (3) обкладення об'єкта оподаткування платника податку більш ніж один раз подібними чи аналогічними податками; (4) здійснення оподаткування платника податку однією чи кількома самостійними податковими юрисдикціями; (5) здійснення оподаткування стосовно одних і тих самих об'єктів чи суб'єктів, як правило, за один і той самий відрізок часу (податковий період).

Список літератури:

1. Демянчук Ю.Г. Організаційно-правові засади уникнення міжнародного подвійного оподаткування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 213 с.
2. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6-ти тт. Харків : Легас; Право, 2005. Т. III.: Учение о налоге. 600 с.
3. Петраш І.Ю. Міжнародно-правові аспекти співробітництва України з питань подвійного оподаткування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2003. 190 с.
4. Кучерявенко М.П. Основи податкового права : навчальний посібник. Харків : Легас, 2001. 304 с.
5. Суторміна В.М. та ін. Держава – податки – бізнес: (Із світового досвіду фіскального регулювання ринкової економіки) : монографія. Київ : Либідь, 1992. 328 с.
6. Сомоев Р.Г. Общая теория налогов и налогообложения : учебное пособие. Москва : «Издательство ПРИОР», 2000. 176 с.
7. Толкушкин А.В. Налоги и налогообложение : энциклопедический словарь. Москва : Юристъ, 2000. 512 с.
8. Modelowa konwencja w sprawie podatku od dochodu i majątku. Czerwiec 1998. Wersja skrócona. Komitet Spraw Podatkowych OECD. Copyring by Wydawnictwo KiK Konieczny i Kruszewski, oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych Sp. Z o.o., 2000 r.
9. Кучерявенко Н.П. Налоговое право : учебник. Харьков : Легас, 2001. 584 с.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИЗНАКОВ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

В статье анализируются признаки двойного налогообложения. Автор исследует научные подходы к определению таких признаков. На основании выделенных признаков автор пришел к выводу, что международным двойным налогообложением следует считать явление, при котором происходит налогообложение определенного объекта налогообложения у отдельного налогоплательщика более одного раза за идентичный промежуток времени в пределах нескольких налоговых юрисдикций.

Ключевые слова: *двойное налогообложение, признаки двойного налогообложения, международный опыт, резидентство, налог.*

IDENTIFICATION OF FEATURES OF DOUBLE TAXATION

The article analyzes the signs of double taxation. The author investigates scientific approaches to distinguishing such features. On the basis of the isolated features, the author concluded that international double taxation should be considered a phenomenon where taxation of a certain object of taxation with a single taxpayer occurs more than once over an identical period of time within several tax jurisdictions.

Key words: *double taxation, signs of double taxation, international experience, residence, tax.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/15>

Бусол О.Ю.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ТЕОРІЯ ТОЛЕРАНТНОСТІ В КРИМІНОЛОГІЇ

У статті розглянуто підходи представників різних наук до визначення терміну «толерантність». Проаналізовано межі застосування терміна «нульова толерантність». Розглянуто межі терпимості в контексті толерантності в криминології. Незважаючи на застосування терміна «теорія толерантності» під час вирішення криминологічних проблем злочинності, в наукових джерелах не зустрічається визначення поняття теорії толерантності в криминології. Обґрунтовано необхідність формулювання та введено в науковий обіг поняття «теорія толерантності в криминології» як сукупності положень про межі терпимості до злочинних діянь.

Ключові слова: теорія розбитих вікон, теорія толерантності, криминологія, сукупність положень, межі терпимості, злочинні діяння.

Постановка проблеми. Толерантність (англ. «tolerance», лат. «tolerantia») – терпимість до іншого світогляду, способу життя, поведінки, звичаїв тощо [1]. Класична теорія толерантності виражена в широковідомому афоризмі Вольтера: «Я не згоден із тим, що ви говорите, але пожертвую своїм життям, захищаючи право висловлювати власну думку».

Основи теорії толерантності були закладені Д. Локком, який пропагує ідею толерантності на основі суспільного договору з розділення громадського та приватного життя кожної людини [2]. Проблема толерантності є предметом численних досліджень М. Уолцера. Типологія толерантності, за М. Уолцером, відображає все різноманіття взаємодії між членами суспільства, яке слід розуміти як толерантне. Фактично розгляд цих видів уводить аналіз тієї характеристики толерантності, згідно з якою терпимість до відмінностей є сама по собі різною: як моральний вибір, як психологічна властивість, як передумова, що звільняє людину від влади і примусу [3].

Сучасна криминологія традиційно передбачає вивчення двох форм профілактики злочину – нетерпимості та покарання. На суб'єктивну думку Harold E. Pepinsky, покарання може тільки про-

вокувати збільшення кількості злочинів. Учений вважає, що криминологія повинна відповідати на питання: як пом'якшити покарання за злочин, урахувавши різноманіття людської поведінки, пов'язану з «громадським контролем»? [4].

Як небезпідставно зазначає Г.В. Зазулін, наводячи приклад з наркотизацією населення, толерантне суспільство стає абсолютно беззахисним перед будь-якими загрозами. У разі втіленої в суспільну свідомість ідеологемі толерантності до наркоспоживачів неминуче відбувається саморозгортання наркорéalності з переважанням наркотичних сил на всіх рівнях суспільного простору (політиці, культурі тощо). Вчений порівнює толерантність із вірусом імунодефіциту суспільного мислення, який, входячи до констеляції ціннісних домінант суперетнічної спільності, зміщує та перегортає елементи колективної системи координат, дезорієнтуючи суспільство в цілому та кожного її члена окремо [5].

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Проблему толерантності в криминології досліджував А.П. Данилов. У контексті соціальних і правових проблем попередження злочинів толерантність розглядав О.В. Сердюк. Серед представників інших наук, що досліджували фено-

мен толерантності, можна зазначити Т.В. Мотуз. Щодо політики нульової толерантності до правопорушень зазначали у своїх працях J. Häfele, W. Steffen, Harold E. Pepinsky, L. Wacquant, C. Pollard, W. Bratton [4; 6; 7; 8–10].

У межах соціально-філософських знань виділяють кілька наукових напрямів, які досліджують різні аспекти проблеми толерантності. Найбільш поширеним є *аксіологічний* напрям дослідження толерантності. Підґрунтям для формування толерантності згідно з аксіологічним підходом виступають ціннісно-сміслові утворення. Аксіологія розглядає феномен толерантності в категоріях добра і зла, цілей і засобів, позитивних і негативних, абсолютних і відносних цінностей тощо. Ці види цінностей не виключають один одного, вони взаємопов'язані, і деякі з них втілюють у собі риси багатьох інших цінностей. Явище толерантності також досліджується через призму *акмеології*, головною категорією тут виступає «зрілість особистості». Саме така якість, як зрілість є вираженням процесу самореалізації і самоактуалізації особистості, що й відрізняє самодостатню людину. Використання багатого потенціалу теорії пізнання для з'ясування самої суті толерантності передбачає *гносеологічний напрям*. Категорія «толерантність» сприймається поряд з категоріями «ненасилля», «неагресивне мислення», «неагресивна поведінка», «справедливість», «свобода», «рівність» та є визначальною для формування соціально-філософських концепцій побудови сучасного освітнього простору [11]. Незважаючи на застосування терміна «теорія толерантності» під час вирішення кримінологічних проблем злочинності, в наукових джерелах не зустрічається визначення поняття теорії толерантності у кримінології.

Постановка завдання. Метою статті є заповнення цієї прогалини, яка заважає коректному вивченню проблеми, та визначення поняття «теорія толерантності в кримінології».

Виклад основного матеріалу дослідження. Принципи толерантності, гуманізму, неприпустимості насилля закріплені в міжнародних правових документах та нормативно-правових актах окремих держав. У Статуті ООН говориться: «проявляти терпимість і жити разом у світі один з одним, як добрі сусіди». На необхідності дотримання толерантності наголошується, зокрема, в Загальній декларації прав людини, Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Декларації принципів толерантності [12; 13; 14].

Межі терпимості в контексті толерантності в кримінології представлені такими елементами: терпимість (прихований криміногенний чинник); помірна терпимість (антикриміногенний чинник) та непомірна нетерпимість (відкритий криміногенний чинник).

Кримінологічна міра (термін уведений у науковий обіг А.П. Даниловим) – межі, в яких докладання зусиль, зокрема людська діяльність, дає можливість продовження здорового життя. Тобто немає міри – немає життя. Саме кримінологічна міра є категорією, що дозволяє визначити мінімальний поріг суспільної небезпеки, міри спричинення зла, в разі перевищення якого діяння, незалежно від позиції влади, повинно кваліфікуватися як злочин. Терпимість, яка обмежена кримінологічною мірою, є помірною терпимістю і антикриміногенним чинником. Все, що понад або без міри – непомірні терпимість і нетерпимість. Перша виступає як прихований, друга – відкритий криміногенний чинник. Помірна нетерпимість – це нетерпимість, яка обмежена кримінологічною мірою, що полягає у вчиненні діянь, які можуть виходити за рамки закону, але не можуть визнаватися правопорушеннями в силу своєї захисної сутності. Помірна нетерпимість – це своєрідна необхідна оборона, крайня необхідність.

Небезпечні якості терпимості демонструє так звана модель «Куля терпимості» (Куля Данилова). За А.П. Даниловим, «Шар (куля) терпимості» – це образ людського суспільства. Він спокійно лежить на поверхні води в разі наявності в ньому достатньої кількості помірних терпимості й нетерпимості, що забезпечують продовження здорового існування людини і загалом усієї держави. Помірна терпимість – основне кримінологічне наповнення цієї кулі – антикриміногенний чинник. Вона повинна цілком переважати над надмірними терпимістю і нетерпимістю. Тільки в цьому випадку куля буде знаходитися на воді і свідчити при цьому про нормальні умови людського буття. На північному полюсі кулі розташовується терпимість – прихований криміногенний чинник. У разі її розростання, за аналогією з озоною дірою, руйнується оболонка кулі, і вона гине. Південний полюс займає непомірна нетерпимість – відкритий криміногенний чинник. Вона, в разі її надмірного розширення, тягне кулю під воду, і вона також припиняє своє існування. У разі виникнення непомірних проявів терпимості та/або нетерпимості, які руйнують шар, він, для свого захисту, повинен використовувати власну помірну нетерпимість [15].

Основним методичним інструментом досліджень явища толерантності є «шкала соціальної дистанції» (шкала Богардуса), яка є однією з найбільш ефективних технік вимірювання установок одних соціальних груп щодо інших. Під час опитувань респондентам пропонується висловити свою згоду чи незгоду із сімома кумулятивними судженнями, що відносяться до певної соціальної групи: від «бажано мати представника цієї групи у складі сім'ї» до «не повинні проживати в країні» [16, с. 29]. Яскравим прикладом виміру різного ступеня толерантності є розподіл осіб терпимих і нетерпимих до мігрантів, які можуть вчинювати злочини в державі, до якої вони прибули. Ученими констатується різке зниження рівня етнічної толерантності як у західноєвропейському, так і в українському суспільстві у зв'язку з проблемою вимушених переселенців. Одним із наслідків цього є формування соціально-психологічних передумов так званої мігрантофобії як сукупності певних стереотипів пояснення зв'язку міграційних процесів та динаміки показників злочинності. Зі зростанням чисельності мігрантів часто пов'язується «криміналізація Європи». Для вирішення вже існуючого криміногенного протиріччя між біженцями, з одного боку, та населенням країн, до яких вони прибувають, з іншого, необхідно звернутися до криминологічної міри та визначити межі помірної терпимості, за межами якої – вчинення злочинів мігрантів і корінного населення по відношенню один до одного, які, подібно лавині, провокують вчинення й інших злочинів. Корінне населення держави за відсутності правильної державної політики в цій сфері, яка заснована на помірній терпимості суспільства, може і має право проявляти помірну нетерпимість, що є засобом самозахисту громадян, які бажають жити у власній державі, не побоюючись за своє майбутнє.

Німецькі соціологи, наприклад, W. Steffen, пропонують розрізнити тісну роботу з громадянами та громадськістю, яку проводить поліція Німеччини, від реалізації політики нульової толерантності в м. Нью-Йорк (США). Якщо політика нульової толерантності покликана здійснювати безпосередню протидію інтенсивності вчинюваних злочинів, то концепція громадського контролю за дотриманням правил поведінки (або тісної роботи поліції з громадянами) спрямована передусім на підвищення почуття безпеки в населення та на забезпечення безперервної участі громадян у подоланні соціальних проблем, які у свою чергу можуть сприяти зростанню рівня злочинності та почуття невпевненості. Однак профілактика злочинності на комунальному рівні неможлива без постійної участі поліцейських підрозділів. Поліція є двигуном цього процесу, але участь у ньому й інших державних органів влади, і звичайних громадян є обов'язковою [7]. Толерантність у вигляді нульової нетерпимості до злочинів має потужний криміногенний потенціал, що демонструють успіхи м. Нью-Йорка в зниженні рівня вуличної злочинності. У 80-х роках двадцятого століття м. Нью-Йорк був одним із найнебезпечніших американських мегаполісів. Нині рівень злочинності в цьому місті один із найнижчих серед великих міст США. Цьому досягненню сприяло ефективне поєднання профілактичної та просвітницької кампанії з посиленням кримінальної репресії – так звана політика «нульової толерантності» до будь-яких правопорушень («Теорія розбитих вікон»).

Висновки. Вищевикладене та звернення до з'ясування семантичного значення вживаних у статті ключових слів дає підстави для введення в науковий обіг визначення «теорія толерантності в криминології» як сукупності теоретичних положень та системи поглядів про межі терпимості до злочинних діянь.

Список літератури:

1. Тофтул М.Г. Сучасний словник з етики : словник. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
2. Локк Дж. Послание о веротерпимости : сочинения в 3 т. Москва, 1988. Т. 3. С. 93.
3. Уолцер М. О терпимости ; перевод с англ. яз. И. Мюрнберг. Москва : Идея-Пресс. Дом интеллектуальной книги, 2000. С. 160.
4. Pepinsky, Harold E. (2015). Criminology as a Force for Human Tolerance, *The Journal of Sociology & Social Welfare*: Vol. 12: Iss. 3, Article 8. URL: <http://scholarworks.wmich.edu/jssw/vol12/iss3/8>
5. Зазулин Г.В. Толерантность к наркореальности как проблема криминологии. *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. 2015. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/tolerantnost-k-narkorealnosti-kak-problema-kriminologii>.
6. Häfele J. «Incivilities», Kriminalität und Kriminalpolitik: aktuelle Tendenzen und Forschungsergebnisse. *Neue Kriminalpolitik: Forum für Praxis, Recht und Kriminalwissenschaften*. Jg. 18. 2006. H. 3. Pp. 104–109.
7. Steffen W. Bürgernahe und gemeinwesenorientierte Polizeiarbeit in Deutschland. *Criminal justice in the United States and Germany: history, modernization and reform*. 2006. P. 117–128.

8. Wacquant, L. (1999b). US Exports Zero Tolerance: Penal «Common Sense» Comes to Europe, *Le Monde Diplomatique* April.
9. Pollard C. (1997). Zero Tolerance: Short-term Fix, Long-term Liability?, in N. Dennis (ed.) *Zero Tolerance: Policing a Free Society*. London : Institute for Economic Affairs. Pp. 44–61.
10. Bratton, W. (1997). Crime Is Down in New York City: Blame the Police, in N. Dennis (ed.) *Zero Tolerance: Policing a Free Society*. London : Institute for Economic Affairs.
11. Мотуз Т.В. Детермінація поняття «толерантність»: соціально-гуманітарний дискурс. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Серія : Педагогічні науки*. 2016. Вип. 133. С. 155–159. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuP_2016_133_38.
12. Всеобщая декларация прав человека : резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 10 дек. 1948 г. № 217 А (III). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
13. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації : резолюція Генеральної асамблеї ООН (XX) від 21 груд. 1965 р. № 2106. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_105.
14. Декларация принципов терпимости : резолюция Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 нояб. 1995 р. № 5.61. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_503.
15. Данилов А.П. Преступностиведческое положение о терпимости (криминологическая теория толерантности). *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. 2015. № 4 (39). С. 27–30.
16. Соціальні та правові проблеми попередження злочинів у сфері міграції / О.В. Сердюк та ін. ; за ред. О.В. Сердюка ; Акад. прав. наук України, Ін-т вивч. проблем злочинності, Ін-т приклад. гуманітар. досліджень. Харків : Яшма, 2004. 195 с.

ТЕОРИЯ ТОЛЕРАНТНОСТИ В КРИМИНОЛОГИИ

В статье рассмотрены подходы представителей разных наук к определению термина «толерантность». Проанализированы границы применения термина «нулевая толерантность». Рассмотрены границы терпимости в контексте толерантности в криминологии.

Несмотря на применение термина «теория толерантности» при решении криминологических проблем преступности, в научных источниках не встречается определение понятия теории толерантности в криминологии.

Обоснована необходимость формулировки и введения в научный оборот понятия «теория толерантности в криминологии» как совокупности положений о границах терпимости к преступным действиям.

Ключевые слова: *теория разбитых окон, теория толерантности, криминология, совокупность положений, границы терпимости, преступные действия.*

THEORY OF TOLERANCE IN CRIMINOLOGY

The article covers the approaches of representatives of different sciences to the definition of the term «tolerance». The limits of application of the term “zero tolerance” are analyzed as well. The limits of tolerance in the context of tolerance in criminology are also considered in the article.

Despite the application of the term “theory of tolerance” in solving criminological problems of crime, in scientific sources there is no definition of the concept of tolerance theory in criminology.

The necessity of formulation was substantiated, and the notion of “theory of tolerance in criminology” was introduced into the scientific circle as a set of provisions on the limits of tolerance towards criminal acts.

Key words: *theory of broken windows, theory of tolerance, criminology, set of provisions, limits of tolerance, criminal acts.*

Дорохіна Ю.А.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Гляшко А.О.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ШАХРАЙСТВА ТА ШАХРАЙСТВА З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ

У статті досліджено проблематику розмежування шахрайства із суміжними складами злочинів проти власності, зокрема шахрайством з фінансовими ресурсами як злочину у сфері господарської діяльності. Викладено думки щодо удосконалення кримінального законодавства.

Ключові слова: шахрайство, злочини проти власності, шахрайство з фінансовими ресурсами, розмежування складів злочину.

Постановка проблеми. Сьогодні багато проблем виникають у правоохоронній та судовій практиці під час правової оцінки шахрайства, розв'язання питань, пов'язаних із розмежуванням шахрайства від суміжних злочинів, зокрема від крадіжки, грабежу, шахрайства з фінансовими ресурсами та інших злочинів, предметом яких є переважно чуже майно. На сучасному етапі шахрайство має тенденцію до зростання. Незважаючи на значну кількість публікацій, у теорії кримінального права щодо злочину, передбаченого ст. 222 Кримінального кодексу України (далі – КК України), продовжує залишатися багато дискусійних питань під час кваліфікації злочинних діянь за цією статтею кримінального закону і розмежуванні від суміжних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вирішенню питань кримінально-правової характеристики шахрайства приділяли увагу багато вітчизняних та зарубіжних учених: В.О. Глушков, В.Г. Гончаренко, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, П.М. Коваленко, Л.М. Кривоченко, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.Р. Мойсик, К.Л. Попов, В.І. Шакур, М.Д. Шаргородський, О.І. Перепелиця, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією зі складних проблем сучасного стану кримінально-караних діянь проти власності, яка потребує уваги з боку науки та законодавчого вирішення, є проблема незаконного заволодіння майном у результаті шахрайства з фінансовими

ресурсами. Зазначений вид злочинних діянь посягає на нормальне функціонування не тільки банківської системи в частині здійснення банками кредитних операцій, а також є серйозною загрозою страхового ринку тощо. Так само реалії сьогодення демонструють численні випадки, коли шляхом обману родичі або навіть сторонні люди отримують соціальні виплати померлого громадянина, оскільки відповідні державні органи не повідомлені про смерть одержувача соціальних виплат, тим самим наводячи збитки суб'єктам фінансових правовідносин.

До злочинів, що спрямовані на незаконне заволодіння майном у результаті шахрайства з фінансовими ресурсами, доречно віднести: шахрайство (ст. 190 КК України); заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України).

Характер дій у разі незаконного заволодіння майном у результаті шахрайства з фінансовими ресурсами свідчить про різноманітність форм злочинного посягання на чужу власність, що дозволяє відмежувати цей злочин як від інших злочинів проти власності, так і від злочинів у сфері здійснення господарської діяльності та суміжних із ними злочинів.

Тому постає необхідність дослідження: яким чином даний вид злочинних діянь проявляється в процесі посягання на кредитні, страхові та інші фінансові правовідносини, а також виокремлення

ряду особливостей прояву такого суспільно-небезпечного діяння, для того щоб зменшити ймовірність ототожнення з іншими складами злочинів.

Стаття 190 КК України визначає звичайне загальнокримінальне шахрайство. Кваліфікованими та особливо кваліфікованими видами злочину є шахрайство:

- 1) вчинене повторно, або
- 2) за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 190), або
- 3) у великих розмірах, або
- 4) шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190), або
- 5) в особливо великих розмірах, або
- 6) організованою групою (ч. 4 ст. 190);
- 7) що заподіяло значної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 190).

Водночас ст. 222 КК України визначає спеціальне шахрайство, а саме шахрайство з фінансовими ресурсами, під яким закон розуміє надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності.

Відповідно до ст. 190 КК шахрайство визначається як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. У зв'язку з цим у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» вказується: «обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовується винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на майно. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на майно».

Зміст поняття «шахрайство», який законодавець вклав у склад злочину «Шахрайство з фінансовими ресурсами», є значно вужчим, ніж зміст шахрайства як форми заволодіння чужим майном (ст. 190 КК України) [1]. Головними критеріями розмежування злочинів, передбачених ст. ст. 222 і 190 КК України, є спрямованість умислу та момент його виникнення. У разі шахрайства з фінансовими ресурсами умисел винного спрямований на

тимчасове отримання кредитних коштів з наступним, можливо, несвоєчасним їх поверненням. У разі шахрайства винна особа укладає кредитний договір лише для того, щоб приховати злочинний характер своїх дій, спрямованих на безоплатне заволодіння назавжди чужим майном. Крім того, шахрайство в контексті ст. 222 КК України є значно вужчим поняттям і за формою. Дана стаття передбачає відповідальність тільки за надання завідомо неправдивої інформації, що є фактично лише окремим різновидом обману.

На відміну від складу злочину, встановленого ст. 190 КК України, склад злочину, передбачений ст. 222 КК України, є усіченим. Для закінченого складу злочину, передбаченого ст. 190 КК України, потрібне заволодіння майном, а закінченим склад злочину, передбачений ст. 222 КК України, буде в разі надання завідомо неправдивої інформації. На нашу думку, в плані вдосконалення кримінального закону не було б помилкою, коли момент закінчення злочину було перенесено і на момент фактичного одержання певних фінансових ресурсів.

Потрібно також зазначити, що до переліку визначених ст. 222 КК України фінансових установ не входять страхові компанії та інші організації – страховики. Крім того, наприклад, у випадку застосування положень про автоцивільну відповідальність страховики виступають не в ролі кредитора, а навпаки, в ролі дебітора, а це свідчить про неможливість застосування приписів ст. 222 КК України до випадків неправомірного отримання страхувальниками страхового відшкодування. Викладене призводить до необхідності захисту відносин власності у сфері страхування.

Кримінальним Кодексом України такі посягання не виділено в окрему групу, відсутній як термін «шахрайство у сфері страхування», так і норми, які ставили би цьому злочину жорсткі правові бар'єри. В юридичній літературі зазначене поняття розуміється неоднорідно [2, с. 61]. Окремі вчені відносять до шахрайства у сфері страхування всі види протиправних діянь у сфері страхування незалежно від їхніх суб'єктів, наявності складу злочину тощо [3, с. 6–7]. Такий підхід є недостатньо обґрунтованим у кримінально-правовому аспекті. Вбачається неможливим перерахувати в одному визначенні всі способи вчинення шахрайства у сфері страхування.

Деякі науковці під шахрайством у сфері страхування розуміють умисний злочин, спрямований на обман страхової компанії, що вчиняється страхувальником з метою незаконного збагачення за рахунок страховика шляхом перекручення інфор-

мації про об'єкт страхування, інсценування страхового випадку, штучного збільшення суми страхового відшкодування, а також вчинення інших протиправних дій [4, с. 4–5]. У спеціальній літературі можна знайти і третій підхід, за яким до шахрайства у сфері страхування належить будь-яке шахрайство, що стосується страхового бізнесу [5, с. 57–60]. На нашу думку, такий підхід є дещо некоректним, тому що може охоплювати не тільки страхові правовідносини.

Загалом, шахрайство у сфері страхування посягає на власність у соціальному, економічному та правовому аспектах. У зв'язку з цим об'єктом шахрайства у сфері страхування є суспільні відносини, які пов'язані з укладанням договору страхування та виконання страхових зобов'язань, зокрема виплатою страхового відшкодування. Предметом злочинного посягання є майно у вигляді грошових коштів або право на майно.

Шахрайство у сфері страхування має всі ознаки розкрадання майна страхової компанії або набуття права на це майно (оформлення документів для незаконного одержання страхової виплати) шляхом обману або зловживання довірою (навмисного повідомлення завідомо неправдивої інформації з метою одержання матеріальної або іншої особистої вигоди), що може виражатись як в активних діях (інсценування чи провокація страхового випадку), так і бездіяльності (приховування інформації, що має істотне значення для укладання договору) для отримання матеріальної вигоди (виключно з корисливим мотивом).

Вітчизняні економісти вказують, що сьогодні «шахрайство у сфері страхування» на страховому ринку відіграє суттєву роль, спричиняючи значні втрати як у конкретних страховальників, так і в державі загалом. Виплати по випадках, які мають ознаки шахрайських, становлять до 10–15% загальних розмірів страхових відшкодувань [6].

Оскільки українське кримінальне законодавство не знає складу злочину «шахрайство у сфері страхування», обмани щодо наявності страхового випадку або розміру страхової суми, що призвели до протиправного заволодіння чужим майном, а також злочини псевдостраховиків кваліфікуються як звичайне шахрайство (ст. 190 КК України). Підставою викладеного є те, що ні вітчизняне законодавство, ні юридична практика так і не виробили єдиного підходу до визначення поняття і правового змісту такого суспільно небезпечного злочинного діяння, як шахрайство у сфері страхування.

На підставі досліджених джерел зарубіжних країн [7; 8; 9; 10], які вже накопичили значний досвід у визначенні правового змісту, кваліфікації і протидії правопорушенням у сфері страхування, вбачаємо за доцільне запропонувати визначити «шахрайство у сфері страхування» як протиправну поведінку суб'єктів договору страхування, спрямовану на отримання суб'єктом страхових правовідносин страхового відшкодування шляхом обману або зловживання довірою.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що окремі положення чинного кримінального закону сформульовані без урахування загальних принципів криміналізації діяння, які розроблені наукою кримінального права. Таке становище можна пояснити стрімким, а в окремих випадках і явно поспішним і недостатньо продуманим прийняттям окремих норм, що неминуче тягне за собою певну їх суперечливість системі чинного кримінального законодавства. Це у свою чергу призводить до зниження ефективності застосування закону, складнощів у правозастосовчій практиці.

Подолання негативних тенденцій як у кредитно-фінансовій системі держави, так і у сфері страхування можливо тільки за допомогою системи заходів, які мають охоплювати всі зазначені сторони суспільного життя. Правові гарантії захисту власності суб'єктів правовідносин, які склалися в цих сферах, економічні інтереси таких суб'єктів вимагають установаження обґрунтованих та адекватних заходів відповідальності за незаконне заволодіння майном у результаті шахрайських дій із фінансовими ресурсами. Вирішити окреслені проблем можливо, додавши до Розділу VI Кримінального кодексу України норму з таким змістом:

«Заволодіння майном у результаті шахрайства з фінансовими ресурсами

1. Заволодіння чужим майном, або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою в результаті одержання субсидії, субвенції, дотації, кредиту, соціальних виплат, що належали померлій особі за життя та не входять до складу спадщини, страхового відшкодування, що має бути виплачене на підставі закону, або договору страхувальнику, або іншій особі з метою повернення їх на свою користь чи на користь третіх осіб.

2. Ті самі дії вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб.

3. Ті самі дії вчинені у великих розмірах або шляхом зловживання особою службового становища.

4. Ті самі дії вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою».

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України. Науково – практичний коментар : у 2-х томах / за заг. редакцією В.Я. Тація та інш. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина. С. 215–216.
2. Іщук І.В. Проблеми визначення поняття «страхове шахрайство» у юридичній науці. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи* : тези доп. міжвід. наук-практ. конф., Київ, 7 листоп. 2008 р. Київ, 2008. С. 61–63.
3. Митрохин В.К. Внимание! Страхование мошенничество. Москва, 1995. 92 с.
4. Жилкина М.С. Страхование мошенничество: Правовая оценка, практика выявления и методы пресечения. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 192 с.
5. Алгазин А.И., Галагуза Н.Ф., Ларичев В.Д. Страхование мошенничество и методы борьбы с ним : учеб.-практ. Пособие. Москва : Дело, 2003. 512 с.
6. Пластун В.Л. Проблеми страхового шахрайства та практика його уникнення. *Економіка: проблеми теорії та практики* : збірник наукових праць : в 6 т. Дніпропетровськ : ДНУ, 2009. Випуск 254. Т. II. С. 477–488.
7. Уголовный кодекс Австрии ; пер. с нем. А.В. Серебрянниковой. Москва, 2001. 287 с.
8. Уголовный кодекс Голландии / под ред. Б.В. Волженкина ; пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 510 с.
9. Уголовный кодекс Польши / науч. ред. доц. А.И. Лукашов, проф. Н.Ф. Кузнецова ; вступ. статья доц. А.И. Лукашова, проф. Э.А. Саркисовой ; пер. с польского Д.А. Барилевич. Санкт-Петербург, 2001. 346 с.
10. Kelly E. Riddle «Insurance investigations from A to Z»: Thomas Investigative Publications, 2004. 120 p.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА И МОШЕННИЧЕСТВА С ФИНАНСОВЫМИ РЕСУРСАМИ

В статъе исследована проблематика разграничения мошенничества со смежными составами преступлений против собственности, в частности мошенничеством с финансовыми ресурсами как преступления в сфере хозяйственной деятельности. Изложены мысли по совершенствованию уголовного законодательства.

Ключевые слова: *мошенничество, преступления против собственности, мошенничество с финансовыми ресурсами, разграничение составов преступления.*

SOME PROBLEMS OF DIFFERENTIATION OF FRAUD AND FRAUD WITH FINANCIAL RESOURCES

The article deals with the problem of the delimitation of fraud with adjacent syllables of property crimes, in particular fraud with financial resources as a crime in the sphere of economic activity. Thoughts on the improvement of criminal legislation are presented.

Key words: *fraud, property offenses, fraud with financial resources, delineation of crime syllables.*

Дорохіна Ю.А.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Мороз І.О.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

КОРУПЦІЯ ТА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ

У статті вказано, що корупція здатна протидіяти ефективному розвитку економіки держави та громадянського суспільства, які перебувають на етапі становлення. Вона є однією з основних причин політичної і соціальної нестабільності в Україні.

Ключові слова: корупційне правопорушення, корупція, протидія корупційним правопорушенням.

Постановка проблеми. У сучасний період, попри наявний активний дискурс у колах теоретиків та практиків, існує чимало проблемних питань, що пов'язані передусім із визначенням поняття корупційного злочину та відповідальністю за такі злочини. Зокрема, визначенню корупційних злочинів присвячені окремі положення Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Зокрема, ст. 8 «Криміналізація корупції» Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. (ратифікована Україною із застереженнями і заявами 4 лютого 2004 р.) вказує на необхідність визнати як кримінально карані такі діяння, коли вони вчиняються навмисно: а) обіцянка, пропозиція або надання публічній посадовій особі, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи або іншої фізичної чи юридичної особи для того, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію або бездіяльність під час виконання своїх службових обов'язків; б) вимагання або прийняття публічною посадовою особою, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи або іншої фізичної або юридичної особи для того, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію чи бездіяльність під час виконання своїх службових обов'язків. Також ця Конвенція передбачає, що кожна держава-учасниця має розглянути можливість визнати кримінально караними: 1) випадки, про які йдеться вище, якщо в них бере участь будь-яка іноземна публічна посадова особа або міжнародний цивільний службовець; 2) участь

як спільник у вчиненні будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до ст. 8 цієї Конвенції; 3) будь-які інші форми корупції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Про корупційні злочини, а точніше «злочини, пов'язані з корупцією», зважаючи на офіційний переклад українською мовою, згадує Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), що прийнята 27 січня 1999 р. у Страсбурзі та ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р. Про «корупційні дії» згадує Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 174), що прийнята 4 листопада 1999 р. у Страсбурзі та ратифікована Україною 16 березня 2005 р. Також у Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована Україною із заявами 18 жовтня 2006 р.) зазначається про «злочини, визнані (визначені) цією Конвенцією». Ця конвенція ґрунтується на низці інших важливих міжнародно-правових документів щодо запобігання та протидії корупції (зокрема, це Міжамериканська конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Організацією американських держав 29 березня 1996 р.; Конвенція про боротьбу з корупцією, яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав – членів Європейського Союзу, прийнята Радою Європейського Союзу 26 травня 1997 р.; Конвенція про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних угодах, прийнята Організацією економічного співробітництва та розвитку 21 листопада 1997 р.; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Комітетом міністрів Ради

Європи 27 січня 1999 р.; Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 4 листопада 1999 р.; Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею, прийнята главами держав й урядів Африканського союзу 12 липня 2003 р.; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.).

Постановка завдання. Мета статті – дослідити корупційні злочини та протидію корупційним правопорушенням в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Характерним аспектом українського кримінального законодавства є відсутність системного підходу до розуміння корупційних злочинів та відповідальності за них. Зокрема, у ст. 1 «Визначення термінів» Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. сказано, що корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Вказаний Закон розрізняє два види правопорушення корупційного спрямування: корупційне правопорушення і правопорушення, пов'язане з корупцією.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) не містить закріпленого визначення та окремого розділу, в якому згруповано всі наявні склади корупційних злочинів. Існуюча практика є абсолютно виправданою з огляду на традицію формування структури КК України та поширення корупційних проявів майже на всі сфери життєдіяльності суспільства. Поняття корупційного злочину КК України розкриває через його зміст шляхом перерахування у ст. 45 КК України всіх діянь, що можуть бути віднесені до корупційних. Так, примітка до цієї статті під корупційними злочинами розуміє злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України.

Таким чином, коло корупційних злочинів законодавець умовно ділить на 2 групи. До

першої групи належать: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК України); викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308 КК України); викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312 КК України); викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ст. 313 КК України); порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК України); викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (ст. 357 КК України); викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410 КК України). Це діяння, які у своєму «чистому» вигляді не становлять собою корупційних, а можуть бути віднесені до таких лише з огляду їх вчинення певними категоріями осіб, визначених на рівні ч. 3, 4 ст. 18 КК України та примітки до ст. 364 КК України.

Другу групу становлять уже власне корупційні злочини, які винятково містять у собі протиправний корупційний складник: нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без установлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України); підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України); зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організа-

ційно-правової форми (ст. 364-1 КК України); зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України); незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України); підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України); зловживання впливом (ст. 369-2 КК України) [1].

Відсутність єдиного узагальнюючого поняття «корупційного злочину», на думку окремих дослідників, є виправданим кроком, з огляду на неможливість адаптування та поширення певного тлумачення такого поняття на обмежене коло корупційних діянь. Дослідники вказують на те, що неможливо розробити настільки узагальнену правову конструкцію, яка би відображала абсолютно всі прояви (ознаки) корупції, а тому застосування такого, певною мірою оригінального, підходу до виокремлення діянь, які є корупційними, є абсолютно логічним [2]. Крім того, доцільно підтримати думку, що на сучасному етапі помітною стає тенденція зміни філологічного (граматичного) тлумачення поняття корупції, адже починає переважати її розуміння (від лат. *corrumpere* – «розтлівати») як розкладання, розбещеності тощо, а не як підкупу, продажності, що мало місце раніше [3, с. 65–70]. До корупційних почали відносити діяння, які порушують установлений порядок здійснення фінансових операцій (фінансової діяльності) або так званій фінансовий правопорядок, яким визначається здійснення різних видів господарської діяльності.

Досить розбалансованими є законодавчі приписи про боротьбу з корупційними злочинами, і під ідеєю посилення боротьби з ними, навпаки, відбулася декриміналізація багатьох діянь. Так, необґрунтовано декриміналізовано перевищення влади, вчинене службовою особою, яка не є працівником правоохоронних органів (ст. 365 КК України). У результаті цього суди та органи досудового розслідування вимушені або не притягувати до відповідальності осіб, які вчиняють діяння істотної суспільної небезпечності, або ж неправомірно «підганяти» кваліфікацію вчиненого під зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), хоча між перевищенням та зловживанням, як відомо, є сутнісна відмінність [4].

З іншого боку, якісне наповнення переліку корупційних злочинів усе ж можна підставити під сумнів. Зокрема, певні діяння, що входять до першої групи корупційних злочинів (діяння, передбачені ст. ст. 262, 308, 312, 313, 320, 410 КК України), чинні міжнародні правові акти не відносять до таких. Проте окремі автори підкреслюють, що «закріплення переліку корупційних злочинів у законі про кримінальну відповідальність мало за мету в першу чергу унеможливити або ускладнити застосування пільгових (заохочувальних) норм кримінального права до осіб, які вчинили такі діяння (зокрема, інституту звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від покарання з випробуванням чи від його відбування за амністією, зняття судимості тощо)» [5].

Такий стан речей у чинному кримінальному законодавстві пояснюється «ефектом плато» (*plateau effect*), в якому перебуває вітчизняна кримінально-правова доктрина, та за який остання не розвиває кримінальне право з необхідним для звичайної людини й очікуваним суспільством коефіцієнтом корисності [6]. Доцільно згадати, що спочатку законодавче визначення корупційних злочинів у національному КК з'явилося на підставі Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. [7], котрий доповнив ст. 45 КК України приміткою, в якій містився перелік корупційних злочинів. Проте згодом редакція згаданої примітки статті була законодавчо переглянута та на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. примітка до ст. 45 КК України отримала чинну редакцію [8]. Згідно з наведеною нормою законодавче визначення корупційних злочинів дається не в контексті їх широкого опису з розкриттям специфічних ознак, а шляхом перерахування конкретних статей КК України, в яких установлена відповідальність за вчинення таких суспільно небезпечних посягань, тобто законодавець навів їх вичерпний перелік.

Варто наголосити, що в теорії та на практиці також існує чимало дискусійних (проблемних, спірних) питань щодо кримінальної відповідальності та покарання за корупційні злочини, які потребують свого принципового вирішення. Вичерпний перелік таких питань скласти важко

(наприклад, яке співвідношення між термінами «службова особа» та «посадова особа»; що конкретно містять терміни «прийняття пропозиції» та «прийняття обіцянки»; чи не є вузьким термін «висловлення» у п. 3 примітки до ст. 354 КК України, і чи не варто було б замінити його словосполученням «повідомлення будь-яким чином»; чи можлива обіцянка неправомірної вигоди, якщо висловлено намір з повідомленням про час і місце, а про спосіб – ні; який зміст конструкції «будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру» тощо) [9].

Безумовно, ефективне запобігання та протидія корупції є об'єктивною необхідністю подальшого позитивного розвитку України як правової, демократичної та соціальної держави. Між тим, попри значний обсяг наукових досліджень та законодавчих актів, активність та гучні заяви з боку державних посадовців, слід констатувати, що сьогодні насправді відсутні будь-які вагомі результати, а стан боротьби з корупцією продовжує залишатися незадовільним.

Пошуки специфічних причин існування корупції для кожного окремого суспільства заздалегідь приречені на поразку. Проте доцільно підтримати думку професора О.М. Костенка, який підкреслює, що сучасна корупція в Україні – це корупція кризового типу, вона є породженням глибокої соціальної кризи в Україні. «Така корупція має здатність зводити нанівець будь-які реформи в країні, а також спричиняє відчуження України у світовому просторі. Так званий «корупційний компонент» відіграє свою роль і в тому, що сталося з Кримом, і в сьогоденній ситуації на сході України: якби не ураження українського суспільства корупцією, то все могло бути по-іншому. Тому корупція є політичною проблемою № 1 для України» [10].

Складність протидії корупції на сучасному етапі полягає у поширеності другого з двох базових різновидів корупції, яким запропоновано відповідні найменування: 1) «римський тип» (сплатити за те, щоб отримати надмірне або заборонене); 2) «візантійський тип» (сплатити за те, щоб отримати належне, гарантоване законами) [11].

Не варто ідеалізувати та вказувати, що економічно та соціально розвинені країни не мають корупції. Скандали щодо її першого, тобто римського, різновиду на рівні від заступника міністра періодично спалахують у всіх багатьох країнах Європи та Америки. Проте щодо візантійського типу, то у всіх розвинених країнах наявні пози-

тивні результати щодо протидії таким проявам. Саме тому є зрозумілим їхнє обурення в адресу тих нерозвинутих суб'єктів міжнародного права, на території яких не подолано корупцію другого (візантійського) типу (Україна, Камерун, Іран, Непал, Нікарагуа, Парагвай тощо). У зв'язку з цим нагальною потребою українського суспільства сьогодні є реальне знищення підґрунтя корупції «візантійського» типу [12] та розроблення дієвих важелів щодо протидії корупції римського типу.

У зв'язку з наведеним доцільно підтримати позицію професора О.М. Костенка, який вказує, що справді ефективною антикорупційною політикою України може бути політика, заснована на концепції «антикорупційних лещат», яка підтверджена досвідом, наприклад, Сінгапуру. Зокрема, така політика полягає в поєднанні двох «губ» в «антикорупційних лещатах»: перші – глибокі соціальні реформи, що мають антикорупційний потенціал, і другі – застосування репресивних заходів щодо корупціонерів, які мають вчинятися антикорупційними органами [13].

Спроби одним лише вдосконаленням антикорупційного законодавства й антикорупційних органів подолати кризовий тип корупції є безперспективними. «Не можна створити такий закон чи такий антикорупційний орган, яким би не можна було би зловживати, якщо в суспільстві має місце соціальна аномалія, за якої жити і працювати чесно і по закону не вигідно. Більше того, за цієї умови можливим стає формування так званої «поліцейської держави». Україна в результаті соціальних реформ має стати країною, придатною для життя чесних і законослухняних громадян. Лише тоді, згідно з концепцією «антикорупційних лещат», можуть бути ефективними антикорупційне законодавство і будь-які антикорупційні органи, разом з інституціями громадянського суспільства» [14].

Висновки. Підводячи певні підсумки проведеного аналізу спеціальної літератури та чинного законодавства, доцільно вказати, що наразі корупція загрожує ідеалам демократії, правам людини і правопорядку в цілому, руйнує належне управління, доброчесність і соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку нашої держави, підриває моральні засади суспільства. Більше того, корупція щільно пов'язана з іншими формами злочинності, зокрема, організованою й економічною злочинністю. Корупція також охоплює колосальні обсяги активів, які можуть становити значну частку суспільних ресурсів і які ставлять під загрозу політичну стабільність, сталий розвиток держави, її національну безпеку.

Безумовно, українській державі вдається поступово змінювати наявну ситуацію завдяки збільшенню суспільного осуду корупціонерів, створенню антикорупційних органів, оновленню антикорупційного законодавства, появі руху викривачів корупції тощо. Так, за даними соціологічних опитувань, у 2014 році всього лише 13% громадян України були готові повідомляти про відомі їм випадки корупції. 2015 року Transparency International провели інформаційну кампанію «Вони б не мовчали», завдяки якій протягом декількох місяців у різних містах країни можна було побачити сітілайти із закликом не мовчати про корупцію. Як результат цієї кампанії – потенційних викривачів стало майже втричі більше. Нині вже 45% українців декларують готовність говорити про випадки корупції, що їм відомі. Водночас поки що звертаються до правоохоронних органів з відомими їм фактами корупції лише 2% інформаторів.

Проте попри всі наявні позитивні зрушення Україна залишається на одному щаблі за антикорупційним індексом з Іраном, Камеруном, Непалом, Нікарагуа і Парагваєм. Проведені соціологічні опитування показують, що сьогодні більше половини населення нашої держави схильне до вчинення корупційних правопорушень у разі, якщо це може сприяти розв'язанню проблеми. До того ж значна частка населення з огляду на брак відповідних знань не кваліфікує певні види поведінки як корупційні, усвідомлюючи при цьому невідповідність такої поведінки нормам моралі чи професійної етики.

Ще однією причиною повільного подолання корупції є такий стан суспільства, за якого жити і працювати чесно не вигідно і, навпаки, вигідно жити і працювати лише нечесно. У зв'язку з цим доцільно акцентувати увагу на тому факті, що за даними ООН Україна за рівнем зарплати перебуває десь між Нігерією та Монголією, а за межею бідності проживає понад 80% українців (у бідних країнах Африки поріг бідності становить 1,25 дол. США на день, в Україні – 1,5 дол. США) [15].

Проте основними факторами, які пояснюють поширення корупції в Україні, є не тільки вкрай низькі доходи, а й багато чого іншого – відсутність у населення сформованого негативного

ставлення до корупції, неадекватні та економічно необґрунтовані зарплати державних службовців і прирівняних до них осіб, зволікання з реальним покаранням корупціонерів, збільшення корупційного складника у відносинах між бізнесом і владою, неефективність діяльності органів, що виявляють, запобігають і ведуть боротьбу з корупцією, неврахування результатів наукових досліджень із питань запобігання та протидії корупції, прогалини національного антикорупційного законодавства тощо. З переліченого на особливу увагу заслуговує науково-нормативний складник щодо протидії корупційним проявам, зокрема, з огляду на теоретичні розробки в галузі кримінального права та відповідні статті КК України.

В аспекті наведеного доцільно підкреслити, що в Україні не повністю завершено формування законодавчої та інституційної основи для вироблення та реалізації державної антикорупційної політики, зокрема, допущено виникнення колізій між відповідними законодавчими актами в частині повноважень органів з боротьби з корупцією та забезпечення їх належної співпраці та не вжито заходів для їх оперативного усунення, необхідне подальше приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних договорів та практики їх застосування. Безумовно, подолання корупції нерозривно пов'язане з розбудовою нової України – країни без соціальної аномалії, в основі якої буде покладено такий соціальний порядок, за якого нормою суспільного життя людей є чесність та правова культура. Без цих чинників прогрес (політичний, економічний, правовий, моральний) та ефективний процес протидії корупції в країні неможливий.

Саме тому сьогодні вкрай необхідне продовження формування в населення негативного ставлення до корупції, тому що без антикорупційної моральності будь-яке антикорупційне законодавство – це «паперовий тигр». Відповідно до цієї концепції формула протидії корупції має бути такою: «формування антикорупційної моральності в суспільстві плюс застосування антикорупційного законодавства». Одно без другого – це як ножиці з одним лезом, якщо друге відламане. У зв'язку з цим доцільно згадати думку Томаса Карлейля: «Будь-які реформи, крім моральної, є марними» [16].

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/06/kriminalna-vidpovidalnist-za-koruptsiyni-pravoporushennya/>

3. Стрельцов Є.Л. Еволюція у розумінні корупції: зміна акцентів. Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. ; редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов, (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2016. 564 с.

4. Пономаренко Ю.А. Деякі перспективи розвитку кримінально-правової політики України на основі Доської Декларації 2015 року. Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. ; редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов, (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2016. 564 с. С. 142–146.

5. Тютюгін В.І., Косінова К.С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. Вісник Асоціації кримінального права України. 2015. № 1 (4). С. 391–392.

6. Савінова Н.А. Ефект плато (plateau effect) у парадигмі вітчизняної кримінально-правової доктрини. Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. ; редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов, (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2016. 564 с. С. 119–124.

7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page>

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19/paran27#n27>

9. Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навч. посіб. Київ : «Центр учбової літератури», 2016. 168 с.

10. Костенко О.М. Корупція в Україні – це наслідок соціальної аномалії. URL: <http://slovoprosvity.org/2017/08/24/koruptsiya-v-ukrajini-tse-naslidok-sotsialnoji-anomaliji/>

11. Gorky Look. Сорти «того-самого», або Каррумба! (парт оне). Каррумба, або Дай сюди, иди отсюда (парт тво). URL: <http://gorky-look.livejournal.com/71734.html>

12. Радутний О.Е. Інформаційний образ ворога у кримінальному праві України. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/13_2.pdf

13. Костенко О.М. Причина української корупції – аномальний стан суспільства, за якого жити чесно – невігдно. URL: <http://nikorupciji.org/2017/03/16/prychyna-ukrajinskoji-koruptsiji-anomalnyj-stand-suspilstva-za-yakoho-zhyty-chesno-nevyhidno/>

14. Костенко О.М. Причина української корупції – аномальний стан суспільства, за якого жити чесно – невігдно. URL: <http://nikorupciji.org/2017/03/16/prychyna-ukrajinskoji-koruptsiji-anomalnyj-stand-suspilstva-za-yakoho-zhyty-chesno-nevyhidno/>

15. 80 відсотків населення України живе за межею бідності – ООН. URL: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26959841.html>

16. Костенко О.М. Причина української корупції – аномальний стан суспільства, за якого жити чесно – невігдно. URL: <http://nikorupciji.org/2017/03/16/prychyna-ukrajinskoji-koruptsiji-anomalnyj-stand-suspilstva-za-yakoho-zhyty-chesno-nevyhidno/>

КОРРУПЦИЯ И КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

В статье указано, что коррупция способна противодействовать эффективному развитию экономики государства и гражданского общества, находящихся на этапе становления. Она является одной из основных причин политической и социальной нестабильности в Украине.

Ключевые слова: коррупционное правонарушение, коррупция, противодействие коррупционным правонарушениям.

CORRUPTION AND CORRUPTION-RELATED OFFENCES IN UKRAINE

The article states that corruption can counteract the effective development of the state's economy and civil society, which are at the stage of formation. It is one of the main causes of political and social instability in Ukraine.

Key words: corruption offense, corruption, counteraction to corruption offense.

Дорохіна Ю.А.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

МЕЖІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

У статті розглядається питання визначення моменту початку життя людини як моменту початку його правового захисту з боку держави, порушення конституційного права на життя людини репродуктивним правом вибору жінки шляхом проведення штучного переривання вагітності, а також питання визначення кінця життя. Здійснюється огляд національних та міжнародних правових актів, що регулюють дані питання та надаються пропозиції для їх вдосконалення.

Ключові слова: права людини, право на життя, репродуктивне право, ембріон, кінець життя.

Постановка проблеми. Проблема визначення початкового моменту життя та його закінчення викликає жваві дискусії як у теорії, так й у судовій практиці. Підвищену увагу до проблеми початку правової охорони життя та визначення статусу ембріона зумовлює низка чинників. Зокрема, визнання на конституційному рівні людини, її життя та здоров'я найвищою цінністю, а також відсутність чіткого визначення і законодавчого закріплення моменту початку життя людини і моменту початку правового забезпечення його захисту. Також вагомою залишається проблема співвідношення права людини (зокрема, ембріона) на життя і репродуктивного права жінки на здійснення абортів, що до того ж може порушувати і право чоловіка на батьківство.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути питання визначення моменту початку життя людини як моменту початку його правового захисту з боку держави, порушення конституційного права на життя людини репродуктивним правом вибору жінки шляхом проведення штучного переривання вагітності, а також питання визначення кінця життя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перед Європейською комісією та Судом передусім постає питання, чи захищає стаття 2 Конвенції життя ненародженої дитини. Зокрема, в рішенні, ухваленому 7 березня 2006 року у справі «Еванс проти Сполученого Королівства», Суд постановив, що питання про те, коли виникає право на життя у людської істоти, належить до сфери оцінювання держави. Відповідно до законодавства

Сполученого Королівства, ембріон не має незалежних прав чи інтересів і не може претендувати – як і від його імені ніхто не може претендувати – на те, аби мати право на життя відповідно до ст. 2 Конвенції.

Варто зазначити, що в уявленні більшої частини міжнародного співтовариства штучне переривання вагітності не є порушенням права на життя. Хоча Конвенція не регламентує питання моменту виникнення права на життя так само, як і моменту початку правової охорони життя, позиція Суду є більш визначеною та зводиться до того, що початком життя (та, відповідно, моментом виникнення підстав для кримінально-правового захисту) Суд вважає саме момент фізичного народження людини, а не її зачаття.

Зокрема, у справі «Брюгеман і Шойтен проти Німеччини» Європейська комісія з прав людини встановила, що заборона абортів стала б порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, будучи втручанням у приватне життя жінки. Разом із цим Комісія відзначила, що вона не вважає обов'язковим вирішувати, чи слід розглядати ненароджену дитину як «живу» в розумінні статті 2 Конвенції.

У рішенні про прийнятність у справі «Н проти Норвегії» заявник, який не перебував у шлюбі з жінкою, що завагітніла від нього, домовився з нею не позбавляти ненароджену дитину життя та взяв на себе зобов'язання піклуватися про немовля після його народження. Проте жінка вирішила зробити аборт. Заявник наполягав на тому, що за обставинами цієї справи ненароджена дитина по

праву Норвегії залишається незахищеною, що суперечить статті 2 Конвенції. Європейська комісія з прав людини під час розгляду даної справи не виключала, що за певних обставин (які, однак, не були зазначені) зародок може користуватися певним захистом за статтею 2 Конвенції, незважаючи на те, що в різних державах існує значна розбіжність думок, чи захищає стаття 2 та в якій мірі ненароджене життя. У зв'язку з цим та з урахуванням значних розбіжностей у нормах національних правових систем, Європейська комісія вирішила, що в такому делікатному питанні держави повинні мати певну свободу вибору. Так, законодавство Норвегії дозволяє здійснювати аборти на розсуд жінки протягом перших 12 тижнів вагітності. У період з 12 до 18 тижнів вагітності необхідно мати відповідний дозвіл медичної комісії. Європейська комісія нагадала, що медична комісія надала дозвіл на здійснення абортів за дотримання обов'язкових умов, установлених законодавством Норвегії, а тому, в остаточному рішенні, не знайшла в діях держави-відповідача порушення статті 2 Конвенції.

Позиція Європейського суду щодо права на життя ненародженої дитини знайшла своє відображення й в рішенні по справі «Во проти Франції» від 8 липня 2004 року. В обставинах справи зазначалося, що на шостому місяці вагітності громадянка Франції, перебуваючи в лікарні, була помилково прийнята за іншу пацієнтку, що знаходилася в лікарні для операції. Так, у результаті помилково проведених процедур вагітність заявниці не могла тривати за медичними показниками, та зародок віком 20–21 тиждень врятувати не вдалося. Заявниця наполягала на порушенні низки її прав, у тому числі права на життя з боку співробітників госпіталю. Суд із прав людини, розглянувши докази сторін, дійшов висновку, що в конкретному випадку дійсно мало місце порушення статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Рішення у справі «Во проти Франції» варте особливої уваги, якщо врахувати, що в раніше розглянутих справах Європейська комісія незмінно доходила висновку, що право на життя відповідно до статті 2 Конвенції не повинно розповсюджуватися на людський ембріон. У зазначеному рішенні Суд дійшов висновку, що «за обставин цієї справи життя зародка було безпосередньо пов'язане з життям матері та могло бути захищене нею, особливо враховуючи відсутність конфлікту прав матері та батька, так само як прав ненародженої дитини та її батьків, тоді як втрата зародка була викликана

ненавмисною недбалістю з боку третіх осіб». Суд ухилився від чіткого висловлення своєї позиції з питання, що, власне, стало підставою для розгляду справи, а тому лише зазначив, що «ні бажано, ні навіть можливо за існуючого стану справ відповідати на абстрактне питання – чи підпадає ненароджена дитина під дію статті 2 Конвенції».

З огляду на розглянуту практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії в контексті статті 2 Конвенції можна зробити висновок, що аборт у стандартній своїй формі не визнається порушенням права людини на життя. Як було зазначено в рішенні у справі «Во проти Франції», право на життя може бути визнано порушеним лише за специфічних обставин, шляхом встановлення причинно-наслідкового зв'язку, що призвів до абортів та смерті зародка. Отже, загальна практика розгляду Судом спорів щодо моменту початку правової охорони життя зводиться до концепції виникнення права на життя саме з моменту народження.

Проте заслуговує на увагу позиція судді А. Мулароні, яка в окремій думці висловила проти наведеної позиції Суду та обґрунтувала необхідність визнання права людського ембріону на життя у світлі сучасних наукових досягнень та еволюційного тлумачення ст. 2 Конвенції. Наведена аргументація знайшла підтримку й у судді В. Стражнички.

Підбиваючи певні проміжні підсумки, доцільно вказати, що найважливішою проблемою є деталізація правового статусу ембріона і плоду людини.

Звісно, Європейський суд із прав людини як єдиний орган, який може трактувати Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод, визначив, що в ембріона немає «абсолютного права» на життя. Це означає, що захист права ембріона не може розглядатися окремо від життя вагітної жінки, в утробі якої він розвивається. Більше того, Європейська комісія встановила: законний аборт, проведений на 14-му тижні, на підставі того, що «вагітність, народження дитини або догляд за нею можуть поставити жінку в складну життєву ситуацію», не є порушенням Європейської конвенції. Тобто Європейський суд визнав припустимими аборти не тільки за медичними, але й за соціальними показаннями. Європейська комісія з прав людини також визнала, що держава може встановлювати певні обмеження при здійсненні права на аборт, не порушуючи при цьому вміщеного у статті 8 права вагітної жінки на приватне життя (справа Брюгеманн і Шойтен, доповідь Комісії від 1977 р.). На відміну від статті 4 Амери-

канської конвенції з прав людини, в статті 3 Конвенції не визначається, що життя починається з моменту зачаття, і на це слід звернути увагу.

На підставі проведеного аналізу спеціального законодавства доцільно вказати, що все ж життя людської істоти повинно охоронятися на самих ранніх етапах свого розвитку. Тому доцільно врахувати досвід зарубіжного законодавства і закріпити право кожного на життя з моменту зачаття.

Наступним питанням, яке потребує спеціального дослідження, є проблема визначення кінця життя. Закінченням життя людини є її смерть, яку доцільно розглядати необхідним завершальним елементом життя людини. Смерть є багатоаспектним поняттям – філософським, етичним, медичним і правовим. Якщо звернутися до словників, то «Філософський словник» визначає смерть як «незворотне припинення життєдіяльності організму, неминучий природний кінець існування живої істоти» [1, с. 458].

З біологічної точки зору, смерть – це загибель індивідуума як відокремленої живої системи, що супроводжується розкладанням білків та інших біополімерів, які є основними матеріальними субстратами життя; незворотне припинення всіх життєвих функцій організму (кровообігу, дихання, функцій центральної нервової системи) [2, с. 235].

Відділ статистики життя при ООН визначає смерть як «остаточне припинення всіх життєвих функцій». У сучасних умовах наука виділяє кілька видів смерті: соціальна, мозкова, фізіологічна, природна, неприродна, патологічна (передчасна). Одночасно смерть може бути частковою – коли помирає не весь організм, а групи клітин або будь-якого органу (некроз тканин) [3, с. 46–47].

Традиційно виділяють два види смерті – клінічну та біологічну. Клінічна смерть оборотна, тому що припускає можливість відновлення життєдіяльності, але в строго обмежений період, коли після припинення дихання та серцевої діяльності зберігається життєздатність тканин. На відміну від клінічної смерті, біологічна смерть необоротна.

Для характеристики поняття смерті в юридичному значенні доцільно використовувати поняття саме біологічної смерті. Тому для юриспруденції важливе значення має момент смерті, яким більшість учених, а також законодавець визнають біологічну смерть мозку [4, с. 20].

Основними положеннями вітчизняного законодавства, які стосуються смерті, є ч. 2 ст. 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», яка встановлює припинення активних заходів щодо підтримання життя хво-

рого в тому випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть [5]. У ч. 1 ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [6] йдеться, що «людина вважається померлою з моменту, коли встановлено смерть її мозку».

У рішеннях ЄСПЛ відсутня чітка позиція щодо моменту припинення права на життя. Національне законодавство пов'язує момент визнання особи померлою зі смертю головного мозку, що є загальноприйнятим і в юридичній доктрині. Зокрема, діагностичні критерії смерті, процедура констатації моменту смерті людини визначені в наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини» від 23 вересня 2013 року № 821 [7]. У ньому зазначено, що людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку.

Смерть мозку – це стан, що характеризується незворотною втратою всіх функцій головного мозку, включаючи стовбурові, при працюючому серці [8]. Смерть мозку слід відрізнити від незворотної коми, оскільки в першому випадку йдеться про руйнування всього мозку, а в другому – лише про декортикацію [9]. Смерть мозку є смертю як в етичному, так і в юридичному сенсі; декортикація ж не є і не має вважатися смертю [10].

Доцільно зазначити, що вперше клінічний статус смерті мозку був описаний французькими неврологами П'єром Молар і Морісом Гулон в 1959 р. під назвою «поза межна кома». Пізніше це поняття було змінено на сучасне [11]. Фактично синонімом смерті мозку є поняття посткоми. У практиці патологоанатомів також використовувався термін «респіраторний мозок». Хворий, у котрого констатовано смерть мозку, фактично є трупом, в якому підтримується життя, – *life-supported cadaver* [11]. Отже, смерть можна визначити як повне і необоротне припинення діяльності кори головного мозку, зумовлене загибеллю його клітин і констатоване комплексом вироблених сучасною медициною засобів і способів.

Правове визначення смерті мозку є однією з найважливіших проблем медичної юриспруденції [12]. Стрімкий розвиток біомедичних технологій диктує необхідність дати найбільш правильне визначення смерті мозку, спрямоване на захист інтересів людини. І від того, наскільки точно в законі визначається це поняття, залежить і людське життя. Тому сьогодні питанням юридичної регламентації смерті мозку у всіх країнах приділяється найпильніша увага. Найбільший прогрес

у законодавчій детермінації смерті мозку досягнутий у США – країні, де медична юриспруденція стандартизована і регламентована не менше, а то й більше, ніж власне медична допомога.

Сам по собі факт неоднозначності поняття смерті ставить надзвичайно складні етичні, філософські, економічні та правові проблеми. Наскільки складні виникають при цьому питання, ілюструють випадки, про які повідомляє ЗМІ.

Хотілося б навести декілька прикладів, що підтверджують необхідність правового «втручання» в цю сферу суспільних відносин. Перший випадок стався в ФРН. У 72-річної жінки після зупинки серця і проведення реанімаційних заходів, на жаль, настали незворотні зміни головного мозку, і в стані мозкової коми вона пролежала протягом трьох років за постійно підключеної системи життєзабезпечення. Лікар отримав згоду сина нещасної жінки на припинення штучного харчування і життєзабезпечення. Персонал лікарні став проти рішення лікаря і звернувся до суду. Жінка в стані коми перебувала ще дев'ять місяців, після чого померла. Тим часом суд засудив лікаря і сина до великих грошових штрафів за спробу вбивства. Другий випадок пов'язаний з практикою лікарів у Великій Британії. У 1989 р. футбольний фанат під час зіткнення після матчу отримав важку черепно-мозкову травму і в стані мозкової коми перебував до березня 1993 г. Його життєдіяльність також підтримувалася штучно. Прохання родичів про прискорення смерті нещасного не отримали відгуку з боку лікарів, оскільки подібні дії за законами Великобританії є вбивством. Проблема Т. Бленда (саме так звали цього футбольного фаната) розглядалася палатою перів, яка прийняла рішення про необхідність відключити штучне харчування, оскільки прискорення настання смерті шляхом введення будь-яких речовин вважається вбивством. Після цього нещасний помирає протягом 20 днів [13].

Водночас доцільно навести й такі приклади. У 2009 р. 41-річна британка Джейн Соліман, екс-чемпіонка Великобританії з фігурного катання, народила дочку через два дні після того, як лікарі офіційно зафіксували в неї смерть мозку в результаті крововиливу. Протягом двох днів медики штучно підтримували серцебиття померлої, щоб витягти з неї недоношену дитину. Протягом цього часу Соліман вводили високі дози кортикостероїдів з метою підготувати легені плоду до самостійного дихання. 9 січня 2009 р. її дочка цілком здоровою з'явилася на світ шляхом кесаревого розтину. Якщо виходити із загальної логіки, тоді смерть матері автоматично тягне смерть дитини,

що знаходиться в її тілі, адже вітчизняне законодавство визначає, що плід – це частина жіночого організму (поки не відбудеться його відділення за допомогою пологів).

Інший приклад. Німецьким фахівцям з Університету Медицини в Геттінгені вдалося врятувати і виходити недоношеного новонародженого вагою всього 275 грамів. Медики відзначали, що у матері немовляти була важка вагітність із загрозою для жінки. Щоб врятувати її життя, лікарям довелося зробити кесарів розтин на 25-му тижні вагітності. На момент операції хлопчик був у довжину біля 20 сантиметрів. В умовах українського законодавства такий плід не відповідає критеріям живонародження. Так само як й у випадку з Франкієлен да Сільва замполіт Паділья, якій був 21 рік, вона була вагітна двійнятами, коли в неї стався крововилив у мозок. Чоловік привіз дівчину, що помирала, в лікарню Богоматері Росіо в Кампо-Ларго (Бразилія). Але, незважаючи на всі вжиті медиками заходи, витягнути її з того світу так і не вдалося. Через три дні після надходження пацієнтки в клініку, лікарі констатували в неї смерть мозку. На момент крововиливи Франкієлен була на дев'ятому тижні вагітності. Тому лікарі вирішили не відключати систему життєзабезпечення одразу, а зробити це після того, як усередині мертвої матері помруть ембріони-близнюки. Вже мертву дівчину залишили в клініці і продовжували спостерігати за показаннями датчиків. А зародки між тим вижили, продовжили свій розвиток і вступили у «вік» плода (починається з 10-го тижня вагітності). Медична апаратура через тиждень, і через місяць, і навіть через два продовжувала видавати показники, властиві живому організму. Після 60 днів медики провели спеціальні обстеження, в тому числі УЗД, зібрали консиліум і постановили: обидва плоди справно продовжують розвиватися. Так, мозок вагітної давно мертвий, але її тіло продовжувало жити і виношувати своїх дітей, які народилися через 123 дні після смерті їхньої матері.

Можливість здійснення всіх цих маніпуляцій свідчить про те, що межа між життям і смертю людини розширюється, причому не стільки у фізичному, скільки в технологічному сенсі. Ще одна сфера її розширення пов'язана з використанням органів і тканин пацієнта, в якого поставлений діагноз смерті мозку, для алотрансплантації, тобто їх пересадки іншим пацієнтам. З прийняттям цього критерію стало можливим вилучати з тіла особи, якій поставлений діагноз смерті мозку, такі органи, як серце, легені, печінка. Адже отримання цих органів у пацієнта, в якого смерть мозку

не діагностована (і не оформлена юридично), буде кваліфікуватися як вбивство. У разі якщо такий діагноз поставлений, то вилучення цих і багатьох інших органів і тканин стає цілком прийнятною маніпуляцією.

Наведені приклади також свідчать про те, що поняття «смерть мозку» все ж не є синонімом біологічної смерті. Фактично йдеться про стан між життям і смертю, коли тіло пацієнта ще може бути «використане», втому числі задля підтримки життя плоду.

Висновки. Таким чином, підводячи підсумки, доцільно вказати, що визначення понять «початок життя» та «кінець життя» є вкрай актуальними та потребують переосмислення. Звісно, до цієї проблеми нам доведеться звертатися знов і знов, оскільки біомедичні технології будуть розвиватися, входити в наше життя, а ми маємо самовизначатися, шукати нові відповіді на питання щодо проблеми межі кримінально-правового захисту життя людини під час бурхливого прогресу біомедичних технологій.

Список літератури:

1. Философский словарь / за ред. В.А. Богута. Москва : Мысль, 1991. 590 с.
2. Судова медицина (у схемах, таблицях і рисунках) : навч. посібн. / П.Л. Голубович та ін. ; під заг. ред. А.С. Лісового, П.Л. Голубовича. Київ : Атіка, 2007. 412 с.
3. Годфруа Ж. Что такое психология : в 2 т. Москва : Мир, 1992. Т. 2. 376 с.
4. Головистикова А.Н. Конституционно-правовая охрана жизни человека в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2004. 233 с.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
6. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-ХІV. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1007-14/ed 20120315](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1007-14/ed%20120315)
7. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини : наказ Міністерства охорони здоров'я України № 821 від 23 вересня 2013 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>
8. Диагностика смерти мозга / под ред. И.Д. Стулина. Москва : ГЭОТАР-Медиа, 2010. 112 с.
9. Попова Л.М. Нейрореаниматология. Москва : Медицина, 1983. 271 с.; Попова Л.М. Этические проблемы, возникающие при диагностике смерти мезга. *Анестезиология и реаниматология*. 1992. № 5–6. С. 69–72.
10. Гурвич А.М. Стойкие вегетативные состояния и смерть мозга. Биомедицинская этика ; под ред. В.И. Покровского. Москва : Медицина, 1997. С. 189–197.
11. Иванюшкин А.Я. Эволюция концепции смерти мозга в нашей стране. *Медицинское право и этика*. 2003. № 1. С. 43–53.
12. Силуянова И.В. Биоэтика в России: ценности и законы. Москва : Философская мысль, 2001. 192 с.
13. Эволюция концепции смерти мозга в нашей стране. *Медицинское право и этика*. 2003. № 1. URL: <http://www.worklib.ru/laws/ml02/pages/10017451>

ГРАНИЦЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА

В статье рассматривается вопрос определения момента начала жизни человека как момента начала его правовой защиты со стороны государства, нарушение конституционного права на жизнь человека репродуктивным правом женщины путем проведения искусственного прерывания беременности, а также вопрос определения конца жизни. Осуществляется обзор национальных и международных правовых актов, регулирующих данные вопросы, и представлены предложения для их совершенствования.

Ключевые слова: права человека, право на жизнь, репродуктивное право, эмбрион, конец жизни.

BOUNDARIES OF THE CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF HUMAN LIFE

In the article the problem of the right to an abortion is considered. It is emphasized on the problem of determination the moment of the beginning human life as a moment of establishment of its protection. It is examined a correlation between right to life of the person and right to reproductive function of a mother, the problem of the end of life. There is an overview of legislation regulating such problems. Some propositions are made to resolve raised problems.

Key words: human rights, right to life, right to reproductive function, embryo, end of life.

Відомості про авторів

Байрачна М.І. – аспірантка кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Боброва Ю.Ю. – кандидат юридичних наук, суддя, доцент кафедри правового забезпечення Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Бойко А.В. – здобувач кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

Бусол О.Ю. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Головко К.В. – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету

Дорохіна Ю.А. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Ляшко А.О. – аспірант Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

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

Кондратьєв А.Ю. – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Литвин І.І. – доктор юридичних наук, доцент, директор Кропивницького інституту державного та муніципального управління

Мороз І.О. – аспірант Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Олендер І.Я. – кандидат юридичних наук, докторант кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Прощаєв В.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри Інституту Служби зовнішньої розвідки України

Рябчинська А.О. – аспірант кафедри цивільного та трудового права Юридичного інституту ДВНЗ «Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана»

Скоробагатько А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного та трудового права Національного університету «Одеська морська академія»

Шемчук В.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, Заслужений юрист України

Яновицька Г.Б. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

Ярмоленко О.В. – аспірантка 3-го курсу кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

НОТАТКИ

Науковий журнал

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

Серія: Юридичні науки

Том 30 (69) № 3 2019

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Ю. Семенченко*

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. 11,27. Ум.-друк. арк. 13,25. Зам. № 0719/152

Підписано до друку 27.06.2019. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73021, 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 № 6424 від 04.10.2018 р.