

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Державний вищий навчальний заклад
«КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ВАДИМА ГЕТЬМАНА»

Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

Збірник наукових праць

Заснований 2000 року

Видається раз на рік

№ 16

УДК 342.951:351.82(0.05)

Засновник і видавець
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Адреса редакції:

04050, Україна, м. Київ, вул. Мельникова, 81
Навчально-науковий інститут "Юридичний інститут ДВНЗ "Київський
національний економічний університет імені Вадима Гетьмана"

Зареєстровано в Державному комітеті
інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України
Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 4420 від 25.07.2000 р.

Наукове фахове видання України з юридичних наук
Постанова ВАК № 2-03/9 від 14.11.2001 р.,
Наказ Міністерства освіти і науки України № 996 від 11.07.2017 р.

Рекомендовано до друку Вченою Радою ДВНЗ «Київський національний
економічний університет імені Вадима Гетьмана»
Протокол № 5 від 21.12.2017 р.

Головний редактор — А. М. Колодій, д-р юрид. наук, проф.

Редакційна колегія:

А. М. Колодій, д-р юрид. наук (головний редактор), С. І. Шимон, д-р юрид. наук (заступник головного редактора), А. Л. Дядюк, канд. юрид. наук (відповідальний секретар), О. В. Дзера, д-р юрид. наук, В. І. Борденюк, д-р юрид. наук, Ю. П. Бурило, д-р юрид. наук, С. Я. Вавженчук, д-р юрид. наук, Е. С. Дмитренко, д-р юрид. наук, О. В. Ківець, д-р юрид. наук, В. П. Печуляк, д-р юрид. наук, А. В. Омельченко, д-р. юрид. наук, Ф. П. Шульженко, д-р політ. наук, В. С. Щербина, д-р юрид. наук, Л. В. Міхневич, канд. юрид. наук, І. С. Ярошенко, канд. юрид. наук, Н. І. Майданик, канд. юрид. наук, Л. О. Кожура, канд. юрид. наук, І. П. Васильківська, канд. юрид. наук, С. М. Ратушний, канд. юрид. наук, А. А. Кураташвілі, д-р юрид. наук (Грузія), А. А. Мамедов, д-р юрид. наук (Російська Федерація), Д. Д. Демичев, д-р юрид. наук (Білорусь), Bill Bowring, professor of law (Great Britain).

Художник обкладинки Т. Зябілцева

Коректор

Верстка О. Федосенко

Підп. до друку 00.00.00. Формат 60×84/16. Папір офсет. № 1.
Гарнітура Тип Таймс. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 00.00.
Обл.-вид. арк. 00,00. Наклад 100 пр. Зам. 17-5415.

Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
03680, м. Київ, просп. Перемоги, 54/1
тел. (044) 458–00–66; тел/факс (044) 456–64–58
E-mail: publish@kneu.kiev.ua

© KNEU, 2017

ЗМІСТ

Теорія та історія держави і права	9
<i>Міхневич Л. В.</i> Державне (конституційне) право раннього радянського періоду (1920–1930 рр.)	9
<i>Риндюк В. І.</i> До проблеми визначення поняття правового закону	21
<i>Гришко О. М.</i> Механізм забезпечення прав людини в Україні	33
<i>Колодій О. А.</i> Поняття народу та його співвідношення з населенням і нацією	43
Конституційне, адміністративне, фінансове право	54
<i>Дмитренко Е. С.</i> Окремі проблеми механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави та шляхи вирішення	54
<i>Омельченко А. В.</i> Адміністративно-правові засади використання міжнародної технічної допомоги в Україні. . .	63
<i>Кузьменко О. В., Островський С. О.</i> Загальна характеристика законодавчого регулювання взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними силами України	71
<i>Пожидаєва М. А.</i> Правовий аналіз можливих «прихованих» ризиків незакритих карткових рахунків	81
<i>Намясенко О. К.</i> Конституційне та законодавче закріплення судової спеціалізації в Україні та міжнародний досвід	92
<i>Стрельченко О. Г.</i> Організація публічної влади в Японії: адміністративно-правовий аспект.	101
<i>Чорна В. Г.</i> Особливості поняття «обмеження» як теоретико-правової категорії в праві	111
<i>Фукус Н. А.</i> Формування системи законодавчих обмежень щодо діяльності банків в Україні	119
<i>Богдан Б. В.</i> Посада помічника-консультанта в системі апарату Верховної Ради України	130

<i>Глуценко С. А.</i> Адміністративно-правове регулювання надання пільг, компенсацій і пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи . . .	140
<i>Остапович В. М.</i> Адміністративно-правовий статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи	150
Цивільне та господарське право і процес	161
<i>Шимон С. І.</i> Конструкція «право на право» як концепт цивільно-правової доктрини	161
<i>Залізняк В. А.</i> Медіація у вирішенні господарських спорів . .	171
<i>Дмитренко В. Ю.</i> Проблеми захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання	179
Реалізація угоди про асоціацію України з Європейським Союзом: правові аспекти	190
<i>Васильківська І. П.</i> Кримінально-правові аспекти протидії торгівлі людьми в умовах дії угоди України про асоціацію з Європейським Союзом	190
<i>Ратушний С. М.</i> Питання правової гармонізації в контексті імплементації Угоди про асоціацію Україна–ЄС . .	201
<i>Маркарян М. В.</i> Стан і перспективи адаптації законодавства України до вимог ЄС у сфері кіберзлочинності .	212
Міжнародне право та порівняльне правознавство	223
<i>Gaydulin O. O.</i> New concepts in europeazation of private law after the 2016 Brexit referendum: some experience in interpretation of law	223
<i>Скрицька Н. А.</i> Міжнародно-правове регулювання захисту прав споживачів від недобросовісної реклами на телебаченні (порівняльно-правовий аспект)	231

Вища школа та професійна підготовка юристів.	243
<i>Шаркова І. М.</i> Фундаментальні цінності в античній освітній традиції: «європеїзація» юридичної освіти в Україні	243
<i>Уложенко В. М.</i> Правові аспекти розвитку національної системи закладів вищої освіти	253
<i>Богданець А. В.</i> Адміністративно-правове регулювання підготовки юристів у вищих навчальних закладах США	265

CONTENT

STATE AND LAW THEORY AND HISTORY	9
<i>Mikhnevych L. V.</i> State (Constitutional) Law of the Early Soviet Period (1920-1930)	9
<i>Ryndiuk V. I.</i> The problem of the legal law concept definition	21
<i>Grishko O. N.</i> Mechanism for protection of human rights in Ukraine.....	33
<i>Kolodiy O. A.</i> Concept of the People and its Relationship with the Population and the Nation.....	43
CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, FINANCIAL LAW	54
<i>Dmytrenko E. S.</i> Specific Problems of the Mechanism of Legal Protection of the State's Financial Safety and the Ways of Solution	54
<i>Omelchenko A. V.</i> Administrative and Legal Principles for the use of International Technical Assistance in Ukraine	63
<i>Kuzmenko O. V., Ostrovsky S. O.</i> General Characteristics of Legislative Regulation of the Interaction of the National Guard of Ukraine with the Law Enforcement Bodies and the Armed Forces of Ukraine.....	71
<i>Pozhydaeva M. A.</i> Legal Analysis of «Hidden» Risks of Un-closed Card Accounts	81
<i>Namiasenko O. K.</i> Constitutional and Legislative Consolidation of Judicial Specialization in Ukraine and International Experience	92
<i>Strelchenko O. G.</i> Organization of Public Authority in Japan: the Administrative-legal Aspect	101
<i>Chorna V. G.</i> Peculiarities of the Concept of «Restriction» as a Theoretical and Legal Category	111
<i>Fuks N. A.</i> Formation of Legislative Restrictions System on Banking Activity in Ukraine	119
<i>Bohdan B. V.</i> The Position of the Assistant-consultant of the People's Deputy in the System of the Verkhovna Rada of Ukraine Secretariat	130

<i>Glushchenko S. A.</i> Administrative-legal Regulation of Grant of Privileges, Indemnifications and Pensions for Persons Who Suffered as a Result of the Chornobyl Catastrophe.....	140
<i>Ostapovych V. M.</i> Administrative-legal Status of Citizens, Who were Injured after the Chornobyl Disaster	150
CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS.....	161
<i>Shymon S. I.</i> «Right to the Right» Construction as a Concept of Modern Civil Law Doctrine	161
<i>Zalizniak V. A.</i> Mediation in Solution of Economic Disputes	171
<i>Dmytrenko V. Y.</i> Problems of Protection of Civil Rights and Interests of Subjects of Mortgage Obligation	179
REALIZATION OF THE AGREEMENT ON THE ASSOCIATION OF UKRAINE WITH THE EUROPEAN UNION: LEGAL ASPECTS.....	190
<i>Vasylykivska I. P.</i> Criminal-legal Aspects of Combating Trafficking in Human Beings in Conditions of Action of Ukraine Association Agreement with the European Union	190
<i>Ratushniy S. M.</i> Legal Harmonization Issues within the Context of the Ukraine-EU Association Agreement Implementation	201
<i>Markaryan M. V.</i> Status and Prospects of Adaptation of Ukrainian Legislation to the EU Requests in the Area of Cybercrime	212
INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE SCIENCE OF LAW.....	223
<i>Gaydulin O. O.</i> New concepts in europeazation of private law after the 2016 Brexit referendum: some experience in interpretation of law	223
<i>Skrytska N. A.</i> International Law Regulation of Consumer Protection from Unfair Advertising on TV (Comperative-legal Aspect)	231

UNIVERSITY EDUCATION AND PROFESSIONAL TRAINING OF LAWYERS	243
<i>Sharkova I. N.</i> Fundamental values in ancient tradition of education: Europeanization of legal education in Ukraine.....	243
<i>Ulozhenko V. M.</i> Legal aspects of development of the national higher education systems	253
<i>Bohdanets A. V.</i> Administrative-legal Regulation of Lawyer Training in Higher Educational Institutions in the USA ...	265

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340+001

Л. В. Міхневич*,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

ДЕРЖАВНЕ (КОНСТИТУЦІЙНЕ) ПРАВО РАНЬОГО РАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ (1920–1930 рр.)

Здійснено аналіз наукових розробок викладачів-конституціоналістів правових факультетів інститутів народного господарства Києва, Харкова та Одеси; встановлено творчі здобутки цих учених як співробітників наукових установ ВУАН і науково-дослідних кафедр права.

Ключові слова: юридична наука, державне право, конституція, суверенітет, федералізм, національне питання, громадянство.

Осуществлен анализ научных разработок преподавателей-конституционалистов правовых факультетов институтов народного хозяйства Киева, Харькова и Одессы; установлены творческие достижения этих ученых как сотрудников научных учреждений ВУАН и научно-исследовательских кафедр права.

Ключевые слова: юридическая наука, государственное право, конституция, суверенитет, федерализм, национальный вопрос, гражданство.

The analysis of scientific developments of teachers-constitutionalists of legal faculties of institutes of the national economy of Kyiv, Kharkiv and Odessa is executed; creative achievements of these scientists are established as employees of scientific institutions of VUAN and research departments of law.

Key words: legal science, state law, constitution, sovereignty, federalism, national question, citizenship.

*Mikhnevych L.V., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent), Professor of the Theory and History of Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

STATE (CONSTITUTIONAL) LAW OF THE EARLY SOVIET PERIOD (1920–1930).

Постановка проблеми. У 1920-х рр., з огляду на інтенсивний розвиток радянського законодавства, досить активно розвивалися правові дослідження. Формування радянської науки державного права в той час мало свої особливості. З одного боку, виділився окремий напрям наукових пошуків, прихильники якого в основі радянського права бачили революційні ідеї, які кардинально відрізнялися від буржуазної науки державного права. З іншого, лібералізація суспільно-економічних відносин у період непу дозволила виокремити інший, поміркованіший напрям розвитку державно-правової проблематики. Його прихильники не відкидали позитивних надбань як російської дореволюційної, так і західноєвропейської науки та вважали необхідним їх використання для радянських державотворчих процесів. Тож у той час досліджувалися найрізноманітніші проблеми державного права, зокрема, загальні питання теорії державного права (предмет, методи, джерела, система, відносини), теорія конституціоналізму і конституції, національне питання, проблеми суверенітету, устрою держави, районування, правове становище радянських органів, громадянство, права та свободи людини.

Отже, для розвитку сучасної юридичної науки конституційного права корисним може стати переосмислення та врахування досвіду теоретичного та практичного розв'язання правових проблем, а історичний матеріал може бути корисним у нормотворчій діяльності, застерігаючи від повторення помилок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історія науки державного права радянського періоду була предметом досліджень у численних працях українських учених як у контексті розвитку вузівської юридичної науки й історії правових академічних установ, так і як аналіз здобутків окремих учених-конституціоналістів. Праці київських юристів були в центрі уваги автора цієї статті [1]. Але науковий доробок учених трьох українських наукових центрів раннього радянського періоду комплексно не вивчався.

Постановка завдання. Тож метою публікації є висвітлення досвіду наукової праці конституціоналістів ранньої радянської доби, аналіз провідних напрямів їх конституційно-правових досліджень, індивідуальних творчих здобутків, що сприятиме відновленню історичної справедливості та поверненню до наукового обігу їх творчої спадщини.

Основні результати дослідження. Насамперед зауважимо, що правові наукові дослідження у 1920–1930 рр. велися на правових факультетах вишів і в правничих установах Всеукраїнської академії наук (далі – ВУАН). Вузівську юридичну науку представляли викладачі-юристи Київського (далі – КІНГ), Харківського (далі – ХІНГ) та Одеського (далі – ОІНГ) інститутів народного господарства. Вони ж були й співробітниками ВУАН і науково-дослідних кафедр «Проблеми сучасного права» (діяла при ХІНГ) та «Сучасних правових проблем» (діяла при ОІНГ), тим самим формуючи академічну юридичну науку. Тож аналіз творчих здобутків конституціоналістів раннього радянського періоду буде здійснено в межах діяльності цих установ.

Серед юристів КІНГ до розв’язання проблем державного права зверталися професори В. І. Бошко, Л. С. Карум, В. Ф. Яновський, Р. М. Бабун, Б. А. Ландау. Водночас більшість із них працювали в Комісії радянського права ВУАН, у Правничому товаристві ВУАН, у Київському відділенні Українського юридичного товариства (далі – УЮТ) та в Комісії з вивчення державного устрою і права східних країн при Київській філії Всеукраїнської асоціації сходознавства (далі – ВУНАС).

Так, кілька праць В. І. Бошка розкривають зміст і юридичну природу права на існування, права на працю, результати праці тощо. Розглядаючи право на існування, він схилявся до думки, що його конструкція має включати поняття «гідного», а не лише «необхідного» існування. Тобто це суб’єктивно-публічне право, де кожний член суспільства може вимагати гідних умов існування, а держава зобов’язана надати ці умови. І тут важливим є зв’язаність права на гідне існування і обов’язку держави його забезпечити. Держава має діяти не за принципами «милості і милостині», а за принципами права, які визначаються не станом державних фінансів, а потребами людини. Саме тому змістом права на існування є вимога, щоб кожна людина мала не лише засоби для існування (їжу, одяг, житло) і умови для фізичного відпочинку, а й можливості на гідне дозвілля для свого духовного удосконалення [2, с. 243]. І хоча В. І. Бошко вважав, що повного впровадження права на гідне людське життя неможливо досягти, все ж він пропонував включати це право в декларацію невід’ємних і невідчужуваних прав людини і всіляко забезпечувати його реалізацію.

Також учений аналізував державно-правові погляди Л. М. Толстого, вивчав професійний рух залізничників, діяльність їхніх

професійних спілок і преси. Цікавився дослідник проблемами національної політики, зокрема вивчав права національних меншин у контексті аналізу зарубіжної літератури. Звертає на себе увагу й більш пізня праця вченого «Суверенітет Радянської України» (Київ, 1948), в якій він висловився щодо визначення понять «суверенітет», «гарантії зовнішньої незалежності держави», «суверенітет федерацій». Зауважимо, що попри зовнішній пафос, виражену класову риторику, з якою написана ця праця, та щедре цитування Й. В. Сталіна та А. Я. Вишинського більш ґрунтовний її аналіз дає підстави говорити про неабияку сміливість ученого і його прогресивні погляди. Навіть у назві праці, правознавець використав термін «Україна» та назвав її суверенною державою. Показовою є висловлена ним думка, що не формальна можливість держави встановлювати правові норми, а повна економічна та політична самостійність і незалежність від будь-якої влади як усередині, так і за межами держави є ознаками суверенітету [3, с. 189].

Кілька оригінальних праць з державного права залишив Л. С. Карум. У період розроблення нової конституції УСРР він висловив свої думки щодо становища та державних прав республіки [4]. Визнаючи вхід УСРР до складу СРСР як незалежної договірної республіки з «обмеженим суверенітетом», автор вбачав необхідним закріпити у власній конституції її державні права як члена федерації та встановити суверенне право на свою територію. Л. С. Карум обґрунтував статус української мови. Критикував обмеження прав національних меншин, вбачаючи в цьому порушення рівності націй. Учений аналізував конституцію і в критичній рецензії на книгу О. Л. Маліцького «Советская Конституция». Як член Київської філії ВУНАС долучився до вивчення конституцій країн Сходу.

Питання федералізму вчений вивчав у праці «Марксові та Енгельсові погляди на федерацію» (Київ, 1928). Він розкрив теоретичні основи та визначив хронологію виникнення термінів «федерація», «союз держав», «союзна держава». Автор дійшов висновку, що загалом федерація властива та необхідна для багатонаціональної держави. Однак, крім класичних форм федерації, існують і «перехідні» до унітаризму, але всі вони можуть бути демократичними республіками. Основна ідея полягає в тому, що унітарна держава з автономними провінціями притаманна однонаціональній державі, а федерація – багатонаціональній або про-

сторовій державі. Л. С. Карум вважав, що федерація можлива за наявності двох умов: децентралізація (автономія) та існування органу представництва від земель [1, с. 159].

Певною мірою ці проблеми досліджували й інші правники КІНГ. Темі федералізму свій виступ «Унитаризм и федерализм в Германской конституции 1919 г.» у засіданні Правничого товариства ВУАН присвятив В. Ф. Яновський, він же досліджував поняття унітаризму та федералізму в працях німецьких учених. Визначення місця України в «союзі держав» і співвідношення понять «союз держав», «союзна держава» та «унітарна держава» на марксистських позиціях відстоював Р. М. Бабун. Він стверджував, що форма організації СРСР і правовий стан України в його складі не може підпадати ні під одну існуючу концепцію форми держави. Саме тому, відносини союзних республік вивели нову політичну форму державності, засновану на колективному суверенітеті. Ще в дореволюційний час кілька робіт з питань парламентаризму та автономізму підготував Б. А. Ландау, а в радянську добу він вивчав сутність держави, парламентської республіки, заснованої на національному суверенітеті в праці «Учення Б. О. Кістяківського про державу» [1, с. 159].

Дослідження державно-правових проблем здійснювали й харківські юристи, насамперед, у рамках діяльності секції публічного права науково-дослідної кафедри «Проблеми сучасного права», а також у секції державних наук правового семінару підвищеного типу ХІНГ і як члени УЮТ. Зокрема питаннями державного права цікавилися М. І. Палієнко, О. Л. Маліцький, О. Р. Гюнтер, М. Ф. Матвієвський, О. Ф. Євтихієв, І. В. Сухоплюєв та аспіранти В. К. Дябло, Г. В. Александренко, О. М. Одарченко, Г. О. Соколовський, І. Л. Рахмілевич, М. М. Романюк.

Наукова спадщина М. І. Палієнка досить відома сучасникам. У Харківському юридичному університеті ім. Ярослава Мудрого в 2014 р. була видана бібліографія вченого, а професор І. Б. Усенко уточнив її, нарахувавши 50 оригінальних праць. Однак обидва бібліографічні списки є неповними і мають бути доповнені щонайменше двома роботами. Так, у 1922 р. у третьому номері журналу «Наука на Україні» була опублікована стаття вченого «Новейшая эволюция государственно-правовых форм» та замітка про науку в Росії. Загалом доробок М. І. Палієнка ранньої радянської доби містить статті, замітки та рецензії, розкидані по різних періодичних виданнях. Питанню федералізму приділив учений

увагу в праці «Конфедерация, федерация и Союз Советских Социалистических Республик» (Харків, 1923), де спробував розкрити зміст федерації як форми державного устрою і виділити її відмінні від конфедерації ознаки. Правознавець, усупереч тодішній доктрині радянського федералізму, визнавав основною ознакою федеративної держави відсутність права виходу з її складу окремого суб'єкта федерації.

Загальнотеоретичне значення має цікава і сьогодні актуальна праця «Учение о природе государства и его единстве в современном государствоведении» (Харків, 1927). Окрему розвідку він присвятив суверенітету – «Проблема суверенитета современной державы» (Харків, 1929), де, виклавши власну незалежну точку зору на питання суверенітету, дотримався офіційної установки – використав ідеї класової теорії права. М. І. Палієнко дослідив найрізноманітніші теорії суверенітету, акцентуючи увагу на вченні Ж. Бодена. На його думку, вся історія суверенітету – це боротьба двох концепцій: суверенітету як «надправної абсолютної влади» і як правної, тобто суверенної у формах і межах права. Він стояв на позиціях представників конституційної правової держави, які відкидали «абсолютність влади» як ознаку суверенітету. Власне під суверенітетом він розумів певний стан зверхності та незалежності державної влади. Тобто однією із важливих ознак суверенітету вважав не абсолютну, а найвищу владу, яка визначена і обмежена правом у межах державної території. Він був переконаний, що не існувало і не існує абсолютного суверенітету, адже допускається обмеження державної влади внутрішніми законами та міжнародним правом. Іншою важливою ознакою суверенітету професор визнавав незалежність держави. Важливо, що він розмежовував поняття «незалежність держави» та «державна незалежність», і вважав, що лише повний суверенітет варто розуміти як незалежність держави.

Особливо варті уваги думки правознавця стосовно подальшої долі суверенітету. Він заперечував ідею повного його зникнення. Адже поступова втрата суверенітету слабкими державами, на думку вченого, призведе до зосередження цього суверенітету у невеликої кількості сильних держав. Але водночас, у результаті національної боротьби пригноблених країн за державну самостійність відбувається процес формування нових суверенних держав. І цей процес є постійним. А відтак, стверджував учений, су-

веренітет як явище соціально-політичного життя буде існувати, доки існуватиме держава [5, с. 37].

Ще одна тема, до якої звертався вчений, – це право громадянства. Цьому питанню він присвятив щонайменше 5 робіт. Професор брав участь у законопроектній роботі, зокрема, в підготовці Конституції УСРР 1929 р. У 1930 р. він був обраний академіком ВУАН та очолив Комісію радянського права та будівництва, де продовжував розробляти питання громадянства.

Не менш авторитетним ученим був відомий радянський судовий діяч, заступник голови, а згодом голова УЮТ, професор О. Л. Маліцький. Частина його праць торкалася питань радянського державного будівництва. Це, насамперед, книги «Советская Конституция» (Харків, 1924) та «Советское государственное право. Очерки» (Київ, 1926). Він редагував «Собрание Советских конституций и конституционных актов» (Харків, 1928). Предметом його досліджень було й питання суверенітету союзних республік. У статті «Союз ССР и суверенитет союзных республик» вчений розглядав принципи суверенітету (добровільність, рівноправ'я республік, право вільного виходу із союзу). Він доводив, що право вільного виходу із союзу не є показником суверенітету, а прихованим наміром, який по суті не може бути реалізований і суперечить історичній тенденції трудящих класів об'єднуватися. Вчений критикував погляди про потенційний суверенітет радянських республік і відстоював позицію їх обмеженого суверенітету. Окремі доповіді за цією тематикою професор прочитав в УЮТ. Також він готував огляди зарубіжних публікацій про радянську конституцію, кілька робіт присвятив державному праву іноземних країн, зокрема, досліджував президентську кризу у Франції та домініони Великобританії. В 1928 р. проголосив доповідь про правові основи організації сільських рад у СРСР [6].

У галузі державного права працював і професор О. Р. Гюнтер. Він захистив дисертацію на тему «Советская власть и советская конституция. Опыт юридико-идеологического анализа», що була першим дослідженням цієї тематики у радянській державі. В окремій статті вчений вивчав Конституцію УСРР та інші радянські конституції, де аналізував особливості побудови влади та поділ функцій радянських органів держави та союзних республік. Спеціальну працю «Борьба в природе и право человека на существование» (Владикавказ, 1922) дослідник присвятив праву на існування.

Предметом наукових досліджень М. Ф. Матвієвського було питання історичних та юридичних підвалин об'єднання з УСРР всіх українських земель (Галичини, Буковини, Закарпатської України) [7, арк. 39]. Він досліджував суверенітет України (спеціальна праця опублікована у другому випуску збірника науково-дослідної кафедри). Вдалося відшукати й кілька його творів про проблеми зміни конституції та про радянське державне будівництво.

Державному праву була присвячена праця М. Й. Рейхеля «Союз Советских Социалистических республик. Очерк конституционных взаимоотношений советских республик» (Харків, 1925. Ч. 1), де він вивчав проблеми організації та діяльності радянської держави як федерації та обґрунтував тезу про стійкий і рівноправний союз усіх народів і національностей СРСР.

Серед інших харківських учених, що зверталися до державно-правової тематики, варто назвати професора О. Ф. Євтихієва. Окрему увагу він присвятив молдавській конституції, піддав аналізу виборчі права в радянських конституціях і в часопису «Вісник радянської юстиції» опублікував кілька статей про особливості польської та німецької юстиції, зокрема, про конституційний трибунал Польщі. Кілька робіт І. В. Сухоплюєва теж торкалися питань державного права. Він вивчав свободу совісті у конституціях зарубіжних країн. Ним була підготовлена ґрунтовна рецензія на книгу «Конституция СССР и РСФСР в вопросах и ответах».

Заслуговують уваги й розвідки молодих харківських дослідників. Варто згадати про вклад у розвиток конституційної юстиції аспіранта, а з часом відомого радянського конституціоналіста В. К. Дябло. Після переїзду до Москви він захистив дисертацію «Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР» (Москва, 1928). Його судження, зокрема, ідея перетворити Верховний суд СРСР в орган конституційного контролю, були доволі прогресивними, а в тогочасних умовах і досить сміливими. Вчений написав ще низку праць про судовий конституційний контроль. Однак його роботи були піддані суцільній критиці, адже радянська влада не мала на меті розвивати засади правової держави.

Актуальні й праці аспіранта Г. В. Александренка, згодом відомого фахівця державного права. Він вивчав юридичну природу автономій, вніс значний вклад у дослідження проблем теорії і практики федералізму. Його виступ у семінарі підвищеного типу ХІНГ «К вопросу о государственно-правовой природе советских

автономных республик» був опублікований у першому збірнику праць кафедри. Кафедра рекомендувала до друку і його книгу «Автономні республіки та автономні області в Союзі РСР» (Харків, 1928). Не менш цікавою була кваліфікаційна доповідь ученого «Районування в СРСР та національне питання». Він став й автором підручника «Конституція УСРР і СРСР» (Харків, 1928, 1929).

Аспірант О. М. Одарченко вивчав конституції східних країн, зокрема, роль нижньої палати парламенту та основні права громадян. Результатом цих дослідів стала, виголошена в 1927 р. у засіданні кафедри, доповідь «Основные права граждан в восточных конституциях», яка згодом була опублікована у другому випуску збірника кафедри.

Під керівництвом М. І. Палієнка аспірант Г. О. Соколовський вивчав радянську конституцію і конституцію Німеччини. Він прочитав кілька доповідей «Основные формы государственного строя на Западе», «Автономный или федеративный союз государств», «Формы народного представительства», «Экономическое развитие и государственный строй», «Карл Маркс и его учение», «Экономическая теория концентрации капитала», «Новейшие течения исторического материализма», «Сущность и значение Советской конституции», «Первая французская революция и ее экономические причины». За дорученням кафедри в 1924 р. підготував теми «Учения о существе государства» та «Воззрения Генриха Кунова о государстве» [8, арк. 89]. Далі дослідник вивчав еволюцію радянської державно-правової думки, зокрема, зміни основних засад конституції і повної реорганізації принципів управління на місцях і в низових осередках органів влади. Він активно працював у секції державного права правового семінару ХІНГ (був її секретарем) і виступив з доповіддю «Федерация как форма государственного устройства». Щоправда його друкованих праць відшукати не вдалося.

Не були опубліковані й розвідки аспіранта І. Л. Рахмілевича про право Швейцарії, Німеччини і СРСР. У засіданні кафедри в 1924 р. він доповідав про федералізм [8, арк. 89], а в засіданні секції державного права правового семінару ХІНГ – про державний і економічний лад Київської Русі. У межах предмету дослідження секції аспірант М. М. Романюк підготував повідомлення «Взаемини союзной держави та її членів» [9, с. 122].

Наукові здобутки одеських державознавців В. В. Сокольського, О. С. Мулюкіна, О. Я. Шпакова, П. М. Толстого значно скро-

мніші. Так, іменитий учений В. В. Сокольський працював на правовому факультеті ОІНГ нетривалий час і, маючи поважний вік, напевно вже не вів активних наукових пошуків і не залишив відповідних наукових праць.

Доктор державного права О. С. Мулюкін теж лише один 1921/22 н. р. викладав в ОІНГ. Коли постало питання про утворення науково-дослідної кафедри «Сучасних правових проблем», він зголосився стати її дійсним членом і розробляти питання публічного права. Щоправда вже у 1922 р. учений був заарештований і висланий за межі країни, тож до роботи на кафедрі так і не приступив. Не відомо й про його наукові праці за цей період.

Професор О. Я. Шпаков, відомий дослідник історії церковно-державних відносин, за радянської влади працювати у сфері своїх наукових інтересів, зрозуміло, не міг. Тому в рукописах залишилася його «История секуляризации церковных имуществ в Новгороде при Иване III». Спеціальних робіт із державного права в радянський час учений теж не публікував. Хоча відомо про його науковий виступ у засіданні Одеського відділення УЮТ за темою «Турецкая конституция 1924 р., ее история, анализ та значение» [10, с. 365].

У галузі державного права працював П. М. Толстой. У дореволюційний час, навчаючись у Вищій школі соціальних наук у Парижі, він відвідував семінар професора М. М. Ковалевського, а згодом, у Німеччині, працював у семінарі державознавства професора Г. Еллінека. Вже тоді П. М. Толстой підготував низку праць, зокрема, і з питань державного права. Він вивчав проблеми свободи друку, обмеження виборчих прав у зв'язку із судимістю, парламентаризм та ін. У радянський час він писав про статус союзної держави, революційну законність, районування, прочитав в Одеському відділенні УЮТ за цією тематикою доповіді «От РСФСР до СССР», «Проблема революционной законности», «Про районування». Є архівні дані про підготовку ним до друку конспекту лекцій із державного права СРСР [11, арк. 8].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, слід визнати, що проблеми, які піднімали у своїх працях конституціоналісти 1920–1930-х рр. і нині залишаються актуальними та потребують ґрунтовних досліджень. Урешті звернення до наукової спадщини вчених минулого може дати відповіді на дискусійні й сьогодні питання суверенітету, федералізму та автономізму, проблем державотворення, сутності державної влади, статусу державної мови, національного питання, правового становища громадян тощо.

Список використаних джерел

1. Міхневич Л. В. Розвиток юридичної науки і освіти в Київському комерційному інституті – Київському інституті народного господарства (1906–1930 рр.). – К.: КНЕУ, 2011. – 286 с.
2. Міхневич Л.В. Право на існування в дослідженні професора В. І. Бошка // «Конституція і державотворення: національні традиції та світовий досвід»: матеріали XXX Міжнар. істор.-прав. конф. 4–6 липня 2014 р., м. Чернігів. – К., 2014. – С. 239–245.
3. Міхневич Л.В. Ідея суверенітету України в радянську добу (за працею професора В. І. Бошка) // Збірник наукових праць «Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова». Серія 18. Економіка і право. Вип. 27 – 2015. – С. 187–192.
4. Карум Л. С. До проекту засад (поділу першого) нової конституції УСРР // Наукові записки Київського інституту народного господарства. – 1928. – Т. IX. – С. 1–22.
5. Міхневич Л.В. Погляди М.І. Палієнка на проблеми суверенітету // Поняття та категорії юридичної науки. Зб. наук. праць. Матеріали V міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2014 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумило. – К.: Ніка-Центр, 2014. – С. 34–37.
6. П.Т. В Харьковской научно-исследовательской кафедре «Проблемы современного права» // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 11-12. – С. 360–363.
7. Отчет о занятиях аспиранта кафедры «Проблемы современного права» по отделу «Государственное право» // ЦДАВОВ. Ф. 166. Оп. 4. Спр. 292.
8. Отчет руководителя научно-исследовательской кафедры Проблемы современного права проф. В. М. Гордона // ЦДАВОВ. Ф. 166. Оп. 2. Спр. 476.
9. П.Т. В Харьковской научно-исследовательской кафедре «Проблемы современного права» // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 4. – С. 122–125.
10. В Одесском отделении УЮРО // Вестник советской юстиции. – 1926. – № 8–9. – С. 364–366.
11. Curriculum vitae и перечень научных трудов профессора П. М. Толстого // ДАОО. Ф. 129. Оп. 1. Спр. 79.

References

1. Mikhnevych L.V. (2011). The development of legal science and education at the Kiev Commercial Institute – Kyiv Institute of National Economy (1906-1930). Kyiv (in Ukr.).
2. Mikhnevych L.V. (2014). The right to exist in the study of Professor V.I. Boschka. «Konstituzhiya i derzhavotvorenniy: nashionalni tradizhii ta

svitoviy dosvis»: materiali XXX Mizhnar. istor.-prav. konf. (Constitution and state creation: national traditions and world experience. Materials of the XXX International Historical and Legal Conference), 239–245. (in Ukr.).

3. Mikhnevych L.V. (2015). The idea of Ukraine's sovereignty in the Soviet era (by the work of Professor V.I. Boschka). *Zbirnik naukovich praz «Naukoviy chasopis NPU imeni M.P. Dragomanova». Seriy 18. Ekonomika i pravo. (Collection of scientific works «Scientific journal of the National Pedagogical University named after M.P. Dragomanov»)*, 27, 187–192. (in Ukr.).

4. Karum L.S. (1928). To the draft principles (division of the first) of the new constitution of the Ukrainian SSR. *Naukovi zapiski Kievskogo institutu narodnogo gospodarstva. (Scientific notes of the Kiev Institute of National Economy)*, IX, 1–22. (in Ukr.).

5. Mikhnevych L.V. (2014). M.I. Palienko's views on the problems of sovereignty. *Ponyattya i kategorii yuridichnoi nauki. Materiali V mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Concepts and categories of legal science. Materials of the V International Scientific and Practical Conference)*, 34–37. (in Ukr.).

6. P.T. (1928). In Kharkov Research Department «Problems of Modern Law». *Vestnik soverskoy ystizhii. (Bulletin of Soviet Justice)*, 11–12, 360–363.

7. *Report on the lessons of the post-graduate student of the department «Problems of modern law» in the department «State Law».* July 26 – December 15, 1924. Retrieved from Central State Archive of Supreme Authorities and Government of Ukraine (hereinafter – CSASAGU). Found 166, Description 4, Sheet 292 (in Rus.).

8. *Report of the head of the research department of the problem of modern law prof. V.M. Gordon. November 1, 1921 – October 7, 1925.* CSASAGU. Found 166, Description 2, Sheet 476. (in Rus.).

9. P.T. (1928). In Kharkov Research Department «Problems of Modern Law». *Vestnik soverskoy ystizhii. (Bulletin of Soviet Justice)*, 4, 122–125. (in Rus.).

10. In the Odessa branch of the Ukrainian Law Society (1926). *Vestnik soverskoy ystizhii. (Bulletin of Soviet Justice)*, 8-9, 364–366. (in Rus.).

11. *Curriculum vitae and the list of scientific works of Professor P.M. Tolstoy.* October, 1923. Odessa State Archives. Found 129, Description 1, Sheet 79. (in Rus.).

УДК 340.13

В. І. Риндюк*,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії права,
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ЗАКОНУ

У статті обґрунтовано недоцільність використання поняття «неправовий закон» (або «антиправовий закон») як протилежності «правового закону», зазначено, що слід обмежитися співвідношенням «правовий закон» – «неконституційний закон». А за терміном «неправовий закон» потрібно залишити позначення сукупності всіх інших законів поза сферою права (моральних, фізичних, логічних тощо).

Ключові слова: закон, правовий закон, неправовий закон, антиправовий закон, неконституційний закон.

В статье обосновывается нецелесообразность использования понятия «неправовой закон» (или «антиправовой закон») как противоположности «правового закона», отмечается, что следует ограничиться соотношением «правовой закон» – «неконституционный закон». А за термином «неправовой закон» нужно оставить обозначение совокупности всех законов вне сферы права (моральных, физических, логических и т.д.).

Ключевые слова: закон, правовой закон, неправовой закон, антиправовой закон, неконституционный закон.

The article is substantiated the position that it is inexpedient to use the concept of «non-legal law» (or «anti-legal law») as the opposite of «legal law», is noted, that should be limited to the ratio of «legal law» – «unconstitutional law». And for the term «non-legal law» it is necessary to leave the designation of the totality of all other laws outside the sphere of law (moral, physical, logical, etc.).

Key words: law, legal law, non-legal law, anti-legal law, unconstitutional law.

*Ryndiuk V.I., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent). Professor of the Theory and History of Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

TO THE PROBLEM OF THE LEGAL LAW CONCEPT DEFINITION

Постановка проблеми. У літературі та юридичній практиці останніх десятиліть характерним стало протиставляти «правовий закон» так званому «неправовому закону», що є притаманним тим концепціям, які орієнтуються на розмежування понять права та закону. Наприклад, згідно з лібертарною концепцією праворозуміння В. С. Нерсисянца, право є рівною мірою свободи, а правовий закон, як відповідність закону (явища) вимогам принципу формальної рівності (сутності права), – це адекватне і повне вираження права в його офіційному визнанні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На підтвердження в літературі наводять приклади *неправових* законів. Зокрема, зазначається, що у фашистській Німеччині на підставі законів переслідували осіб з політичних, расових і релігійних мотивів (наприклад, за законом «Про захист німецької крові та німецької честі» від 15 вересня 1935 р.). Хоча на Нюрнберзькому процесі сторона захисту обвинувачених заявляла, що вони не несуть відповідальності, оскільки як офіцери німецької армії виконували «накази» і закони своєї держави, отже діяли правомірно, Трибунал вважав, що «вони виконували свавілля». Обвинувачі не заперечували того, що підсудні не порушували юридичних актів своєї держави, однак самі акти були несправедливими, антиправовими, тому що суперечили природним правам людини, народів, людства – насамперед, правам на життя, мир, свободу. О.М. Балинська вважає прикладом неправового закону також Постанову ЦВК СРСР «Про внесення змін до чинних кримінально-процесуальних кодексів союзних республік» від 1 грудня 1934 р., яка доповнила чинні кримінально-процесуальні кодекси союзних республік нормами про розслідування та розгляд справ про терористичні організації і терористичні акти проти представників радянської влади. Ці зміни позбавляли обвинувачених права на захист, на касаційне оскарження вироку, на подання прохань про помилування. Слідство було обмежене десятьма днями, і вирок про вищу міру покарання підлягав виконанню негайно після його винесення [1, с. 218–219].

В Україні неправовими («диктаторськими», дискримінаційними) називають закони, ухвалені Верховною Радою України 16 січня 2014 р. (скасовані або визнані такими, що втратили чинність 2 лютого 2014 року). Ці законодавчі акти, на думку багатьох експертів, суттєво обмежували права і свободи громадян, надавали органам державної влади значні дискреційні повнова-

ження у сфері покарання учасників акцій протесту та мали на меті криміналізувати дії опозиції і громадянського суспільства. У зверненні медійних організацій до президента В. Януковича з вимогою ветоувати Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16 січня 2014 року (так званий «закон Колесніченка–Олійника») вказувалося, що ним де-факто запроваджується цензура, журналістів підпорядковують правоохоронним органам під загрозою кримінального переслідування, ліквідуються конституційні гарантії свободи слова, передбачені статтею 34 Конституції України.

Постановка завдання. Якщо виходити з цих прикладів, то в них відсутній єдиний критерій визначення закону як «неправового». У першому прикладі неправовим названо закон через те, що його зміст суперечить природним правам людини. В останньому прикладі «неправовим» називають закон, який суперечить статті 34 Конституції України, що гарантує кожному право на свободу думки і слова. Між тим, у конституційному праві це право віднесено не до природних, а до політичних прав і свобод, як можливостей людини брати участь у державному та громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, органів місцевого самоврядування, політичних партій та інших об'єднань громадян політичного спрямування.

З останнього прикладу можна зробити висновок, що «неправовий закон» автори розглядають як такий закон, що суперечить правам і свободам людини та громадянина, закріпленим у Конституції України (особистим, політичним, соціально-економічним тощо). Проте для позначення подібного закону використовується інший термін – «неконституційний закон». Саме цей термін містить Конституція України, в статті 152 якої сказано, що закони та інші акти визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Проте термін «неправовий закон» чинне законодавство не використовує. Отже, метою статті є дослідження співвідношення таких понять, як «правовий закон», «неправовий закон», «антиправовий закон», «неконституційний закон».

Виклад основного матеріалу. Окремі автори пропонують трактування «неправового закону» як закону антиправового, як

протилежності «правового закону». Так, Н. В. Конєва стверджує, що у антиправовому (неправовому) законі право не втілюється. Він виступає формою узаконеного свавілля. Неправовими є й закони, дія яких призводить до результатів протилежних тим, на які розраховував законодавець, а також ті підзаконні нормативно-правові акти, які мають за своїм змістом відповідати положенням закону, а насправді суперечать йому. Існують і такі неправові за своєю сутністю закони або їх окремі норми, що прямо не пов'язані зі свавіллям, але істотно суперечать принципу справедливості та не відповідають потребам суспільного розвитку, через що вони є не тільки неефективними, а й шкідливими [2, с. 142]. М. Г. Патей-Братасюк визначає неправовий нормативний акт як документ, виданий державним органом, який змістовно порушує принцип правової рівності, тобто не відповідає ідеї права, але є загальнообов'язковим для виконання й охороняється державною владою від порушень [3, с. 253]. Тобто, «неправовий закон» розглядають як закон, що не відображає сутності, цінності та змісту права.

Таким чином, у літературі трапляється низка термінів: «правовий закон», «неправовий закон», «антиправовий закон», що потребують уточнення їх змісту та співвідношення.

Насамперед, постає питання, чи можна розглядати поняття «антиправовий закон» у сенсі протилежності «правового закону»? Як відомо, логіка розрізняє *позитивні* та *негативні* поняття. Перші – це поняття, в яких відображаються властиві предмету ознаки, а другі – це поняття, в яких ознаки, що становлять зміст позитивних понять, заперечуються. Негативні поняття виражаються зазвичай словами з частинками «не», «проти», «анти», «без».

В інформаційно-довідковій системі Інституту української мови НАН України зазначається, що префікси *не-*, *анти-* мають загальне значення заперечення, протилежності. Префікс *анти-* може означати також «заперечення, відсутність характерних рис того, що виражено твірним прикметником». З таким значенням він вступає у синонімічні відношення з початковою морфемою *не-*. Відтінок помірності, неповного заперечення ознаки яскравіше виявляється в утвореннях з префіксом *не-*, тоді як у відповідних словах з *анти-* більш відчутний відтінок протилежності.

Таким чином, навіть з граматичної точки зору недоречно отождествлювати терміни «неправовий» і «антиправовий», а отже розг-

лядати як протилежні «правовому закону» і закон «антиправовий», і закон «неправовий».

Відтінок слова «неправовий» – як такий, що не відноситься до правового, а не повне заперечення правового, можна відзначити і в юридичній літературі. Наприклад, у навчальному посібнику з адміністративного права (Суми, 2015) визначаються *правові* та *неправові* форми державного управління. При цьому, правові форми управління визначено як форми управлінської діяльності, які безпосередньо викликають правові наслідки, пов'язані зі встановленням або застосуванням норм права. Відповідно, неправові форми управлінської діяльності – форми діяльності безпосередньо не пов'язані з правовими наслідками, в результаті їх застосування не виникають адміністративно-правові відносини. Отже, неправові форми управління розглядаються не як такі, що заперечують правові, а як *інші позитивні форми* управління, зокрема: 1) організаційні дії (проведення нарад, зборів, обговорень, перевірок, розробка прогнозів, програм, здійснення бухгалтерського, статистичного, податкового обліку, прес-конференції тощо); 2) матеріально-технічні операції (діловодство, складання довідок, звітів, неофіційне видання юридичних актів тощо).

Враховуючи сказане, можна зробити висновок, що як термін «правовий закон», так і термін «неправовий закон» можуть застосовуватися до *позитивного* поняття, відображаючи властиві певному явищу ознаки. «Неправовий закон» може, зокрема, означати будь-який інший закон, крім «правового» (моральний, фізичний, логічний тощо), а не його протилежність.

Таку протилежність, на перший погляд, більш точно виражає термін «антиправовий закон», як відображення негативного поняття, в якому заперечуються ознаки, що становлять зміст позитивного поняття. Взявши це заперечення, можна було б, як здається, «вирахувати» ознаки «правового закону» і таким чином визначити його поняття. Але в літературі так само відсутнє однозначне трактування поняття і ознак «антиправового закону», як і поняття «правового закону», а тому неможливо напевно визначити ознаки останнього *через протилежність*. Крім того, з нашої точки зору, взагалі термін «антиправовий закон» є некоректним словосполученням, нагадує собою вираз «квадратне колесо». Адже право не може *за своєю суттю* бути не-законом, а тому заперечення права, його протилежність є також дещо *протилежне закону*, а не протилежний («антиправовий») закон.

Тому немає взагалі логічних підстав визначати поняття правового закону через співвідношення з поняттями «неправового» та «антиправового» закону.

У дисертаційних дослідженнях їх автори трактують «правовий закон» як формальне закріплення права, засноване на гуманістичних і прогресивних поглядах, максимальній реалізації суспільних ідей розвинутого громадянського суспільства, демократичної та правової держави; як нормативно-правовий акт, спрямований на реалізацію конституційних прав і свобод людини і громадянина, джерелом походження якого є суверенна воля народу, тотожна за своєю суттю і своїм змістом гуманістичним ідеям і загальновизнаним людським цінностям, а метою регулювання – забезпечення існування громадянського суспільства, демократичної, соціальної, правової держави та досягнення верховенства права [4, с. 6, 8]; як нормативно-правовий акт правової держави, що має вищу юридичну силу, адекватно відображає в своєму змісті правову дійсність, принципи права, гарантії правової законності та закріплює права, свободи, законні інтереси та правові обов'язки на основі оптимального поєднання правових заборон і правових дозволів, правових заохочень і правових покарань, правових стимулів і правових обмежень [5].

Визначення поняття правового закону також наводиться в підручниках і навчальних посібниках з теорії права. Зокрема, правовий закон визначається як законодавчий акт, створений на основі принципу верховенства права, який має на меті своїм регулюванням забезпечити розвиток людини, громадянського суспільства і держави в правових межах; як право, що набуло офіційного, формального вираження, конкретизації і забезпечення, тобто набуло легалізованої, законної сили завдяки суспільному визнанню [6, с. 241]; як адекватний прояв права у його офіційному визнанні, загальнообов'язковості, визначеності і конкретності [1, с. 220]. Правовий закон – закон, зміст якого детерміновано природним правом, «правовою природою речей»; соціально адекватний закон взагалі; закон, що всебічно враховує потреби та інтереси основного джерела права – особистості, в рамках її природно-правової свободи. Закон є правовим, справжнім тоді, коли в ньому несвідомий природний закон свободи стає свідомим державним законом. Законодавець повинен бачити право в дійсності, в його природно-правовій сфері [7, с. 304]; як писаний закон, що відображає дух права, є втіленням фундаментальних право-

вих ідей свободи і справедливості, відповідає соціальним потребам та інтересам [8, с. 266]; як закон, який має правовий зміст, відповідає правовому ідеалу [9, с. 522], тощо.

При цьому різні автори вказують різні критерії розмежування «правового» та «антиправового» («неправового») закону. Г. О. Попадинець пише: в сучасних умовах основоположним критерієм, що різнить правовий і неправовий закони, слугує положення про людину, її права і свободи як вищі цінності [10].

Аналогічну думку висловлює Н. В. Конєва. Саме природні права людини є головним критерієм визнання закону правовим і предметним критерієм правового характеру законодавства, що, у свою чергу, детермінують можливість його реалізації в дусі забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина [11, с. 99]. І. В. Воронова пише, що саме за ступенем наближеності до пріоритетних домагань особи закони умовно прийнято ділити на «правові» та «неправові» [12, с. 102]. На думку А. В. Полякова, науковий критерій для теоретичного розрізнення «правового» та неправового законів може бути лише один: наявність або відсутність суб'єктів, які користуються своїми правами та обов'язками на законних і соціально виправданих підставах (тобто наявність або відсутність соціальної легітимації у певного закону) [13, с. 503]. І. В. Лозинська вказує, що «правовий закон» характеризують не стільки юридичні властивості позитивного закону, скільки соціальні й моральні. Як основну ознаку «правового закону» виокремлено адекватне відображення в ньому волі народу, що звичайно за своєю суттю повинна виражати справедливий соціальний компроміс. Правовий характер закону визначають три основні його якості: справедливість, пріоритет свободи особи й рівноправність для всіх [14, с. 8].

Таким чином, перелік ознак «правового закону» виявляється достатньо широким і надто розмитим. У зв'язку з цим І. В. Лозинська вважає, що завдання полягає не в тому, щоб розширити перелік вказаних ознак, а в тому, щоб трансформувати соціальні й моральні вимоги до змісту «правового закону» в систему конкретних формалізованих критеріїв, на основі яких можна було б із достатнім ступенем вірогідності говорити про відповідність позитивного закону вимогам справедливості, інтересам суспільства або його більшості, іншим морально-етичним і соціальним вимогам [15, с. 38].

На наш погляд, з точки зору формалізованих критеріїв доречно вести мову не про «неправовий» або «антиправовий» закони, а

про неконституційний закон, тобто закон, який не відповідає Конституції України. Саме на це орієнтується чимало науковців. Так, Н. В. Конєва пише, що Конституція є критерієм якості будь-якого нормативного акта, мірою врахування в ньому інтересів людини й суспільства. Конституція уособлює в собі прийнятні для відповідної країни уявлення про права людини, справедливість, рівність, свободу, механізм управління і здійснення державної влади. Конституція – Основний Закон, що зумовлений конкретним етапом розвитку країни, відповідає рівню політичної, правової і загальної культури суспільства та закріплює його ідеали й цінності. Однак далі авторка зазначає, що не всі конституції, проголошуючи відповідні цінності, є легальними з точки зору процедури їх прийняття, введення в дію, дотримання та забезпечення їх виконання. Тому, якщо вже і брати за основу як критерій відповідності праву певний нормативний акт, то це має бути не конституція окремо взятої держави, а відповідні міжнародні акти.

Безумовно, стверджує вона, абсолютного правового ідеалу не існує, але критерієм визначення правового чи неправового змісту законів мають бути саме права людини, що закріплені в міжнародних актах. А тому кожний проект закону має бути перевірений на відповідність цим міжнародним актам [11, с. 98–99]. Г. І. Дутка пише, що тільки конституція, втілюючи в собі фундаментальні людські цінності, завжди є правовою за змістом. Усі «неправові закони» є неконституційними [16, с. 11–16].

Аналізуючи визначення в літературі понять «правового закону» та «неправового» («антиправового») закону, можна зробити висновок, що у найширшому розумінні «правовий закон» розглядається як закон, що адекватно відображає право, дух права, правові принципи; а «неправовий» («антиправовий») закон – відповідно як закон, що не відображає право, порушує принципи права. Але при такому підході до розуміння «правового» та «неправового» закону фактично відбувається протиставлення права законові. Виходить, що юридичний акт – закон може містити право, а може не містити права. Якщо в першому випадку право та закон співпадають, то в другому випадку право виводиться за межі закону, тобто протиставляється останньому.

З цього приводу О. І. Ющик зазначає, що уже самою постановкою питання про співвідношення закону і права як *таких*, у цій абстрактній формі, закон взагалі, а тому і «правовий закон», виводиться за межі права, а отже, не належить до розряду *правових*

визначень. Просто кажучи, «правовий закон» не є *правовим*. Така суперечність у самому визначенні виникає з невизначеного використання термінів «закон» і «право» через подальшу підміну понять: замість закону *взагалі* – закон лише як *один із видів* актів (нормативно-правовий акт), а замість права *взагалі* – певне конкретне право («природне право» тощо) [17, с. 217].

Не випадково в юридичній науці вже тривалий час ведеться дискусія щодо доцільності поняття «неправовий закон» на противагу «правовому закону». Так, А. Берченко пише, що «відрив права від закону, як методологічна константа, що намітилася в теорії, презюмування «неправових» законів є невинуватим ані історично, ані лінгвістично. Крім того, практична реалізація постулату про «правові» й «неправові» закони небезпечна через можливість руйнування правового поля, істотного зниження рівня правової свідомості населення, правовий нігілізм. Можливість подібної класифікації послаблює творчу роль права, політичний авторитет держави, вносить елементи плутанини в юридичну науку» [18, с. 81].

Опоненти не погоджуються з цим «насамперед тому, що при розрізненні права і закону якраз і стає очевидно регулятивна роль не закону як такого, а саме права, яке закон повинен виражати адекватно. Закон, що суперечить праву, не повинен бути джерелом правового регулювання, а використання державою для регулювання суспільних відносин неправових законів перебуває у прямому протиріччі з його правоохоронною функцією» [19, с. 8]. Однак, «розрізняючи», а фактично розриваючи та протиставляючи право і закон, опоненти не враховують того, що право тільки й може виконувати свою регулятивну роль через закон, без якого воно перетворюється в щось непевне, позбавлене власного стрижня.

Принципово інший підхід до визначення поняття правового закону пропонує О. І. Ющик з позицій діалектичної теорії права (так автор називає свою концепцію праворозуміння). Зокрема, автор трактує поняття *правового закону* як одного з видів *закону поведінки* (поряд з іншими його видами – моральним законом, законом Божим тощо), зважаючи на логіку визначення поняття через найближчий рід і видову відмінність, чого уникає підхід до визначення даного поняття з розрізненням права та закону [17, с. 216–217]. Виходячи з цього, він визначає правовий закон як свідомо виражену законодавцем з точки зору необхідності певних

відносин, внутрішньої сутності цих відносин народну волю, внутрішній закон даних відносин, сформульований як свідомий позитивний закон людської поведінки, що відображає сутність певних відносин [17, с. 223].

Таким чином, тут діалектично співвіднесені правовий зміст і нормативна форма його вираження (позитивний закон), що не виключає протиріччя між змістом і формою, але при цьому не відриває їх одне від одного. Такий підхід здається більш продуктивним як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Саме тому, на нашу думку, варто відмовитися від протиставлення «правовий» – «неправовий» (або «антиправовий») закон і обмежитися співвідношенням «правовий закон» – «неконституційний закон», який, фактично, є *антиправовим*. Адже закон у разі офіційного визнання його неконституційним позбавляється чинності, тобто юридичної сили, а тому не є ані законом у точному розумінні, ані правом. Це дасть можливість визначити *формальні* критерії для «правового закону». А за терміном «неправовий закон», як зазначалося раніше, потрібно залишити позначення сукупності усіх інших законів поза сферою права.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Відтак, для того, щоб визначити поняття правового закону, необхідно визначитися з поняттям права як такого, і закону як такого, як родового поняття, соціального закону – як видового поняття та закону в контексті права, з точки зору співвідношення категорій змісту і форми права, його сутності та явища.

Список використаних джерел

1. *Балинська О.М.* Проблеми теорії держави і права: навчальний посібник. – Вид.2-е, доп. і перероб. – Львів: Вид-во ЛьвДУВС, 2010. – 416 с.
2. *Конєва Н.В.* Антиправовий закон як форма вияву неправа // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. –2013. –№ 3. – С. 138–145.
3. *Патей-Братасюк М.* Антропоцентрична теорія права: навч. посіб. – К., 2010. – 396 с.
4. *Грищенко А.В.* Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. – К., 2002. – 18 с.
5. *Колкарева И.Н.* Проблемы теории правового закона и правовой законности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. –Ростов н/Д., 2002. – 170 с.

6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. –2-ге видання. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 520 с.

7. Гойман-Калинский И.В. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие для вузов / И.В. Гойман-Калинский, Г.И. Иванец, В.И. Червонюк; под общей ред. В.И. Червонюка. – М.: Право и закон, Колосс, 2003. – 544 с.

8. Теорія держави і права: навч. посіб. для підгот. фахівців з інформаційної безпеки / О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін.; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. – К.: Кондор-Видавництво, 2016. – 332 с.

9. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.

10. Попадинець Г.О. Правовий закон як чинник формування правової держави та громадянського суспільства [Електронний ресурс] // Науково-практична Інтернет-конференція «Юриспруденція у формуванні правової держави та громадянського суспільства». 6 жовтня 2016 року. – Режим доступа: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1350%3A061016-14&catid=160%3A1-1016&Itemid=200&lang=en.

11. Конєва Н.В. Природно-правовий зміст правового закону // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. –2013. –№ 2. – С. 95–100.

12. Воронова І.В. Правові закони як регулятивна цінність громадянського суспільства // Форум права. – 2011. –№ 4. –С. 101–106.

13. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 864 с.

14. Лозинська І.В. Правотворчість у правовій державі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. –Львів, 2012. –20 с.

15. Лозинська І.В. Правовий закон і стандарти правотворчості правової держави // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – Серія юридична. – 2011. – № 1 (1). – С. 37–46.

16. Дутка Г.І. Критерії правового закону // Прикарпатський юридичний вісник. –2014. –Випуск 2 (5). – С. 7–16.

17. Ющик А.И. Диалектика права. Кн. 1: Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). – Ч. II. – К.: Ред. журн. «Право Украины»; Ін Юре, 2013. – 768 с.

18. Берченко А.Я. Еще раз о проблеме права и закона // Журнал Российского права. – 1999. – № 3-4. – С. 75–82.

19. Жилин Г. Соотношение права и закона // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 8–10.

References:

1. Balinska, O.M. (2010). Problems of the theory of state and law. Lviv (inUkr.).
2. Konieva, N.V. (2013). *Antilegal law as a form of display wrong. Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav (Scientific Works of the National Academy of Internal Affairs)*, 3, 138–145 (inUkr.).
3. Patei-Bratasiuk, M. (2010). Anthropocentric theory of law. Kyiv (inUkr.).
4. Hryshchenko, A.V. (2002) Legal law: question of theory and practice in Ukraine. Kyiv (inUkr.).
5. Kolkareva, I.N. (2002) Problems of the theory of legal law and legal legitimacy. Rostov n / D (inRus.).
6. Skakun, O.F. (2011) The theory of law and state. Kyiv (inUkr.).
7. Goyman-Kalinskiy, I.V., & Ivanets, G.I., & Chervonyuk, V.I. (2003) Elementary beginnings of general theory of law. Moscow (inRus.).
8. Tykhomirov, O.O. & Mikulina, M.M., & Ivanov, Yu.A., & Strelbytska, L.M. (2016) Theory of state and law. Kyiv (inUkr.).
9. Tsvik, M.V., & Petryshyn, O.V., & Avramenko, L.V. (2009) General theory of state and law. Kharkiv (inUkr.).
10. Popadynets, H.O. (2016, October 6) Legal law as a factor of formation of legal state and civil society. Retrieved from <http://legallactivity.com.ua>.
11. Konieva, N.V. (2013) Natural-legal content of the legal law. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav (Scientific Works of the National Academy of Internal Affairs)*, 2, 95-100 (inUkr.).
12. Voronova, I.V. (2011) Legal laws as the regulatory value of civil society. *Forum prava (The forum is right)*, 4, 101-106 (inUkr.).
13. Polyakov, A.V. (2004) General theory of law: problems of interpretation in the context of a communicative approach. St. Petersburg (inRus.).
14. Lozynska, I.V. (2012) Law-making in a legal state. Lviv (inUkr.).
15. Lozynska, I.V. (2011) Legal law and standards of law-making in a law state. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav (The Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs)*, 1, 37-46 (inUkr.).
16. Dutka, H.I. (2014) Criteria of legal law. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk (Precarpathian legal bulletin)*, 2 (5), 7-16 (inUkr.).
17. Yuschik, A.I. (2013) Dialectic of law. Book. 1: General theory of law (Critical analysis of common legal concepts). Part II. Kyiv (inUkr.).
18. Berchenko, A.Ya. (1999) Once again about the problem of right and law. *Zhurnal Rossiyskogo prava (Journal of Russian Law)*, 3-4, 75–82 (inRus.).
19. Zhilin, G. (2000) Correlation of right and law. *Rossiyskaya yustitsiya (Russian Justice)*, 4, 8–10 (inRus.).

УДК 340.1

О.М. Гришко*,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії права,
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз механізму забезпечення прав людини в Україні (на національному рівні).

Ключові слова: права людини, громадянин, механізм забезпечення прав людини, національний механізм забезпечення прав людини, механізм забезпечення прав людини органами державної влади.

В статье проведен анализ механизма обеспечения прав человека в Украине (на национальном уровне).

Ключевые слова: права человека, гражданин, механизм обеспечения прав человека, национальный механизм обеспечения прав человека, механизм обеспечения прав человека органами государственной власти.

The article analyzes the mechanism of human rights in Ukraine (at national level).

Keywords: human rights, citizen, mechanism of human rights, national human rights mechanism, the mechanism of human rights by state authorities.

Постановка проблеми. У статті 3 Конституції України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю [11]. Проте закріплення на законодавчому рівні основних прав і свобод людини є недостатнім. Вони реалізуються лише тоді, коли держава за допомогою правового механізму забезпечення прав людини створює належні умови для реалізації кожним своїх прав, свобод і законних інтересів.

* Grishko O.N., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent) of the the Theory and History of Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження щодо забезпечення прав людини здійснювали науковці: В. Авер'янов, В. Бігун, М. Братасюк, І. Ієрусалімова, В. Ковальчук, М. Костицький, В. Погорілко, П. Рабінович, М. Савченко, В. Селиванов, О. Скрипнюк та інші. З урахуванням значної кількості досліджень в Україні (щодо інституту прав людини), необхідно зазначити, що предметом їх вивчення стали окремі аспекти прав людини, що зумовило звернення авторки до їх вивчення та аналізу.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження механізму забезпечення прав людини в Україні (на національному рівні).

Основні результати дослідження. Забезпечення прав людини здійснюється через різні механізми як на національному, так і міжнародному рівнях. Національний механізм забезпечення прав людини має свої особливості у кожній державі, у той час як міжнародний є однаковим для всіх, незалежно від політичних, релігійних та інших переконань, статі тощо. П. Рабінович визначає, що забезпечення прав і свобод людини здійснюється шляхом сприяння реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини [17, с. 16–23].

На думку М. Савенко, основу механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина становлять й умови, і вимоги діяльності органів влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадян, які в сукупності забезпечують дотримання, реалізацію і захист прав і свобод громадян. Ефективність такого механізму залежить і від наявності незалежних органів державної влади, які здійснюють захист прав і свобод і контроль за дотриманням і виконанням норм, що встановлюють права і свободи [20, с. 74]. В. Радзівська вважає, що саме через систему органів, створених державою, а також інших інституцій здійснюється механізм забезпечення прав людини [18, с. 151–152]. Тому механізм забезпечення прав людини в Україні аналізуватимемо через такі елементи: нормативний та інституційний.

Відомо, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України, яка відповідно до статті 91 Конституції України приймає закони, постанови та інші акти. У наступній статті визначено, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод тощо [11]. Наприклад, Законом України «Про громадянство України» визначено правовий зміст громадянства України, підстави і порядок його набуття та припинення тощо

[3]. Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» встановлено гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів внутрішньо переміщених осіб [4]. До відання Комітету Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин належать питання: додержання прав і свобод людини і громадянина; діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; громадянства, статусу іноземців та осіб без громадянства тощо [12]. У статті 33 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» визначено, що у випадку встановлення комітетом порушення прав, свобод та інтересів людини та громадянина, інтересів держави, територіальної громади, що охороняються законом, комітет направляє такі матеріали для відповідного реагування державним органам чи органам місцевого самоврядування [5].

Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (у статті 55 Конституції України передбачено, що кожен має право звернутися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини) [11]. Метою парламентського контролю є і захист прав і свобод людини і громадянина [10]. У 2016 році зареєстровано 63 861 звернень до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. За результатами співпраці з громадськістю в межах відкритих спеціальних проваджень В. Лутковська запропонувала створити механізм спільних із громадськістю проваджень [25].

У статті 102 Конституції України визначено, що Президент України є гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина [11]. Зокрема, з метою вдосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні, Указом Президента затверджена Національна стратегія у сфері прав людини, що зумовлена необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини [22]. З метою забезпечення належних умов для реалізації громадянських, економічних, соціальних і культурних прав дітей в Україні, на виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері прав дитини затверджено Положення про Уповноваженого Президента з прав дитини, який у своїй діяль-

ності здійснює: постійний моніторинг додержання в Україні конституційних прав дитини; заходи спрямовані на захист і відновлення порушених прав і законних інтересів дитини [21] тощо. Здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання прав і законних інтересів людей з інвалідністю забезпечується Уповноваженим Президента України з прав людей з інвалідністю [24]. Президент України призначає й Уповноваженого у справах кримськотатарського народу [23].

У статті 116 Конституції України передбачено, що Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина [11]. Зокрема, Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням призначає Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, який забезпечує представництво України в Європейському суді з прав людини [14]. Також для подальшого співробітництва з питань розвитку і заохочення поваги до прав людини було підписано Протокол між Урядом України та Управлінням Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з прав людини про внесення змін до Угоди між Урядом України та Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини про розміщення короткотермінової моніторингової місії ООН з прав людини в Україні від 16 липня 2015 року [16]. Постановою Кабінету Міністрів України утворено Координаційну раду з питань якості і безпеки життя людини, основними завданнями якої є: проведення аналізу стану справ у сфері забезпечення належної якості і безпеки життя людини та реалізації конституційних прав громадян; здійснення заходів, спрямованих на створення безпечних умов у сфері забезпечення життєдіяльності людини тощо [15].

Міністерство внутрішніх справ України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг [13]. У статті 1 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що поліція – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [8].

Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації, які діють на

засадах: відповідальності перед людиною і державою за свою діяльність, верховенства права, пріоритетності прав людини тощо [7]. Відповідний механізм передбачений і в діяльності органів місцевого самоврядування.

Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції в Україні, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України [6]. Наприклад, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 [19].

Відповідно до статті 8 Конституції України гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, а статтею 55 передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [11]. У статті 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [9]. За даними Державної судової адміністрації України упродовж 2015 року до місцевих судів України надійшло на розгляд 3 118 151 справ усіх категорій; апеляційних – 448 684; вищих спеціалізованих – 151 223; Верховного Суду України – 11 814. У 2016 році до місцевих судів України надійшло на розгляд 2 979 835 справ усіх категорій; апеляційних – 425 661; вищих спеціалізованих – 130 053; Верховного Суду України – 9 639. У I півріччі 2017 року до місцевих судів України надійшло на розгляд 1 511 291 справ усіх категорій; апеляційних – 230 792; вищих спеціалізованих – 61 726; Верховного Суду України – 3 824 [1].

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги (адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового харак-

теру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення) на професійній основі [2].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, результати дослідження свідчать, що механізм забезпечення прав людини в Україні визначається сукупністю її елементів (нормативного та інституційного). А у випадку вичерпання національного механізму забезпечення прав людини, кожен має право на застосування міжнародного механізму забезпечення прав людини (як на регіональному, так і універсальному рівнях), що може бути предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами України. Офіційний веб-портал Верховного Суду України. URL: <http://www.scourt.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).
3. Закон України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року № 2235-III (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).
4. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).
5. Закон України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 року №116/95-ВР (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).
6. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).
7. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 року №586-XIV (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

8. Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

9. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року №1402-VIII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

10. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року №776/97-ВР (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

11. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

12. Постанова Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання» від 4 грудня 2014 року № 22-VIII (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

13. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України» від 28 жовтня 2015 року №878 (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

14. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»» від 31 травня 2006 року № 784 (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення Координаційної ради з питань якості і безпеки життя людини» від 26 грудня 2011 року № 1393 (із змінами). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

16. Протокол між Урядом України та Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини про внесення змін до Угоди між Урядом України та Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини про розміщення короткотермінової моніторингової місії ООН з прав людини в Україні 16 липня 2015 року. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

17. Рабінович П. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16–23.

18. Радзівська В. Щодо правового визначення поняття «механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина» / В. Радзівська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – №3. – С. 149–152.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

20. Савенко М. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина / М. Савенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 68–83.

21. Указ Президента України «Про внесення змін до Положення про Уповноваженого Президента з прав дитини» від 1 вересня 2015 № 528/2015. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

22. Указ Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25 серпня 2015 року №501/2015. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

23. Указ Президента України «Про Положення про Уповноваженого Президента України у справах кримськотатарського народу» від 3 листопада 2014 року №841/2014. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

24. Указ Президента України «Про Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю» від 1 грудня 2014 року № 902/2014. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.09.2017).

25. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2016 рік. Офіційний веб-портал Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>.

References

1. Analysis of the state of execution of judicial proceedings by the courts of Ukraine. Official Web portal of the Supreme Court of Ukraine. URL: <http://www.scourt.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

2. Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy» dated July 5, 2012 No. 5076-VI (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

3. Law of Ukraine «On Citizenship of Ukraine» of January 18, 2001 No. 2235-III (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

4. Law of Ukraine «On ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons» dated October 20, 2014, No. 1706-VII (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

5. Law of Ukraine «On Committees of the Verkhovna Rada of Ukraine» of April 4, 1995, No. 116/95-VR (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

6. Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» of July 13, 2017, No. 2136-VII. The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

7. The Law of Ukraine «On Local State Administrations» of April 9, 1999, No. 586-XIV (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

8. Law of Ukraine «On National Police» dated July 2, 2015 No. 580-VIII (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

9. The Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» of June 2, 2016, No. 1402-VIII. The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

10. Law of Ukraine «On the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights» of December 23, 1997, No. 776/97-VR (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

11. The Constitution of Ukraine of June 28, 1996 (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

12. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the List, Quantitative Composition and Issues of Committees of the Verkhovna Rada of Ukraine of the Eighth Convocation» dated December 4, 2014, No. 22-VIII (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

13. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On Approval of the Regulation on the Ministry of Internal Affairs of Ukraine» dated October

28, 2015, No. 878 (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

14. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On Measures to Implement the Law of Ukraine» On Implementation of the Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights «» dated May 31, 2006 No. 784 (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

15. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the Establishment of a Coordinating Council on Quality and Safety of Human Life» dated December 26, 2011 No. 1393 (as amended). The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

16. Protocol between the Government of Ukraine and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on amendments to the Agreement between the Government of Ukraine and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the location of the UN Short-term Observation Mission to the United Nations on Human Rights in Ukraine on July 16, 2015. The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

17. Rabinovych, P. (1995). Problems of Legal Enforcement of Human Rights (General Theoretical Aspect). Ukrainian Human Rights Journal, 2, 16-23. (in Ukr.).

18. Radzievskaya, V. (2010). On the legal definition of the concept of «mechanism for the protection of human and civil rights and freedoms». Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine, 3, 149-152 (in Ukr.).

19. The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights on the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Part 5 of Art. 21 of the Law of Ukraine «On Freedom of Conscience and Religious Organizations» (case on an early notification of public worship, religious ceremonies, ceremonies and processions) dated September 8, 2016 No. 6-rp / 2016. The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

20. Savenko, M. (2010). Constitutional Court and Ombudsman in the state mechanism for the protection of human rights and freedoms. Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine, 1, 68-83 (in Ukr.).

21. Decree of the President of Ukraine «On Amendments to the Regulations on the Commissioner for the Rights of the Child» dated

September 1, 2015, No. 528/2015. The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

22. Decree of the President of Ukraine «On Approval of the National Strategy for Human Rights» dated August 25, 2015, No. 0501/2015. The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

23. Decree of the President of Ukraine «On the Provisions on the Authorized President of Ukraine in the affairs of the Crimean Tatar people» dated November 3, 2014, No. 841/2014. The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

24. Decree of the President of Ukraine «On the Authorized President of Ukraine on the Rights of People with Disabilities» dated December 1, 2014, No. 902/2014. The official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (application date: 20.09.2017).

25. Annual report of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine on the state of observance and protection of human rights and freedoms in Ukraine for 2016. Official Web portal of the Human Rights Ombudsperson of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>.

УДК 342.34

О. А. Колодій*,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ НАРОДУ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З НАСЕЛЕННЯМ І НАЦІЄЮ

Дана наукова стаття присвячена дослідженню та аналізу вже існуючих точок зору науковців, які надають своє бачення та розуміння таких понять, як народ, населення та нація, а також виокремленню специфічних ознак, які притаманні даним поняттям, та їхньому співставленню між собою, для їх чіткого розмежування та усвідомлення.

* Kolodiy O.A.. Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Senior Lecturer of the State and Law Theory Department of National Academy of Internal Affairs

CONCEPT OF THE PEOPLE AND ITS RELATIONSHIP WITH THE POPULATION AND THE NATION

Ключові слова: народ, нація, населення, суспільство, етнос.

Данная научная статья посвящена исследованию и анализу существующих точек зрения ученых, которые предоставляют свое видение и понимание таких понятий как народ, население и нация, а также выделению специфических признаков, присущих данным понятиям, и их сопоставлению между собой, для их четкого разграничения и осознания.

Ключевые слова: народ, нация, население, общество, этнос.

This article is devoted to the research and analysis of the existing points of view of scientists who provide their vision and understanding of such concepts as people, population and the nation, as well as the distinction of the specific features that are inherent in these concepts and their comparison with each other, for their clear delineation and awareness.

Keywords: people, nation, population, society, ethnos.

Постановка проблеми. Стан сучасного наукового опрацювання таких понять, як народ, нація, населення можна охарактеризувати як такий, що тільки починає формуватися і характеризується первинним накопиченням матеріалу, певною недосконалістю, примітивністю і, навіть, неповноцінністю. При цьому, враховуючи малу кількість наукових праць, присвячених розкриттю даної проблематики, доцільно характеризувати тези наукових доповідей і повідомлень, статті, посібники, підручники, словникові та енциклопедичні видання, монографії, дисертаційні дослідження, тобто якомога більшу кількість наукових праць, що має забезпечити презентативність, детальність і якість наукового осмислення даних понять.

Аналіз останніх наукових досліджень. Дослідженням понять народ, населення та нація у своїх працях, чи при наданні термінів у різні словники та енциклопедії, займалися вчені В. М. Шаповал, А. Джонгман, А. Шмід, Н. Беліцер, О. Г. Румянцев, В. Н. Додонов, Ю. М. Тодика та ін.

Постановка завдання. Мета даної статті – дослідити вже існуючі точки зору на поняття народ, населення та нація, виокремити специфічні ознаки, які притаманні даним поняттям і співставити між собою, для їх чіткого розмежування та усвідомлення.

На початку даної статті доцільно було б проаналізувати поняття «народ». Отже, В.М. Шаповал у 6-томній «Юридичній енциклопедії» зазначає, що «Народ – населення д-ви, що утворює єдину спільність незалежно від кількості нац. спільнот, які в ній

існують». Або, що «У міжнар. праві термін іноді застосовується у значенні *нація*» [1].

До того ж, у «Великому енциклопедичному юридичному словнику» В. М. Шаповал стверджує, що «Народ – юрид. термін, пов'язаний за змістом з ідеєю народного суверенітету. Цей термін має два значення, які в багатьох випадках поєднуються. По-перше, Н. – це сукупність усіх громадян, політ. спільнота, що фактично передбачає існування держави. На ґрунті такого підходу до визначення Н. у 18 ст. було сформовано ідею народного суверенітету і теорію сусп. договору. Відповідне визначення Українського Н. містить преамбула Конституції України – «громадяни України всіх національностей». По-друге, Н. – це сукупність усіх виборців, або виборчий корпус. В осн. законах Н. як виборчий корпус прямо не визначається, хоча використовують різні похідні від такого поняття терміни («всенародне голосування», «народний референдум» та ін.)» [2].

«Міжнародна поліцейська енциклопедія» розглядає народ з різних точок зору і формулює аж чотири його розуміння. Зокрема стверджується, що «Народ – населення певної країни або д-ви, про який іноді говорять як про окремий етнос. У повсякденному вживанні під цим терміном розуміють людські маси, які соціально відокремлені від панівних або керуючих верств і груп сусп-ва. В науковий обіг найдоцільніше ввести термін «народ» у його першому значенні. Якщо з Н. ототожнювати корінний етнос будь-якої країни або д-ви, то тоді представники всіх ін. етносів (як поодинокі, так і такі, що живуть компактними групами) мають розглядатися як «не народ», або ж про їх існування треба «забути» і розглядати їх як уже розчинені в корінному етносі. Отже, абсолютно чистого етнічного Н. не існує. І ми обов'язково матимемо на увазі поліетнічне утворення і тоді, коли говорити-мемо, зокрема, «народ України» або «український народ» [3].

Окрім цього А. Джонгман та А. Шмід стосовно цього поняття зазначають «НАРОД (PEOPLE) Не існує загальноприйнятого визначення поняття «народ». Під «народом» розуміється община з єдиною історією, мовою, однаковими культурними характеристиками, члени якої поділяють ідею, що вони зв'язані один з одним і що вони відрізняються від ін. груп своєрідністю. Сучасне міжнар. право цілеспрямовано доводить, що право на самовизначення належить народам, а не націям, д-вам або меншинам» [4]. Або, що «Народ (визначення) – населення д-ви, що утворює єди-

ну спільність незалежно від кількості нац. спільнот, які в ній існують» [5]. Н. Беліцер, з точки зору міжнародного права, стверджує, що «Народ (міжнародно-правовий підхід) Самовизначення народів є правом народів, тобто правом особливого типу співробітництва людей, об'єднаних спільним бажанням створити організацію, здатний функціонувати, щоб забезпечити спільне майбутнє. ... а) термін «народ» – це соціальне утворення, яке має чітку індивідуальність та власні характеристики; б) передбачає зв'язок з будь-якою територією, навіть якщо даний Н. був несправедливо вигнаний з неї і штучно замінений ін. населенням; в) Н. не слід змішувати з етнічними, релігійними та мовними меншинами, існування та права яких визнаються у ст. 27 Міжнар. пакту про громад. та політ. права. Історія доводить, що поява нації як форми людського співтовариства та форми розвитку нац. життя народів становлять неминучий соціальний процес, необхідний та обов'язковий стан розвитку кожного Н. Н., що має права відповідно з міжнар. правом, охоплюючи право на самовизначення, повинен мати такі характеристики: 1. Групи людських індивідів, які задовольняють деякі чи всі наступні умови: а) спільна історична традиція; б) расова чи етнічна ідентичність; в) культурна гомогенність; г) релігійне чи ідеологічне споріднення; г) територіальний зв'язок; д) соціально-екон. життя. 2. Група повинна складатися з певної кількості, яка не обов'язково повинна бути великою (напр., народи д-ви), але повинна бути більшою, ніж просто асоціація індивідів всередині д-и. 3. Група як ціле повинна мати волю бути ідентифікованою як Н. чи мати внутрішню згоду на буття як Н., допускаючи, що можуть бути групи чи члени таких груп, які хоч і мають наведені вище характеристики, але можуть не мати до цього відповідної волі та згоди. 4. Можливо група повинна мати інститути чи ін. засоби вираження її спільних характеристик та волі до ідентичності» [6].

«Юридический энциклопедический словарь» передбачає, що народ – у науці конституційного права поняття, під яким здебільшого розуміють усе населення даної держави, що утворює єдину соціально-економічну і політичну спільність незалежно від поділу його на які-небудь національні спільності. Поняття народ може також означати відокремлену від інших національно-культурну спільність, яка може і не бути пов'язана із територією якої-небудь держави (у цьому розумінні термін «народ» є синонімом інколи терміну «нація») [7].

Приблизно аналогічне розуміння народу формулює і «Большой юридический словарь», який, окрім зазначеного, передбачає, що народ є суб'єктом міжнародно-правової системи прав народів. Народ уперше став загальновизнаним суб'єктом міжнародного права у 1945 р. у результаті закріплення в Статуті ООН принципу рівноправності і самовизначення народів. Разом з тим, загальновизнаного усією міжнародною спільнотою поняття народ, до цих пір, немає. Не тільки у міжнародно-правовій, але й в етнографічній літературі дискусії на цю тему відбуваються із XIX ст. На підставі більшості визначень це стійка спільність людей, що склалася історично на певній території, відрізняється від інших єдиною мовою, відносно стабільними особливостями культури і психіки, а також усвідомленням своєї єдності і фіксованою самоназвою. На практиці поняття народ у різних випадках включає плем'я, групу племен, народність, етнічну націю, релігійну спільність, мовну спільність [8].

Узагальнюючи наведені та інші існуючі у юридичній, політичній та інших гуманітарних науках розуміння народу, можна стверджувати, що йому властиві такі ознаки:

1) це населення, певної країни або держави, що утворює єдину спільність незалежно від кількості національних спільнот, які в ній існують, про який іноді говорять як про окремий етнос;

2) пов'язаний за змістом з ідеєю народного суверенітету та теорію суспільного договору;

3) це сукупність усіх громадян, політична спільнота, що фактично передбачає існування держави;

4) це община з єдиною історією, мовою, однаковими культурними характеристиками, члени якої поділяють ідею, що вони зв'язані один з одним і що вони відрізняються від інших груп своєрідністю;

5) право на самовизначення належить народам, а не націям, державам або меншинам. Загалом самовизначення народів є правом народів, тобто правом особливого типу співробітництва людей, об'єднаних спільним бажанням створити організм, здатний функціонувати, щоб забезпечити спільне майбутнє;

6) це соціальне утворення, яке має чітку індивідуальність і власні характеристики;

7) передбачає зв'язок з будь-якою територією, навіть якщо народ був несправедливо вигнаний з неї і штучно замінений іншим населенням;

8) його не слід змішувати з етнічними, релігійними та мовними меншинами;

9) це група людських індивідів, які відповідають деяким чи усім таким ознакам: а) спільна історична традиція; б) расова чи етнічна ідентичність; в) культурна гомогенність (однорідність); г) релігійне чи ідеологічне споріднення; ґ) територіальний зв'язок; д) спільне соціально-економічне життя;

10) складається з певної кількості людей, яка не обов'язково повинна бути великою, але повинна бути більшою, ніж просто асоціація індивідів всередині держави;

11) має волю бути ідентифікованим як народ чи мати внутрішню згоду на буття як народ, допускаючи, що можуть бути групи чи члени таких груп, які хоч і мають наведені вище характеристики, але можуть не мати до цього відповідної волі та згоди;

12) має інститути чи інші засоби вираження його спільних характеристик і волі до ідентичності;

13) це все населення даної держави, що утворює єдину соціально-економічну і політичну спільність незалежно від поділу його на які-небудь національні спільності;

14) відокремлена від інших національно-культурна спільність, яка може і не бути пов'язана із територією якої-небудь держави (у цьому розумінні термін «народ» є синонімом терміну «нація»);

15) це стійка спільність людей, що склалася історично на певній території, відрізняється від інших єдиною мовою, відносно стабільними особливостями культури і психіки, а також усвідомленням своєї єдності і фіксованою самоназвою.

Треба також визнати, що до інших, дещо додаткових, ознак народу треба віднести те, що: а) право на самовизначення належить тільки народам; б) його не слід змішувати з етнічними, релігійними та мовними меншинами; в) не обов'язково повинен бути великим; г) має волю бути ідентифікованим як народ чи мати внутрішню згоду на буття як народ; д) повинен мати інститути чи інші засоби вираження його спільних характеристик і волі до ідентичності; е) може і не бути пов'язаний із територією якої-небудь держави.

Враховуючи викладене стає зрозумілим, що поняття народ необхідно відрізнити від поняття населення, адже під населенням здебільшого розуміють «... сукупність людей, які перебувають у межах даної держави і підлягають її *юрисдикції*. До складу Н. входять громадяни даної д-ви, іноземні громадяни, які живуть у

цій д-ві тривалий час, особи без громадянства та особи з подвійним і більше громадянством» [9]. Тобто, на відміну від народу, який уявляє собою єдину політичну та соціально-економічну спільність, має чітко виражену індивідуальність та власні характеристики, пов'язаний єдиною історичною традицією, расовою чи етнічною ідентичністю, члени якої поділяють ідею, що вони зв'язані один з одним і що вони відрізняються від інших груп своєрідністю, населення складається із будь-яких соціальних груп. Це і громадяни, і іноземні громадяни (піддані), і особи без громадянства, і особи з подвійним громадянством, інші фізичні особи, які постійно проживають на території певної держави і для яких не є характерними тісна спорідненість, індивідуальність, власні відокремлюючі характеристики, єдині історичні традиції, расова та етнічна ідентичність, усвідомлення того, що вони зв'язані один з одним і що вони відрізняються від інших груп своєрідністю.

Беззаперечно, що народ треба відрізнити від нації. Але, насамперед, знову ж таки, треба звернути увагу на те, що загальноприйнятого розуміння нації, у сучасній гуманітарній науці, не існує. А тому доречною видається думка виказана у «Малій енциклопедії етнодержавознавства», згідно якої визначення нації, що існують сьогодні, умовно можна поділити на чотири великі групи: психологічні, культурологічні, етнологічні та історико-економічні. Представники психологічної теорії розглядають сутність нації через спільність національної психології та національного характеру. Прибічники культурологічної зводять до спільності мови та культури. Етнологічна переносить акцент на спільність походження та самосвідомості. Історико-економічна головними ознаками нації вважає те, що вона склалася історично і характеризується спільністю території, мови, економічного життя, традицій, психічного складу, культури [10].

Разом з тим, треба визнати, що в останніх сучасних доктринальних джерелах нація тлумачиться як, насамперед, етносоціальна спільність. Так, у тій ж «Малій енциклопедії етнодержавознавства» у статті «Нація (концепція Липинського)» стверджується, що вчений розглядав її як «органічний колектив», тобто такий, який є замкнений у собі і не залежить і не повинен залежати від якихось зовнішніх сил, а територію визнавав основним і конструктивним складовим елементом буття нації, розуміючи під нею рідну землю, яка підтримує та скріплює національну свідомість, а

остання формує національний патріотизм. Звідси стверджував, що українцем є людина, яка місцем проживання та праці пов'язана із Україною [10].

До того ж, на підтвердження того факту, що нація усе більше розуміється як етносоціальна спільність у статті «Нація – етнос» прямо зазначається, що «Слово «нація» до XIX ст. на Заході застосовувалося для позначення політичних спільнот, тобто у значенні «нація-держава». У XIX ст. поступово відбулося зміщення його застосування – воно почало вживатися для позначення етнічних спільнот, тобто у значенні Н.-е. Але й сьогодні ці два способи співіснують». Й упродовж зазначеного, що «Тому, нація – це етнічна спільнота, об'єднана однією унормованою національною культурою. Отже, нація виникає на основі етнічних спільнот, націюстановлення – лише продовження процесів етногенези; але між ними немає простого лінійного зв'язку. Слово «етнос» застосовується у двох значеннях: а) для позначення донціональних етнічних спільнот; б) для позначення будь-яких етнічних спільнот, включаючи нації» [10]. Це ж, прямо або опосередковано, зазначається і в інших статтях «Малої енциклопедії етнодержавознавства», зокрема у статтях «Нація і людина», «Нація і людство», «Нація і свобода», «Нація та етнос», «Нація як етносоціальний організм» [10].

Таким чином, можна стверджувати, що народ відрізняється від нації тим, що остання це, насамперед, об'єднання етнічних спільнот на підставі єдності національної культури та інших чинників, а у розуміння народ вкладається політичне, державно-правове навантаження.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Аналізуючи зазначені характеристики дійсно переконалися у тому, що не існує загальновизнаного усією міжнародною спільнотою поняття та ознак народу. Аналогічне можна стверджувати і стосовно вітчизняної політичної, юридичної та іншої гуманітарної науки. Адже навіть стосовно суб'єктного складу народу існують самі різні точки зору. Зокрема, стверджується, що народ – це: 1) населення, певної країни або держави; 2) сукупність усіх громадян; 3) община; 4) соціальне утворення; 5) група людських індивідів; 6) певна кількості людей; 7) усе населення даної держави; 8) відокремлена від інших національно-культурна спільність; 9) стійка спільність людей. Виходячи з раніше викладеного, узагальнюючи саме ці спільні, найчастіше вживані, ознаки, можна зробити вла-

сний висновок поняття народу в його найзагальнішому розумінні, отже народ – це єдина політична та соціально-економічна спільнота, що має чітко виражену індивідуальність та власні характеристики, передбачає зв'язок із певною територією, пов'язаний єдиною історичною традицією, расовою чи етнічною ідентичністю, культурною однорідністю, релігійним чи ідеологічним спорідненням, спільним соціально-економічним життям, мовою, психікою, незалежно від поділу його на які-небудь національні спільноти, члени якої поділяють ідею, що вони зв'язані один з одним і що вони відрізняються від інших груп своєрідністю, що фактично передбачає існування держави.

Список використаних джерел:

1. *Шаповал В.М.* Народ. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н – П. – 2002. – 720 с. – С. 46.
2. *Шаповал В.М.* Народ. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с. – С. 517.
3. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». – 2003. – Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології – 2003. – 1232 с. – С. 391.
4. *Джонгман А. Шмід А.* Народ (People). Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». – 2003. – Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології – 2003. – 1232 с. – С. 392.
5. *Шаповал В.М.* Народ (визначення). Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». – 2003. – Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології – 2003. – 1232 с. – С. 392.
6. *Беліцер Н.* Народ (міжнародно-правовий підхід). Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий

Дім «Ін Юре». – 2003. – Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології – 2003. – 1232 с. – С. 392.

7. Румянцев О.Г., Додонов В.Н. Юридический энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 384 с. – С. 178.

8. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 704 с. – С. 352.

9. Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака, В. М. Корещького, В. В. Цветкова. – [2-ге вид., переробл. та допов.]. – К. : Голов. ред. Укр. Рад. енцикл. – 1983. – 871 с. – С. 447.

10. Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького; Редкол.: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К.: Довіра: Генеза, 1996. – 942 с. – С. 121–123.

References:

1. Shapoval V.M. People. Law Encyclopedia: In 6 t. / Redcorn: Yu.S. Shemshuchenko (head red.) And others. – K. : Ukr. Enycl., 1998. – Volume 4: H – P. – 2002. – 720 p. – P. 46.

2. Shapoval V.M. People. Great encyclopedic legal dictionary / Ed. acad. NAS of Ukraine Yu.S. Shemshuchenko. – 2nd form., Reworked. and complemented – K. : «Legal Opinion», 2012. – 1020 p. – S. 517.

3. International Police Encyclopedia: 10 t / bp. Ed. Yu. I. Rymarenko, Y. Yu. Kondratiev, V. Ya. Tatsiy, Yu. S. Shemshuchenko. – K.: Concern «Publishing House» Yin Yuri» – 2003. – Т. 1. Theoretical, Methodological and Conceptual Principles of Police Law and Police Deontology. – 2003. – 1232 p. – P. 391.

4. Jongman A. Schmid A. People (People). International Police Encyclopedia: 10 t / bp. Ed. Yu. I. Rymarenko, Y. Yu. Kondratiev, V. Ya. Tatsiy, Yu. S. Shemshuchenko. – K.: Concern «Publishing House» Yin Yuri. – 2003. – Т. 1. Theoretical, Methodological and Conceptual Principles of Police Law and Police Deontology. – 2003. – 1232 p. – P. 392.

5. Shapoval V.M. People (definition). International Police Encyclopedia: 10 t / bp. Ed. Yu. I. Rymarenko, Y. Yu. Kondratiev, V. Ya. Tatsiy, Yu. S. Shemshuchenko. – K.: Concern «Publishing House» Yin Yuri. – 2003. – Т. 1. Theoretical, Methodological and Conceptual Principles of Police Law and Police Deontology. – 2003. – 1232 p. – P. 392.

6. Belitser N. People (international legal approach). International Police Encyclopedia: 10 t / bp. Ed. Yu. I. Rymarenko, Y. Yu. Kondratiev, V. Ya.

Tatsiy, Yu. S. Shemshuchenko. – K.: Concern «Publishing House» Yin Yuri. – 2003. – T. 1. Theoretical, Methodological and Conceptual Principles of Police Law and Police Deontology. – 2003. – 1232 p. – P. 392.

7. Rumyantsev O.G., Dodonov V.N. Legal Encyclopedic Dictionary. – M.: INFRA-M, 1997. – 384 p. – P. 178.

8. The Great Legal Dictionary, Ed. AND I. Sukhareva V.E. Kruty. – 2nd ed., Pererab. and add. – M.: INFRA-M, 2001. – 704 p. – P. 352.

9. Legal dictionary / ed. B. M. Babia, F. G. Burchak, V. Koretsky, V. V. Tsvetkova. – [2nd form, reworked. and papers.]. – K.: Heads. Ed. Ukr Glad encyclopedia. – 1983. – 871 p. – P. 447.

10. Small Encyclopedia of ethno-state studies / NAS of Ukraine. Institute of State and Law. VM Koretsky Editorial: Yu.I. Rymarenko (edited by) and others. – K.: Trust: Genesis, 1996. – 942 p. – P. 121–123.

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.73.086

*Е. С. Дмитренко**,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

У статті визначено зміст механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави. Проаналізовано проблеми, які негативно впливають на стабільність фінансової системи України. Сформульовано окремі напрями удосконалення механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави.

Ключові слова: фінансова безпека держави, фінансова система України, загрози фінансовій безпеці, фінансова стабільність, правове забезпечення.

В статье определено содержание механизма правового обеспечения финансовой безопасности государства. Проанализированы проблемы, которые негативно влияют на стабильность финансовой системы Украины. Сформулированы отдельные направления совершенствования механизма правового обеспечения финансовой безопасности государства.

Ключевые слова: финансовая безопасность государства, финансовая система Украины, угрозы финансовой безопасности, финансовая стабильность, правовое обеспечение.

The article defines the content of the mechanism of legal provision of financial security of the state. Problems that have a negative impact on the stability of the financial system of Ukraine are analyzed. Certain directions of improvement of the mechanism of legal provision of financial security of the state are formulated.

Key words: financial security of the state, financial system of Ukraine, threats to financial security, financial stability, legal support.

*Dmytrenko E.S., Doctor of Law, Professor, Head of the Financial Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

SPECIFIC PROBLEMS OF THE MECHANISM OF LEGAL PROTECTION OF THE STATE'S FINANCIAL SAFETY AND THE WAYS OF SOLUTION

Постановка проблеми. В умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів підвищується рівень впливу внутрішніх і зовнішніх ризиків на фінансову систему України. А тому особливої актуальності набуває питання функціонування у державі ефективного механізму забезпечення національної безпеки та фінансової безпеки як її окремого виду з метою збереження й підтримання правового порядку та належної охорони й захисту фінансової системи України. Досягнення цієї мети потребує відповідних змін в організації діяльності для протидії негативному впливу різних чинників на фінансову систему України, в тому числі удосконалення правового регулювання такої діяльності. Тому сьогодні, в умовах реформування сфери публічної фінансової діяльності визначення змісту механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави та проблем у цій сфері потребує науково та практично обґрунтованих досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти означеної проблематики досліджували вчені С. Д. Гелей, М. Д. Лесечко, Я. Й. Малик, А. І. Сухоруков та інші. Разом з тим у працях зазначених авторів не приділено належної уваги характеристичі механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави та проблем, які негативно впливають на стабільність фінансової системи України за сучасних умов її функціонування та розвитку.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави. Завданнями статті є: визначення змісту механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави; аналіз проблем, які негативно впливають на стабільність фінансової системи України; формулювання окремих напрямів удосконалення механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави.

Основні результати дослідження. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 № 964-IV (Основи) та наукових джерел сутністю національної безпеки загалом є захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам; стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз [1, с. 13].

У ст. 7 Основ також визначено сфери діяльності, і тому числі й економічну, де можливі такі загрози національній безпеці, як велика боргова залежність держави, критичні обсяги державних зовнішнього і внутрішнього боргів тощо. Ці загрози стосуються сфери публічної фінансової діяльності та окремого виду національної безпеки – фінансової безпеки.

Науковці визначають фінансову безпеку як такий стан бюджетної, податкової та грошово-кредитної систем, що гарантує:

спроможність держави ефективно формувати, зберігати від надмірного знецінення та раціонально використовувати фінансові ресурси для забезпечення її соціально-економічного розвитку і обслуговування її фінансових зобов'язань [2, с. 13];

захищеність фінансових інтересів держави та суб'єктів господарювання [3, с. 235].

Загалом можна стверджувати, що фінансова безпека є станом захищеності і забезпечення фінансових інтересів особи, суспільства, держави чи окремих її адміністративно-територіальних утворень та їх захисту від різних загроз.

Механізм забезпечення фінансової безпеки є доволі складною та глибоко структурованою системою реагування на виклики сучасності, що включає такі елементи, як: об'єкт; суб'єкти; мету; завдання; показники; перелік загроз; види фінансової безпеки.

Зважаючи на викладене, розглянемо елементи механізму забезпечення фінансової безпеки.

Законодавець в ст. 3 Основ визначив перелік об'єктів національної безпеки, а саме: людина і громадянин – їхні конституційні права і свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне й навколишнє природне середовище і природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність. Ці ж цінності, а також фінансова система України виступають об'єктами фінансової безпеки держави. Однак, узагальненим об'єктом фінансової безпеки виступають фінансові інтереси особи, суспільства, держави, її окремих адміністративно-територіальних утворень, їх охорона та захист.

Основним суб'єктом фінансової безпеки виступає держава, що здійснює функції в цій сфері через державні органи (законодавчої, виконавчої і судової влади) та органи місцевого самоврядування. Окрему групу серед них утворюють суб'єкти забезпечення

фінансової безпеки (Рахункова палата, Державна аудиторська служба України, Державна фіскальна служба України, Національний банк України, Державна служба фінансового моніторингу та інші), наділені спеціальними повноваженнями у цій сфері.

Завдяки діяльності зазначених та інших суб'єктів забезпечення фінансової безпеки держави реалізується її мета – охорона і захист фінансових інтересів особи, суспільства, держави та її адміністративно-територіальних одиниць від різних загроз. Водночас реалізація та досягнення цієї мети передбачає виконання низки завдань, основними з яких є такі:

- профілактика та запобігання правопорушенням і злочинним посяганням на фінансову систему держави;

- своєчасне виявлення реальних і потенційних загроз фінансовій системі держави, вжиття заходів щодо їх нейтралізації;

- оперативне виявлення змін і негативних тенденцій у сфері публічної фінансової діяльності, своєчасне реагування на них;

- виявлення та формування умов, сприятливих для ефективного здійснення публічної фінансової діяльності;

- послаблення шкідливих наслідків від протиправних дій, спрямованих на підрив фінансової безпеки; збереження і ефективне використання фінансових ресурсів [1, с. 20-21].

Важливим елементом механізму забезпечення фінансової безпеки є система різних загальних та індивідуальних показників, а також система її загроз – негативних чинників чи умов, які ускладнюють (унеможливлюють) реалізацію важливих фінансових інтересів особи, суспільства, держави та створюють небезпеку фінансовій незалежності України [1, с. 24].

Так, завдяки системі різних загроз (внутрішніх, зовнішніх, реальних, потенційних) оцінюється стан фінансової безпеки. Якщо внутрішні загрози пов'язані з несприятливими процесами у фінансовій системі України, то зовнішні – у світовій фінансовій системі. Натомість, реальні загрози є такими, що вже виникли, а потенційні – які можуть виникнути. Негативний вплив загроз є особливо відчутним для бюджетної системи України, важливим чинником стабільності та збалансованості якої є джерела фінансування Державного бюджету України (Держбюджету) та державного боргу. Натомість, незбалансованість Держбюджету, щорічне зростання його дефіциту та видатків на погашення й

обслуговування державного боргу поряд з іншими є реальними загрозами фінансовій безпеці держави.

Продовжуючи дослідження, вважаємо за доцільне більш детально розглянути механізм забезпечення безпеки банківської системи України, оскільки на сьогодні саме ця сфера потребує пильної уваги через існування різних загроз, які негативно впливають та стан та стабільність банківської системи України, а, отже, – й на фінансову систему України в цілому.

Варто зазначити, що безпека банківської системи України є станом захищеності і забезпечення життєво важливих фінансових інтересів особи, суспільства, держави у цій сфері та їх захист від різних загроз.

Стосовно елементів механізму аналізованого виду фінансової безпеки, то її об'єктом виступає банківська система України в цілому та окремі банки, а суб'єктами забезпечення – органи, що здійснюють функції в цій сфері: Національний банк України (НБУ), Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Державна служба фінансового моніторингу України (Держфінмоніторинг). Саме ці суб'єкти наділені повноваженнями щодо здійснення діяльності, змістом якої є забезпечення безпеки банківської системи України. Однак особливістю такої діяльності є наявність мети – підтримання безпечного рівня функціонування банківської системи України та окремих завдань, спрямованих на досягнення цієї мети. На нашу думку, механізм забезпечення безпеки банківської системи України передбачає реалізацію з-поміж інших таких завдань: оперативне реагування на виявлені зміни й негативні тенденції у банківській системі України; своєчасне виявлення загроз та вжиття заходів щодо їх нейтралізації; запобігання протиправним посяганням на банківську систему України та послаблення шкідливих наслідків у випадку їх вчинення.

Іншим не менш важливим елементом механізму забезпечення безпеки банківської системи України є показники, якими визначається стан такої безпеки. Зокрема такими є: кількість банків; частка іноземного капіталу; обсяг наданих кредитів; обсяг вкладів юридичних та фізичних осіб; курс гривні до основних іноземних валют; ставка рефінансування НБУ; відсоткові ставки за кредитами і депозитами; розмір золотовалютних запасів країни тощо.

Однак стан безпеки банківської системи України в більшій мірі характеризується її стійкістю до впливу різних загроз, основ-

ними серед яких можна назвати недосконалість правової, організаційної та інституціональної бази у цій сфері, політичну нестабільність, масштаби тіньової економіки, рівень корупції в державі. Іншими загрозами виступають: поглиблення загальної кризи неплатежів у державі; відмивання «брудних» коштів та їх легалізація; слабкий захист банківських телекомунікацій від несанкціонованого введення в обіг фіктивних і підроблених банківських документів; використання для операцій із незаконного переведення коштів у готівку банківських цінних паперів (векселів, ощадних сертифікатів тощо); поширення обсягів позабанківського грошового обігу; несвоєчасні та малоефективні заходи по захисту інтересів вкладників банків; слабка роль НБУ із нагляду за діяльністю банків з метою недопущення їх неплатоспроможності та банкрутства тощо [4, с. 58–59]. Окрім того, недостатній обсяг безготівкових розрахунків у грошовому обігу, використання суб'єктами господарювання готівкових розрахунків з метою ухилення від оподаткування, проблеми платежів з використанням пластикових карток [1, с. 40] також є тими чинниками, що не сприяють гарантуванню фінансової безпеки банківської системи України.

Вплив цих та інших загроз особливо був відчутним для банківської системи України у найбільш складний період фінансової кризи (2014–2015 рр.), викликаної як політичною, так і економічною нестабільністю. Зазначені чинники спричинили такі негативні явища, як відплив вкладів фізичних осіб з банківської системи України (їх обсяг за 2014 р. скоротився на 126 млрд грн), зростання частки простроченої заборгованості за кредитами (станом на 01.01.2015 р. цей показник загалом по банківській системі дорівнював 13,5 %, на 01.11.2015 р. – 20,4 %), значні обсяги докапіталізації ряду банківських установ, скорочення кредитних портфелів тощо.

Окрім того, протягом 2014–2015 рр. тривав процес очищення та оздоровлення банківської системи шляхом виведення з ринку проблемних банків та установ, що займалися відмиванням коштів або іншими сумнівними транзакціями: у 2014 р. у 33 банки було введено тимчасову адміністрацію, були прийняті рішення про ліквідацію 17 банків, у 51 банк призначено кураторів; у 2015 р. НБУ визнав неплатоспроможними 27 банків). Так, низку порушень було виявлено у банках «Велес» (спроба незаконно вивести за кордон близько 460 млн дол.); «Михайлівський» (виведення з

банку 870 млн грн. коштів вкладників і доведення фінансової установи до неплатоспроможності), «Хрещатик» (погашення кредитної заборгованості підприємств, пов'язаних з акціонерами банку, за кошти з рахунків інших юридичних та фізичних осіб) [5].

З огляду на наявні загрози важлива роль у їх мінімізації та нейтралізації належить правовому механізму забезпечення фінансової безпеки, організаційні основи щодо якого визначені у Законі України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV (статті 1 і 7), Законі України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III (статті 1, 9, 71). Такий механізм передбачає здійснення уповноваженими суб'єктами діяльності, спрямованої на: забезпечення дотримання банками та іншими суб'єктами банківського нагляду законодавства України і встановлених нормативів; аналіз стану фінансової системи щодо фінансової стабільності; обмеження ризиків, на які наражається банк внаслідок участі в банківській групі, шляхом регулювання, моніторингу та контролю ризиків банківської групи; здійснення перевірок з метою визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку, достовірності звітності банку і дотримання банком законодавства України про банки і банківську діяльність, а також нормативно-правових актів НБУ тощо.

Окрім того НБУ з метою забезпеченням стабільності банківської системи відповідно до ст. 7¹ Закону України «Про Національний банк України» має право визначати тимчасові особливості регулювання та нагляду за банками, сутністю яких є: застосування економічних нормативів; формування та використання резервів для відшкодування можливих втрат за активними операціями банків; запроваджувати обмеження на їх діяльність, у тому числі обмежувати або забороняти видачу коштів з поточних і вкладних (депозитних) рахунків фізичних і юридичних осіб, а також обмежувати або тимчасово забороняти проведення валютних операцій на території України, зокрема операцій з вивезення, переказування і пересилання за межі України валютних цінностей.

Наявність ознак нестійкого фінансового стану банківської системи, а також обставин, що загрожують її стабільності підтверджується відповідним рішенням Ради з фінансової стабільності (Ради), основним завданням якої відповідно до положень Указу Президента «Про Раду з фінансової стабільності» від 24.03.2015 р. № 170/2015 є своєчасне виявлення поточних і потенційних зов-

нішніх і внутрішніх загроз і системних ризиків для забезпечення фінансової стабільності й мінімізації їх негативного впливу на фінансову систему держави. Відповідно до цього завдання Рада виявляє, аналізує, здійснює оцінку та моніторинг загроз і системних ризиків для фінансової системи держави.

За сучасних умов військового конфлікту та анексії Російською Федерацією українських територій питання захисту фінансової системи України в цілому та окремо – банківської системи від різних загроз є вельми актуальними. Іншими проблемами є належне регулювання банківської діяльності та відсутність ефективного банківського нагляду. Зазначені чинники призвели до стрімкого зростання кількості установ, які не мали наміру виконувати функції класичного фінансового посередництва і розглядалися акціонерами виключно як інструмент фінансування пов'язаних бізнесів. Такі фінансові установи зазвичай використовувалися (і використовуються) для видачі кредитів позичальникам афілійованим із власниками банківських установ, підприємствам з ознаками фіктивності, для виведення майна з-під застави шляхом переведення права власності на третіх осіб, а також для виведення коштів через кореспондентські рахунки в іноземних банках.

З урахуванням зазначеного, вважаємо, що основним спрямуванням фінансово-правового механізму гарантування безпеки банківської системи України має бути запобігання порушенням банківського законодавства. Це, в свою чергу, вимагатиме прийняття у найближчій перспективі важливих рішень з метою підтримки стабільності банківської системи. Так, для відновлення довіри до неї фізичних осіб доцільно підвищити розмір гарантованої суми відшкодування коштів за вкладами. Це сприятиме не лише довгостроковому розміщенню вкладів у банках, а й покращенню кредитування юридичних і фізичних осіб. З цією ж метою варто зменшити ставки за кредитами, наближаючи їх до рівня європейських країн.

Мінімізації впливу негативних чинників на банківську систему України також сприятиме впровадження норм Основних принципів ефективного нагляду Базельського комітету з питань банківського нагляду 1997 р. (переглянуті в 2006 р.), «Базель I (1988 р.)», «Базель II (2004 р.)» до банківського законодавства України. А тому, з урахуванням зазначеного, доцільно внести зміни до відповідних норм банківського законодавства, якими передбачити удосконалення меха-

нізму банківського контролю та взаємодії НБУ з правоохоронними органами й органами фінансового контролю.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, зважаючи на викладене, можна узагальнити, що змістом правового механізму забезпечення фінансової безпеки є здійснення уповноваженими суб'єктами діяльності, спрямованої на підтримання безпечного рівня функціонування фінансової системи та своєчасне виявлення загроз у цій сфері.

З метою мінімізації негативного впливу загроз на стабільність фінансової системи України доцільно з-поміж інших заходів також внести відповідні зміни до фінансового та іншого законодавства, удосконалити механізм фінансового контролю та банківського нагляду, а також взаємодії суб'єктів їх здійснення.

Сформульовані у статті положення можуть слугувати подальшим науковим розробкам питань механізму правового забезпечення фінансової безпеки в цілому та її окремих видів.

Список використаних джерел:

1. Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер. 2009. – 591 с.
2. Сухоруков А.І. Сучасні проблеми фінансової безпеки України: Монографія. – К.: Академпрес. 2005. – 140 с.
3. Лесечко М.Д., Малик Я.Й, Гелей С.Д. Економічна безпека України: внутрішні та зовнішні чинники: Навчальний посібник. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2002. – 256 с.
4. Дмитренко Е.С. Загрози фінансовій безпеці держави: юридичний зміст та правовий аналіз // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 57–59.
5. Аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень «Основні загрози безпеці банківської системи України та шляхи їх подолання». URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/2125/>

References

1. Dmytrenko E.S. (2009). Legal liability of the subjects of financial law in the mechanism of legal provision of financial security of Ukraine. Monohrafiya. Kyiv. Yurinkom Inter, 591 (in Ukr.).
2. Sukhorukov A. I. (2005). Modern problems of financial security of Ukraine. Monohrafiya. K. Kyiv. Akadempres, 140 (in Ukr.).
3. Lesechko M.D., Malyk Ya.Y, Heley S.D. (2002). Economic security of Ukraine : internal and external factors. Navchal'nyy posibnyk. L'viv. Vydavnychyy tsentr LNU imeni Ivana Franka, 256 (in Ukr.).

4. Dmytrenko E.S. (2003). Threats to the financial security of the state: legal content and legal analysis. *Visnyk prokuratury* (Bulletin of the Prosecutor's office), 1, 57-59 (in Ukr.).

5. Analytical note of the National Institute for strategic studies «The Main threats to the security of the banking system of Ukraine and ways of overcoming them». URI: <http://www.niss.gov.ua/articles/2125/> (in Ukr.).

УДК 342.9.

А. В. Омельченко*,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються адміністративно-правові засади використання міжнародної технічної допомоги в Україні.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, донор, виконавець, бенефіціар, реципієнт, державна реєстрація проектів (програм), акредитація виконавців, моніторинг проектів (програм).

В статье исследуются административно-правовые основы использования международной технической помощи в Украине.

Ключевые слова: международная техническая помощь, донор, исполнитель, бенефициар, реципиент, государственная регистрация проектов (программ), аккредитация исполнителей, мониторинг проектов (программ).

This article explores the administrative and legal framework for the use of international technical assistance in Ukraine.

Keywords: international technical assistance, donor, executor, beneficiary, recipient, state registration of projects (programs), accreditation of executors, monitoring of projects (programs).

*Omelchenko A.V.. Doctor of Law. Professor. Head of the Civil and Labor Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

Постановка проблеми. Міжнародна технічна допомога є одним із видів зовнішньої (міжнародної) економічної допомоги. Активність зарубіжних донорських організацій, обсяги міжнародної технічної допомоги, важливість напрямів її використання, політичний і соціально-економічний ефект від її надання свідчать про актуальність досліджень проблем залучення та використання такої допомоги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності та надання міжнародної економічної допомоги розглядали у своїх працях В. Б. Авер'янов, О. Д. Крупчан, В. Ф. Опришко, Ю. С. Шемшученко, О. М. Вінник, В. В. Поєдинок, Н. О. Саніахметова, В. С. Щербина, О.Х. Юлдашев та інші, а також автор цієї статті. Разом з тим, потребує подальшої розробки питання адміністративно-правових засад залучення, використання, моніторингу міжнародної технічної допомоги в Україні як одного із видів міжнародної економічної допомоги.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження адміністративно-правових засад залучення, використання, моніторингу міжнародної технічної допомоги в Україні.

Основні результати дослідження. На сьогодні, відносини, що виникають у сфері залучення, використання та надання міжнародної технічної допомоги, регулюються Конституцією України [1], Податковим кодексом України [2], Митним кодексом України [3], Бюджетним кодексом України [4], Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [5], іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами України.

Спеціальними нормативно-правовими актами України у зазначеній сфері є Порядок залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 № 153[6] (далі – Порядок) та Паризька декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги (далі – Декларація) [7], до якої Україна приєдналася згідно Указу Президента України від 19.04.2007 № 325/2007.

За нормативним визначенням міжнародна технічна допомога – це фінансові та інші ресурси та послуги, що відповідно до міжнародних договорів України надаються донорами на безоплатній і безповоротній основі з метою підтримки України (абз.7 п. 2 Порядку).

Аналіз економічного та правового змісту такого виду міжнародного економічного співробітництва як міжнародна технічна допомога дає можливість запропонувати її авторське визначення, а саме: міжнародна технічна допомога – вид зовнішньої економічної допомоги, що відповідно до міжнародних договорів України надається у вигляді фінансових та інших ресурсів, робіт і послуг донорами з метою підтримки соціально-економічного розвитку України та Україною, її донорами, іншим державам.

Загальний адміністративно-правовий механізм залучення та використання міжнародної технічної допомоги в Україні полягає в такому.

Учасниками відносин залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги в Україні є такі суб'єкти: бенефіціар – центральний орган виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласна, Київська, Севастопольська міська держадміністрація, до компетенції яких належить формування та/або реалізація державної політики у відповідній галузі чи регіоні, де передбачається впровадження проекту (програми), що заінтересована в результатах виконання проекту (програми), Секретаріат Кабінету Міністрів України, Адміністрація Президента України; виконавець – будь-яка особа (резидент або нерезидент), що має письмову угоду з донором або уповноваженою донором особою та забезпечує реалізацію проекту (програми); відповідальна особа – фізична особа, яка призначена реципієнтом (бенефіціаром) для організації робіт, пов'язаних з реалізацією проекту (програми), та яка безпосередньо готує звіти для подання Міністерству економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку); донор – іноземна держава, уряд та уповноважені урядом іноземної держави органи, іноземний муніципальний орган або міжнародна організація, що надають міжнародну технічну допомогу відповідно до міжнародних договорів України; координатор проекту (програми) – заступник керівника бенефіціара, який уповноважений керівником забезпечувати нагляд за реалізацією проекту (програми), підготовку результатів поточного та/або заключного моніторингу та подання їх Мінекономрозвитку; реципієнт – резидент (фізична або юридична особа), який безпосередньо одержує міжнародну технічну допомогу згідно з проектом (програмою).

Міжнародна технічна допомога може залучатись у вигляді будь-якого майна, необхідного для забезпечення виконання за-

вдань проектів (програм), яке ввозиться або набувається в Україні; робіт і послуг; прав інтелектуальної власності; фінансових ресурсів (грантів) у національній чи іноземній валюті; інших ресурсів, не заборонених законодавством, у тому числі стипендій.

Проекти (програми) підлягають обов'язковій державній реєстрації в Мінекономрозвитку. Державна реєстрація проектів (програм) є підставою для акредитації їх виконавців, а також реалізації права на одержання відповідних пільг, привілеїв, імунітетів, передбачених законодавством і міжнародними договорами України.

Для державної реєстрації проектів (програм) реципієнт (реципієнти) і донор або уповноважена донором особа подають до Мінекономрозвитку клопотання про державну реєстрацію проекту (програми), яке містить відомості про донора, виконавця, реципієнта, бенефіціара; засвідчену донором або виконавцем копію контракту, укладеного між донором і виконавцем, або його частини, в якій визначено цілі, завдання проекту (програми), види та обсяги міжнародної технічної допомоги, яка надається для цілей проекту (програми), кошторисну вартість, строк та етапи реалізації проекту (програми), лист від бенефіціара про підтримку і заінтересованість у результатах проекту (програми) та згоду на провадження діяльності, зазначеної у контракті; засвідчений донором або виконавцем і погоджений бенефіціаром план закупівлі товарів, робіт і послуг, що придбаваються за кошти міжнародної технічної допомоги;

Слід зазначити, що для проектів (програм), які фінансуються Агентством США з міжнародного розвитку відповідно до пункту (с) статті 7 Угоди про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння більш прозорим і підзвітним процесам врядування за широкої участі громадян та пункту (с) статті 7 Угоди про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння стійкому економічному розвитку на широкій суспільній основі як засобу забезпечення сталої демократії в Україні, лист від бенефіціара та/або лист органу (органів) державної влади про заінтересованість у результатах проекту (програми) не подається. А для проектів (програм), які передбачають виконання робіт з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну сис-

тему за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги або за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті як внесок України до Чорнобильського фонду «Укриття» для виконання міжнародної програми – Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття» відповідно до Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні та Угоди про грант (Проект ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунка ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією, план закупівлі не подається. Для проектів (програм), які фінансуються Агентством США з міжнародного розвитку відповідно до пункту (с) статті 7 Угоди про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння більш прозорим та підзвітним процесам врядування за широкої участі громадян та пункту (с) статті 7 Угоди про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння стійкому економічному розвитку на широкій суспільній основі як засобу забезпечення сталої демократії в Україні, план закупівлі товарів, робіт і послуг засвідчується донором і виконавцем.

До клопотання про державну реєстрацію проекту (програми) також додається документ (меморандум, заява про наміри, план діяльності, технічне завдання, партнерська угода тощо), який підтверджує узгодження цілей, завдань, діяльності за проектом (програмою) між донором або виконавцем і реципієнтом (бенефіціаром) або копія грантової угоди з донором або виконавцем.

Державна реєстрація проекту (програми) підтверджується реєстраційною карткою проекту (програми). Одночасно з видачею реєстраційної картки проекту (програми) робиться відповідний запис у єдиному реєстрі проектів, що реалізуються в Україні з використанням ресурсів міжнародних фінансових організацій і міжнародної технічної допомоги, та розміщується план закупівлі на офіційному сайті Мінекономрозвитку (крім інформації, що становить комерційну таємницю).

У разі виникнення необхідності в реалізації права на податкові пільги, передбачені законодавством і міжнародними договорами України, Мінекономрозвитку надсилає до Державної фіскальної служби копію реєстраційної картки проекту (програми) та

один примірник плану закупівлі в електронному та паперовому вигляді з метою інформування про наявність податкових пільг, передбачених законодавством і міжнародними договорами України в рамках реалізації проектів (програм). Мінекономрозвитку подає що кварталу ДФС відомості про державну реєстрацію (перереєстрацію або анулювання рішення про реєстрацію) проектів (програм). Крім зазначеного, Мінекономрозвитку надсилає Державній митній службі інформацію про анулювання рішення про реєстрацію проектів (програм) і подає щороку МЗС інформацію про державну реєстрацію (перереєстрацію) проектів (програм), які фінансуються Радою Європи та Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) та виконуються інститутами громадянського суспільства.

Моніторинг проектів (програм) міжнародної технічної допомоги проводиться Мінекономрозвитку разом з бенефіціаром та уповноваженими представниками донора (за згодою) під час реалізації проекту (програми) (поточний моніторинг) і на заключному етапі реалізації (заключний моніторинг).

Реципієнт у ході реалізації проектів (програм) повинен забезпечувати цільове використання міжнародної технічної допомоги; забезпечувати зарахування на баланс матеріальних цінностей, що надійшли в рамках проектів (програм); вести облік використаних коштів, які надаються в рамках міжнародної технічної допомоги у вигляді фінансових ресурсів (грантів), а бенефіціар за результатами моніторингу здійснювати нагляд за цільовим використанням міжнародної технічної допомоги.

У разі виявлення порушень реципієнтами законодавства та міжнародних договорів України, нецільового використання міжнародної технічної допомоги під час реалізації проектів (програм), подання бенефіціаром висновків про незадовільні результати впровадження проекту (програми) Мінекономрозвитку зобов'язане порушити перед донорами питання щодо зупинення реалізації проекту (програми) до усунення реципієнтами виявлених порушень або повного його припинення.

Наступним важливим нормативно-правовим документом у сфері регулювання міжнародної технічної допомоги є Декларація. У рамках Декларації сторони (як країни-донори та міжнародні організації, так і країни-реципієнти) взяли на себе зобов'язання щодо спрямування взаємних зусиль у таких основних напрямках:

- 1) підвищення ефективності зовнішньої допомоги за рахунок га-

рмонізації та узгодження результатів, взаємної звітності; 2) планування бюджету, уникнення дублювання заходів; 3) визначення критеріїв, стандартів виконання та підзвітності; 4) боротьба з корупцією та відсутністю прозорості в реалізації проектів зовнішньої допомоги; 5) уточнення показників ефективності, графіків і цілей надання зовнішньої допомоги.

Виходячи з аналізу законодавства України, практики залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги в Україні автор раніше вже робив висновок про необхідність прийняття Закону України «Про міжнародну технічну допомогу». Необхідність прийняття такого закону обґрунтована таким.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 92 Конституції України засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи визначаються виключно законами України. В Україні вже прийняті Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про гуманітарну допомогу». Однак, базовий закон про міжнародну технічну допомогу не прийнято, хоча це, по суті, є прямою вимогою ст. 92 Конституції України. Крім того, згідно із п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України система оподаткування, податки і збори, засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків встановлюються виключно законами України. Особливості оподаткування міжнародної технічної допомоги (звільнення її від окремих видів податків і зборів) передбачені Податковим кодексом України (ст. 136, 153, 154, 157, 197, 208, 211, 213) та Митним кодексом України (ст. 282).

Дія пропонованого закону має поширюватися на правовідносини, що виникають у сфері планування, залучення, використання, моніторингу та надання міжнародної технічної допомоги.

У механізмі правового регулювання використання міжнародної технічної допомоги доцільно встановити положення про гарантії для донорів, виконавців, бенефіціарів і реципієнтів у разі зміни законодавства України (аналогічні за правовим змістом тим, що містяться у ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [8]). Воно може бути викладене в такій редакції: «Якщо в подальшому спеціальним законодавством України про міжнародну технічну допомогу будуть змінюватися умови залучення та використання міжнародної технічної допомоги, передбачені законодавством України, то протягом виконання проекту (програми) міжнародної технічної допомоги на вимогу донора

застосовуються умови залучення та використання міжнародної технічної допомоги, що існували на початок реалізації такого проекту (програми) міжнародної технічної допомоги».

Висновки і перспективи подальших досліджень. Дослідження теоретичних і практичних питань використання міжнародної технічної допомоги дозволяє зробити висновок, що вдосконалення правового механізму планування, залучення, використання, моніторингу міжнародної технічної допомоги в Україні та надання міжнародної технічної допомоги Україною було і залишається важливим фактором підвищення ефективності проведення реформ в Україні, зміцнення її економіки, обороноздатності та позицій на міжнародній арені.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Офіційний вісник України від 01.10.2010 — 2010 р. — № 72/1 Спеціальний випуск. — С. 15. — Ст. 2598.
2. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 08.04.2011. — 2011. — № 13, № 13-14, № 15-16, № 17. — С. 556. — Ст. 112.
3. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 09.11.2012. — 2012. — № 44-45; № 46-47; № 48. — С. 1858. — Ст. 552.
4. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 24.12.2010. — 2010. — № 50, № 50-51. — С. 1778. — Ст. 572.
5. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07. 2010 № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2010. — 2010. — № 40. — С. 1452. — Ст. 527.
6. Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 № 153 // Офіційний вісник України від 07.03.2002. — 2002. — № 8. — С. 101. — Ст. 340. — Код акту 21546/2002.
7. Паризька декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги // Офіційний вісник України від 07.05.2007. — 2007. — № 31. — С. 10. — Ст. 1247.
8. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 07.05.1996. — 1996. — № 19. — Ст. 80.

References

1. The Constitution of Ukraine // Official Bulletin of Ukraine dated October 1, 2010 – 2010, / № 72/1 Special Issue /, p. 15, article 2598.
2. The Tax Code of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 08.04.2011 – 2011, № 13, / № 13-14, № 15-16, № 17 /, p. 556, article 112.

3. The Customs Code of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 09.11.2012 – 2012, / № 44-45; № 46-47; № 48 /, p. 1858, Article 552.

4. The Budget Code of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 24.12.2010 – 2010, № 50, / № 50-51 /, p. 1778, Article 572.

5. On the Principles of Internal and Foreign Policy: The Law of Ukraine of 01.07. 2010 № 2411-VI // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 08.10.2010 – 2010, № 40, p. 1452, Article 527.

6. On creation of a unified system of attraction, use and monitoring of international technical assistance: The Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 15.02.2002 № 153 // Official bulletin of Ukraine dated March 7, 2002 – 2002, № 8, p. 101, article 340, code of the act 21546/2002.

7. The Paris Declaration on Improving External Aid Effectiveness // Official Bulletin of Ukraine dated May 7, 2007, 2007, № 31, p. 10, Article 1247.

8. On the regime of foreign investment: The Law of Ukraine dated March 19, 1996 No. 93/96-VR // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated May 7, 1996 – 1996, № 19, Article 80.

УДК 342.9

О.В. Кузьменко*,

доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедрою адміністративного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ

С.О. Островський,

ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ТА ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ

У даній науковій статті здійснено аналіз законів України, якими урегульовано питання взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України. Акцентовано увагу на правових прогалинах і колізіях норм відповідних законів. За-

* Kuzmenko O.V., Doctor of Law, Professor, Head of the Administrative Law and Process Department of the National Academy of Internal Affairs

Ostrovsky S.O., Adjunct of the Department of Administrative Activity of the National Academy of Internal Affairs

GENERAL CHARACTERISTICS OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE INTERACTION OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE WITH THE LAW ENFORCEMENT BODIES AND THE ARMED FORCES OF UKRAINE

пропоновано внесення змін і доповнень до законів України, якими урегульовано питання взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронна функція, функція, функція правоохоронних органів, держава.

В данной научной статье осуществлен анализ законов Украины, которыми урегулированы вопросы взаимодействия Национальной гвардии Украины с правоохранительными органами и Вооруженными Силами Украины. Акцентировано внимание на правовых пробелах и коллизиях норм соответствующих законов. Предложено внесение изменений и дополнений в законы Украины, которыми урегулированы вопросы взаимодействия Национальной гвардии Украины с правоохранительными органами и Вооруженными Силами Украины.

Ключевые слова: правоохранительные органы, правоохранительная функция, функция, функция правоохранительных органов, государство.

In this scientific article an analysis of the laws of Ukraine was carried out, which regulated the issue of interaction of the National Guard of Ukraine with law enforcement bodies and the Armed Forces of Ukraine. The emphasis is on legal gaps and conflicts of the rules of the relevant laws. It is proposed to introduce amendments and additions to the laws of Ukraine, which regulated the issue of interaction of the National Guard of Ukraine with law enforcement agencies and the Armed Forces of Ukraine.

Key words: law enforcement bodies, law enforcement function, function, function of law enforcement bodies, state.

Постановка проблеми. Розвиток незалежної України супроводжується реформуванням галузей і сфер публічного адміністрування з одночасним запровадженням нових і вдосконалених засобів адміністрування, одним з яких є засіб взаємодії між органами публічної адміністрації для ефективнішого та якіснішого виконання завдань і функцій, що покладені на них державою. Взаємодія Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України базується реалізовується шляхом системних механізмів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України були предметом наукових досліджень Л. П. Юзькова, А. В. Чукаєвої, О. М. Литвинова, І. А. Космина, Д. О. Савочкина.

Постановка завдання. Метою даної статті є здійснення загальної характеристики законодавчого регулювання взаємодії На-

ціональної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України.

Основні результати дослідження. Поняття «механізм взаємодії» ґрунтується на загальному розумінні категорії «механізм». Даний термін переважно використовується у технічних науках. Разом з тим, тлумачні словники визначають «механізм»: як пристрій, що передає або перетворює рух; внутрішня будова, система чого-небудь; сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне чи інше явище [1, с. 665].

Науковці в галузі права також досліджують зміст зазначеного терміну. Наприклад, Л. П. Юзьков виділяє два основні підходи до визначення поняття «механізм»:

- структурно-організаційний, передбачає системну взаємодію певних складових елементів, що створюють організаційну основу певних явищ, процесів, а механізм держави – це «сукупність установ», через які здійснюється державне управління суспільством;

- структурно-функціональний, зміст якого заснований на тому, що механізм того чи іншого державно-правового інституту (процесу, явища) розкривається через організаційну основу його побудови, засновану на його динаміці та особливостях функціонування [2, с. 57, 59, 61].

А. В. Чукуєва під поняттям механізм пропонує розуміти устрій чогось, систему взаємопов'язаних між собою частин певного об'єкта [3, с. 72].

О. В. Литвинов акцентує увагу на тому, що майже у всіх сферах життєдіяльності суспільства, особливо суспільних відносинах задіється системний механізм, для реалізації певного процесу, явища, реалізації відносин [4, с. 67].

Коли йдеться про механізм взаємодії, то необхідно наголосити на тому, що даний засіб реалізується через відповідну систему елементів, що взаємодіють, і які є рушійною силою у реалізації завдань, що покладено перед суб'єктами взаємодії.

Отже, якщо розглядати даний термін у правовій площині, то під ним розуміється система складних і багатогранних взаємовідносин між Національною гвардією України, правоохоронними органами та Збройними Силами України.

Будь-який механізм складається з елементів, механізм взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами і Збройними Силами України включає: нормативно-правове регу-

лювання взаємодії, що забезпечує всебічну регламентацію діяльності Національної гвардії України, правоохоронних органів і збройних сил України щодо визначення цілей і їх упорядкування, досягнення ефективного результату щодо поставлених перед даними суб'єктами завдань. Загальні засади взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України закладені в законах України та підзаконних нормативно-правових актах. При цьому найвагомішими є правові норми, котрі закріплюють компетенцію зазначених суб'єктів, оскільки від чіткості розмежування компетенції залежить ефективність функціонування механізму взаємодії; суспільні відносини, що виникають у результаті взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України. Зазначені відносини за своїм призначенням вони направлені на організацію керуючого впливу, що проявляється у вигляді взаємної координації управлінського процесу, узгодження управлінських рішень, проведення спільних нарад. За своєю суттю зазначені відносини мають організаційний характер, спрямований на упорядкування спільної діяльності цих суб'єктів для вирішення поставлених перед ними завдань. У той же час ці відносини носять процедурний характер, оскільки висловлюють певний порядок розгляду, обговорення, узгодження управлінського рішення. Зазначена взаємодія виступає у формі правовідносин, врегульованих нормами права [5]; система засобів, що застосовується державою для забезпечення якісної та результативної взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України.

Розглянемо детально зазначені елементи механізму взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України.

Взаємодія Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України реалізується через систему правових настанов (юридичних норм), що містяться в актах різної юридичної сили і, які визначають параметри належної поведінки суб'єктів взаємодії.

Треба наголосити на тому, що адміністративно-правові норми – це встановлені або санкціоновані державою правила, що регулюють відносини у сфері публічного управління, реалізація яких у разі не виконання забезпечується державним примусом [6, с. 10]. Норми адміністративного права визначають межі належ-

ної, допустимої або рекомендованої поведінки людей, діяльності публічної адміністрації та їх посадових осіб, а також підприємств, установ, організацій і трудових колективів у сфері виконавчої влади [7, с. 32].

Отже взаємодія Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України регламентується великою кількістю нормативно-правових актів, котрі можливо згрупувати таким чином:

фундаментальні акти нормативно-правового регулювання взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України: до них входять закони, що визначають адміністративно-правовий статус Національної гвардії України, правоохоронних органів і Збройних Сил України, а також норми інших нормативно-правових актів, що регламентують їх права та обов'язки. При цьому найбільший вплив на зміст та особливості взаємодії встановлюють норми, котрі закріплюють компетенцію перерахованих вище суб'єктів, так як саме від чіткості розмежування компетенції залежить ефективність взаємодії;

спеціалізовані акти нормативно-правового регулювання взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України, до них слід віднести акти, що урегульовують питання взаємовідносин, що виникають на підставі взаємодії Національної гвардії України, правоохоронних органів і Збройних Сил України щодо реалізації певних завдань. Саме вони повинні регулювати напрямки, форми і методи взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України;

похідні акти нормативно-правового регулювання взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України поширюються на осіб, які входять до сфери їхнього відання, тобто знаходяться в системі управлінської, службової та дисциплінарної підлеглості лише даних суб'єктів, дані акти можуть набувати загального, міжвідомчого значення.

Розглянемо *фундаментальну групу актів*, якими урегульовано сутність та особливості взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силами України.

Основоположними нормативними актами цієї групи є: Закон України від 13 березня 2014 року «*Про Національну гвардію України*», в якому уже в першій статті встановлено, що покладені

на цей орган завдання вирішується шляхом взаємодії з правоохоронними органами та Збройними Силами України. Далі законодавець акцентує увагу, що Національна гвардія України виконує покладені на неї завдання у взаємодії з правоохоронними органами, Збройними Силами України, Управлінням державної охорони України, іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями, органами місцевого самоврядування, органами прокуратури, органами державної влади, громадськими об'єднаннями та релігійними організаціями, а також спільно з адміністрацією та режимними органами об'єктів, що охороняються, та населенням.

Акцентується увага (ст. 2), що організація діяльності Національної гвардії України з припинення масових заворушень, а також порядок її взаємодії під час виконання зазначеної функції з правоохоронними органами, іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування визначається Кабінетом Міністрів України. Тобто вищий орган виконавчої влади урегульовує процесуальні особливості, порядок організації цієї форми діяльності.

Також даним нормативно-правовим актом встановлюється право військовослужбовців Національної гвардії України взаємодіяти з уповноваженими посадовими особами правоохоронних органів, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

Треба відзначити, що Закон України «Про національну гвардію України» – це акт представницького вищого органу державної влади, який регулює найважливіші питання щодо правового статусу Національної гвардії України, а деталізація особливостей взаємодії даного суб'єкта з правоохоронними органами та Збройними Силами України деталізується у підзаконних нормативно-правових актах.

Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року визначає, що поліція України у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування. Реалізуючи свої повноваження у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення даний орган здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями. На превеликий

жаль, зазначений закон більше не приділив увагу регламентації такого важливого виду діяльності, як взаємодія Національної гвардії України, правоохоронних органів і Збройних Сил України. Саме тому пропонуємо внести в закон України «Про Національну поліцію» статтю «Взаємодія поліції з Національною гвардією України та іншими правоохоронними органами щодо реалізації завдання, направленою на забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку». В цій статі визначити, що до виконання завдань поліції у сфері охорони публічного порядку та безпеки, протидії злочинності (в порядку, встановленому чинним законодавством) можуть залучатися військовослужбовці Національної гвардії України. На них, а також на інших атестованих працівників, що залучаються до зазначених завдань, поширюються права і обов'язки, гарантії правового і соціального захисту та відповідальності поліцейських.

Закон України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 року взагалі не розкриває можливості взаємодії Збройних сил України з Національною гвардією України. Лише у ст. 10 даного закону встановлено, що Міністерство оборони взаємодіє з органами державної влади та громадськими організаціями, контролює дотримання законодавства у Збройних Силах України. Відповідно до викладеного пропонуємо доповнити даний закон статтю «Взаємодія Збройних Сил України з Національною гвардією України», де передбачити: «Збройні Сили України залучають Національну гвардію України у формі взаємодії та координації щодо відсічі збройній агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони».

Закон України «Про прокуратуру України» у перехідних положеннях встановлює, що в умовах особливого періоду, запровадження надзвичайного, воєнного стану або проведення антитерористичної операції із залученням з'єднань, військових частин і підрозділів Збройних Сил України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, інших військових формувань, місцем постійної дислокації яких є територія у межах військового гарнізону, особовий склад військових прокуратур (прокурори, слідчі) гарнізону може відряджатися до районів розташування цих з'єднань, військових частин і підрозділів на пері-

од виконання цими з'єднаннями, військовими частинами та підрозділами завдань за призначенням.

Ст. 25 закону, що аналізується, передбачає, що Генеральний прокурор, керівники регіональних і місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Координаційні повноваження прокурори здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності. Порядок організації роботи з координації діяльності правоохоронних органів, взаємодії органів прокуратури із суб'єктами протидії злочинності визначається положенням, що затверджується спільним наказом Генерального прокурора, керівників інших правоохоронних органів і підлягає реєстрації у Міністерстві юстиції України.

У Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. № 1550-III ст. 10 встановлено, що в умовах надзвичайного стану Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні і місцеві органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, а також військове командування та його представники, підприємства, установи і організації відповідно здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України та законами України, і забезпечують виконання заходів, направлених на ліквідацію надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру.

Заходи правового режиму надзвичайного стану здійснює головний орган військового управління Національної гвардії України, Служба безпеки України, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України.

Треба акцентувати увагу на тому, що у ст. 10 даного Закону зазначено, що військовим командуванням, якому в межах, визначених цим Законом, надається право разом з органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування здійснювати заходи правового режиму надзвичайного стану, є: Головний орган військового управління Національної гвардії України; Служба безпеки України; Військо-

ва служба правопорядку у Збройних Силах України. Цікавим убачається той факт, що з усіх зазначених органів, які входять до складу військового командування, статус військового формування має лише Національна гвардія України.

Разом із цим згідно з ч. 1 ст. 20 цього ж Закону забезпечення громадського порядку, охорони життя, здоров'я, прав і законних інтересів громадян в умовах надзвичайного стану здійснюється силами й засобами органів Міністерства внутрішніх справ України, в тому числі Національної гвардії України, військ Цивільної оборони (Оперативно-рятувальна служба цивільного захисту), Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України відповідно до їх повноважень, установлених законом. Порядок взаємодії військових формувань, які залучаються до здійснення заходів надзвичайного стану, з міністерствами, іншими центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування також визначається Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України (ч. 4 ст. 20). Отже, норма цього Закону, що стосується адміністративно-правових засад їх взаємодії, знов таки має відсильний характер.

Частина 8 ст. 10 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» закріплює, що в разі виникнення потреби в терміновому виконанні в зоні надзвичайної екологічної ситуації великих обсягів аварійно-рятувальних і відновлювальних робіт Президент України може прийняти рішення про залучення до виконання таких робіт військових частин Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законодавства військових формувань. При цьому охорона громадського порядку в такій зоні покладається на сили і засоби підрозділів Міністерства внутрішніх справ України і Служби безпеки України (ст. 13).

Законом України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від 07 березня 2002 р. № 3099-III передбачено, що однією з функцій Військової служби правопорядку у Збройних Силах України є взаємодія з військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, органами Національної поліції, іншими правоохоронними органами, у тому числі обмінюватися з ними інформацією для виявлення правопорушень.

Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 03 квітня 2003 р. № 661-IV затверджує, що діяльність прикордонної служби ґрунтується на принципі взаємодії з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громад-

ськими організаціями при здійсненні покладених на Державну прикордонну службу України завдань.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підводячи підсумок викладеному, вважаємо, що під механізмом взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними Силам України слід розуміти – сукупність організаційно-правових і матеріально-технічних ресурсів, станів і процесів, з яких складаються, скоординовані й погоджені в часі й просторі спільні дії Національної гвардії України, правоохоронних органів і Збройних Сил України, спрямовані на захист та охорону життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій, відсічі збройної агресії проти України та ліквідації збройних конфліктів.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / Уклад. і гол. редактор В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Юзьков Л. П. Государственное управление в политической системе развитого социализма. – К.: Вища школа, 1983. – 155 с.
3. Чукаєва А.В. Адміністративно-правова охорона прав на об'єкти промислової власності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. В. Чукаєва. – К., 2012. – 189 с.
4. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: монографія / О.М. Литвинов. – Х.: ХНУВС, 2008. – 446 с.
5. Космина И.А. Юридический механизм взаимоотношений органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления / И.А. Космина / [Электронный ресурс]. Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-aspekty-vzaimodeystviya-ispolnitelnyh-organov-gosudarstvennoy-vlasti-subekta-rossiyskoy-federatsii-i-organov>
6. Бахрах Д.Н. Административное право России. – М.: Эксмо, 2010. – 700 с.

7. *Богущий В. В.* Административное право Украины как отрасль права [Текст] : курс лекций / В. В. Богущий. – Х. : Б. и., 1996. – 34 с.

References:

1. V.T. Busel (2005) The Great Tlumachny Dictionary of Sushavnoi Ukrainskoi Movi. 1728. (in Ukr).
2. Yuzkov L.P. (1983) State management in the political system of developed socialism. (in Rus).
3. Chukaeva A.V. (2012) Administrative and legal protection of rights to industrial property objects in Ukraine. 189. (in Ukr).
4. Litvinov O.M. (2008) Socio-legal mechanism of combating crime in Ukraine. 446. (in Ukr)
5. Kosmina I.A. (2000) The legal mechanism of mutual relations of executive authorities of the subject of the Russian Federation and local self-government bodies. (in Rus).
6. Bakhrakh D.N. (2010) Administrative Law of Russia. Moscow. 700. (in Rus).
7. Bogutskiy V.V. (1996) Administrative Law of Ukraine as a branch of law. 34. (inUkr).

УДК 347.73:336.717

*М. А. Пожидаєва**,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права,
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ «ПРИХОВАНИХ» РИЗИКІВ НЕЗАКРИТИХ
КАРТКОВИХ РАХУНКІВ**

У статті зроблено спробу проаналізувати правові наслідки незакриття банківських карткових рахунків і розкрити можливі ризики такого стану для їх власників.

Ключові слова: розрахунково-касове обслуговування, картковий рахунок, закриття банківського рахунку, комісійна винагорода, внутрішні банківські правила.

*Pozhydaeva M.A., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent), Associate Professor of the Financial Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

LEGAL ANALYSIS OF «HIDDEN» RISKS OF UNCLOSED CARD ACCOUNTS

В статье предпринята попытка проанализировать правовые последствия незакрытия банковских карточных счетов и раскрыть возможные риски такого состояния для их владельцев.

Ключевые слова: расчетно-кассовое обслуживание, карточный счет, закрытие счета, комиссионное вознаграждение, внутренние банковские правила.

The author of the article attempts to analyze the legal consequences of non-closure of card accounts in banks and to disclose the possible risks of such condition to account holders.

Key words: settlement and cash services, card account, closing of an account, commission fee, internal banking rules.

Постановка проблеми. На сьогодні кожен, хто одержує чи то заробітну плату, чи то стипендію, чи то пенсію, соціальну допомогу або інші передбачені законом соціальні виплати, має відкритий для зарахування цих грошових коштів окремий банківський поточний рахунок у порядку, що визначено главою 6 постанови Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах» від 12.11.2003 р. № 492 із змінами. Водночас, можуть виникати ситуації, коли відбувається зміна місця роботи та/або обслуговуючого банку. У зв'язку з цим у більшості випадків уже немає необхідності в подальшому використанні платіжної картки, прив'язаної до банку, послуг якого більше не потребує. У такий момент доцільним буде – правильно закрити банківську карту.

Проте, помилковим буде переконання про автоматичне закриття банківської картки при закінченні терміну її дії або загубленні, або заблокуванні тощо. Оскільки ця картка забезпечує лише доступ до відкритого в банку рахунку, який автоматично не закривається за умови, якщо інше не передбачено договором на його відкриття та обслуговування. Так, слід розуміти, що картковий рахунок буде функціонувати і обслуговуватися за діючими тарифами банку до моменту його відповідного закриття. Отже, через несвоєчасне закриття банківського рахунку у клієнта може виникати прострочена заборгованість, про яку він навіть не здогадується. З часом така своєрідна форма невикористання банківських карткових рахунків, у т.ч. дебетових і кредитних карток, потенційно може перетворитися на джерело непередбачених витрат для їх власників – клієнтів банків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основну джерельну базу дослідження правовідносин у сфері ведення банківських рахунків складають теоретико-практичні розробки вчених юристів-фінансистів про зміст, особливості та види банківських операцій. Серед українських науковців, які порушували ці питання у своїх працях, слід виділити Ю. В. Ващенко, Л. К. Воронову, О. А. Костюченко, Т. А. Латковську, О. П. Орлюк та інших. Одним з сучасних досліджень, присвячених правовому регулюванню банківської діяльності, є колективна монографія «Теорія та практика адаптації законодавства України про банківську діяльність до законодавства Європейського Союзу» співавторів О. А. Музика-Стефанчук, Н. М. Ковалко, А. А. Коваленка, А. А. Мазниці, Т. М. Ямненко [1]. В умовах подальшого розвитку банківських операцій і продуктів фінансові установи, у т.ч. банки, намагаються вдосконалити розрахунково-касове обслуговування клієнтів, що потребує відповідного правового врегулювання. У зв'язку з цим у власників рахунків можуть виникати певні ризики у вигляді непередбачених додаткових грошових витрат за надання з боку банків відповідних послуг. У даній ситуації хотілося б звернути увагу саме на особливостях використання та закриття банківських карткових рахунків. Оскільки у разі невикористання (пасивного функціонування) таких рахунків їх власниками в останніх можуть виникати проблеми з заборгованістю перед банками.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз правових наслідків незакриття банківських карткових рахунків і розкриття «прихованості» можливих ризиків такого стану для їх власників.

Основні результати дослідження. В умовах розвитку якісного комплексного банківського обслуговування клієнтів та одночасного відчуття банками обмеженості джерел отримання ними відсоткових доходів банківські установи активно запроваджують різні форми нововведень в отриманні комісійної винагороди за розрахунково-касове обслуговування юридичних і фізичних осіб.

З одного боку, врегулювання даного питання підпадає під дію норм приватного права у сфері укладання відповідних договорів і самостійності банків щодо встановлення процентних ставок і комісійної винагороди за надані послуги (див. главу 72 Цивільного кодексу України, п. 1.37 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів», ч. 12 ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність»). З іншого боку, публічне регулювання банківської діяльності здійснюється і за допомогою норм фінан-

сового права для ефективності мобілізації, розподілу, використання, у т.ч. і розміщення, фінансових ресурсів і контролю за цими процесами з урахуванням інтересів суспільства та держави.

Так, активне просування банківських послуг щодо відкриття та ведення, закриття рахунків, випуску карт, зарплатних проектів, грошових переказів, поповнення або зняття з рахунків фізичних осіб, видачі готівки через касу та багато інших послуг сприяє всесторонньому залученню до сфери розрахунково-касового обслуговування широких верств населення, що у цілому підвищує рентабельність банківського бізнесу. Як відомо, найприбутковішими є комісійні продукти, при яких банк отримує винагороду, виконуючи операції за дорученням і за рахунок клієнта, оскільки вони містять мінімальні ризики втрати базового активу [2]. Такими видами банківської діяльності на сьогодні переважно є обслуговування рахунків і перекази клієнтів, у т.ч. здійснення платежів і надання супутніх послуг. Експерти з банківської справи вважають, що оптимальна частка комісійних доходів для українських банків має становити 30 %. При цьому на європейському банківському ринку цей показник, як правило, близько 50 %, а в деяких країнах співвідношення відсоткових і комісійних доходів дорівнює 30/70 [3].

Велику роль у зростанні комісійних доходів українських банків відіграє також збільшення числа безготівкових операцій з використанням платіжних карток. Станом на третій квартал 2017 року за статистичними даними НБУ спостерігається стійке зростання саме безготівкових розрахунків – за кількістю операцій на 29,5 % і за обсягами на 41,6 % у порівнянні з аналогічним періодом 2016 року. Найбільша кількість безготівкових операцій за обсягами припадає на операції у мережі Інтернет – 39,0 %; а за кількістю – на розрахунки в торговельній мережі – 52,4 % [4]. Обсяг оплати товарів, робіт, послуг банківськими картками перевищує показник зі зняття готівки в банкоматах. При цьому з еволюцією технологій банківський сектор модернізується, надаючи фізичним і юридичним особам не тільки класичні послуги, та й активізуючи інтернет- і мобільний банкінг. У зв'язку з цим частка комісійних доходів у загальній структурі прибутку будь-якого банку буде поступово тільки збільшуватись.

Слід вказати, що у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 6573 [5], який передбачає введення в Україні обмежень на суми комісій при карткових розрахунках. Але це сто-

сується поступового зменшення розміру комісійної винагороди під час здійснення еквайрингу для окремих учасників платіжного ринку, що через розбалансування витрат інших учасників транзакцій може викликати зворотну реакцію – зростання комісії по карткових платежах, здорожчання інших платіжних операцій тощо [6].

Виходячи із зазначеного, потрібно розуміти, що відкриття карткового рахунку (поточного, депозитного, пенсійного, зарплатного та ін.) передбачає його банківське розрахунково-касове обслуговування незалежно від того, чи використовує клієнт цей рахунок для проведення відповідних фінансових операцій згідно з укладеним договором чи ні. У випадку незакриття клієнтом свого карткового рахунку, за яким зовсім не відбуваються операції та/або на якому відсутні кошти або є їх залишок, банк може нараховувати комісію за обслуговування такого рахунку у вигляді щомісячної своєрідної фіксованої плати відповідно до тарифного пакету послуг, обслуговування неактивного карткового рахунку, невідключеного смс-банкінгу, непогашеного овердрафту, перевиговотвлення платіжної картки тощо. І навіть, якщо строк дії платіжної картки закінчився або вона є недійсною та/або заблокованою, комісійна винагорода все рівно може нараховуватись держателю такої картки (власнику рахунку) у разі закріплення цієї вимоги у внутрішніх положеннях банку та/або договорі. Та в подальшому це буде свідчити про виникнення заборгованості у колишнього клієнта банку за несвоєчасну сплату відповідної комісії. Такі ситуації виникають переважно при ліквідації банків, коли припиняється їх банківська діяльність на підставі рішення Національного банку України (надалі за текстом – НБУ) про відкликання банківської ліцензії з власної ініціативи або за пропозицією Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, та поточні рахунки клієнтів таких банків закриваються за заявою уповноваженої особи цього Фонду, якій делеговані повноваження для здійснення процедури ліквідації банку (див. ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. зі змінами, ст. 44 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. зі змінами, п. 20.1 глави 20 постанови Правління НБУ «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах» від 12.11.2003 р. № 492 із внесеними змінами).

Так, згідно з п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 48 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд гарантування

вкладів фізичних осіб в особі призначеної уповноваженої особи здійснює управління банком, що перебуває на стадії ліквідації, та вчиняє дії, необхідні для збереження ліквідаційної маси, шляхом прийняття відповідних рішень. Уповноважена особа Фонду має право вчиняти правомірні дії щодо стягнення непогашених заборгованостей, пов'язаних з несвоєчасною сплатою певних комісій за відповідне банківське обслуговування клієнтів, які не користувались послугами цього банку та мали в ньому незакриті рахунки. При цьому слід зауважити, що внутрішні банківські положення, правила (договірні умови) надання послуг на умовах комплексного обслуговування, а також чинні тарифи банку на послуги застосовуються до правовідносини між банком і клієнтами нарівні з укладеними певними договорами. У більшості випадків ці внутрішні правила банку є невід'ємною частиною договору, який укладається між банком і його клієнтом – власником рахунка. Але, на жаль, банк, вносячи зміни до своїх правил і тарифів, необов'язково особисто повідомляє про них кожного клієнта. І це відбувається на законних підставах. Згідно з п. 9 розділу II постанови Правління НБУ «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» № 705 від 05.11.2014 р. банк повідомляє про відповідні зміни клієнта у спосіб, передбачений договором. У цьому випадку банк обирає та прописує найпростіший спосіб – це оприлюднення таких змін для ознайомлення на інформаційних стендах, що розміщені в залах обслуговування клієнтів у відділеннях, і на офіційному сайті банку. Також слід враховувати, що в процесі діяльності банку перелік послуг може бути змінений, тому клієнт погоджується з такою умовою, укладаючи договір банківського рахунку.

Водночас слід пам'ятати, що відповідно до п. 16. розділу II постанови Правління НБУ «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» банк зобов'язаний повідомляти клієнта (користувача) про закінчення терміну дії його електронного платіжного засобу (картки), не пізніше ніж за десять календарних днів до закінчення терміну його дії у спосіб, передбачений договором. У даному випадку банк зобов'язаний повідомити клієнта (користувача) про те, що він має право закрити рахунок і про комісійну винагороду, яка може стягуватися банком за обслуговування цього рахунку, якщо в користувача немає більше діючих електронних платіжних засобів, емітованих до цього рахунку.

З метою уникнення додаткових грошових витрат, клієнту необхідно бути уважним ще на етапі відкриття рахунку і поцікавитися тарифами на його закриття. Окремі банки, наприклад, ПАТКБ «ПРАВЕКС-БАНК», передбачають платне закриття рахунку. Зазвичай така тарифікація застосовується фінансовими установами при наявності щомісячної комісії за обслуговування, а платне закриття дає можливість банку заробити або на обслуговуванні, або на закритті, залежно від вибору клієнта. Інший варіант тарифікації – проведення певного рівня оборотів по рахунку або наявності на рахунку певного залишку. У такому випадку, плата за щомісячне обслуговування не стягується, а закриття рахунку проводиться без додаткової оплати для клієнта [7].

Виходячи з пп. 7.1.4 п. 7.1 ст. 7 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», особливості режимів функціонування банківських рахунків, у т.ч. поточних, карткових, передбачаються нормативно-правовими актами НБУ та договорами, що укладаються між клієнтами та обслуговуючими їх банками. Дійсно, умови відкриття рахунку та особливості його функціонування визначаються в укладеному договорі між банком і його клієнтом, але при цьому не повинні суперечити вимогам Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженій постановою Правління НБУ від 12.11.2003 р. № 492 із внесеними змінами (див. п. 1.5 глави 1 даної Постанови).

Відповідно до п. 20.1 глави 20 постанови Правління НБУ від 12.11.2003 р. № 492 поточні, у т.ч. карткові, рахунки клієнтів автоматично не закриваються банками, а лише на підставі заяв цих клієнтів. При цьому незалежно від наявності заяви клієнта банк може відмовитися від договору банківського рахунку та закрити поточний (картковий) рахунок такого клієнта, якщо операції за цим рахунком не здійснюються протягом трьох років підряд і на цьому рахунку немає залишку коштів. Також згідно з ч. 2 ст. 1075 ЦКУ банк має право вимагати розірвання договору банківського рахунка:

1) якщо сума грошових коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, залишилася меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором, якщо така сума не буде відновлена протягом місяця від дня попередження банком про це;

2) у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом року, якщо інше не встановлено договором.

На практиці банки рідко користуються своїм правом закриття рахунку клієнта без заяви останнього. Проведений аналіз чинного законодавства надає можливість зробити висновок, що законодавцем не передбачено вичерпний перелік підстав, відповідно до яких банк може автоматично закрити поточні (карткові) рахунки клієнтів. Це пов'язано з тим, що особливості закриття рахунків і його підстави можуть передбачатись і договором між банком і клієнтом.

Разом з тим, згідно з Додатком № 2 до Порядку проведення конкурсного відбору банків, через які здійснюється виплата пенсій, грошової допомоги та заробітної плати працівникам бюджетних установ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України в редакції від 22 вересня 2016 р. № 662, уповноважені банки зобов'язуються дотримуватись законодавчо затвердженого Переліку послуг і граничного значення їх показників, зокрема:

- випуск/відкриття та розрахунково-касове обслуговування основної платіжної картки/поточного рахунка здійснюються безоплатно;
- зарахування коштів на поточні рахунки одержувачів – безоплатно;
- видача готівки з поточного рахунка через власну мережу кас і банкоматів – безоплатно;
- проведення безготівкових операцій у сфері торгівлі та послуг – безоплатно;
- проведення операцій в межах одного банку із перерахуванням коштів з поточного рахунка на депозитний (вкладний чи інший) – безоплатно [8].

Підсумовуючи викладене, слід вказати, що уповноважені банки, здійснюючи виплати пенсій, грошової допомоги, заробітної плати працівникам саме бюджетних установ через поточні рахунки одержувачів, зобов'язані надавати розрахунково-касове обслуговування основної платіжної картки (поточного рахунка) безоплатно таким клієнтам (пенсіонерам, одержувачам інших соціальних виплат, працівникам бюджетних установ), тобто обслуговувати карткові рахунки без нарахування певних комісій для певних категорій клієнтів. Проте, на практиці до одержувачів соціальних виплат, пенсій, працівників бюджетних установ як клієнтів уповноважених банків останні не враховують норми по-

станови Кабінету Міністрів України в редакції від 22 вересня 2016 р. № 662 і застосовують у відповідних випадках чинні тарифи банківського обслуговування так само, як і до інших категорій клієнтів. Це можна пояснити тим, що банк у своїх внутрішніх положеннях, в укладеному договорі обов'язково передбачає ще перелік додаткових послуг, який не належить до загального переліку послуг розрахунково-касового обслуговування. Прикладами таких додаткових послуг можуть бути обслуговування неактивного карткового рахунку, смс-, інтернет-банкінг, овердрафт, виготовлення іменної платіжної картки тощо. На жаль, дані дії банку є правомірними, оскільки вони не протирічать законодавчому визначенню розрахунково-касового обслуговування, відповідно до якого розглядаються не тільки послуги, пов'язані із переказом коштів з рахунку (на рахунок) клієнта, видачею йому коштів у готівковій формі, а й також здійсненням інших операцій, передбачених договорами (див. п. 1.37 ч.1 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р. зі змінами). Саме останнє положення зазначеної статті Закону надає можливість банкам виводити певні послуги з-під розрахунково-касового обслуговування та включати їх до окремого переліку додаткових послуг, інших операцій, що передбачаються як внутрішніми банківськими правилами, так і окремими договорами.

Окрім зазначеного, необхідно знати, що депозитні (карткові) рахунки клієнтів у разі залучення строкових вкладів одразу закриваються після закінчення строку зберігання вкладу та повернення коштів вкладнику. У разі залучення вкладу на умовах його видачі на першу вимогу вкладний (депозитний) рахунок закривається після повернення коштів вкладнику (див. п. 20.7 глави 20 постанови Правління НБУ від 12.11.2003 р. № 492 зі змінами).

Як передбачено п. 20.6 глави постанови Правління НБУ від 12.11.2003 р. № 492, за наявності коштів на поточному рахунку, який закривається на підставі заяви клієнта, банк здійснює завершальні операції за рахунком (з виконання платіжних вимог на примусове списання (стягнення) коштів, виплати коштів готівкою, перерахування залишку коштів згідно з дорученням клієнта тощо). Датою закриття поточного рахунку вважається наступний після проведення останньої операції за цим рахунком день. Якщо на поточному рахунку власника немає залишку коштів, а заява подана в операційний час банку, то датою закриття поточного рахунку є день отримання банком цієї заяви. У заяві про закриття

поточного рахунку (паперовій копії заяви в електронній формі) головний бухгалтер банку або інша уповноважена особа банку зазначає дату та час отримання заяви, дату закриття рахунку та засвідчує це своїм підписом. Заява про закриття поточного рахунку зберігається в справі з юридичного оформлення рахунку. У день закриття поточного рахунку банк зобов'язаний видати клієнту довідку про закриття рахунку. Але на практиці лише окремі банки, наприклад, ПАТ «Приватбанк», АТ «Ощадбанк», надають таку довідку.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Як свідчить світова практика, для зростання комісійних доходів банкам необхідно дотримуватися трьох простих правил: постійно збільшувати клієнтську базу, нарощувати кількість платіжних транзакцій і впроваджувати новітні інноваційні актуальні продукти. При цьому збільшення частки комісійних доходів у загальній структурі прибутку банку не повинно бути наслідком простого підвищення тарифів або запровадження плати за раніше безоплатні послуги.

Таким чином, уже при відкритті карткового рахунку (поточного, депозитного, пенсійного, зарплатного та ін.) клієнт повинен уважно вивчити внутрішні положення банку, умови договору та тарифікації, а також звернути особливу увагу на правила та вартість банківського обслуговування, у т.ч. і закриття карткового рахунку.

Список використаних джерел:

1. Теорія та практика адаптації законодавства України про банківську діяльність до законодавства Європейського Союзу: монографія / О. А. Музика-Стефанчук, Н. М. Ковалко, А. А. Коваленко та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф.. О. А. Музики-Стефанчук. – К.: Самміт-Книга, 2016. – 263 с.
2. *Святненко А.* Банківські комісії. На чому сьогодні заробляють банки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://dt.ua/business/bankivski-komisiyi-na-chomu-sogodni-zaroblyayut-banki-_.html
3. *Святненко А.* Комісійний дохід. За чий рахунок виживають українські банки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://dt.ua/business/komisiyniy-dohid-za-chiy-rahunok-vizhivayut-ukrayinski-banki-_.html
4. Безготівкові розрахунки в Україні зростають: найчастіше українці розраховуються безготівково у торговельних мережах. Прес-реліз НБУ

від 07.11.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=58370337&cat_id=55838

5. Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» щодо комісійної винагороди під час здійснення еквайрингу» від 09.06.2017 р. № 6573 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61996

6. Уменьшение размера комиссий с торговли и интерчендж – «подарок» для теневой экономики // Офіційний сайт Асоціації. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ema.com.ua/cashless-digest-27-06-2017/>

7. Закриваємо поточний рахунок, які правила. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://groshi-v-kredit.org.ua/zakryvajemo-potochnyj-rahunok-yaki-pravyla.html>

8. Деякі питання виплати пенсій, грошової допомоги та заробітної плати працівникам бюджетних установ: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 р. № 662 // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 187.

References:

1. Muzyka-Stefanchuk O. A., Kovalko N. M., Kovalenko A. A. (2016). The theory and practice of adaptation of Ukrainian banking legislation to the legislation of the European Union: monograph. Kyiv: Sammit-Knyha, 2016. 263 p. (in Ukr.)

2. Svyatnenko A. (2014). Banking commission fees. What do banks make money today on? [on-line]. Available at https://dt.ua/business/bankivski-komisiyi-na-chomu-sogodni-zaroblyayut-banki-_html (in Ukr.)

3. Svyatnenko A. (2016). Servicing fee. Whose money helps to survive Ukrainian banks? [on-line]. Available at https://dt.ua/business/komisiyniy-dohid-za-chiy-rahunok-vizhivayut-ukrayinski-banki-_html

4. Natsionalnyi bank Ukrainy (2016). Cashless transactions are increasing in Ukraine: more often Ukrainians pay cashless in trading networks Press release of NBU of November 07, 2016. [on-line]. Available at https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=58370337&cat_id=55838 (in Ukr.)

5. Verkhovna Rada Ukrainy (2017). Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Payment Systems and Funds Transfers in Ukraine» Regarding Commission Fees during Acquiring» of June 09, 2017. [on-line]. Available at http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61996 (in Ukr.)

6. Ukrainskaya mezhbankovskaya assotsiatsiya chlenov platezhnykh sistem YEMA (2017). Reduction of fees from commerce and interchanges –

«gift» for the shadow economy. Official website of Ukrainian Interbank Association of Payment System Members EMA. [on-line]. Available at <https://ema.com.ua/cashless-digest-27-06-2017/> (in Rus.)

7. We close a current account, what rules (2015). [on-line]. Available at <http://groshi-v-kredit.org.ua/zakryvajemo-potochnyj-rahunok-yaki-pravyla.html> (in Ukr.)

8. Kabinet Ministriv Ukrainy (2016). Some Issues of Payment of State Pensions, Social Security Benefit and Wages to Employees of Budget Institutions. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated September 22, 2016 № 662. *Uriadovyi kurier (Government Courier)*, № 187 (in Ukr.)

УДК 347.98

О. К. Намясенко*,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СУДОВОЇ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена аналізу проблем правового регулювання принципу судової спеціалізації в Україні та міжнародного досвіду його реалізації. Досліджено історичні етапи визначення судової спеціалізації в Конституції України та на законодавчому рівні, а також сучасний стан правового регулювання принципу спеціалізації в результаті проведення судової реформи.

Ключові слова: принцип спеціалізації, судова система України, судова реформа, господарські суди, спеціалізація суддів.

Статья посвящена анализу проблем правового регулирования принципа судебной специализации в Украине и международного опыта его реализации. Исследованы исторические этапы определения судебной специализации в Конституции Украины и на законодательном уровне, а также современное состояние правового регулирования принципа специализации в результате проведения судебной реформы.

*Namiassenko O.K., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent), Associate Professor of the Economy Legal Regulation Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

Ключевые слова: принцип специализации, судебная система Украины, судебная реформа, хозяйственные суды, специализация судей.

The article is devoted to the analysis of problems of legal regulation of the judicial specialization principle in Ukraine and international experience of its implementation. The historical stages of determining the judicial specialization in the Constitution of Ukraine and at the legislative level, as well as the current state of legal regulation of the principle of specialization as a result of judicial reform are researched.

Key words: the principle of specialization, the judicial system of Ukraine, judicial reform, commercial courts, specialization of judges.

Постановка проблеми. Сучасний етап здійснення судової реформи, який ознаменувався черговими суттєвими змінами в судовій системі України, а також створенням спеціалізованого антикорупційного суду, є не лише нагальною потребою державного розвитку України, але й обумовлений її міжнародними зобов'язаннями. Вирішення цих завдань вимагає нового погляду на поняття і практику реалізації судової спеціалізації в Україні з урахуванням наявного досвіду та сучасних міжнародних напрацювань.

Принцип спеціалізації, як один з основних у побудові судової системи України, був проголошений у Конституції України 1996 р. та у відповідному законі. За більш ніж 20 років змінились конституційне та законодавче закріплення даного принципу, розуміння його сутності та значення стали кардинально іншими. Найбільші зміни відбулися на рівні законодавчого визначення поняття спеціалізації, в той час як доктринальне його тлумачення, дослідження сутності та практичних проблем реалізації здаються неповними та недостатніми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню даної теми в більшому або меншому обсязі присвячені роботи багатьох вітчизняних науковців і практиків, зокрема О. В. Бринцева, О. В. Буряка, М. Й. Вільгушинського, В. В. Городовенка, Р. О. Куйбіди, І. Є. Марочкіна, Л. М. Москвич, А. Й. Осетинського, Д. М. Притики, В. В. Сердюка, Н. В. Сібільової, В. І. Таткова, Л. І. Фесенка, К. В. Шаповала, В. І. Шишкіна, В. С. Щербини та ін. На рівні дослідження даного поняття в інших країнах слід відзначити вчених Lawrence Baum, Maria Giuliana Civinini, Arie Freiberg, Chris Guthrie, Maarten J. Kroeze, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз становлення конституційного та законодавчого регулювання принципу судо-

вої спеціалізації в Україні, дослідження міжнародного досвіду та виявлення можливостей його запозичення, визначення наслідків проведення сучасної судової реформи в Україні та її вплив на реалізацію принципу судової спеціалізації.

Основні результати дослідження. Закріплення принципу спеціалізації в Конституції України та законі поклало початок тривалій історії розвитку даної категорії у наукових дослідженнях і його практичній реалізації. На жаль, з кожним черговим етапом судової реформи, розуміння поняття, сутності та призначення принципу спеціалізації лише ускладнювались, а його зміст розмивався. Не став виключенням і сучасний етап судової реформи, який ознаменувався у 2016 році конституційними змінами та прийняттям нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

У редакції Конституції України до 2016 року передбачалось, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації, вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди (ст. 125). Крім того, висувались додаткові вимоги до суддів спеціалізованих судів: ними могли бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів, у такому випадку правосуддя відправлялось лише у складі колегій суддів (ст. 127).

Суттєві зміни в правовому визначенні судоустрою України відбулись в 2010 році у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у якому фактично було ліквідовано виділення в системі судів загальної юрисдикції загальних і спеціалізованих судів (господарського та адміністративного). Усі суди стали спеціалізованими, що «підтверджувалось» у тому числі й створенням нового Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, не зважаючи на те, що розгляд у межах однієї юрисдикції цивільних і кримінальних справ, які є абсолютно різними за природою та процедурою, повністю протирічить самій ідеї спеціалізації.

Така суцільна спеціалізація всіх судів у державі викликала жваві дискусії та переважно критичні зауваження, так як зазначені нововведення фактично знівеливали поняття спеціалізованих судів, як «судів з обмеженою та як правило винятковою юрисдикцією в межах однієї чи більше галузей права» [1].

Першим документом, у якому найповніше та найґрунтовніше було проаналізовано Закон України «Про судоустрій і статус су-

днів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, став Лист Верховного Суду України від 12 липня 2010 року, в якому зазначено, що такий підхід суцільної спеціалізації до реалізації відповідного принципу системи судів загальної юрисдикції не ґрунтується на конституційних приписах. Системний аналіз положень Конституції України засвідчує, що спеціалізація судів є одним із принципів побудови системи судів загальної юрисдикції, однак при цьому не поширюється на всі види судочинства. Це означає, що спеціалізовані суди входять до єдиної системи судів загальної юрисдикції, проте не означає і не може означати, що ця система складається виключно зі спеціалізованих судів, тобто є системою спеціалізованих судів. З огляду на положення Основного Закону в Україні мають функціонувати як загальні, так і спеціалізовані суди. Саме загальні суди, які в будь-якій державі становлять основу судової системи, повинні забезпечувати розгляд переважної кількості судових справ. Ідея створення спеціалізованих судів полягає у необхідності забезпечення розгляду конкретних вузьких специфічних категорій спорів суддями, що мають відповідну професійну підготовку [2].

Підходи вітчизняних науковців щодо законодавчих змін 2010 року були достатньо різними. Як зазначив, наприклад, В. І. Татков, історія свідчить, що поряд із загальними судами завжди існували суди для вирішення спорів, які виникали з комерційної діяльності, незалежно від того, за яких умов вона здійснювалася. Безумовно, ми підтримуємо думку, що спеціалізація судової діяльності не повинна мати цілісного, так би мовити «тотального» і всеосяжного характеру [3, с. 189].

В. І. Бобрик [4] і М. Й. Вільгушинський [5, с. 9] підтримали ідею суцільної спеціалізації і при цьому зазначили, що спеціалізація має охоплювати всю систему судів загальної юрисдикції, а не лише окрему її частину. Спеціалізація судів має відбуватися за галузевою ознакою та обумовленим нею видом судочинства.

Поняття спеціалізованого суду та судді спеціалізованого суду, викладені в Листі ВСУ від 12 липня 2010 року, відповідають у цілому існуючим міжнародним підходам.

Аналіз міжнародного досвіду свідчить про розмежування загальних і спеціалізованих судів. Щорічне анкетування держав – членів ЄС і відповідні доповіді експертів підтверджують наявність тенденції поширення створення в Європі спеціалізованих

палат у судах або окремих спеціалізованих судів, а також дослідження поняття спеціалізації суддів.

Так, наприклад, попередня доповідь експерта КРЕС М.Дж. Цівініні «Спеціалізація суддів», на підставі якої було підготовлено Висновок Консультативної ради європейських суддів стосовно спеціалізації суддів, прийнятий на 13-му пленарному засіданні КРЕС 5–6 листопада 2012 року, зазначає, що спеціалізовані суди в рамках загальної організації судової влади є функціональною альтернативою, прийнятою законом [6].

Американський науковець Lawrence Baum, який присвятив ґрунтовне дослідження спеціалізації судів і суддів, указує на те, що американці типово сприймають суддів як суддів загальної юрисдикції. Але в реальності судова влада включає достатній обсяг спеціалізації, значення якої постійно зростає [7].

О. Мамуня, аналізуючи іноземний досвід, також зазначає, що багато правників, у тому числі і суддів, вважають, що законодавство України вже передбачає певну спеціалізацію судів з огляду на існування загальних, господарських та адміністративних судів, що є цілком достатнім. Проте з такою думкою погодитися важко, оскільки в країнах Європи та США традиційно спеціалізація судів розуміється як наявність у судовій системі поряд із судами загальної юрисдикції також спеціалізованих судів з розгляду певних категорій спорів, що побудовані за принципово іншою логікою та мають суттєві особливості на відміну від загальних [8, с. 92].

У 2015 році розпочався сучасний етап судової реформи, результатом якого стало внесення змін до Конституції України, прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також прийняття низки інших нормативно-правових актів.

2 червня 2016 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», відповідно до якого в Конституції України передбачено, що судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом; відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди; з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (стаття 125); для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності (стаття 127).

Порівняльний аналіз попередньої та чинної редакцій Конституції України дає можливість зазначити, що найбільші зміни сто-

суються статусу вищих спеціалізованих судів. Попередній та Остаточний Висновки Венеціанської Комісії стосовно законопроектів про внесення змін до Конституції України в частині правосуддя наголошували на необхідності уніфікувати систему судів загальної юрисдикції і трансформувати вищі спеціалізовані суди в підрозділи Верховного Суду України. Можливість збереження в Конституції України положення про те, що «відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди», пояснювалось у Висновках Венеціанської Комісії необхідністю дотримання перехідного періоду (поки не зменшиться кількість звернень), що дозволить у подальшому реалізувати злиття Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів простим шляхом прийняття відповідного закону [9, 10].

Аналогічне пояснення міститься і в Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»: ураховуючи рекомендації Венеціанської Комісії, регламентовано, що відповідно до закону *можуть* діяти вищі спеціалізовані суди. Таким чином, у законопроекті закладено можливість поступового переходу до триланкової судової системи – у перспективі, коли з'являться достатні підстави для цього [11].

Однак, на практиці, зміни до Конституції України та прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відбулися одночасно, а вищі спеціалізовані суди відповідно до Закону – це два абсолютно нові судові органи.

2 червня 2016 року було прийнято новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII. Відповідно до статті 17 даного Закону судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Систему судоустрою складають місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд. Фактично в Законі дотримано рекомендації Венеціанської Комісії та скасовано вищі спеціалізовані суди, що існували раніше у галузі цивільного та кримінального, адміністративного та господарського права шляхом розширення структури Верховного Суду, у складі якого починають діяти спеціальні касаційні суди з розгляду категорій справ, що досі належали до відання вищих спеціалізованих судів.

Однак, конституційне положення про те, що відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди Законом закріплене таким чином: для розгляду *окремих категорій справ* у системі

судоустрою діють вищі спеціалізовані суди. Відповідно до нового Закону вищими спеціалізованими судами є два новостворені органи: Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд, які діють як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ.

Погоджуємось з позицією Верховного Суду, що такий підхід тільки ускладнює систему судоустрою та робить суд менш доступним. Створення першого із зазначених судів є недоцільним, а другого – неконституційним.

Відповідно до положень статті 125 Конституції України створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Оскільки Законом передбачається, що зазначені суди одночасно мають бути вищими судами й судами першої інстанції, складається враження, що закладаються підвалини для створення особливих судів з виключними повноваженнями щодо розгляду справ з питань інтелектуальної власності та антикорупційних справ, що суперечить указаним положенням Конституції України.

Крім того, кількість судових справ, які можна було б віднести до категорії справ щодо інтелектуальної власності, є незначною, що також підтверджує недоцільність створення відповідного окремого суду. Це додатково підкреслює «штучність» створення вищих спеціалізованих судів, що ще більше заплутає споживачів судових послуг – пересічних громадян [12].

Відповідно до нового Закону суцільна спеціалізація зберігається: у статті 18 закріплено, що суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, не згадуючи при цьому спеціалізацію двох новостворених вищих спеціалізованих судів.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз 20-тирічного досвіду конституційного та законодавчого закріплення принципу спеціалізації в Україні, а також нововведень, що були запроваджені в результаті проведення останньої судової реформи, виявив ряд суттєвих недоліків чинного законодавства, які потребують подальшого доопрацювання та узгодження. Подальші перспективи передбачають дослідження співвідношення спеціалізації судів і суддів, особливостей спеціалізації на різних рівнях судової системи, розширення поняття судової спеціалізації через визначення поняття спеціалізації прокурорів, адвокатів тощо.

Список використаних джерел:

1. Maarten J. Kroeze. The Companies and Business Court as a specialized court (EUR, Netherlands) // Електронний ресурс – Режим доступу: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37188740.pdf>
2. Лист Верховного Суду України «Щодо Закону України «Про судоустрій України і статус суддів» від 12.07.2010 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002700-10>
3. *Татьков В.* Принцип спеціалізації як критерій у розмежуванні судових юрисдикцій / В. І. Татьков // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С. 185–192.
4. *Бобрик В.* Питання впливу спеціалізації судів на диференціацію процесуального законодавства / В. І. Бобрик // Електронний ресурс – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=995%3A030315-19&catid=117%3A3-0315&Itemid=152&lang=ru
5. *Вільгушинський М.* До питання реалізації принципу спеціалізації в системі судів загальної юрисдикції / М. Й. Вільгушинський // Адвокат. – 2012. – № 6 (141). – С. 9–13.
6. The specialization of judges: draft report by Mrs Maria Giuliana Civinini // Consultative Council of European Judges (CCJE). – Strasbourg. – 16 March 2011 // Електронний ресурс – Режим доступу: http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/meetings/Plenary/CCJE_GT_2012_1_Rapport_Civinini_Opinion15_en.asp
7. Lawrence Baum. Probing the effects of judicial specialization / L. Baum // Duke Law Journal. – Vol. 58:1667 // Електронний ресурс – Режим доступу: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1412&context=dlj>
8. *Мамуня О., Белоусов П.* Спеціалізація судів – необхідний елемент судової реформи / О. Мамуня, П. Белоусов // Судова реформа в Україні: Європейський вектор. – III Міжнародний судово-правовий форум. – Київ. – 19-20 березня 2015 р. – С. 89–93.
9. Проміжний Висновок Венеціанської Комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя від 24 Липня 2015 р (CDL-PI (2015) 016 // Електронний ресурс – Режим доступу: www.scourt.gov.ua/.../Проміжний%20висновок%20%20БК.
10. Остаточний Висновок Венеціанської Комісії щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя від 23-24 жовтня 2015 року № 803/2015 (CDL-AD (2015) 027) // Електронний ресурс – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c>

2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\$FILE/Висновок_Венеціанської_комісії_CD-L-AD(2015)027.pdf

11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» // Електронний ресурс – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id...57209...

12. Висновок Верховного Суду України на проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30 травня 2016 року № 4734 // Електронний ресурс – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/acbcb171d8d0156fc2257fc600355241/\\$FILE/%D0%92%D0%98%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%9A_4734.PDF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/acbcb171d8d0156fc2257fc600355241/$FILE/%D0%92%D0%98%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%9A_4734.PDF)

References

1. Kroeze, Maarten J. The Companies and Business Court as a specialized court (EUR, Netherlands). Retrieved from <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37188740.pdf>

2. Letter of the Supreme Court of Ukraine «On the Law of Ukraine «On the Judiciary of Ukraine and the Status of Judges» dated July 12, 2010. Retrieved from [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002700-10\(inUkr.\)](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002700-10(inUkr.))

3. Tat'kov, V. (2013) The principle of specialty as a criterion in legal competence distinguishing. *Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2 (73), 185–192. (inUkr.)

4. Bobryk, V. Issues of the Impact of Specialization of Courts on the Differentiation of Procedural Legislation. Retrieved from [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=995%3A030315-19&catid=117%3A3-0315&Itemid=152&lang=ru\(inUkr.\)](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=995%3A030315-19&catid=117%3A3-0315&Itemid=152&lang=ru(inUkr.))

5. Vilgushinsky, M. (2012) To the question of realization of principle of specialization in the system of general courts. *Advocat*, 6 (141), 9 – 13. (inUkr.)

6. The specialization of judges: draft report by Mrs Maria Giuliana Civinini (16 March 2011). *Consultative Council of European Judges (CCJE)*, Strasbourg. Retrieved from http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/meetings/Plenary/CCJE_GT_2012_1_Rapport_Civinini_Opinion15_en.asp

7. Lawrence Baum. Probing the effects of judicial specialization. *Duke Law Journal*, Vol. 58:1667. Retrieved from <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1412&context=dlj>

8. Mamunya, O., Belousov, P. (19-20 March 2015). Specialization of the courts is a necessary element of judicial reform. *Judicial reform in Ukraine: European vector. III International Judicial Forum*, 89–93 (inUkr.)

9. The intermediate conclusion of the Venice Commission on the draft amendments to the Constitution of Ukraine of Justice of 24 July 2015 (CDL-PI (2015) 016) Retrieved from www.scourt.gov.ua/.../ Проміжний %20висновок %20 %20BK.(inUkr.)

10. The final conclusion of the Venice Commission on the draft amendments to the Constitution of Ukraine of Justice of 24 October 2015 (CDL-AD (2015) 027) Retrieved from [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Висновок_Венеціанської_комісії_CD-AD\(2015\)027.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Висновок_Венеціанської_комісії_CD-AD(2015)027.pdf)(inUkr.)

11. Explanatory note to the draft Law of Ukraine «On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice)» Retrieved from w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id...57209... (inUkr.)

12. Opinion of the Supreme Court of Ukraine on the Draft Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» No. 4734 dated May 30, 2016 Retrieved from [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/acbc171d8d0156fc2257fc600355241/\\$FILE/%D0%92%D0%98%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%9A_4734.PDF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/acbc171d8d0156fc2257fc600355241/$FILE/%D0%92%D0%98%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%9A_4734.PDF)(inUkr.)

УДК 342.2

О. Г. Стрельченко*,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В ЯПОНІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті зазначено, що більшість інститутів Японії діють на основі традиції, а державна влада сприймається як ціле, як єдиний захисник, якому вони вірять і довіряють, він керує порядком і виступає проти хаосу (цей знак відповідає харизматичному типу). Відзначено, що державна влада діє у розвиненій правоохоронній державі з

* Strelchenko O.G., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent), Associate Professor of the Administrative Law and Process Department of the National Academy of Internal Affairs

ORGANIZATION OF PUBLIC AUTHORITY IN JAPAN: THE ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECT

встановленою правовою базою та застосовними правовими нормами. Взагалі, японське право визначено в статті як сукупність моральних, релігійних у правових норм, які формувалися на базі давньокитайських релігійно-філософських понять, власних звичаїв, прийому закордонних (американських і романо-германських) законів. Незважаючи на ізольовану позицію та значне розповсюдження звичаїв, традицій і ритуалів, Японія опинилася під впливом іноземних культур з перших днів своєї історії. Але активне сприйняття всього нового і корисного не завжди відбулося і критично оцінювалося. Відзначено, що державне управління в Японії відзначається досить вираженою національною оригінальністю.

Ключові слова: публічна влада, японське право, публічне управління, розсуд, управління, рекомендації.

В статье отмечается, что большинство институтов Японии действуют на основе традиции, а государственная власть воспринимается как целое, как единый защитник, в котором они верят и доверяют, он руководит порядком и выступает против хаоса (этот знак соответствует харизматичному типу). Отмечено, что государственная власть действует в развитом правоохранительном государстве с установленной правовой базой и применимыми правовыми нормами. Вообще, японское право определено в статье как совокупность моральных, религиозных и правовых норм, которые формировались на базе древнекитайских религиозно-философских понятий, собственных обычаев, приема иностранных (американских и романо-германских) законов. Несмотря на изолированную позицию и значительное распространение обычаев, традиций и ритуалов, Япония оказалась под влиянием иностранных культур с первых дней своей истории. Но активное восприятие всего нового и полезного не всегда произошло и критически оценивалось. Отмечено, что государственное управление в Японии отмечается достаточно выраженной национальной оригинальностью.

Ключевые слова: публичная власть, японское право, публичное управление, усмотрению, управления, рекомендации.

The article notes that most institutes in Japan operate on the basis of tradition, and public authority is perceived as a whole, as the only protector in whom they believe and trust, it manages the order and opposes chaos (this sign corresponds to the charismatic type); It was noted that public authorities operate in a developed law-governed state with the established legal framework and applicable legal norms. In general, Japanese law is defined in the article as a set of moral, religious and legal norms, which formed on the basis of ancient Chinese religious and philosophical concepts, their own customs, the reception of foreign (American and Romano-Germanic) law. Despite the isolated position and the significant spread of customs, traditions and rituals, Japan has been influenced by foreign cultures from the very first days of its history. But the active perception of all new and useful has not always happened and was

critically evaluated. It is noted that public administration in Japan is marked by a rather pronounced national originality.

Key words: public authority, Japanese law, public administration, discretion, management, recommendations.

Постановка проблеми. Дослідження публічної влади в Японії є одним з сучасних комплексних підходів у вивченні публічного адміністрування в Японії у цілому, яка діє у розвиненій правоохоронній державі із встановленою правовою базою та застосовними правовими нормами. Основні правила такого дослідження є аналіз японського права як сукупності моральних, релігійних і правових норм, що формувалися на базі давньокитайських релігійно-філософських понять, власних звичаїв, прийому закордонних (американських і романо-германських) законів. Японська модель побудови унітарної децентралізованої держави стала одним із факторів потужного економічного зростання Японії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над розглядом цієї проблематики працювали вітчизняні вчені О. В. Кузьменко, В. Я. Малиновський [1], О. Ю. Оболенський [2], В. П. Тимошук [3], Є. С. Черноног [4], О. Ф. Скаун [5], О. Г. Стрельченко [6].

Постановка завдання. Метою статті є характеристика організації публічної влади в Японії та формулювання особливостей і видів публічного управління, виокремлення та характеристика методів публічного управління тощо.

Виклад основного матеріалу. Японське право – це сукупність моральних, релігійних і правових норм, які склалися на основі стародавньокитайських релігійно-філософських концепцій, власних звичаїв, рецепції іноземного (американського та романо-германського) права.

Незважаючи на відокремлене становище і значне поширення звичаїв, традицій і ритуалів, Японія з перших днів своєї історії перебувала під впливом іноземних культур. Але активне сприймання всього нового і корисного не завжди відбувалось і критично оцінювалось.

Публічне управління в Японії відзначено досить яскраво вираженою національною своєрідністю. Успішний розвиток японського суспільства у післявоєнний період стало однією із причин підвищеного інтересу до японської моделі управління, у тому числі й державного. Почали вести мову про так званий «японський стиль управління» або «управління по-японськи» («нихонтэки

кэйэй»). Національна специфіка визначила виникнення оригінальних форм і методів державного управління, що відрізняються слабким ступенем формалізації, гнучкістю і переважною орієнтацією на людей, а не на організаційні структури. Це, у свою чергу, приведе до аморфності й ускладненості організаційного механізму, нечіткого правового статусу керівника та керованого. Як вважають багато японських дослідників, традиційне в японському стилі управління робить його більше близьким до мистецтва, ніж до науки.

Система права Японії (як і в континентальному типі) поділяється на *публічне та приватне право*. Система права включає: конституційне, адміністративне, цивільне, торгове, кримінальне, кримінально-процесуальне та цивільно-процесуальне, право соціального забезпечення, господарське право, сімейне право, виділяються такі підгалузі, як медичне та освітянське право.

У сфері публічного права передбачені законами демократичні інститути деформуються. Японці відзначають, що зовнішній конституційний контроль Верховним Судом здійснюється обмежено (акти відміни законів та інших нормативних актів – поодинокі).

Усі спори вирішуються на підставі звичаїв і без судового втручання. Звернення до суду є крайнім засобом, якщо не досягнуто згоди шляхом переговорів.

Слід відзначити, що *японські методи управління* засновані на національних традиціях і звичаях. На їхнє формування вплинули синтоїзм, буддизм і конфуціанство. Із синтоїзмом пов'язане становлення японської державності, заснованої на культі імператорської династії й емоційній єдності нації. За допомогою окремих положень буддизму відбувалося обґрунтування ієрархічності суспільного ладу. Конфуціанство послужило фундаментом соціальної етики. Сформоване під впливом цих релігійних плинів японська правосвідомість характеризується поняттям «ва» (дух гармонії). У цьому понятті поєднуються властивий японській культурі поняття про ієрархію та гармонію. Принцип «ва» вимагає ухилятися від критики (критика допускається тільки в завуальованій формі, щоб той хто критикує не втратив своєї гідності) і припускає мирний, полюбовний дозвіл суперечок, що виникають у сфері управління, як називає Р. Давид це, є антиюридичною спрямованістю мислення японців.

Система традиційних цінностей і зобов'язань визначає принципи мотивації та критерії прийняття управлінських рішень. Од-

не з центральних місць у цій системі займають відносини «он» (добро, благодіяння), що носять, як правило, вертикальний характер, тобто виникаючі між індивідом і особою, що займає вище положення у соціальній ієрархії. Відносини «он» виникають поза волею індивіда в чинність факту приналежності до якої-небудь соціальної групи (родині, підприємству або державі в цілому). Особистість, що займає вище положення в даній соціальній групі, робить благодіяння та захищає нищих, що спонукує останніх до відповідної вдячності. У відповідь на зроблену турботу й заступництво індивід повинен виконати зобов'язання «гиму» і «гірі». «Гиму» – це борг і зобов'язання вищого порядку (відданість імператорові, державі й націям, зобов'язання стосовно своєї роботи, борг перед батьками та пращурами), які не можуть бути повністю виконані, як би до цього не прагнути. Зобов'язання «гиму» не обмежені часом і встановленим обсягом. Кожний японець повинен виконувати їх усе своє життя. На відміну від «гиму» зобов'язання «гірі» можуть бути виконані у необхідній формі й обсязі та обмежуються у часі. До «гірі» ставляться зобов'язання перед особами, від яких індивід одержує благодіяння «он» (крім імператора й батьків, у відношенні яких виникають зобов'язання «гиму»), а також борг стосовно самого себе (необхідність берегти своє ім'я й дотримувати своє достоїнство), що припускає сумлінне відношення індивіда до своїх обов'язків.

Слід відзначити, що *механізм державного управління* будується відповідно до загальних правових принципів, серед яких японські юристи виділяють: легітимність («хотисюги»); демократичність («минсюсюги»), підпорядкування закону («хоні еру гесей») та поділ компетенції центральної й місцевої адміністрації («тихо бункенсюги»).

Сам процес державного управління в Японії характеризується поділом права на *адміністративний розсуд* і широке застосування *адміністративного управління*.

Адміністративний розсуд («гесей сайрі») припускає наділення органів державного управління деяким обсягом дискреційних повноважень, під якими слід розуміти *сукупність прав і обов'язків державних органів, їх посадових і службових осіб, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково зміст рішення або вибрати один з кількох варіантів прийняття рішень, передбачених проектом акта*. Воля адміністративного розсуду допускається насамперед у сфері державного управління

економікою й фінансами (установлення ціни продаваної землі, державної власності (землі, надр і іншого майна), надання пільг по оподатковуванню тощо). (Наприклад, розглянемо ситуацію з податковими пільгами. Прийняті після узгодження позицій Міністерства фінансів і Міністерства зовнішньої торгівлі й промисловості щорічні закони про податкові режими встановлюють максимальний обсяг надаваних пільг. У межах певної межі Міністерство зовнішньої торгівлі й промисловості може надавати пільги за своїм вибором. У результаті галузі конкурують один з одним за податкову підтримку, а розподіл пільг стає об'єктом боротьби між міністерськими департаментами).

Слід також відзначити, що Закон Японії *«Про виконання поліцейськими чинами службових обов'язків»* регламентує засоби адміністративного примусу лише в самому загальному вигляді, залишаючи вирішення питання навіть про таку міру, як застосування зброї на «розумний розсуд» поліцейського. У подібних випадках використання права адміністративного розсуду може привести до фактів адміністративного свавілля. Японська поліція наділяється правом самостійно вживати заходів відносно малозначних злочинів. Такі дискреційні повноваження, надані поліцейським, дозволяють значно скоротити навантаження на органи карної юстиції, що дозволяє останнім зосередити свої зусилля на серйозних злочинах.

Адміністративне управління («гесэй сидо») застосовується в Японії переважно у сфері державного управління економікою. Воно припускає висновок неформальних угод по економічних питаннях між державним органом (посадовою особою), з одного боку, і корпорацією, групою корпорацій або окремим підприємцем, з іншого. Розповсюдженою формою адміністративного управління є неформальні угоди між зацікавленими сторонами, що мають назву джентльменські угоди [7, с. 271].

Неформальний характер адміністративного управління з усією гостротою ставить завдання створення у кадровій системі японського держaparату спеціальних механізмів, що знижують ступінь ризику змови між чиновниками й підприємцями. У цих цілях використовується, наприклад, система постійної (кожні 2–3 роки) ротації службовців між підрозділами апарата. Установлюється ранній строк виходу чиновників у відставку (до 55 років), після чого працівник може надійти з дозволу міністерства керуючим у приватну фірму за умови, що протягом строку роботи в

держапараті він не мав з нею офіційних ділових контактів (в іншому випадку потрібно перечекати два роки).

Адміністративне управління використовується також як ефективні кошти контролю центральної адміністрації за діяльністю органом місцевого самоврядування через видання центральними відомствами спеціальних циркулярів.

Поняття адміністративного управління вже давно укорінилося в адміністративному праві Японії. Однак, незважаючи на це, воно дотепер не має свого законодавчого визначення. Існують лише доктринальні визначення адміністративного керівництва. Так, професор Токійського університету Хироши Шионо вважає, що *адміністративне управління являє собою сукупність заходів, що застосовуються адміністративними органами, які, незважаючи на те, що не мають чинності юридичного примусу, виявляються здатними спонукати певних осіб вчиняти ті чи інші дії в інтересах державного управління* [7, с. 271].

Адміністративне управління становить національну своєрідність японського стилю адміністративного управління і є досить дієвим його правовим інструментом. У Японії адміністративне управління має досить широке поширення. У ньому втілюється історично сформована патерналістська традиція, коли обидві сторони адміністративного управління – суб'єкт і об'єкт – прагнуть до встановленню неформальних відносин співпраці.

Адміністративне управління є формою адміністративного дії, при якому адміністративний суб'єкт для досягнення тих чи інших цілей спонукає об'єкт впливу до здійснення певних діянь (дії/бездіяльності), що не мають зобов'язуючої сили закону. Фактично це рекомендації з боку адміністративних органів або посадових осіб, які можуть бути прийняті або не прийняті на свій розсуд тими, кому вони адресовані.

Разом з тим, у разі відмови приватної особи від співпраці адміністративний орган вправі застосувати певні заходи, наприклад: відмова підприємцю в отриманні ліцензій, дозвільної документації, у наданні ділової інформації, а також опублікування в ЗМІ інформації (з метою психологічного тиску) про відмову приватної особи прийняти адміністративне управління. Але є й інша, не менш істотна особливість подібного впливу, який нерідко має індивідуально спрямований і конкретний характер. Керівний адміністративний орган рекомендує об'єкту керівництва не загальну інформацію, а інформацію, призначену для конкретного адре-

сата, а також може дати супровідні технологічні та економічні поради.

У силу названих особливостей – «добровільність» і конкретність – адміністративне управління можна перевести і визначити за змістом як адміністративну опіку.

Заходи адміністративного управління, як правило, передують будь-яким репресивним або заохочувальним адміністративним актам, адміністративним заходам реагування тощо. Адміністративне керівництво може здійснюватися як в усній, так і в письмовій формі.

У законах про статус міністерств у самій загальній формі визначаються основні форми адміністративного управління: *рекомендації («канкоку»)*, *вимоги («есэй»)*, *ради («дзегон»)* і *посередництво («тюкай»)*. Не встановлена й регламентована процедура адміністративного управління. «Рекомендації» можуть бути надані в будь-якій формі, у тому числі усній. За інших рівних умов ця обставина утрудняє судовий розгляд протизаконних адміністративних дій. Виділяють *три основні різновиди адміністративного управління*: регулятивне; примирливе; заохочувальне [7, с. 272].

У *першому випадку* органи публічної адміністрації за допомогою адміністративного управління обмежують діяльність однієї зі сторін у публічних інтересах або з метою захисту прав і законних інтересів іншої сторони. При цьому регулятивне адміністративне управління може здійснюватися й у тому випадку коли адміністративні органи наділені законодавством владними повноваженнями для врегулювання даних суспільних відносин і не наділені такими повноваженнями. Так, наприклад, відповідно до Закону Японії «Про стандарти в будівництві» особа (юридична або фізична), що приступає до зведення будинку або іншої споруди, повинна попередньо представити будівельний план відповідному адміністративному агентству по контролі за будівництвом, яке з різних причин (наприклад, зведення будинку на місці, пропонованому будівельником, створило б перешкоди для теле- і радіомовлення) може рекомендувати перенести будівництво на інше місце. Адміністративне агентство, наділене відповідно до Закону Японії «Про стандарти в будівництві» владними повноваженнями може заборонити будівництво лише тоді, коли будівельник ігнорує пропозиції перенести дане будівництво в інше місце.

У багатьох випадках законодавство не наділяє адміністративний орган спеціальними владними повноваженнями, і його рішення носять винятково переконуючий, рекомендаційний характер.

Примирливе адміністративне управління, як впливає із самої назви, має на меті примирити інтереси сторін у конфліктній ситуації. Так, у вище визначеному прикладі, з наданням будівельного плану в адміністративне агентство по контролю за будівництвом, агентство може запропонувати погодити місце будівництва, якщо планована будівля буде порушувати права й законні інтереси власників сусідніх будинків (наприклад, приведе до погіршення освітлення в прилеглих будинках тощо).

Нарешті, *заохочувальне адміністративне управління* припускає здійснення адміністративним органом дій, які стимулюють розвиток суспільних відносин у публічних або приватних інтересах (наприклад, Закон Японії «Про заохочення малих і середніх підприємств»). Три основні різновиди адміністративного керівництва не є взаємовиключними й можуть сполучатися один з одним. Так, наприклад, адміністративне керівництво, що стимулює розвиток конкретного сектора виробництва (заохочувальне керівництво), одночасно обмежує активність конкуруючих виробництв (регулятивне керівництво) [7, с. 274].

Адміністративно-правова доктрина виходить із того, що адміністративне управління не повинне порушувати законодавство Японії, основою якого є Конституція Японії.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Адміністративне управління становить національну своєрідність японського стилю адміністративного управління і є досить дієвим його правовим інструментом. Водночас, треба відзначити, що саме японські методи управління засновані на національних традиціях і звичаях, на формування котрих вплинули синтоїзм, буддизм і конфуціанство. При цьому, сам процес державного управління в Японії характеризується поділом права на адміністративний розсуд і широке застосування адміністративного управління.

Список використаних джерел

1. *Малиновський В.Я.* Державне управління: навч. посіб. / В.Я. Малиновський. – Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 576 с.

2. *Оболенський О. Ю.* Державна служба: підручник / О. Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2006. – 472 с.
3. *Тимошук В. П.* Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / В. П. Тимошук, А. М. Школик. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с.
4. *Черноног Є. С.* Державна служба: історія, теорія і практика: навч. посіб. / Є. С. Черноног. – К. : Знання, 2008. – 458 с.
5. *Скакун О. Ф.* Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – К., 2008. – 460 с.
6. *Стрельченко О.Г., Юсифли Б.Т.* Административно-правовая характеристика публичной администрации Японии / О.Г. Стрельченко, Б.Т. Юсифли // Юридична наука : Науковий юридичний журнал. – 2015. – № 2. – С. 43–51.
7. *Кузьменко О.В., Пастух І. Д.* Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / Авторський колектив О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, О.Є. Користін [та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – С. 296–339.

References

1. Malinovsky V.Ya. Power management / V.Ya. Malinovsky. – Lutsk: Ed. –Kind. back. «Vezha» the Wave. hold. un-tu im. L. Ukrainki, 2000. – 576 p.
2. Obolensky O. Yu. Power service: pidruchnik / O. Yu. Obolensky. – K.: KNEU, 2006. – 472 p.
3. Tymoschuk VP Publicity service. Foreign experience and offers for Ukraine / V. P. Timoshchuk, A. M. Shkolik. – K.: Konsul-Y, 2007. – 735 p.
4. Black-footed Є. S. Power Service: History, Theory and Practice / Є. S. Chernonog. – K.: Znanja, 2008. – 458 p.
5. Skakun O.F. General comparative jurisprudence: The main types (family) of legal systems of the world / O.F. Skakun. – K., 2008. – 460 p.
6. Strelchenko O.G., Yusifli V.T. Administrative and legal characteristics of the public administration of Japan / O.G. Strelchenko, V.T. Yusifli // Juridical Science: The Science Journal of Law. – 2015. – No. 2. – P. 43–51.
7. Kuzmenko O.V., Shepherd I. D. The administrative law of foreign countries: a course of lectures / Авторський колектив О.В. Kuzmenko, І.Д. Shepherd, О.Є. Koristin. – K.: Jurinkom Inter, 2014. – P. 296–339.

УДК 342.9

В. Г. Чорна,*

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТТЯ «ОБМЕЖЕННЯ» ЯК ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ В ПРАВІ

У даній науковій статті досліджено правову природу та виокремлено особливості теоретико-правової категорії «обмеження». Автором виділено ознаки та акцентовано увагу на особливостях досліджуваного поняття як філософської, правової категорії. Стверджується, що обмеження існують в кожній галузі права.

Ключові слова: обмеження, адміністративне право, органи публічної влади, адміністративно-правове регулювання, механізм.

В данной научной статье исследована правовая природа и выделены особенности теоретико-правовой категории «ограничения». Автором выделены признаки и акцентировано внимание на особенностях исследуемого понятия как философской, правовой категории. Утверждается, что ограничения существуют в каждой отрасли права.

Ключевые слова: ограничения, административное право, органы публичной власти, административно-правовое регулирование, механизм.

In this scientific article the legal nature is studied and the features of the theoretical and legal category of «restriction» are singled out. The author highlights the features and emphasizes the features of the investigated concept as a philosophical, legal category. It is alleged that restrictions exist in each branch of law.

Key words: restrictions, administrative law, public authorities, administrative and legal regulation, mechanism.

Постановка проблеми. Термін «обмеження» використовується в різних значеннях, що продиктовано особливістю його застосування, діяльністю органів публічної влади, правовим статусом

*Chorna V.G., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent), Associate Professor of the Administrative Law and Process Department of the National Academy of Internal Affairs

PECULIARITIES OF THE CONCEPT OF "RESTRICTION" AS A THEORETICAL AND LEGAL CATEGORY

суб'єкта, втіленням у відповідних нормах права, при чому, дані норми регулюють усі галузі права. На сьогоднішній день, зустрічається постійне ототожнення таких правових понять, як «правові обмеження» та «обмеження прав і свобод». Разом з тим, ми вважаємо, що дані поняття є родовидовими, де правові обмеження є родовим поняттям, а обмеження прав видовим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правових обмежень людини і громадянина свого часу були предметом досліджень П. П. Андрушка, Ю. В. Градової, Я. А. Колінко, С. О. Кузніченка, П. М. Рабіновича, О. А. Савченко, М. В. Савчина, М. Ф. Селівона, М. І. Хавронюка.

Постановка завдання. Метою даної статті є здійснення аналізу філософських і теоретичних точок зору науковців щодо змісту та особливостей категорії «правові обмеження».

Основні результати дослідження. Вперше згадування про існування певних обмежень можна зустріти в часи Древньої Греції в поемах Гомера, Гесіода, в яких трактуються положення про основи справедливості, котрі базуються на обмеженнях, які в подальшому отримали свій вираз у працях Клеобула («Средняя дорога есть наилучшая»), Солона («Ничего сверх меры»), Фалеса («Не делай сам того, что ты порицаешь в других») та ін. [1, с. 185]. Обмеження прав було поширено і в Законах XII таблиць, де передбачалось чотири види обмежень права власності на землю [2, с.180].

Філософ Ю.В. Тихонравов у своїй праці «Філософія в праві» зазначав, що свобода особистості, як відомо, не є абсолютною. При цьому свободу можна визначити як «... лімітовану нормами суспільного, громадянського буття поведінку людей. Свобода людини, таким чином, виражає насамперед зовнішнє обмеження діяльності людини існуючими в даному загальними нормами позитивного права ...» [3, с. 417]. Розвиваючи думку філософа можна вести мову проте, що свобода певного індивіда закінчується там, де починаються права іншого, при цьому, у перших виникає обов'язок вчинити так, а не інакше, а у других право на вчинення певних дій.

Англійський державний діяч і філософ Томас Гоббс у своїй праці «Левіафан, або Матерія, форма і влада держави церковного та цивільного» писав, що «в разі згоди на те інших, людина повинна відмовитися від права на всі речі в тій мірі, в якій це необхідно в інтересах миру і самозахисту, і задовольнятися такою мі-

рою свободи по відношенню до інших людей, яку він допустив би по відношенню до себе» [4, с. 156].

Аналізуючи точки зору філософів варто відзначити, що проблема правових обмежень прав і свобод людини є невід’ємною частиною правової теорії свободи, значимість якої обумовлена конституційно-правовими взаємовідносинами особистості й суспільства, тією діалектикою індивідуального і колективного в організації та функціонуванні соціуму, зміст якої полягає у забезпеченні поєднання індивідуальної свободи з благом суспільства, а блага суспільства – зі свободою особистості як неодмінної умови соціальної стабільності і суспільного прогресу. З упевненістю можна говорити, що головним соціально-філософським питанням взаємодії відносин людини, суспільства і держави є питання про ступінь свободи людини, а також про можливості, підстави і міру дозволеного вторгнення держави та інших індивідів у цю свободу, при чому таке «вторгнення» держави повинно бути підкріплено відповідними правовими нормами.

Теоретики права в цілому підтримують позицію філософів, однак, продовжуючи вивчення сутності та змісту правової категорії «обмеження» пропонують таке бачення даного питання.

Так, І. А. Льїн зазначав: «обмежуючи свободу кожного встановленими межами, право забезпечує йому безтурботне і спокійне користування своїми правами, тобто гарантує йому свободу всередині цих меж. Свобода кожної людини визначається лише до тієї межі, від якої починається свобода інших людей. Прагнучи встановити ці межі, право сприяє тому, щоб в спільному житті людей запанував порядок, заснований на свободі» [5, с. 96].

Обґрунтованою вбачається і думка В. А. Толстікова, який стверджує, що «... необмежених прав і свобод в природі не буває, оскільки в протилежному випадку буде мати місце необмежене свавілля. Не випадково в загальній теорії права суб’єктивне право визначається як міра можливої поведінки суб’єкта в правовідносинах, тобто його обмеження рамками закону» [6, с. 37].

Досліджуючи правову природу правових обмежень і свобод людини М. Г. Маковецька висловлює думку, що суспільство встановлює певні межі належної поведінки, оскільки не може і не повинно гарантувати тій чи іншій особистості дії та вчинки якої суперечать інтересам суспільства свободу вибору, отже, людина зобов’язана жити в визначених рамках, узгоджуючи свої життєві потреби з правами інших членів суспільства, які несуть відпові-

дальність за свою поведінку [7, с. 234]. В даному випадку можна зробити висновок, що обмеження по-перше, визначають межі належної поведінки членів суспільства; по-друге, визначаються виключно правовими нормами.

А. В. Тарасов відзначає, що фактично тільки за допомогою обмежень може досягатися головна мета існування цивілізованого суспільства – соціальне співжиття, тобто спільне проживання та взаємодія людей для досягнення найбільш високого рівня індивідуального розвитку кожного. При цьому соціальна обумовленість правових обмежень у значній частині безпосередньо пов'язана з таким етичним поняттям, як соціальна справедливість. Поняття справедливості виступає в якості вищого морального критерію для регулювання і оцінки дій суб'єктів, шляхом застосування до них тих чи інших форм державного впливу» [8, с. 18].

Визначаючи зміст поняття «обмеження прав людини», А. В. Тарасов говорить про існування двох основних смислових граней, що входять у зміст даного поняття. По-перше, обмеження є виключення із загальної сукупності прав і свобод людини, що виключають наявність деяких прав. Таке виключення відбувається в силу різного роду об'єктивних чи суб'єктивних обставин, що мають, як правило, політичний характер, наприклад, при введенні режиму надзвичайного або воєнного стану. По-друге, обмеження являють собою звуження обсягу і (або) змісту конкретних прав і свобод шляхом встановлення просторових меж, тимчасових рамок, кола осіб або певних варіантів поведінки індивідів [8].

Професор В. П. Камишанський, стверджує, що «обмеження не тягнуть вилучення правочинів. Вони стримують уповноважену особу, створюють перешкоди в здійсненні окремих суб'єктивних прав [9].

Звертає на себе увагу думка В. В. Борисова, що обмеження є необхідні зразки правового поведінки. «Правопорядок – правило, – пише науковець, розглядаючи ознаки правового порядку і його характерні риси. Правило є обмеження. Обмеження є мірило свободи особистості» [10, с. 69]. Звідси випливає, що правові обмеження необхідно розглядати перш за все по відношенню до проблеми конкретних інтересів конкретних суб'єктів права, а вже потім (в якості одного з різновидів даної проблеми) стосовно самих суб'єктивних прав. Це одна сторона питання. Друга полягає в тому, що при підході до правових обмежень тільки як до певного роду кордонів, що характеризує лише обсяг, за рамками їх дії

залишаються відносини здійснення влади. А отже саме обмеження є одним з провідних елементів системи стримувань і противаг у процесі поділу влади. Тобто поняття «правові обмеження» включає не тільки обмеження прав фізичних осіб, а й інтересів особистості, прав і повноважень юридичних осіб і меж влади держави. Тим більше що саме поняття «обмеження» означає «правило, що обмежує якісь права, дії» [11, с. 404].

В.С. Четверіков досліджуючи сутність і зміст адміністративно-правових відносин акцентує увагу на особливостях правосуб'єктності суб'єктів даних відносин, що виникають у зв'язку з наявністю певних обмежень за віком, станом здоров'я, встановленим у судовому порядку соціальним статусом і ін. [12, с. 89]. Водночас науковець акцентує увагу на існуванні широкого кола обмежень, що характеризуються адміністративним, правовим, економічним і психологічним характером.

В. К. Колпаков у підручнику «Адміністративне право» відмічає закономірність, що «чим дійовішими є заходи щодо обмеження впливу негативних закономірностей, тим ефективнішим є управління, тим швидше і краще розв'язуються назрілі питання і досягаються поставлені цілі» [13, с. 19]. Водночас адміністративіст відзначає, що адміністративна правоздатність іноземців вужча за правоздатність громадян України. Так, для них встановлені обмеження щодо реалізації права на працю, вони не можуть обиратися до державних органів, призначатися на певні посади. На них не покладається обов'язок несення військової служби. Обмеження адміністративної правоздатності іноземців може бути зумовлене введенням відповідною державою обмеження прав і свобод. Для громадян України. Зокрема, якщо іноземною державою встановлено обмеження щодо реалізації прав і свобод громадян України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення щодо встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадян цієї держави на території України. Це рішення набирає чинності після його опублікування. Воно може бути скасовано, якщо відпадуть підстави, за яких воно було прийнято [13, с. 157].

Н. І. Матюзов, А. В. Малько стверджують, що правові обмеження необхідні для того, щоб недоліки владної особистості не трансформувалися в пороки державної влади [14, с. 66]. Автори стверджують, що відносно виконавчої влади використовуються обмеження відомчого нормотворчості і делегованого законодав-

ства, наприклад, встановлені в законі визначені терміни президентської влади, вотум недовіри уряду, імпічмент, заборона відповідальним працівникам виконавчих органів обиратися до складу законодавчих структур, займатися комерційною діяльністю тощо [14, с. 67].

При цьому, А. В. Малько виділяє загальні ознаки правових обмежень: 1) пов'язані з несприятливими умовами (загроза або позбавлення певних цінностей) для здійснення власних інтересів суб'єкта, бо спрямовані на їх стримування і одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони і громадських інтересів в охороні та захисті; 2) повідомляють про зменшення обсягу можливостей, свободи, а значить, і прав особистості, що досягається за допомогою обов'язків, заборон, покарань і т.д.; 3) позначають собою негативну правову мотивацію; 4) припускають зниження негативної активності; 5) спрямовані на захист суспільних відносин, виконують функцію їх охорони [15, с. 232].

Слід відзначити, що досліджувана категорія є не загальнотеоретичною, але і законодавчо уживаною.

На законодавчому рівні також визначено ряд обмежень, які законодавець зобов'язує дотримуватися.

Статтею 6 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначено, що біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, є особа: 1) яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві; 2) яка вчинила злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до Кримінального кодексу України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів; 3) яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй; 4) стосовно якої встановлено, що умови, передбачені пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, відсутні; 5) яка до прибуття в Україну була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 6) яка до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала в третій безпечній країні. Дія цього абзацу не поширюється на дітей, розлучених із сім'ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їх нащадків (дітей, онуків).

Стаття 4 Закону України «Про громадські об'єднання» визначено обмеження щодо утворення і діяльності громадських об'єднань. Так, утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підбив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки, забороняються. Громадські об'єднання не можуть мати воєнізованих формувань. Інші обмеження права на свободу об'єднання, у тому числі на утворення і діяльність громадських об'єднань, можуть бути встановлені виключно законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Громадським об'єднанням не можуть надаватися владні повноваження, крім випадків, передбачених законом.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, аналізуючи зміст досліджуваного поняття вважаємо, що дане поняття є полівидовим, що дає можливість характеризувати його з різних сторін: а) як філософська категорія; б) теоретичне поняття; в) правова категорія.

Таким чином, вважаємо, що ознаками обмеження як правової категорії є:

- 1) є визначеною межею свободи вибору дій індивіда;
- 2) починається там, де закінчується свобода вибору;
- 3) знаходять свій вияв через захист прав і свобод від зловживань зі сторони іншого (их) суб'єктів дії якого направлені та посягають на гарантовані державою права та свободи;
- 4) є полівидовим засобом регулювання, так як охоплюють різного роду обов'язки, межі, заборони, сервітути тощо.

Список використаних джерел:

1. *Нерсисянц В.С.* Политические учения Древней Греции. – М., 1979. – 264 с.
2. *Новицкий И.Б., Петерский И.С.* Римское частное право. – М., 2009. – 304 с.

3. Тихонравов Ю.В. Основы философии права. – М.: Вестник. 1997. – 243 с.
4. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Избр. соч. Т. 2. – М., 1965. – 350 с.
5. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. – 1992. № 3. – С. 17–25.
6. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. Материалы «круглого стола» журнала «Государство и право» // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 12–17.
7. Маковецкая М.Г. Понятие правовых ограничений и свобод человека // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – № 6 (1). – С. 233–237.
8. Тарасов А.В. Ограничения конституционных прав и свобод человека в условиях особых правовых режимов в Российской Федерации // Дисс.... канд. юрид. наук. – СПб., 2006. – 224 с.
9. Камышанский В.П. Пределы и ограничения права собственности. Монография. Волгоград: Волгогр. акад. МВД России, 2000. – 224 с. – URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1180>.
10. Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма // Вопросы теории. – Саратов, 1977. – 408 с.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1975. – 767 с.
12. Четвериков В.С. Административное право. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: Феникс, 2004. – 512 с.
13. Колтаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
14. Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. / 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. — 776 с.
15. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права :ученик. – М. : Юристъ, 2004.-245 с.

References

1. Nersesyants V.S. (1979) Political teachings of Ancient Greece (in Rus).
2. Novitsky I. B., &Peterskiy I.S.(2009) Roman private law. (in Rus).
3. Tikhonravov Yu. V. (1997) Fundamentals of Philosophy of Law. (in Rus).
4. Hobes T. (1965) Leviathan, or Matter, the Form of the State of the Church and Civil State, 2. 350. (in Rus).
5. Ilin I.A. (1992) General doctrine of law and the state (fragments) // Jurisprudence, 3, 17–25. (in Rus).

6. Principles, limits, grounds for restricting human rights and freedoms under Russian law and international law. Materials of the «round table» of the journal «The State and Law» (1998) // State and Law, 7, 12–17.

7. Makovetskaya M.G. (2012) The concept of legal restrictions and human freedoms // *Bulletin of Nizhny Novgorod University imeni N.I. Lobachevsky*, 6 (1), 233–237. (in Rus).

8. Tarasov A.V. (2006) Restrictions of constitutional human rights and freedoms in the conditions of special legal regimes in the Russian Federation // *Diss. jurid. Sciences*, 224. (in Rus).

9. Kamyshansky V.V. (2000) Limits and limitations of ownership. *Volgogr. acad. Ministry of Internal Affairs of Russia*, 224. (in Rus).

10. Borisov V.V. (1977) The legal order of developed socialism: Questions of theory. 408. (in Rus).

11. Ozhegov S.I. (1975) Dictionary of the Russian language, 767. (in Rus).

12. Chetverikov V.S. (2004) Administrative law. Series «Higher education». 512. (in Rus).

13. Kolpakov V.K., & Kuzmenko O.V. (2003) Administrative right of the Ukraine. 544. (in Ukr).

14. Matuzova N.I., & Malko A.V. (2001) The theory of state and law. 776. (in Rus).

15. Matuzov N.I., & Malko A.V. (2004) Theory of state and law. 245 p. (in Rus).

УДК 336.711(477):351.72

Н. А. Фукс*,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВЧИХ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ БАНКІВ В УКРАЇНІ

У статті обґрунтовано необхідність встановлення законодавчих обмежень щодо діяльності банків. Доведено важливість їх систе-

* Fuks N.A., Candidate of Economics (PhD), Associate Professor (Docent), Associate Professor of the Financial Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman
**FORMATION OF LEGISLATIVE RESTRICTIONS SYSTEM ON BANKING
ACTIVITY IN UKRAINE**

матизації в Законі України «Про банки і банківську діяльність», який виступає базовим спеціальним законом, та уточнення обмежень щодо діяльності окремих видів банків, зокрема, спеціалізованих та системно важливих.

Ключові слова: банк, банківська система, спеціалізовані банки, банківська діяльність, Закон України «Про банки і банківську діяльність».

В статье обоснована необходимость установления законодательных ограничений касательно деятельности банков. Доказана важность их систематизации в Законе Украины «О банках и банковской деятельности», являющемся базовым специальным законом, и уточнения ограничений относительно деятельности отдельных видов банков, в частности, специализированных и системно важных.

Ключевые слова: банк, банковская система, специализированные банки, банковская деятельность, Закон Украины «О банках и банковской деятельности».

The need in establishing of legislation restrictions on banking activity is justified in this article. The importance of their arrangement in the Law of Ukraine «On Banks and Banking», acting as the basic special law, and specification of restrictions on individual bank types, particularly specialized and systematically important ones, is proved.

Key words: bank, banking system, specialized banks, banking activity, Law of Ukraine «On Banks and Banking».

Постановка проблеми. Банки як суб'єкти господарювання здійснюють фінансове посередництво – залучення і перерозподіл тимчасово вільних фінансових ресурсів, які належать фізичним та юридичним особам (вкладникам та іншим кредиторам), що, своєю чергою, обумовлює особливості правового регулювання їх діяльності. В контексті цього актуалізуються питання формування системи законодавчих обмежень щодо діяльності банків та оцінки їх здатності забезпечити стабільний поступальний розвиток національної банківської системи в умовах перманентних кризових явищ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові та економічні аспекти діяльності банків, проблеми функціонування вітчизняної банківської системи активно вивчаються вітчизняними науковцями – і юристами, і економістами. Серед них, зокрема, відмітимо Є. О. Алісова, О. І. Барановського, О. В. Васюренко, Л. К. Воронову, О. В. Дзюблюка, І. Б. Заверуху, І. Б. Івасіва, Є. В. Карманова, В. В. Коваленко, А. Т. Ковальчука, О. А. Костюченка, Т. А. Латковську, Б. Л. Луціва, І. О. Лютого, А. М. Мороза,

О. П. Орлюк, Л. О. Примостку, М. І. Савлука, Т. С. Смовженко, С. А. Циганова, Н. М. Шелудько та ін. Проте, незважаючи на широкий інтерес до проблем фінансового посередництва, здійснюваного банками, що нині переважно пояснюється перебуванням банківської системи України в стані глибокої кризи, на наш погляд, не отримали достатньої уваги питання формування системи законодавчих обмежень щодо діяльності банків та її подальшої модернізації.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз банківського законодавства в частині встановлення обмежень щодо діяльності банків, систематизація діючих на сьогодні обмежень та оцінка їх здатності забезпечити у перспективі стабільний розвиток вітчизняної банківської системи.

Основні результати дослідження. Національна банківська система впродовж 2014–2017 рр. переживає безпрецедентні трансформаційні процеси, внаслідок чого чисельність банків катастрофічно зменшилася більше, ніж удвічі. Так, за даними Національного банку України, станом на 01.01.2014 р. у банківській системі України налічувалося 180 банків, на 01.01.2015 р. – 163, на 01.01.2016 р. – 117, на 01.01.2017 р. – 96 банків, а вже на 01.09.2017 р. – 88 [1]. Отже, нинішня банківська криза за масштабом поширення є системною, зважаючи на перехід до прихованої у відкрити форму прояву за кількістю визнаних неплатоспроможними банків (51 % від загальної чисельності банків станом на 01.01.2014 р.) і досягнення критичного рівня за такими негативними характеристиками, як невиконання банками своїх зобов'язань перед клієнтами й масове вилучення вкладниками з банків своїх коштів.

У контексті зазначеного зауважимо, що банківська система України перебуває у стані перманентного реформування протягом останнього десятиліття, тобто з часу попередньої банківської кризи 2008–2009 рр., настання якої, як справедливо зазначає А. Т. Ковальчук, хоча й нібито спровоковано зовнішніми чинниками, насправді стало закономірним наслідком хибної фінансової політики всередині держави, недостатнього рівня розвитку фінансово-правового регулювання [2, с. 93]. Як не дивно, результатом цієї затяжної реформи стало масове банкрутство банків, незважаючи на вжиття державою в особі уповноваженого органу – Національного банку України низки нормативно-правових і контрольно-управлінських заходів, спрямованих на формування сис-

теми обмежувальних параметрів для діяльності банків задля забезпечення їх платоспроможності. Усе це свідчить, на наш погляд, про неефективність, по-перше, банківського законодавства в частині встановлення обмежень щодо діяльності банків, а по-друге, діяльності Національного банку України, який відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III здійснює державне регулювання ринку банківських послуг і діяльності з переказу коштів.

Висловлена теза, вважаємо, підтверджується положеннями Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 18 червня 2015 р. № 391, в якій наведено низку чинників, що перешкоджають подальшому розвитку фінансового сектору, зокрема, й банківської системи, що виникли, з нашого погляду, внаслідок відсутності системності у законодавчому регулюванні діяльності банків. Серед них, у першу чергу, привертають увагу: 1) наявність фінансових установ, які не виконують і не мають на меті виконання функцій фінансового посередника, що створює системні ризики для банківської системи; 2) низький рівень стандартів управління платоспроможністю та ліквідністю банків; 3) велика частка кредитів, виданих банками пов'язаним особам; 4) недостатні розміри власного та регулятивного капіталів банків; 5) висока концентрація активів системно важливими банками. Спираючись на Комплексну програму розвитку фінансового сектору України до 2020 року, можемо стверджувати, що масове перетворення банків на неплатоспроможні установи пояснюється здебільшого дискретним і непропорційним розвитком, фрагментарністю і низькою капіталізацією банківської системи впродовж 2009–2014 рр., що загалом вказує на низьку ефективність банківського нагляду, а, отже, свідоме потурання зазначеним негативним тенденціям.

Нинішній стан вітчизняної банківської системи спричинений сучасною фінансово-економічною кризою на тлі проблем, які залишилися від попередньої фінансово-економічної кризи 2008–2009 рр., зокрема, мова йде про значні обсяги проблемних активів банків і низьку капіталізацію банківської системи. Проте, в першу чергу, на наш погляд, банківська криза була запрограмована уповільненим формуванням системи законодавчих обмежень щодо діяльності банків, що призвело до її невідповідності

економіці, яка розвивається в умовах перманентних кризових явищ. Унаслідок цього система законодавчих обмежень щодо діяльності банків тривалий час не виконувала в повній мірі свою основну функцію – превентивну. Загалом, слід відмітити, що внесення суттєвих змін до спеціального банківського законодавства в Україні переважно відбувається у відповідь на кризові явища, що вже розвиваються, а не на випередження їх появи, що є однією з особливостей розвитку банківського законодавства, в тому числі стосовно встановлення обмежень щодо діяльності банків, що врешті-решт призвело до чергової дестабілізації банківської системи [3, с. 82–84].

Зазначимо, що базові обмеження щодо діяльності банків були встановлені ще Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 р. № 872-XII (ч. 4 ст. 3) [4], від початку формування спеціального банківського законодавства, і згодом зазнали змін у Законі України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III (ст. 48) [5] з урахуванням чинної редакції даного закону зі змінами на підставі Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» від 16 липня 2015 р. № 629-VIII і «Про внесення змін до деяких законів України щодо відшкодування фізичним особам через систему гарантування вкладів фізичних осіб шкоди, завданої зловживаннями у сфері банківських та інших фінансових послуг» від 15 листопада 2016 р. № 1736-VIII. Трансформацію базових законодавчих обмежень щодо діяльності банків впродовж 1991–2016 рр. представлено в табл. 1.

Як показує аналіз ст. 48 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III у чинній редакції, серед наведених у ній базових законодавчих обмежень щодо діяльності банків наявні:

- 1) заборони загального змісту, які стосуються усіх банків як елементів національної банківської системи;
- 2) заборони, спрямовані на окремі види банків, зважаючи на те, що характер їхньої діяльності має обумовлювати особливості формування пасивів та активів, побудову балансу банку тощо.

Таблиця 1

Трансформація базових законодавчих обмежень щодо діяльності банків**

Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 р. № 872-ХІІ в першій ред. (не чинний)	Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 р. № 872-ХІІ у ред. Декрету № 38-93 від 26.04.1993 р. (не чинний)	Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-ІІІ в першій ред.	Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-ІІІ в ред. Закону № 629-VIII від 16.07.2015 р.	Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-ІІІ в ред. Закону № 1736-VIII від 15.11.2016 р.
Стаття 3. Банківські операції (ч. 4)		Стаття 48. Обмеження щодо діяльності банків		
Банкам забороняється діяльність у сфері виробництва та торгівлі матеріальними цінностями, а також виконання операцій по страхуванню, крім страхування валютних, кредитних та процентних ризиків.	Комерційним банкам забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі, страхування. Комерційний банк може мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 10 % власного статутного фонду (це обмеження не поширюється на приміщення, в яких розміщуються підрозділи банку, що виконують операції, передбачені цією статтею).	Банкам забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних і інвестиційних монет) та страхування, крім виконання функцій страхового посередника (1) Спеціалізованим банкам (за винятком ощадного) забороняється залучати вклади (депозити) від фізичних осіб в обсягах, що перевищують 5 % капіталу банку (2) Банк може мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 25 % капіталу банку. Це обмеження не поширюється на приміщення (майно) у випадках, передбачених цією статтею (3)	Банкам забороняється здійснювати ризикову діяльність, що загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку. Перелік ознак, наявність яких є підставою для висновку НБУ про провадження банком ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, визначається нормативно-правовим актом НБУ та оприлюднюється у встановленому законом порядку. (1), (2), (3)	Банкам забороняється здійснювати ризикову діяльність, що загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку. Перелік ознак, наявність яких є підставою для висновку НБУ про провадження банком ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, визначається нормативно-правовим актом НБУ та оприлюднюється у встановленому законом порядку. (1), (2), (3) Банкам забороняється здійснювати без відображення в зобов'язаннях та активах банку операції шляхом залучення коштів фізичних осіб з метою їх прямого розміщення в кредити.

**Складено автором.

До перших належать заборони здійснювати банкам ризикову діяльність, яка загрожує інтересам їх вкладників та інших кредиторів; діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних і інвестиційних монет), страхування, крім виконання функцій страхового посередника; мати у власності нерухоме майно загальною вартістю більше 25 % капіталу банку, що не включає приміщення, призначені для забезпечення технологічного здійснення банківських функцій, та майно, набуте банком у випадках, передбачених ст. 48 закону; здійснювати без відображення в зобов'язаннях та активах банку операції шляхом залучення коштів фізичних осіб з метою їх прямого розміщення в кредити, а до других – заборона залучати вклади (депозити) від фізичних осіб в обсягах, що перевищують 5 % капіталу банку, що стосується спеціалізованих банків, за винятком ощадних.

Однак законодавчі обмеження щодо діяльності банків встановлені не лише у ст. 48 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III. На наш погляд, на основі аналізу Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (гл. 35) [6], Законів України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III [7], «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV [8], «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III законодавчі обмеження щодо діяльності банків можна систематизувати таким чином: 1) загальні обмеження, які стосуються фінансових установ загалом, у тому числі банків; 2) обмеження, встановлені власне для банків, зважаючи на специфіку їх діяльності, яка базується на виключному праві банків надавати клієнтам банківські послуги.

Так, загальні обмеження, які поширюються на фінансові установи, у тому числі на банки, встановлено в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III. Зокрема, варто звернути увагу на: 1) обмеження щодо джерел походження коштів, за рахунок яких формується статутний (складений) капітал (ст. 9); 2) заборону вступати в договірні відносини з анонімними особами, відкривати та обслуговувати анонімні (номерні) рахунки (ст. 18); 3) заборону вступати у договірні відносини з клієнтами, щодо яких виникає сумнів, що вони ви-

ступують від власного імені (ст. 18); 4) заборону в односторонньому порядку збільшувати розмір процентної ставки або інших платежів, передбачених кредитним договором або графіком погашення боргу (ст. 6); 5) заборону залучати кошти фізичних осіб, які не є учасниками фінансової установи, із зобов'язанням їх повернення, у тому числі у вигляді позики, якщо це прямо не передбачено законом про діяльність цього виду фінансових установ (ст. 5); 6) заборону надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів фінансовим установам, які не є кредитними установами (ст. 5); 7) заборону вимагати дострокового погашення несплаченої частини боргу за кредитом і розривати в односторонньому порядку укладені кредитні договори у разі незгоди позичальника з пропозицією збільшити процентну ставку або інший платіж, передбачений кредитним договором або графіком погашення боргу (ст. 6).

Водночас, ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III передбачено, що виключне право або інші обмеження щодо надання окремих фінансових послуг встановлюються законами та підзаконними нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність того чи іншого виду фінансових установ. Зважаючи на це, систематизуємо обмеження, які встановлені безпосередньо для банків спеціальним законом – Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III (табл. 2) з урахуванням норм Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436-IV, де міститься низка спільних для всіх банків обмежень, які стосуються формування та використання статутного капіталу, організаційно-правових форм банків та участі банків у банківських об'єднаннях (ст. 336), а також обмеження мінімальної величини процентної ставки за кредитами (ст. 346). Норма, аналогічна останній, до певного часу мала місце в Законі України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III, однак на сьогодні виключена зі ст. 49 закону на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» від 16 червня 2011 р. № 3024-VI. Хоча варто було вилучити лише друге речення ч. 6 ст. 49 закону, яким було передбачено виняток зі встановленого правила.

Таблиця 2

**Систематизація законодавчих обмежень щодо діяльності банків
за Законом України «Про банки і банківську діяльність»*****

ОБМЕЖЕННЯ, ВСТАНОВЛЕНІ ВЛАСНЕ ДЛЯ БАНКІВ		
спільні для усіх банків	щодо окремих видів банків	щодо окремих банківських послуг (операцій)
- щодо організаційно-правових форм (ст. 6); - щодо статутного капіталу (ст. 31, 32); - щодо достатності регулятивного капіталу (ст. 35); - щодо резервного фонду (ст. 36); - щодо видів діяльності (ст. 47, 48); - щодо здійснення ризикової діяльності (ст. 48); - щодо володіння нерухомим майном (ст. 48); - щодо операцій з пов'язаними особами (ст. 49, 52); - щодо встановлення процентів та комісій (ст. 53); - щодо регулювання відносин банку з клієнтом (ст. 55); - щодо ідентифікації клієнтів (ст. 64)	- щодо економічних нормативів і нормативно-правового забезпечення здійснюваних окремими видами банків операцій (ст. 4); - щодо мінімальної кількості учасників місцевого кооперативного банку (ст. 8); - щодо диференційованого мінімального розміру статутного капіталу (ст. 31); - щодо вкладів (депозитів) від фізичних осіб, крім ощадних банків (ст. 48); - щодо здійснення прямих інвестицій (ст. 50)	- щодо надання банками банківських та інших фінансових послуг в іноземній валюті (ст. 47); - щодо встановлення додаткових обмежень до певного виду діяльності та надання фінансових послуг (ст. 47); - щодо кредитних операцій (ст. 49, 52, 55); - щодо здійснення прямих інвестицій (ст. 50); - щодо процентної ставки за договорами банківського вкладу (ст. 55)

Таким чином, законодавчі обмеження, встановлені власне для банків, ми систематизуємо за такими групами: 1) законодавчі обмеження, що стосуються діяльності банків як виду фінансових установ; 2) законодавчі обмеження, які поширюються на певні види банків (універсальні, спеціалізовані – ощадні, інвестиційні, іпотечні, розрахункові (клірингові), банки довірчого управління, системно важливі, банки зі спеціальними функціями, на сьогодні це Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках); 3) законодавчі обмеження, що обумовлюються особливостями надання окремих банківських послуг (або здійснення певних банківських операцій).

***Складено автором.

Порядок застосування обмежень щодо діяльності банків, які визначені в законодавчих актах, деталізується на рівні підзаконних нормативно-правових актів Національного банку України. Адже відповідно до ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III державне регулювання діяльності банків здійснюється Національним банком України, насамперед, у формі адміністративного регулювання, до якого, зокрема, належить встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків. Іншою формою державного регулювання діяльності банків є індикативне регулювання. Водночас, зауважимо, що обидві форми державного регулювання діяльності банків, здійснювані Національним банком України, є пов'язаними між собою, оскільки такий інструмент адміністративного регулювання, як встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків передбачає встановлення обов'язкових економічних нормативів, визначення норм обов'язкових резервів, встановлення норм відрахувань до резервів для відшкодування можливих втрат за активними операціями, що є складовими індикативного регулювання. До речі, сучасна криза призвела до появи у Законі України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV на підставі Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» від 28 грудня 2014 р. № 78-VIII ст. 7¹, згідно з якою центральний банк держави у разі наявності ознак нестійкого фінансового стану банківської системи або обставин, які загрожують стабільності банківської та (або) фінансової системи, підтверджених рішенням Ради з фінансової стабільності, має право тимчасово встановлювати жорсткіші вимоги щодо застосування економічних нормативів, формування та використання резервів для відшкодування можливих втрат за активними операціями банків, запроваджувати обмеження щодо їхньої діяльності (зокрема, в частині депозитних і валютних операцій).

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи зазначене, вважаємо, що вдосконалення законодавчого регулювання діяльності банків шляхом встановлення відповідних обмежень має відбуватися з урахуванням таких пропозицій: 1) обмеження щодо діяльності банків мають бути модернізовані за змістом і систематизовані за запропонованим вище підходом у межах спеціального Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III; 2) визначені на сьогодні обмеження щодо діяльності окремих видів банків, зокрема, спеціалізованих і систем-

но важливих, за відсутності законодавчих критеріїв і підстав набуття банками статусу спеціалізованого або системно важливого, є фрагментарними, здебільшого декларативними, оскільки не мають механізму реалізації, а тому потребують уточнення та системного представлення в Законі України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III.

Список використаних джерел:

1. Основні показники діяльності банків України // База даних «Показники банківської системи» / Національний банк України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=34661442&cat_id=34798593
2. Ковальчук А. Т. Фінансове право: проблеми розвитку та застосування: монографія / А. Т. Ковальчук, А. В. Матіос; за заг. ред. Л. К. Воронової; Київський ун-т ринкових відносин. – К.: Парламентське вид-во, 2010. – 480 с.
3. Фукс Н. А. Банківська система України: правові аспекти становлення та розвитку в сучасних умовах / Н. А. Фукс // Правове регулювання економіки: зб. наук. праць / Відп. ред. О. В. Солдатенко. – 2015. – № 15. – С. 72–87.
4. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 20 березня 1991 р. № 872-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/tu/872-12/ed19910320> (втратив чинність)
5. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 груд. 2000 р. № 2121-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
7. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>
8. Про Національний банк України: Закон України від 20 трав. 1999 р. № 679-XIV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/679-14/page>

References:

1. Main indicators of activity of Ukrainian banks. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=34661442&cat_id=34798593 (inUkr.).

2. Kovalchuk, A. T., & Matios, A. V. (2010). Finance law: problems of development and application. Kyiv (inUkr.).
3. Fuks, N. A. (2015). Banking system of Ukraine: legal aspects of formation and development in current conditions. *Zbirnyk naukovykh prats «Pravove rehulivannia ekonomiky» (Collection of scientific works «Legal regulation of economy»)*, 15, 72-87 (inUkr.).
4. Law of Ukraine «On Banks and Banking» // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukrainian Rs dated 18.06.1991 – 1991, № 25, article 281.
5. Law of Ukraine «On Banks and Banking» // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 09.02.2001 – 2001, № 5, article 30.
6. Economic Code of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 02.05.2003 – 2003, № 18, article 144.
7. Law of Ukraine «On financial services and state regulation of financial services markets» // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 04.01.2002 – 2002, № 1, article 1.
8. Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 23.07.1999 – 1999, № 29, article 238.

УДК 342.5

Б. В. Богдан^{*},
старший викладач кафедри фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

ПОСАДА ПОМІЧНИКА-КОНСУЛЬТАНТА В СИСТЕМІ АПАРАТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових засад здійснення своїх повноважень помічником-консультантом народного депутата в Україні, правовому регулюванню його діяльності. Розглянуто актуальні зміни, яких зазнало законодавство, що визначає адміністративно-правовий статус помічника-консультанта народного депутата України.

Ключові слова: правовий статус помічника-консультанта народного депутата, функції та повноваження помічника, Апарат Верховної Ради України

^{*} Bohdan B.V., Senior Lecturer of the Financial Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

THE POSITION OF THE ASSISTANT-CONSULTANT OF THE PEOPLE'S DEPUTY IN THE SYSTEM OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE SECRETARIAT

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых основ совершеншению своих полномочий помощником-консультантом народного депутата в Украине, правовому регулированию его деятельности. Рассмотрены актуальные изменения, произошедшие в законодательстве, которое определяет административно-правовой статус помощника-консультанта народного депутата Украины.

Ключевые слова: правовой статус помощника-консультанта народного депутата, функции и полномочия помощника, Аппарат Верховного Совета Украины

The article is devoted to research of the theoretical and legal principles of the plenary powers by the assistant-consultant of the people's deputy in Ukraine, legal adjusting of their activity. Actual changes, which were tested by legislation which determines administrative and legal status of the assistant-consultant of the people's deputy of Ukraine, are considered.

Key words: legal status of the assistant-consultant of the people's deputy, function and plenary powers of the assistant-consultant, Verkhovna Rada of Ukraine Secretariat

Постановка проблеми. На сучасному етапі реформаційних процесів, що відбуваються в українському суспільстві, актуальним залишається питання вдосконалення функціонування органів державного апарату, кадрового добору осіб, які здійснюють діяльність щодо управління державними справами та допоміжного персоналу таких осіб. Форма представницької демократії відіграє суттєве значення у створенні механізму взаємодії між законодавчою, виконавчою та судовою владою. Тому питання вдосконалення та чіткого визначення статусу помічника народного депутата потребує детального дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. В сучасній українській доктрині знаходять своє відображення наукові праці, які стосуються або переважно правового режиму державної служби, або правового статусу народного депутата України. Окремим аспектам досліджуваної теми приділялась увага у працях Ю. І. Лебедіна, І. П. Лаврінчук, Р. Сергєєва. Проте комплексний підхід до наукових доробок стосовно посади помічника-консультанта народного депутата та його правового статусу наразі відсутній. Недостатнє теоретичне розроблення предмету дослідження, внесення змін до чинного законодавства, що визначає адміністративно-правовий статус помічника-консультанта, зумовили необхідність і доцільність проведення даного дослідження.

Постановка завдання. Метою даної статті є розкриття уявлення про місце посади помічника-консультанта народного депу-

тата в системі Апарату Верховної Ради України, аналіз правового статусу особи, яка її може обіймати. Завданнями дослідження, зумовленими метою, є історична періодизація становлення та виокремлення посади помічника-консультанта народного депутата; аналіз стану сучасного законодавства стосовно адміністративно-правового статусу осіб, які можуть бути помічниками-консультантами народного депутата, роль і значення даної посади в системі державного органу законодавчої влади.

Викладення основного матеріалу. Досліджуючи історичний генезис такої посади, як «помічник-консультант народного депутата», слід звернутись до першої редакції Закону України «Про статус народного депутата України» № 2790-XII від 17.11.1992 р. (далі – Закон) [1], в якому статтею 35 передбачалось право народного депутата мати референтів-консультантів. Такі референти-консультанти могли перебувати у штаті підприємств, установ, організацій або зараховуватись за заявою депутата до штату місцевої Ради народних депутатів. Підбір референтів-консультантів і організація їх роботи здійснювались особисто народним депутатом.

У липні 1995 року стаття 35 Закону зазнає змін, які стосуються кількісних обмежень («депутат може мати до 10 референтів-консультантів») і розширюють зміст регулятивної норми («депутат може також мати референтів-консультантів, які допомагають йому на громадських засадах»).

У вересні 1995 року, відповідно до внесених до Закону змін, посада «референта-консультанта» трансформується у посаду «помічник-консультант народного депутата України», яка й існує до сьогодні.

Відтак помічники-консультанти можуть перебувати у штаті державних підприємств, установ, організацій або зараховуються за заявою депутата до штату виконавчого комітету органу місцевого самоврядування, а у містах Києві та Севастополі – до секретаріатів міських рад. Їх правовий статус і умови діяльності визначаються Положенням про помічника-консультанта народного депутата України, що затверджене Верховною Радою України (далі – Положення) [2].

У 2001 році інститут помічників-консультантів народного депутата знову зазнає певних коректив. Так, відповідно до статті 34 Закону народний депутат вже може мати до 15 помічників-консультантів, але до осіб, які ними можуть бути, Законом уже

окреслюється певне коло вимог: наявність громадянства України; наявність середньої спеціальної чи вищої освіти; вільне володіння державною мовою; відносини помічника-консультанта і народного депутата регулюються строковим трудовим договором на постійній основі чи за сумісництвом або на громадських засадах.

При цьому помічники-консультанти за заявою народного депутата прикріплюються для кадрового та фінансового обслуговування до виконавчих комітетів відповідного органу місцевого самоврядування, а у містах Києві та Севастополі – до секретаріатів міських рад. Ця ж редакція Закону вперше закріплює у частині третій статті 34, що помічники-консультанти народного депутата, які працюють у місті Києві (але не більше двох осіб), прикріплюються для кадрового та фінансового обслуговування до Апарату Верховної Ради України.

Слід також зазначити, що з 2001 року на чотирьох помічників-консультантів народного депутата поширювалась дія Закону України «Про державну службу» [3], їм присвоювався не вище, ніж 7 ранг державного службовця четвертої категорії. А за змістом статті 6 Закону України «Про державну службу» редакції 2011 року посада помічника-консультанта народного депутата України належала до підгруп IV і V-1 класифікації посад державної служби [4].

3 липня 2002 року згідно змін до Закону можлива кількість помічників-консультантів збільшена з 15 до 31, тобто більше, ніж вдвічі. З одного боку, виникає певний сумнів щодо доцільності такого збільшення чисельного складу помічників. Проте посилення компетентного рівня діяльності законодавчої гілки влади викликає потребу залучення фахівців різних сфер знань, якими народний депутат не завжди може володіти в повному обсязі для реалізації своїх повноважень.

Протягом останніх років норма Закону, яка закріплювала наявність у народного депутата помічників-консультантів, суттєво не змінювалась. Істотних змін вона зазнала в 2015 році, що пов'язано із набуттям чинності нового Закону України «Про державну службу» [5]. Так, було виключено абзац третьої частини третьої статті 34, який регламентував поширення дії Закону України «Про державну службу» на чотирьох помічників-консультантів. Тобто, відтепер згідно частини третьої статті 3 дія Закону України «Про державну службу» не поширюється ні на народних депутатів (пункт 7 частини третьої статті 3), ні на помі-

чників-консультантів народного депутата (пункт 18 частини третьої статті 3). Але згідно пункту одинадцятого частини другої статті 46 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII до стажу державної служби зараховується в тому числі час перебування на посаді помічника-консультанта народного депутата України [5]. Отже, маємо певну колізійність норм законодавства, яка полягає в тому, що дія Закону України «Про державну службу» на вказаних осіб не поширюється, але при цьому час перебування на посаді помічника-консультанта народного депутата зараховується до стажу державної служби.

Також статтею 92 цей закон закріплює, що посада помічника-консультанта народного депутата України належить до посад патронатної служби.

На сьогодні правовий статус і умови діяльності помічника-консультанта народного депутата відповідно до статті 35 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-XII визначаються цим та іншими законами, а також Положенням [2]. Детально проаналізувавши зміст вказаного вище Положення, можна резюмувати таке.

До осіб, які мають намір займати посаду помічника-консультанта законодавством встановлено ряд вимог та обмежень. Зокрема, така особа обов'язково має бути громадянином України, вільно володіти державною мовою та мати середню спеціальну або вищу освіту. При цьому слід звернути увагу на деяку невідповідність між нормами чинного законодавства щодо вимог до особи, яка може займати посаду помічника-консультанта народного депутата, та вимог до особи, яка може бути обраною депутатом. Відповідно до статті 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України» депутатом може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років [6]. Тобто, вимог щодо наявності у такої особи середньої спеціальної або вищої освіти законодавством не встановлено.

Чинне законодавство України не передбачає конкурсних чи кваліфікаційних механізмів підбору помічників-консультантів. Зарахування на посаду помічника-консультанта народного депутата України проводиться на підставі письмового подання народного депутата України Керівнику Апарату Верховної Ради України чи керівнику виконавчого комітету відповідного органу місцевого самоврядування або секретаріату міської ради, держа-

вного підприємства, установи та організації. Такий порядок зарахування на посаду помічника-консультанта призводить до того, що вказану посаду займають переважно найближчі родичі, знайомі, зацікавлені особи, які не завжди відповідають рівню компетенції щодо займаної посади.

При цьому на посаді помічника-консультанта народного депутата України не можуть перебувати працівники Апарату Верховної Ради України та органів виконавчої влади, які перебувають на державній службі чи на службі в органах місцевого самоврядування, а також особи, яким заборонено виконання іншої оплачуваної роботи законодавством України.

За письмовим поданням народного депутата України помічнику-консультанту Апаратом Верховної Ради України видається посвідчення помічника-консультанта. Посвідчення мають і ті особи, які працюють на підставі трудового договору, і ті, які здійснюють свої функції на громадських засадах. На нашу думку, істотним аспектом адміністративно-правового забезпечення діяльності помічників-консультантів є розмежування юридичної регламентації адміністративно-правового статусу цих двох категорій помічників-консультантів народного депутата через різний підхід до їх прав, обов'язків і повноважень.

Помічник-консультант народного депутата України має законодавчо закріплений обсяг прав і обов'язків, які визначають його правовий статус. Так, відповідно до статті 2.1. Положення *до прав помічника-консультанта належить право*: входити та перебувати у приміщеннях Верховної Ради України; доступу в приміщення центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування; бути присутнім: на пленарних засіданнях Верховної Ради України; на засіданнях комітетів або тимчасових спеціальних чи тимчасових слідчих комісій; на засіданнях місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; безоплатно користуватися інформаційними базами даних, телекомунікаційними мережами Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування; ознайомлюватись з актами, прийнятими Верховною Радою України (крім прийнятих на закритих засіданнях), та інформаційними і довідковими матеріалами; та інші [2].

До основних обов'язків помічника-консультанта народного депутата України належать: дотримання Конституції України зокрема та законодавства в цілому, високої культури спілкування з

посадовими особами, працівниками державного і місцевого апарату, громадянами; недопущення дій, що можуть негативно впливати на виконання повноважень народного депутата, утримуватись від заяв і вчинків, що компрометують народного депутата України; вивчення необхідних народному депутату питань і підготовка по них відповідних матеріалів; допомога народному депутату України в організації проведення звітів і зустрічей з виборцями, трудовими колективами підприємств, установ, організацій та у розгляді звернень громадян та вирішенні порушених ними питань, розгляді наданих виборцями пропозицій; узагальнення звернень; участь в організації вивчення громадської думки, потреб і запитів виборців, вносити пропозиції щодо шляхів їх вирішення; ведення діловодства та забезпечення схоронності документів, контроль за своєчасним надходженням відповідей на депутатські звернення [2].

Отже, на підставі наведеного можна дійти висновку, що переважна більшість обов'язків, покладених на помічника-консультанта законодавством, носить організаційно-технічну направленість і допоміжний характер, що є необхідним при здійсненні народним депутатом депутатських повноважень. Проте із змісту формально визначених пунктів Положення досить важно уявити весь масив конкретних завдань, з якими доводиться мати справу окремому помічнику-консультанту при здійсненні своїх функцій на даній посаді. Ці функції можуть варіюватись залежно від рівня освіченості помічника-консультанта, його компетентності, професіоналізму, досвіду та визначеному напрямку діяльності. Адже і повноваження помічника-консультанта можуть торкатись як опрацювання кореспонденції, так і допомоги в законодавчій діяльності, формуванні «власної» позиції при роботі з виборцями, думки стосовно певного кола питань (тобто носити дискреційний характер).

Крім того, не можна оминати увагою Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців, затверджений наказом Нацдержслужби України від 13.09.2011 р. № 13 (втратив чинність) [7], який певний час містив рекомендовані матеріали щодо типових характеристик посад, та сприяв правильному вирішенню питань перерозподілу праці і визначав перелік основних робіт, які притаманні тій чи іншій посаді.

На думку Р. Сергєєва невирішеним на законодавчому рівні залишається питання щодо того, чи є діяльність помічника-консультанта народного депутата України управлінською [8, с. 78]. Адже участь помічника-консультанта при прийнятті рішення є обмеженою, в результаті чого остаточне рішення має прийматись лише народним депутатом.

Якщо ж говорити про Апарат Верховної Ради України, в системі якого досліджується посада помічника-консультанта, то тут необхідно звернутись до змісту Положення про Апарат Верховної Ради (далі – Положення про Апарат ВР) [9]. За цим Положенням Апарат Верховної Ради України – це постійно діючий орган, який здійснює правове, наукове, організаційне, документальне, інформаційне, експертно-аналітичне, фінансове і матеріально-технічне забезпечення діяльності Верховної Ради України, її органів і народних депутатів України.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України № 1678-III від 20.04.2000 р. «Про структуру апарату Верховної Ради України» парламентський апарат складається з окремих структурних підрозділів. Одним із них є Управління кадрів Апарату Верховної Ради України, який включає Відділ кадрового забезпечення помічників-консультантів народних депутатів України [10]. Проте досить складно говорити про посаду помічника-консультанта в системі Апарату Верховної Ради України в світлі змін, яких набуло українське законодавство стосовно державної служби.

З одного боку зі змісту пункту четвертого частини першої статті 2 Закону України «Про державну службу», який набув чинності в 2016 р., зрозуміло, що посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками. Проте, з іншого боку, дія даного Закону України не поширюється на народних депутатів України, а також працівників патронатних служб, до яких віднесена посада помічника-консультанта [5].

Паралелі можна провести через узагальнення функціонального призначення цих інститутів: до завдань і функцій Апарату Верховної Ради України належать здійснення підготовки матеріалів або висновків з окремих питань, участь у доопрацюванні чи розробці, забезпечення представницьких функцій, встановлення та підтримання зв'язків і взаємовідносин через сприяння взаємодії з органами влади та юридичними і фізичними особами, орга-

нізаційний супровід тощо. Тобто даний орган вирішує допоміжні завдання, сприяючи здійсненню основної діяльності органу законодавчої влади – законодавчої. Схожу мету передбачає і діяльність помічника-консультанта народного депутата – створити найсприятливіші умови задля повної та своєчасної реалізації депутатських повноважень народними депутатами шляхом вирішення допоміжних завдань.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Під час дослідження даного питання проведено аналіз етапів становлення законодавчих норм, які визначають компетенцію помічника-консультанта народного депутата, зміст його повноважень, функцій тощо. Актуальним залишається питання розширення тлумачення змісту норм законодавства з метою їх конкретизації. Норми, якими визначається адміністративно-правовий статус помічника-консультанта народного депутата, зазнали певних змін з набуттям чинності нової редакції Закону України «Про державну службу», що зумовлено реформуванням органів державного управління в Україні. Наявність певних невідповідностей у нормативно-правовому регулюванні адміністративно-правового статусу помічника-консультанта народного депутата України ускладнює реалізацію ним своїх прав та обов'язків. А зміни, яких зазнало чинне законодавство, сприяють виникненню нових колізій у юридичній регламентації діяльності помічника-консультанта народного депутата України. Тому, на нашу думку, існує об'єктивна необхідність доопрацювання окремих положень чинного законодавства задля об'єктивного відображення реалій сьогодення.

Список використаних джерел:

1. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII // База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2790-12/page> (дата звернення: 30.10.2017).
2. Про затвердження Положення про помічника-консультанта народного депутата України: Постанова Верховної Ради України від 13.10.1995 р. № 379/95-ВР //База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/379/95- %D0 %B2 %D1 %80](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/379/95-%D0%B2%D1%80) (дата звернення: 30.10.2017).
3. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII (втратив чинність) // База даних «Законодавство України» / ВР України.

URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/print1478813220664040> (дата звернення: 30.10.2017).

4. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI (втратив чинність) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4050-17/print1478813220664040> (дата звернення: 30.10.2017).

5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19/print1478813220664040> (дата звернення: 30.10.2017).

6. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17/page> (дата звернення: 31.10.2017).

7. Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців: Наказ Нацдержслужби України від 13.09.2011 р. № 13 (втратив чинність). URL: <http://zakon.golovbukh.ua/regulations/2341/8341/8342/464822/> (дата звернення: 31.10.2017).

8. Сергєєв Р. Адміністративно-правові особливості статусу помічника-консультанта народного депутата України // Юридичний вісник. – 2012. – № 1. – С. 77–82.

9. Про затвердження Положення про Апарат Верховної Ради України: Розпорядження Голови Верховної Ради України від 25.08.2011 р. № 769 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/769/11-%D1%80%D0%B3> (дата звернення: 29.09.2017).

10. Про структуру апарату Верховної Ради України: Постанова Верховної Ради України від 20.04.2000 р. № 1678-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-14/print1478069555290769> (дата звернення: 29.09.2017).

References:

1. The law of Ukraine «About status of the people's deputy of Ukraine» on 17.11.1992 № 2790-XII (in Ukr.).

2. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «About claim of Statute about the assistant-consultant of the people's deputy of Ukraine» on 13.10.1995 № 379/95-VR (in Ukr.).

3. The law of Ukraine «About government service» on 16.12.1993 № 3723-XII (law repealed) (in Ukr.).

4. The law of Ukraine «About government service» on 17.11.2011 № 4050-VI (law repealed) (in Ukr.).
5. The law of Ukraine «About government service» on 10.12.2015 № 889-VIII (in Ukr.).
6. The law of Ukraine «About elections of the people's deputies of Ukraine» on 17.11.2011 № 4061-VI (in Ukr.).
7. Reference book of typical professionally qualification descriptions of positions of government employees on 13.09.2011 № 13 (law repealed) (in Ukr.).
8. Sergeev R. (2012). Administrative and legal features of the status of the assistant-consultant to the people's deputy of Ukraine. *Legal Announcer*. 1, 77-82 (in Ukr.).
9. An order of Chairperson of the Verkhovna Rada of Ukraine «About claim of Statute about Verkhovna Rada of Ukraine Secretariat» on 25.08.2011 № 769 (in Ukr.).
10. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «About the structure of the Verkhovna Rada of Ukraine Secretariat» on 20.04.2000 № 1678-III (in Ukr.).

УДК: 351.04

С. А. Глущенко^{*},
заступник начальника головного управління
Пенсійного фонду України в м. Києві

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПІЛЬГ, КОМПЕНСАЦІЙ І ПЕНСІЙ ОСОБАМ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

У статті аналізуються деякі проблеми адміністративно-правового регулювання надання пільг, компенсацій і пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Ключові слова: організаційно-правові аспекти, пенсійне забезпечення, соціальний захист, Чорнобильська катастрофа, врегулювання пенсійного забезпечення.

^{*} Glushchenko S.A., Deputy Head of the Main Department Pension Fund of Ukraine in Kyiv.

ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF GRANT OF PRIVILEGES, INDEMNIFICATIONS AND PENSIONS FOR PERSONS WHO SUFFERED AS A RESULT OF THE CHORNOBYL CATASTROPHY

В статье анализируются некоторые проблемы административно-правового регулирования предоставления льгот, компенсаций и пенсий лицам, пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы.

Ключевые слова: организационно-правовые аспекты, пенсионное обеспечение, социальная защита, Чернобыльская катастрофа, урегулирование пенсионного обеспечения.

The article analyzes some problems of the administrative-legal regulation of provision of benefits, compensations and pensions to the victims of the Chernobyl catastrophe.

Key words: organizational-legal aspects, pension provision, social protection, Chernobyl catastrophe, regulation of pension provision.

Постановка проблеми. Незадовільний рівень пенсійного забезпечення, складна демографічна ситуація в Україні гостро ставлять проблему реформування пенсійної системи та створення дієвого адміністративно-правового механізму її регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем розвитку та реформування системи пенсійного забезпечення, вдосконалення методів адміністративно-правового регулювання у цій сфері присвятили свої праці, зокрема, вітчизняні науковці: Б. О. Зайчук, Е. М. Лібанова, Н. О. Лаврухіна, В. Ф. Опришко, О. М. Охотнікова, М. М. Папієв. Разом з тим, ці питання потребують подальшого дослідження, оскільки в Україні проводяться масштабні процеси пов'язані з реформуванням та модернізацією різних сфер, зокрема й сфери соціального захисту.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження деяких питань адміністративно-правового регулювання надання пільг, компенсацій і пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, і напрацювати на цій основі пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення реформування пенсійної системи та створення дієвого адміністративно-правового механізму її регулювання.

Основні результати дослідження. Проблему адміністративно-правового регулювання у сфері пенсійного забезпечення, яка стосується найуразливіших верств населення, особливо осіб, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи необхідно вирішувати сьогодні. Зокрема Основним Законом України (ст. 46) передбачено, що «пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму вста-

новленого законом» [1]. Крім того, в Україні стрімко продовжується процес старіння населення. Сьогодні в Україні мешкає 12 млн. пенсіонерів. А серед 26 млн. населення віком від 16 до 60 років страхові внески на постійній основі самі сплачують 10,5 млн., за 1,5 млн. сплачує держава. Залишається дуже великий відсоток зайнятого населення, а це 25 % або 16,3 млн. осіб, які не сплачують єдиний соціальний внесок (ЄСВ). Сьогодні демографічна ситуація для солідарної пенсійної системи є несприятливою, оскільки на 1 пенсіонера приблизно припадає лише 1 працівник, за якого сплачують внески до Пенсійного фонду України. За даними Міністерства соціальної політики України до 2060 року частка людей віком понад 60 років зросте до 34 %, а на сьогодні цей показник становить 22 %, а їх співвідношення з чисельністю населення віком 18–59 років зросте майже вдвічі (до 70 %). Співвідношення пенсіонерів до платників внесків зросте з 95 % у 2016 році до 104 % у 2045 році та 118,8 % – у 2060 році. Зазначені фактори є одними із найосновніших, які стали підґрунтям для чергового етапу пенсійної реформи. Законопроект, який запропонований Урядом дозволить у майбутньому підтримувати коефіцієнт заміщення розміру пенсії до розміру заробітної плати на рівні приблизно 25 %. Завдяки цьому пенсійні видатки будуть становити 9–11 % проти 10,8 % ВВП на сьогодні [2].

Один зі шляхів вирішення проблеми фінансового забезпечення пенсійної системи – перехід до трирівневої системи: перший рівень – солідарна система загальнообов’язкового державного пенсійного страхування, другий рівень – накопичувальна система загальнообов’язкового державного пенсійного страхування, третій рівень – система недержавного пенсійного забезпечення. Звичайно такий підхід, сприятиме вирішенню проблеми пенсійного забезпечення соціально-вразливих верств населення, шляхом накопичення достатньої кількості коштів. Але це справа не одного дня, а швидше майбутнього [3].

Виходячи з реалій сьогодення, викликаних глибинними процесами кризи в економічній сфері життя суспільства, постає завдання пошуку альтернативних джерел компенсації пенсійного забезпечення, особливо такої верстви населення, що постраждало від Чорнобильської катастрофи. У зв’язку з цим стаття 60 Закону України від 28.02.1991 р. «Про статус і соціальний захист громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (надалі – Закон) передбачає, що крім пенсійного забезпечення осо-

бам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, можуть надаватися й інші пільги та компенсації, передбачені законодавством України [4].

Як показує досвід, один із найперспективніших напрямків у вирішенні проблем соціального захисту пенсіонерів з низькою пенсією є збалансоване узгодження грошових і негрошових видів допомоги. Особливо, це актуально сьогодні, враховуючи обмежені можливості фінансової системи України, особливо затяжної кризової ситуації.

Соціальні працівники, співробітники Пенсійного фонду України, які представляють державні структури, мають усвідомлювати, що «пенсія» – це не тільки і не тільки вид грошового забезпечення в старості (формальне визначення поняття), скільки процес і соціальна роль яка вимагає пристосування, адаптації до «нових» умов життя [5, с. 17], використання всіх можливих засобів, забезпечення і збереження соціально вразливих верств населення. Це особливо стосується осіб, що постраждали від Чорнобильської катастрофи, так як охоплює величезний людський масив різних вікових категорій, учасників ліквідаторів наслідків аварії на ЧАЕС, осіб-переселенців із забрудненої зони і так далі, серед яких значна частина є військовослужбовцями та особами начальницького та рядового складу. Через те, в Законі окремо виділено розділ IV, в якому мова йде про загальні компенсації і пільги чорнобильцям. Компенсації та пільги стосуються всіх громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, залежно від встановлених категорій. Так, крім пенсій, які щомісячно отримують пенсіонери, також передбачені різного роду пільги та компенсації, різновид яких залежить від відповідної категорії до якої належить постраждала особа. Наприклад для громадян, як віднесені до першої категорії, передбачені такі гарантовані державою компенсації та пільги: безплатне придбання ліків за рецептами лікарів, безплатне позачергова зубопротезування, позачергове безплатне надання санаторно-курортних путівок, лікування в спеціалізованих стаціонарах, 50-процентна знижка плати за користування житлом, комунальними послугами тощо. Особам, які проживають у будинках, що не мають централізованого опалення, відшкодування 50 % вартості палива і т.д. (ст. 20).

Крім названих окремих пільг передбачені такі послуги, як безплатне користування всіма видами міського та приміського транспорту, обов'язкове відведення місцевими радами земельних

ділянок для індивідуального будівництва, вступ поза конкурсом до державних вищих закладів освіти тощо. Деякі пільги поширюються і на неповнолітніх дітей померлих громадян, смерть яких пов'язана з Чорнобильською катастрофою.

Що стосується компенсації та пільг громадянам, що постраждали в результаті Чорнобильської катастрофи, то ці пільги відповідно частково обмежені, але є не менш значними. Серед них, безплатне надання санаторно-курортних путівок, позачергове забезпечення житловою площею, зарахування поза конкурсом при одержанні позитивних оцінок на вступних екзаменах у закладах освіти тощо.

Розділ IV Закону передбачає надання пільг і компенсацій всьому населенню, яке потерпіло від Чорнобильської катастрофи.

Основні напрями адміністративно-правової підтримки пенсіонерів-чорнобильців регулюються безпосередньо або опосередковано законодавчими актами. Серед яких: Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», постанова Кабінету Міністрів України «Про встановлення щомісячної доплати до пенсії, непрацюючим пенсіонерам, вивільненими у зв'язку із закриттям Чорнобильської АЕС» та ін.

Серед іншого, хотілось би акцентувати увагу на соціально-значимих аспектах захисту пенсіонерів-чорнобильців. Людина, яка постраждала від Чорнобильської катастрофи, наряду з отриманням пенсії, тобто грошової компенсації за втрату її здоров'я, не меншою мірою потребує соціально-медичної реабілітації. Особистість-пенсіонер, яка залишила сферу трудової діяльності, переживає потребу адаптації до нових умов життя, формування адекватного, відмінного від попереднього способу життя. Медико-соціальна допомога спрямована на вирішення забезпечення пенсіонерів-інвалідів необхідними медикаментами, протезуванням, продуктами харчування за пільговими цінами, переоформленням документів для направлення хворого на медико-соціальну експертизу при стійких обмеженнях життєдіяльності і працездатності. Крім того, до компетенції медичних працівників, крім оперативного втручання, встановлення діагнозу щодо стану здоров'я, відноситься сприяння направленню учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, а також осіб з числа евакуйованих із зони радіаційного забруднення в спеціалізовані медичні установи, санаторії тощо.

Іншим важливим напрямком надання допомоги пенсіонерам-чорнобильцям, який не знайшов достатньої підтримки надання їм можливості продовжувати працювати та отримувати в повному розмірі пенсію. Для тих, хто в силу своїх можливостей хотів би забезпечити свої потреби сам, не лише отримуючи мінімальне грошове забезпечення від держави, а й працювати та заробляти. З 2011 року в зв'язку із прийняттям Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» спостерігається стрімка тенденція щодо скорочення чисельності працюючих пенсіонерів, і відповідно, зростає число пенсіонерів, які потребують збільшення фінансової допомоги, оскільки, втративши роботу вони втрачають віру в себе, втрачають друзів, відчувають свою непотрібність, безкорисність [6].

Якщо ж аналізувати сам Закон України «Про статус осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», то він передбачає гарантовані державою пенсійні виплати у вигляді державної пенсії та додаткової для всіх постраждалих категорій у зв'язку із тяжкими наслідками, утвореними в результаті масштабної техногенної катастрофи в далекому 1986 році.

Законом не враховано той факт, що значна частина постраждалих із числа інвалідів працює та примножує добробут нашої держави своєю працею та сплачує відповідні внески, тим самим напрацьовує собі страховий стаж, який ніяким чином за теперішнім законодавством не впливає на розмір пенсії по інвалідності, призначеної відповідно до Закону України «Про статус осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». В результаті цього у працюючого постраждалого інваліда відсутній інтерес у офіційній зайнятості, що в свою чергу породжує тіньову заробітну плату та як наслідок нестабільність у фінансових справах держави. На наш погляд, врегулювання цього питання сприятиме легалізації заробітної плати, оскільки працюючий пенсіонер зможе відчувати результати своєї трудової діяльності не тільки в отриманні доходу але й у підвищеному розмірі пенсії.

Представникам соціальних служб, співробітникам Пенсійного фонду слід було б пам'ятати, що пенсіонер, який залишив свою попередню професійну діяльність часто зазнає стресу втрати попереднього способу життя. Перехід на пенсійний відпочинок не означає фізичну і розумову бездіяльність. Практика показує, що вихід на пенсію особливо важко переживають люди, які в минулому займалися діяльністю, що високо цінується в суспільстві, а

тут враз ці люди стають соціально непотрібними. Вони втрачають зв'язок з попередньою сферою трудової діяльності. Все це негативно відбивається на стані їхнього здоров'я, життєвого ритму, психіці, не дивлячись навіть на високі пенсійні виплати. Адже давно відомо, що посильна праця є гарантом доброго здоров'я і довголіття. Таким чином, надаючи можливість чорнобильцям-пенсіонерам працювати, ми вирішуємо два взаємопов'язані завдання: збільшуємо фінансові можливості особистостей, а з другого боку, ці люди продовжують залишатися соціально затребуваними, що піднімає їх життєвий, психологічний тонус. Звичайно, ще і ще раз хотілось би вказати, що сказане стосується пенсіонерів, які є працездатними і з їх бажання вони здатні бути задіяними в обмежених сферах виробництва при сприятливих умовах праці.

Крім того, до числа таких сфер діяльності можна віднести працю на дому, що вимагає оформлення робочого місця дома, підвезення замовлень, сировини, вивезення готової продукції. Слід наголосити, що навіть інваліди, прив'язані до ліжка здатні виконувати значний обсяг суспільно-корисної праці: писати статті, художні твори, картини, займатися програмуванням тощо. Тобто, за даними інвалідами мали б бути закріплені соціальні працівники, які б опікувалися даною категорією пенсіонерів. Найважливіше те, що пенсіонери-чорнобильці, як і всі громадяни похилого віку мають усі можливості для реалізації свого індивідуального потенціалу в будь-якій сфері життя суспільства.

Важливим напрямком роботи з пенсіонерами-чорнобильцями в умовах кризової ситуації в Україні мають стати адресний соціальний захист, який сприятиме підвищенню грошового забезпечення пенсіонерів, розвитку соціальних послуг у домашніх умовах, зменшенню числа клієнтів у будинках для пристарілих, сприятиме покращенню умов їх життя.

Доречно, на мою думку, запровадити практику узагальнення особливостей та потреб учасників та інвалідів Чорнобильської катастрофи, а також осіб переселених із зони радіоактивного забруднення. Необхідно врахувати різні категорії учасників Чорнобильської катастрофи, їх індивідуальні особливості, стан фізичного здоров'я, сьогодишнє матеріальне, фінансове становище. Такий підхід надасть можливість запровадити адресну допомогу та вивчення поточної ситуації клієнта.

Адже не є таємницею, що часто ігнорується життєвий досвід клієнта-пенсіонера, його звички, вміння, навички та потреби. Але саме ці знання спроможні допомогти у визначенні потреб людини. Більше того, кожна особистість, так чи інакше причетна до Чорнобильських подій 1986 року, має право як і раніше бути залученою до суспільного життя, політико-правових процесів, особливо, що стосується розробки питань, які відносяться до захисту інтересів, добробуту чорнобильців.

Важливе місце в покращенні матеріального становища пенсіонерів-чорнобильців має активне залучення до цієї справи недержавних структур суспільства, або як сьогодні прийнято називати «третій сектор». «Третій сектор» називають недержавним, неурядовим, незалежним, некомерційним, неприбутковим, благодійним, сектором добровільної активності (волонтерським, добровільним), філантропічним.

Недержавним, неурядовим називається тому, що організації, які входять у нього, не наділені в повному обсязі владою і повноваженнями Уряду, хоч деякі з них можуть виконувати ці функції (приклад, освітні організації США, які наділені повноваженнями по видачі ліцензій) і т.п.

Знову ж таки, повертаємося до прикладу сектора добровільної активності, в якому працюють волонтери, добровольці. Так, наприклад, у США віддаються добровільній роботі біля чотирьох годин у тиждень 54 % дорослого населення, в Англії – 30 % населення і перелік подібних прикладів можна продовжувати [7, с. 107–115].

В Україні «третій сектор» тільки починає розбудовуватися. Так, на сьогодні, держава намагається стимулювати його діяльність за рахунок надання відповідних пільг фізичним і юридичним особам, які вкладають відповідні кошти у сферу соціального захисту для соціально-незахищених верств населення. Серед таких пільг з боку держави можна було б назвати пільги при сплаті податків, пільги на дохід. Для фізичних осіб – сукупний дохід на виплату податків зменшується на суму, перераховану на благодійну мету і так далі. Взагалі держава і третій сектор співпрацюють, формують спільні програми, виступають як партнери. При цьому, за державою залишається функція контролю в установленому порядку за діяльністю незалежних комерційних структур [8].

Адміністративно-правове регулювання має здійснюватися державними органами виконавчої влади за умов рівноправних

партнерських відносин із недержавними органами, які діють у межах делегованих державою публічно-владних повноважень. Сьогодні розвиток економічних, соціальних і відповідно правових відносин спричиняє зміщення акцентів у бік недержавної, самоврядної складової системи, гарантом ефективності якої залишається держава [9].

Корисним досвідом у цьому плані є створення так званих клубів за інтересами для людей похилого віку, де вони можуть спілкуватися, виконувати певні громадські функції. Серед них, волонтерська діяльність самих пенсіонерів, котрі допомагають доглядати інших.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Практичне значення пропозицій наданих у цій роботі полягає в тому, що вони можуть бути використані в нормотворчій діяльності як органів законодавчої влади, так і виконавчої, що сприятиме удосконаленню нормативно-правових актів України, якими регулюються питання надання пільг, компенсацій і пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Крім того, матеріали цієї роботи містять ряд рекомендацій соціальним працівникам і співробітникам Пенсійного фонду України, які можуть бути використаними в повсякденній, практичній роботі.

Список використаних джерел

1. Конституція України – Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Пенсійна реформа: запитання та відповіді. Матеріали Міністерства соціальної політики України – липень 2017 року [on-line] // Електронний доступ: http://upsz.cg.gov.ua/web_docs/1771/2017/08/docs/Questions_last.pdf (в Укр).
3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України від 12.12.2003. – 2003. – № 49. – Ст. 376.
4. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28.02.1991 р. № 796-XII // Вісник Верховної Ради СРСР від 16.04.1991 р. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
5. Соціальна робота. (Робота з конкретними прикладами клієнтів). – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2004. – 166 с.

6. Про заходи, спрямовані на законодавче забезпечення реформування пенсійної системи: Закон України від 08.07.2011 № 3668-VI // Вісник Верховної Ради України від 30.03.2012. – 2012. – № 12 / № 12-13 / . – С. 560. – Ст. 82. – Електронний доступ: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3668-17> (в Укр.).

7. Тищенко О. В., Томін Є. Ф. Соціально-правові аспекти реалізації пенсійної реформи в Україні та країнах Європейського Союзу : монографія / О. В. Тищенко, Є. Ф. Томін. – К. : Обрії, 2009. – 186 с.

8. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI // Вісник Верховної Ради України від 04.01.2013 р. – 2013. – № 1. – С. 2. – Ст. 1.

9. Про Положення про Пенсійний фонд України: Указ Президента України від 06.04.2011 № 384/2011 // Офіційний Вісник Президента України від 18.04.2011 р. – 2011. – № 9. – С. 24. – Ст. 537. – Електронний доступ // zakon2.rada.gov.ua/laws/show/384/2011 (в Укр.).

References:

1. The Constitution of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated June, 28, 1996. – 1996, № 30, Article 141.

2. Pensionreform: questions and answers. Materials of the Ministry of Social Policy of Ukraine – July, 2017. [on-line]. Available at http://upsz.cg.gov.ua/web_docs/1771/2017/08/docs/Questions_last.pdf (in Ukr).

3. On the Compulsory State Pension Insurance: The Law of Ukraine of 09.07.2003 № 1058-IV // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 12.12.2003 – 2003, № 49, Article 376.

4. On the Status and Social Protection of Citizens, Who Were Affected by Chernobyl Disaster: The Law of Ukraine of 28.02.1991 № 796-XII // Bulletin of the Verkhovna Rada of USSR dated 16.04.1991 – 1991, № 16, Article 200.

5. Social work. (Work with the specific examples of clients). (2004). Kyiv: Pub. house «Kyievo-Mohlianska Akademiia», 2004. – 166p.

6. On Measures Aimed at Legislative Support of Reformation of Pension System: The Law of Ukraine of 08.07.2011 № 3668-VI // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 30.03.2012 – 2012, № 12, / № 12-13 / , p. 560, Article 82.

7. Tyshchenko O. V., Tomin Ye. F. (2009). Social and legal aspects of implementation of pension reform in Ukraine and in EU states: monograph. Kyiv: Obrii. 2009. 186 p. – pp. 164–182 (in Ukr.).

8. On Citizen Groups: The Law of Ukraine of 22.03.2012 № 4572-VI // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 04.01.2013 – 2013, № 1, p. 2, Article 1.

9. On the Regulations of the Pension Fund of Ukraine: The Edict of the President of Ukraine of 06.04.2011 № 384/2011 // Official Bulletin of the President of Ukraine dated 18.04.2011 – 2011, № 9, p. 24, Article 537.

УДК 342.951:364.3

*В. М. Остапович**,
асистент кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯН, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

У статті досліджено особливості адміністративно-правового статусу громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, проблеми правового регулювання та шляхи реформування з метою забезпечення реалізації права на соціальний захист, у тому числі і на безоплатну медичну допомогу.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус громадян, соціальний захист, медична допомога, громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

В статье исследованы особенности административно-правового статуса граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, проблемы правового регулирования и пути реформирования с целью обеспечения реализации права на социальную защиту, в том числе и на бесплатную медицинскую помощь.

Ключевые слова: административно-правовой статус граждан, социальная защита, медицинская помощь, граждане, пострадавшие вследствие Чернобыльской катастрофы.

In the article the features of administrative-legal status are investigated citizens affected by the Chernobyl disaster, problems of legal regulation and ways of reforming in order to ensure the realization of the right to social protection, including free medical aid.

Key words: administrative and legal status of citizens, social protection, medical aid, citizens who suffered as a result of the Chernobyl disaster.

* Ostapovych V.M., Assistant of the Economy Legal Regulation Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF CITIZENS, WHO WERE INJURED AFTER THE CHORNOBYL DISASTER

Постановка проблеми. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу [1]. Уже більше трьох десятиріч віддаляє нас від Чорнобильської катастрофи – найбільшої за всю історію ядерної енергетики, як за кількістю загиблих і потерпілих від її наслідків людей, так і за економічними збитками, унаслідок якої в Україні радіаційно забруднено 2293 населені пункти, розташовані на територіях 77 районів 12 областей. Станом на 1 січня 2016р. в Україні налічується 1 млн 961 тис. 904 громадян, що мають статус постраждалих від Чорнобильської катастрофи, у тому числі 108 тис. 530 інвалідів і 418 тис. 777 дітей. Понад 35 тис. родин одержують пільги через втрату годувальника, смерть якого пов'язана з Чорнобильською катастрофою. Ці цифри свідчать не тільки про ступінь пережитих народом потрясінь, а й також про необхідність надання соціальної та медичної допомоги потерпілим [2, с. 96]. Станом на 1 липня 2016 року до узагальненого складу Державного реєстру України осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофівключено дані на 2 413 191 особи [3]. Аналізуючи статистичні дані, що характеризують стан здоров'я серед дорослого потерпілого населення, Міністерство охорони здоров'я України відзначає поступове його погіршення [2, с. 182]. Враховуючи зазначене, з кожним роком зростає кількість проблем, пов'язаних з подоланням наслідків цієї аварії та соціального захисту громадян, які від неї постраждали. Однією з таких важливих, актуальних проблем, яка з роками набуває все більшого і більшого значення, є проблема визначення адміністративно-правового статусу громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи з метою забезпечення реалізації їх конституційного права на соціальний захист загалом і безоплатну медичну допомогу зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом дослідженню проблематики адміністративно-правового статусу громадян присвячені роботи багатьох науковців, серед яких В. Б. Авер'янов, Н. О. Армаш, Ю. П. Битяк, О. М. Гумін, Т. О. Гуржій, Я. В. Журавель, В. В. Зуй, Б. О. Карась, А. М. Ко-

лодій, І. С. Окунєв, Є. В. Пряхін, О. Ф. Скакун, П. М. Рабінович та інші. Слід зазначити, що проблематика адміністративно-правового статусу громадян досліджувалася вченими з врахуванням особливостей тих чи інших адміністративних правовідносин суб'єктами яких є громадяни, однак практично відсутні роботи, в яких розглядається саме адміністративно-правовий статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Адміністративно-процесуальному статусу громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, присвячений підрозділ 2.2 дисертаційного дослідження Б. О. Карася, в якому, зокрема, розглядається структура адміністративно-процесуального статусу постраждалих громадян [4, с. 71–92] та інші публікації на цю тематику [5, с. 73–79].

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження адміністративно-правового статусу громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи враховуючи наукові дослідження присвячені цьому питанню, практику органів державної влади, місцевого самоврядування, судів адміністративної юрисдикції з цієї проблематики та напрацювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства України шляхом внесення відповідних змін та доповнень до нього.

Основні результати дослідження. Громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Громадянином України є особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України [6]. Громадяни України є суб'єктами адміністративного права. Суб'єкти адміністративного права – це учасники суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [7, с. 183].

По-різному визначають вчені правовий статус у теорії права та в адміністративному праві. З латинської статус («status») перекладається як «стан», «становище», визначаючи в своєму первісному значенні як загальне становище окремої особи (особистості) в суспільстві, та і сукупність усіх (або) частини її юридичних прав і обов'язків [8, с. 300]. Деякі вчені ототожнюють поняття «правовий статус» і «правове становище», виходячи з того, що категорія «правовий статус» охоплює всі види юридичних зв'язків [9, с. 123]. Натомість Ю.Я. Якимов вважає, що є доціль-

ним використання різних термінів для позначення правового стану абстрактного суб'єкта права і правового стану реальної особи, що вступає у правовідносини [10, с. 14]. Правовий статус людини – юридично закріплене становище людини в суспільстві, відповідно до якого фізична особа як суб'єкт права вступає у правовідносини, координує свою діяльність і поведінку в суспільстві [11, с. 57]. Правовий статус конкретної фізичної особи можна розглядати як суму загального, спеціального й індивідуального статусів, співвідношення яких варіює від конкретних ситуацій [11, с. 59]. Науковці виділяють такі види правових статусів людини: загальний (конституційний); спеціальний; індивідуальний. До спеціальних статусів людини відносяться галузеві, які перебувають у межах однієї галузі права, зокрема і адміністративно-правовий. Зміст адміністративно-правового статусу фізичної особи (під фізичною особою в Україні розуміють громадян України, іноземців та осіб без громадянства), в тому числі і громадянина, становить комплекс її прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечується певними гарантіями [7, с. 192]. І. С. Окунів розглядає правовий статус, як форму соціального статусу особи і вважає, що в його основі лежить фактичний соціальний статус, тобто реальне положення особи в даній системі суспільних відносин, у той час як право лише закріплює правовий статус, вводить його в законодавчі рамки [12, с. 43]. Професор А. М. Колодій зазначає, що правовий статус формують норми матеріального права, де встановлюються права та обов'язки учасників правовідносин, а процесуальне право регулює їхню реалізацію [13, с. 169]. При цьому на переконання П. М. Рабіновича, основними елементами правового статусу є суб'єктивні юридичні права та юридичні обов'язки осіб [14, с. 84]. У своєму дослідженні Б. О. Карась визначаючи структуру адміністративно-процесуального статусу громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, до нього відносить: адміністративно-процесуальну правосуб'єктність; адміністративно-процесуальні права, свободи і законні інтереси; адміністративно-процесуальні обов'язки [4, с. 176].

28 лютого 1991 року Верховною Радою Української РСР було прийнято Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі – Закон №796-ХІІ) в преамбулі якого зазначено, що цей Закон визначає основні положення щодо реалізації конституційного

права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на охорону їх життя і здоров'я та створює єдиний порядок визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій, умов проживання і трудової діяльності на них, соціального захисту потерпілого населення [15]. Слід зазначити що, станом на сьогоднішній день зміни та доповнення до Закону №796-ХІІ вносилися більше 40 разів. Соціальний захист постраждалого населення на сьогодні здійснюється за трьома основними напрямками – соціальним, медичним і протирадіаційним. На сьогодні у сфері соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, залишається багато питань, які накопичувалися роками. На реалізацію у повному обсязі положень Закону №796-ХІІ потрібно понад 80 млрд грн, що становить 17,1 % доходів зведеного бюджету за минулий рік [2, с. 87].

Поняття «соціальна захищеність», як стан реалізації законодавчо закріплених економічних, правових, соціальних гарантій, що забезпечують кожному члену суспільства дотримання найважливіших соціальних прав вперше визначено в дисертаційному дослідженні І. С. Ярошенко та розмежовано поняття «соціальний захист» і «соціальна захищеність» [16, с. 5].

Аналіз медичних наслідків Чорнобильської катастрофи, їх динаміка та прогноз свідчать, що зусилля з мінімізації медичних наслідків є недостатніми. З року в рік зменшується відсоток практично здорових дітей. В окремих поліських районах взагалі не залишилося здорових дітей. Захворюваність дорослих також суттєво зростає в усіх вікових групах – за ці роки за окремими показниками захворюваність зросла в кілька разів. Поліпшення ефективності медичної допомоги, лікування та реабілітації постраждалих не лише залишається актуальним, а й має стати пріоритетним на найближчі роки [2, с. 87]. Загалом до осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, відносять учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС (громадяни, які брали безпосередню участь у ліквідації аварії та її наслідків у 1986–1990 роках) і потерпілих від Чорнобильської катастрофи (громадяни, що проживали (проживають) чи постійно працювали (працюють) певний період часу станом на 01 січня 1993 року на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок цієї катастрофи). З метою реалізації права постраждалих на соціальний захист, для встановлення пільг і компенсацій, у тому числі і на безоплатну медичну допомогу Законом №796-ХІІ визначено

чотири категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Посвідчення «Учасник ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС» і «Потерпілий від Чорнобильської катастрофи» є документами, що підтверджують статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, і надають право користування пільгами, встановленими Законом №796-ХІІ [15], а порядок видачі зазначених посвідчень затверджений Кабінетом Міністрів України [17]. Питання визначення адміністративно-правового статусу громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи з метою реалізації конституційного права на соціальний захист шляхом отримання тих чи інших пільг і компенсацій неодноразово було предметом розгляду адміністративних судів різних інстанцій, а також Європейського Суду з прав людини [18].

Узагальнюючи судову практики перегляду в касаційному порядку судових рішень у справах про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи Вищий адміністративний суд України у своїх висновках зазначає, що для отримання статусу учасника ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС до відповідного органу влади громадянин має подати визначену Порядком медичну документацію (медичний експертний висновок про причинний зв'язок між набутим захворюванням та аварією на ЧАЕС), або документи, що підтверджують період роботи у зоні відчуження [19]. Однак проблемними та не вирішеними залишаються питання отримання статусу громадянина, що постраждав внаслідок Чорнобильської катастрофи у випадках коли відповідна документація втрачена, або в ній у силу тих чи інших обставин зазначені не зовсім достовірні відомості, що з одного боку призводить до порушення гарантованого громадянину права на соціальний захист, а з іншого враховуючи високий рівень корупціогенних ризиків і зловживань з метою отримання безпідставних пільг і компенсацій особами, які на це не мають права. Як вбачається з судової практики адміністративних судів, унаслідок неузгодженості норм підзаконних нормативно-правових актів вимогам Закону №796-ХІІ органи влади, зокрема органи Пенсійного фонду України, на жаль порушують конституційні права громадян безпідставно відмовляючи в призначенні пенсій на пільгових умовах та отриманні інших пільг і компенсацій, що в подальшому призводить до численних судових позовів і

тривалих розглядів справ адміністративними судами трьох інстанцій [20–22].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Велика кількість норм Закону №796-ХІІ, що визначають адміністративно-правовий статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи з метою забезпечення соціального захисту, надання компенсацій і пільг, у тому числі і права на безоплатну медичну допомогу станом на сьогоднішній день є застарілими та майже втратили свою актуальність, так як мова йде в основному про осіб, які брали участь в ліквідації наслідків аварії у 1986–1990 роках, або проживали (проживають) чи постійно працювали (працюють) певний період часу станом на 01 січня 1993 року на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок цієї катастрофи. Однак Закон №796-ХІІ взагалі не передбачає надання будь-якого статусу постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи громадянам, які стали повнолітніми, народилися та тривалий період часу (десятиліттями) проживали або проживають на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, з метою у першу чергу надання їм медичної допомоги, яка спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами, враховуючи віддалені наслідки впливу опромінення, у тому числі малими дозами внаслідок постійного, тривалого споживання забруднених продуктів (інкорпороване опромінення), що може призвести до непередбачуваної, значної шкоди здоров'ю, у тому числі генних мутацій, високого рівня захворюваності та смертності (в тому числі і в достатньо молодому віці) внаслідок онкологічних, серцево-судинних та інших захворювань.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне доповнити Закон №796-ХІІ нормою про надання статусу постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи громадянам, які стали повнолітніми, народилися і тривалий період часу (десятиліттями) проживали або проживають на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. 30 років після Чорнобиля: уроки та перспективи [Текст] : матеріали парлам. слухань у Верховній Раді України 16 берез. 2016 р. / Верховна Рада України, Ком. з питань екол. політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобиль. катастрофи ; [редкол.: Борисюк М. М. та ін.]. – Київ : Парламентське вид-во, 2016. – 398 с.

3. Державна установа «Український центр інформаційних технологій та Національного реєстру Міністерства охорони здоров'я України» : [Електронний ресурс] / Міністерство охорони здоров'я України. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/res_ucit_nr.html.

4. *Карась Б.О.* Розгляд і вирішення адміністративними судами України спорів щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Карась Борис Олександрович; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2016. – 201 с.

5. *Карась Б.О.* Адміністративно-процесуальний статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи / Б.О. Карась // Адміністративне право і процес. – 2015. – № 3 (13). – С. 73–79.

6. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року №2235-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – №13. – Ст. 65.

7. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

8. Русское право. Понятия, термины, определения / пер.: Пресняков Ю.В.; спец. науч. ред.: Черниловский З.М.; перевод с чешского Бартошек М. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.

9. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.

10. *Якимов Ю.Я.* Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации: монография / Ю.Я. Якимов. – М.: Проспект, 1999. – 200 с.

11. *Скакун О.Ф.* Теорія права і держави : Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

12. *Окунев І. С.* Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Окунев Ігор Сергійович ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2010. – 222 с.

13. *Колодій А. М.* Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

14. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. – Київ : Атіка, 2001. – 176 с.

15. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лютого 1991 року №796-ХІІ // Відомості Верховної Ради. –1991. – №16. – Ст. 200.

16. Ярошенко І. С. Організаційно-правові форми соціального захисту людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ярошенко Ірина Станіславівна ; Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана. – Київ, 2006. – 20 с.

17. Про затвердження Порядку видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 р. №51 // Офіційний вісник України. – 1997 . – № 5. – С. 71.

18. Рішення Європейського Суду з прав людини в справі «Науменко проти України» (заява №41984/98) від 09 листопада 2004 року // Офіційний вісник України від 10.06.2005. — 2005. – №21. – С. 278.

19. Довідка за результатами вивчення та узагальнення судової практики перегляду Вищим адміністративним судом України в касаційному порядку судових рішень у справах про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; про пільгове оподаткування суб'єктів господарювання, що діють на територіях, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи 01 січня 2007 року // Вісник Вищого адміністративного суду України від 01.2007. – 2007. – № 1.

20. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12.07.2017 р. у справі №359/9710/16-а [Електронний ресурс: Єдиний державний реєстр судових рішень] // Режим доступу:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67750367>.

21. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 27.02.2017р. у справі №359/9710/16-а [Електронний ресурс: Єдиний державний реєстр судових рішень]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65007909>.

22. Постанова Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 16.01.2017 р. у справі №359/9710/16-а [Електронний ресурс:Єдиний державний реєстр судових рішень]. – Режим доступу:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/64128434>.

References

1. The Constitution of Ukraine of June 28, 1996 // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – 1996 r. – # 30. – St. 141.

2. 30 years after Chornobyl: lessons and perspectives [Text] materials by parliament hearings in the Verkhovna Rada of Ukraine 16 March. 2016 / Verkhovna Rada Ukrainy, Kom. z pytan ekol. polityky, pryrodokorystuvannia ta likvidatsii naslidkiv Chornobyl. katastrofy ; [redkol.: Borysiuk M. M. ta in.]. – Kyiv : Parlamentske vyd-vo, 2016. – 398 s.
3. State institution «Ukrainian Center for Information Technologies and the National Register of the Ministry of Health of Ukraine»: [Electronic resource] / Ministerstvo okhorony zdorovia Ukrainy. – Rezhym dostupu: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/res_ucit_nr.html.
4. Karas B.O. Consideration and resolution by the administrative courts of Ukraine of disputes concerning the social protection of citizens who suffered as a result of the Chornobyl catastrophe: dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.07 / Karas Borys Oleksandrovych; Kyivskyi nats. un-t im. Tarasa Shevchenka. – Kyiv, 2016. – 201 s.
5. Karas B.O. The administrative and procedural status of citizens who suffered as a result of the Chernobyl disaster / B.O. Karas // Administratyvne pravo i protses. – 2015. – No 3 (13). – S. 73–79.
6. On Citizenship of Ukraine: Law of Ukraine dated January 18, 2001 No. 2235-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady. – 2001. – #13. – St. 65.
7. Administrative Law of Ukraine. Academic course: Pidruch.: U dvokh tomakh: Tom 1. Zahalna chastyna / Red. Kolehiia: V.B.Averianov (holova) ta in. – K.: TOV «Vydavnytstvo «Yurydychna dumka», 2007. – 592 s.
8. Roman law Concepts, terms, definitions / per.: Presniakov Yu.V. ; spets. nauch. red.: Chernylovskiy Z.M. ; perevod s cheshkoho Bartoshek M. – M.: Yuryd. lit., 1989. – 448 s.
9. Khalfyna R.O. General doctrine of the relationship / R.O. Khalfyna. – M.: Yuryd. lit., 1974. – 352 s..
10. Yakymov Yu.Ya. The status of the subject of administrative jurisdiction and the problem of its implementation: monograph / Yu.Ya. Yakymov. – M.: Prospekt, 1999. – 200 s.
11. Skakun O.F. The theory of law and state : Pidruchnyk. – 2-he vydannia. – K.: Alerta; KNT; TsUL, 2010. – 520 s.
12. Okuniev I. S. General theoretical foundations of the legal status of the subject: dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.01 / Okuniev Ihor Serhiiiovych ; NAN Ukrainy, In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho. – Kyiv, 2010. – 222 s.
13. Kolodii A. M. Human and civil rights in Ukraine: navch. Posib. / A. M. Kolodii, A. Yu. Oliinyk. – Kyiv : Yurinkom Inter, 2003. – 336 s.

14. Rabinovych P. M. Fundamentals of the general theory of law and state: navch. posib. – Kyiv : Atika, 2001. – 176 s.
15. On the status and social protection of citizens who suffered as a result of the Chornobyl disaster : Law of Ukraine dated February 28, 1991 №796-XII // Vidomosti Verkhovnoi Rady. – 1991. – #16. – St. 200.
16. Yaroshenko I. S. Organizational-legal forms of social protection of a person and a citizen in Ukraine: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / YaroshenkoIryna Stanislavivna ; Kyiv. nats. ekon. un-t im. V. Hetmana. – Kyiv, 2006. – 20 s.
17. On Approval of the Procedure for the Issuance of Certificates to Persons Affected by the Chornobyl Disaster: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated January 20, 1997 No. 51 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy. – 1997. – # 5. – str. 71.
18. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Naumenko v. Ukraine (application no. 41984/98) dated 09 November 2004 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy vid 10.06.2005. — 2005. – #21, stor. 278.
19. A reference on the results of the study and generalization of the judicial practice of review by the Supreme Administrative Court of Ukraine in the cassation of court decisions in cases on the status and social protection of citizens who suffered as a result of the Chornobyl disaster; on preferential taxation of economic entities operating in territories exposed to radioactive contamination due to the Chornobyl disaster on January 1, 2007 // Visnyk Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy vid 01.2007. — 2007. – #1.
20. The decision of the Supreme Administrative Court of Ukraine dated July 12, 2017 in case number 359/9710/16-a [Electronic resource: United State Register of court decisions] // Mode of access: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67750367>.
21. The decision of the Kyiv Appeal Administrative Court dated 27.02.2017. in case number 359/9710/16-a [Electronic resource: United State Register of court decisions] \\ Mode of access: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65007909>.
22. Resolution of the Boryspil City District Court of Kyiv Region dated 16.01. 2017 in case number 359/9710/16-a [Electronic resource: United State Register of court. decisions] \\ Mode of access: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64128434>.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.1

С. І. Шимон*,

доктор юридичних наук, доцент
завідувач кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

КОНСТРУКЦІЯ «ПРАВО НА ПРАВО» ЯК КОНЦЕПТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

У статті аналізуються проблеми категорії «право на право», яка заперечується багатьма вченими. Автор доводить, що «право на право» спирається на юридичну фікцію «майнове право є річчю», втілює в собі ідею ідеальної речі і є необхідною умовою, яка забезпечує здатність майнових прав виступати об'єктами цивільного обороту.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, майнові права як об'єкти.

В статье анализируются проблемы опровергаемой многими учеными категории «право на право». Автор доказывает, что «право на право» базируется на юридической фикции «имущественное право есть вещь», воплощает идею идеальной вещи и выступает условием, обеспечивающим способность имущественных прав быть объектами гражданского оборота.

Ключевые слова: объекты гражданских прав, имущественные права как объекты.

The article analyses the problems the category «right to the right», which is refuted by many scientists. The author proves that the «right to the right» is based on a legal fiction «property law is a thing», embodies the idea of the ideal thing and acts as a condition that ensures the ability of property rights to be objects of civil circulation.

Key words: objects of civil rights, property rights as objects.

Постановка проблеми. В українській правовій науці активно дискутується проблема обороту майнових прав і специфіки останніх як об'єктів цивільних правовідносин. Емпіричні напра-

* Shvmon S. I., Doctor of Law, Associate professor, Head of the Economy Legal Regulation Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman
"RIGHT TO THE RIGHT" CONSTRUCTION AS A CONCEPT OF MODERN CIVIL LAW DOCTRINE

цювання у цій сфері вже досягли такої межі у своєму розвитку, яка поставила перед наукою завдання дати відповіді на низку питань щодо об'єктоздатності майнових прав. Адже судова практика у цій сфері, незалежно від низки правових позицій, висловлених вищими судовими інстанціями, поки що не відрізняється єдністю. В одних випадках вищі суди розглядають відчуження майнових прав виключно в порядку відступлення права вимоги в зобов'язальних правовідносинах, тоді як в інших – визнають майнове право об'єктом речових правовідносин і оцінюють його в розрізі правовідносин власності. Це обумовлено відсутністю загальних підходів до аналізу правових норм, пов'язаних із регулюванням обороту майнових прав, передумовою формування яких є розробка цієї проблеми в юридичній доктрині, де питання обороту майнових прав часто пов'язується із конструкцією «право на право». Що спричиняє, серед іншого, категоричне заперечення деякими науковцями можливості розглядати майнові права в якості об'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дискусія про «право на право» має в науці свою досить давню історію, її пов'язують із римським *iura in re aliena* (право на чужу річ), яке визнавалося об'єктом права власності поряд із речами. Хоча думку про те, що вчення про право на право має таке глибоке коріння, підтримують не всі вчені. У класичній цивілістиці були як прихильники ідеї «права на право» (К. Д. Кавелін, К. Н. Анненков, К. П. Победоносцев), так і опоненти (Д. Д. Грім, Д. І. Мейер, Ю. С. Гамбаров, Г. Ф. Шершеневич). У сучасній науці окремі аспекти цієї проблеми згадуються у працях Т. В. Боднар, Ю. О. Гладь, О. В. Кохановської, І. М. Кучеренко, О. О. Кота, Р. А. Майданика, Є. О. Мічуріна, І. В. Спасибо-Фатєєвої, І. А. Спасибо, О. С. Яворської, В. Л. Яроцького та інших учених. Однак з існуючих праць ми можемо почерпнути лише фрагментарні відомості щодо майнових прав як об'єктів, оскільки вони присвячені дещо іншим проблемам правової доктрини і предмет нашої уваги зачіпають лише побічно. Переважно, автори торкаються цього питання внаслідок звернення до інституту цесії та вважають відступлення права вимоги єдиним способом відчуження таких майнових об'єктів, а це не передбачає формування конструкції «право на право». На монографічному рівні це питання нами досліджено у розрізі загальної теорії майнових прав, де проблема «права на право» висвітлюється у контексті теорії

об'єктів цивільного обороту [1, с. 144–154]. Досі недостатньо визначеним залишається питання про значення цієї конструкції для теоретичного пояснення здатності майнових прав виступати об'єктами цивільних (господарських) правовідносин.

Постановка завдання. Один із аспектів, у яких порушується в правовій теорії проблема майнових прав як об'єктів, пов'язаний саме з намаганнями усунути тавтологію, яка, на думку деяких вчених, виникає внаслідок уживання конструкції «право на право». Ми ставимо за **мету** довести у цій праці правомірність існування права на право та на основі аналізу цієї конструкції теоретично обґрунтувати здатність майнових прав виступати об'єктами цивільних правовідносин (бути об'єктоздатними).

Основні результати дослідження. Обстоюючи доцільність існування права на право, деякі вчені стверджують, що це ніщо інше, як приклад участі правових явищ в економічному обороті. Так, на придбану за договором купівлі-продажу річ у покупця виникає право власності; отже, у разі, якщо предметом продажу є майнові права, слід припускати, що в покупця може виникати «право власності на майнові права» [2, с. 63]. Ця ідея, правда в дещо в іншому контексті, нині проводиться і в деяких правових позиціях окремих апеляційних судів та Верховного Суду України.

Наукові ж висновки про неможливість майнових прав бути об'єктами цивільних прав видаються уразливими через спробу розглядати майнові права як об'єкти в межах їхніх «власних» правовідносин, тих, де конкретне майнове право є елементом змісту. Тоді як суб'єктивне право може стати об'єктом лише в іншому, «зовнішньому» правовідношенні. Пояснення цього явища надав свого часу Ю. Г. Басін, зазначивши, що право є змістом правовідношення тоді, коли йдеться про право учасника того самого правовідношення, об'єкт якого ми визначаємо. Якщо ж суб'єкт цього правовідношення набуває права учасника іншого правовідношення, то це (чуже для нього) право стає об'єктом його суб'єктивного права. У разі передання права іншій особі при збереженні правовідносин нового кредитора з тим самим боржником, право вимоги до якого передається, змінюється лише суб'єкт (кредитор). Автор зазначає, що «об'єктом не може бути моє право, але об'єктом може бути чуже право, котрим я можу розпорядитися» [3, с. 41].

Остання теза потребує уточнення, оскільки розпорядитися можливо, на нашу думку, лише власним правом, але не чужим.

Дійсно, на стадії придбання певного суб'єктивного майнового права, яке належить іншій особі, це право набуває властивостей об'єкта того правовідношення, до якого вступає суб'єкт. У процесі здійснення цього майнового права воно є змістом правовідношення, в межах якого реалізується. Тож варто уточнити: об'єктом правовідношення може стати суб'єктивне право, яке передається від однієї особи до іншої; «моє право» може стати об'єктом, перетворившись на «благо», яким я в змозі розпорядитися; у цьому випадку право однієї особи стає об'єктом її ж правомочностей; особа є володільцем (власником) свого майнового права як майнового блага (об'єкта). У іншій особі, яка вступила в зобов'язання з приводу отримання майнового права (внаслідок його відчуження правоволодільцем) у ролі кредитора у межах цього правовідношення має право вимоги (передати їй право), тобто має суб'єктивне «право на чуже право». Здійснивши останнє, вона набуває статусу нового кредитора у первісному правовідношенні, в якому відчужуване право було і знову стає елементом змісту.

Маючи на увазі суб'єктивне право як елемент змісту правовідношення, ми не виходимо за межі цього конкретного правовідношення; порушивши ці рамки, неможливо стверджувати, що право є змістом; за межами цього правовідношення погляд на це право змінюється, воно втрачає якість змісту, об'єктивується і стає благом, яке відкриває шлях до задоволення інтересу.

Ще один з аргументів, на який посилалися вчені, заперечуючи здатність суб'єктивного права бути об'єктом іншого права, зводиться до того, що об'єктом права може бути тільки те, що реально існує, здатне задовольняти людські потреби; а право на право, власне, є співучастю суб'єктів в одному й тому ж благові. Як стверджував ще Г. Ф. Шершеневич, визнання права на право дало б практично неможливі результати, а теоретично призвело б до безкінечного ряду «прав на право на право» [4, с. 59]. Прибічники такого підходу вважали, що те, що визнають «правом на право», завжди є правом на об'єкт, який передається від одного суб'єкта іншому, або в якому, поряд із користуванням одним, встановлюється користування чи співучасть іншого. Наприклад, коли ведуть мову про заставу на сервітут, як зазначав Ю. С. Гамбаров, у дійсності мають справу з правом на його предмет, у межах, наданих володільцеві сервітуту права розпорядження ним; так само як за звичайної застави мають справу із особливим пра-

вом на річ, у межах належного власнику права на цю ж річ [5, с. 590–591].

На нашу думку, це не зовсім так, адже благо, яке є об'єктом прав користувача, – це річ, яка уособлює право власності на неї; у разі передання під заставу права користування, право власності щодо речі не змінюється. Об'єктом права користування є річ, а об'єктом права заставодержателя – можливість користування річчю (право користування). Але головне полягає в процесі об'єктивації права. Майнове право як суб'єктивне право виокремлюється зі структури правовідношення, елементом змісту якого виступає, і в момент розпорядження ним уповноваженою особою об'єктивується, а з переданням іншій особі знову перетворюється на суб'єктивне право як елемент правовідношення. Момент розпорядження майновим правом, як правило, співпадає в часі з моментом відчуження права та з моментом набуття його новим суб'єктом. Тож відбувається миттєва трансформація: суб'єктивне право як елемент змісту правовідношення – майнове право як об'єкт іншого правовідношення – суб'єктивне право як елемент змісту правовідношення з оновленим складом.

Сучасні дослідники концепції «право на право», зауважують ще на одну слабку її сторону: вона передбачає наявність обов'язку, який би кореспондував «праву на право», але сформулювати його видається неможливим [6, с. 372–373]. У цьому сенсі актуальними й нині є міркування Л. Еннексеруса про те, що у таких випадках очевидними є правомочності впливати на саме право; але поряд із цим є й інші повноваження, які стосуються не самого права, а його об'єкта. Тут «права на права» наділені такою ж природою, як і ті, що покладені в їх основу, але з дещо обмеженим змістом; «право на право» містить повноваження, які стосуються права, і які стосуються його об'єкта [7, с. 259]. Позиція цього класика потребує перегляду з урахуванням того, що повноваження щодо права як об'єкта виникають поза межами того правовідношення, в якому це право є елементом змісту і наділяє особу можливостям впливати на об'єкт (річ). Право на право існує в «зовнішніх» правовідносинах, де правоволоділець має правомочності виключно у відношенні права, тоді як повноваження щодо блага (яке є об'єктом цього права) існує у «внутрішніх» правовідносинах. А тому в конструкції «право на право» головним елементом є правомочність розпорядження правом як влас-

ною можливістю та контролю над здійсненням чужого суб'єктивного права («право на право»).

Опоненти ідеї про існування «права на право» також стверджують, що таке явище призводить до «парадоксу множин», пояснюючи це на прикладі внесення часток до статутного фонду товариства: майнові права є речові та зобов'язальні, отже, може виникати ситуація, коли «вклад у майно юридичної особи вноситься правом власності або правом власності на майнове право, що призводить до існування «права власності на право власності на майнове право», яке також може бути правом речовим, навіть правом власності» [8, с. 46]. У наведених аргументах присутня теоретична похибка: якщо засновник є власником речі і вносить її до статутного капіталу, то об'єктом виступає річ, а не право власності на неї, бо не існує права «власності на право власності». Об'єктом права (зокрема і права власності) може бути зобов'язальне майнове право або право, яке набуто в порядку конститутивного правонабуття, що обґрунтовано нами в іншій праці на основі теорії «еластичності права» та феноменів «кількісного розділення повноважень» та «розмноження права» [9, с. 124-128]. Ідеться про випадки, коли на основі одного абсолютного права (права власності) суб'єкт створює майнове право, але з вузьким змістом (право користування), передає його іншій особі, залишаючи у себе основне («материнське») речове право (право власності).

Натомість прихильники конструкції «право на право» не вбачають у ній нічого неприродного та у рамках дихотомії речове/зобов'язальне право виділяють чотири ймовірні логічні конструкції: зобов'язальне право на зобов'язальне право, речове право на речове право, зобов'язальне право на речове право, речове право на зобов'язальне право [2, с. 61]. Таким чином автори розглядають можливість існування як абсолютного, так і відносного права на право.

Звісно, допускаючи можливість існування права на право, ми вимушені ставити питання про природу першого з цих прав. Основні спори стосуються можливості існування права власності на майнове право. Українська судова практика дала відповідь на це питання у правових позиціях Верховного Суду України, де визнається право власності на майнові права інвесторів будівництва житла, а законодавець – у низці законодавчих актів, ви встановлено право власності на право вимоги, право власності на без до-

кументарні цінні папери тощо. Один з виходів, який пропонується в доктрині, – поширити правовий режим речей на зобов’язальні та інші майнові права, однак питання, які саме елементи цього правового режиму – залишається нероз’ясненим.

Якщо переданню підлягає майнове право, то набувач отримує саме майнове право як можливість певної поведінки – претендування на майно або вчинення власних дій відносно майна. Причому це претендування повинно дозволяти набувачеві одержати якесь нове (порівняно із самим правом) майнове благо, наприклад, внаслідок купівлі права оренди (перше майнове благо) покупець одержує можливість вилучати корисні властивості з речі (друге майнове благо); або набуте на підставі договору купівлі-продажу право вимоги (перше майнове благо) уповноважує набувача претендувати на сплату йому грошей, які він одержує від боржника (друге майнове благо). Якщо такого не відбувається, то об’єктом правовідносин є не майнове право, а інше благо.

Практично, у випадках відчуження майнового права набуття реального блага (речі, коштів) відбувається в два етапи – на першому етапі набувач стає правоволодільцем, тобто набуває майнове право, (право вимоги передати річ), а на другому – внаслідок здійснення цього права – саме реальне благо (річ, кошти) та абсолютне право на нього (право власності). Тому майнове право як об’єкт – це потенційне абсолютне право (право користування або право вимоги, яке трансформується у право власності).

У зв’язку з цим слід констатувати, що стосовно права як майнового об’єкта завжди існують абсолютні правовідносини, де уповноваженою стороною є власник чи особа, яка має зобов’язальне право (або речове право на чужу річ, яке походить із зобов’язань із власником), а зобов’язаною стороною – всі треті особи. Як відомо, право власності є абсолютним правом на майнові об’єкти; зобов’язальні права встановлюються з волі власника (або законом) і слугують здійсненню його повноважень. Суб’єкт зобов’язального права виявляється залученим до абсолютного правовідношення, об’єкт якого (річ) одночасно є об’єктом зобов’язального правовідношення. Посягання на цей об’єкт з боку третіх осіб, не задіяних до зобов’язання, порушують і права власника, і права носіїв зобов’язальних прав.

Таким чином у конструкції «право на право» об'єктом є друге з цих прав, а це означає, що як об'єкт відповідному правовому режиму підкоряється саме це (друге) право. Цей режим полягає у встановлених законом правилах використання майнового права, способів і меж здійснення, способів передання, обсягу прав, які підлягають переданню, характеру прав, які передаються, форм та умов передання тощо. У цивільному законодавстві України це питання вирішене через інститут відступлення права вимоги; а сама оборотоздатність (об'єктоздатність) права – через установлення у ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу України юридичної фікції «майнові права є неспоживною річчю», яка відображає поширення пропріетарного правового режиму на майнові права і в основі якої полягає теоретична конструкція «право на майнове право». Практично згадана фікція втілює ідею про те, що майнове право як об'єкт є ідеальною (уявною) річчю.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Будь-яке суб'єктивне майнове право є складовим елементом змісту майнового цивільного правовідношення, яке має власний об'єкт. Тому кожне майнове право прив'язане до відповідного реального блага (речі, грошей, об'єкта інтелектуальної власності). Якщо зв'язок права із реальним майновим благом є безпосереднім, тобто носій права має можливість прямо впливати на об'єкт (володіти, споживати, вчиняти з ним відповідні дії), то право невіддільне від об'єкта (у цих випадках ідеться про абсолютне суб'єктивне право) і може передаватися іншій особі виключно разом із благом (річчю тощо). Якщо зв'язок права з реальним благом є опосередкованим, тобто існує проміжна ланка, яка, як правило, виявляється в поведінці іншої особи (боржника), то право здатне умовно «відриватися» від суб'єкта і від речі, набувати ознак об'єктивного явища і може виступати в ролі об'єкта, щодо якого виникає «право на право». Згаданий опосередкований зв'язок обумовлює об'єктоздатність майнового права; але виникає він саме в умовах відносного правовідношення, де чітко визначені сторони, між якими «переміщується» майнове благо, в тому числі, особа боржника, обов'язком якого є задовольнити претендування і здійснити реальне майнове надання, без чого право не мало б майнової цінності. У той період існування відносного правовідношення, поки реальне благо ще не передане боржником кредиторowi, але юридично «прив'язане» до зобов'язання (кредитор уже претендує

на виконання, але ще не одержав його), претендування у вигляді права вимоги може бути передане третій особі.

Ті правовідносини, в межах яких виникає можливість об'єктивації права (яке стає об'єктом), є абсолютними і зовнішніми стосовно того правовідношення, з якого це майнове право походить, і стосовно того, в якому майнове право буде відчужуватися. Таким чином, у категорії «право на право» об'єктом виступає друге з цих прав, тоді як перше – є елементом змісту правовідношення. Право на право ґрунтується на законодавчій фікції «майнове право є річчю», яка втілює ідею про суб'єктивне майнове право як ідеальну річ. Практично «право на право» є «правом на ідеальну річ», що дозволяє поширити на обіг майнових прав правовий режим речі і є необхідною передумовою обігу майнових прав у цивільному обороті.

Список використаних джерел:

1. *Шимон С. І.* Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С. І. Шимон. – К. :Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
2. *Полуяхтов И. А.* Гражданский оборот имущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Илья Анатольевич Полуяхтов. – Екатеринбург, 2002. – 183 с.
3. *Басин Ю. Г.* Блага и права как объекты гражданских правоотношений по казахстанскому законодательству / Ю. Г. Басин // Объекты гражданских прав: Материалы международной научно-практической конференции : В рамках ежегодных цивилистических чтений, Алматы, 25-26 сентября 2003 г. / Казахский гуманитарно-юридический университет. Научно-исследовательский институт частного права; Немецкое общество по техническому сотрудничеству (GTZ); Ред. кол. : М. К. Сулейменов (отв. ред.) и др. – Алматы : КазГЮУ, 2004. – С. 39–44.
4. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : Часть теоретическая. Философия права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Бр. Башмаковы, 1910. – Т. 1 : Вып. 1–4. – 839 с.
5. *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть / под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с.
6. *Чеговадзе Л. А.* Система и состояние гражданского правоотношения : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Чеговадзе Людмила Алексеевна. – М., 2005. – 485 с.

7. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права : Введение и общая часть. Пер. с нем. / Л. Эннекцерус; под ред. Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого. – М. : Иностр. лит., 1950. – Т. 1 : Полут. 2. – 483 с.

8. Яковлев А. С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений. Теория и практика. /А.С. Яковлев. – М.: Ось-89, 2005. – 192 с.

9. Шимон С. І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Світлана Іванівна Шимон. – К., 2014. – 450 с.

References:

1. Shimon, S. I. (2014). *The theory of property rights as objects of civil legal relations: a monograph.*– K., Yurincom Inter.

2. Poluyakhtov, I. A. (2002) *Civil turnover of property rights*. Dis. ... cand. jurid. Sciences. Ekaterinburg.

3. Basin, Yu.G. (2004) *Benefits and rights as objects of civil legal relations under the Kazakhstan legislation*. Ob'yekty grazhdanskikh prav. Materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii: V ramkakh yezhegodnykh tsivilisticheskikh Chteniy, Almaty, 25-26 sentyabrya 2003 g. Kazakhskiy gumanitarno-yuridicheskiy universitet. Nauchno-issledovatel'skiy institut chastnogo prava; Nemetskoye obshchestvo po tekhnicheskomu sotrudnichestvu (GTZ) (pp. 39-44). Almaty: KazGYUA,.

4. Shershenevich, G. F. (1910) *General theory of law: Part theoretical. Philosophy of law*. T. 1: Vyp. 1-4. M.: Br. Bashmakovy/

5. Gambarov, Yu. S/ (2003). *Civil law. General part*. M.: Zertsalo.

6. Chegovadze, L. A. (2005). *System and state of civil legal relationship*. Diss... dokt. jurid. nauk. M.

7. Ennektserus, L. (1950). *German Civil Law Course: Introduction and the General Part*. Per. s nem. T. 1: Polut. 2. M.: Inostr. lit.

8. Yakovlev, A. S. (2005). *Property rights as objects of civil legal relations. Theory and practice*. M.: Os'-89.

9. Shymon, S. I. (2014). *Property rights as objects of civil legal relations (theoretical and practical aspects)*. Dis. ... dokt. yuryd. nauk. K.

УДК 346.9

В. А. Залізняк*,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права,
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

МЕДІАЦІЯ У ВИРІШЕННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

У статті досліджено медіацію як альтернативний добровільний спосіб вирішення господарських спорів. Виділено та проаналізовано ознаки медіації в господарському процесі. Виявлено основні недоліки застосування медіації в господарських спорах в Україні, а також з'ясовано її переваги над судовим процесом. Запропоновано способи удосконалення правового регулювання медіації в господарському процесі.

Ключові слова: медіація, медіатор, добровільність, конфліктність, альтернативне вирішення спорів.

В статье исследовано медиацию как альтернативный способ решения хозяйственных споров. Выделено и проанализировано признаки медиации в хозяйственном процессе. Выявлено основные недостатки применения медиации в хозяйственных спорах в Украине, а так же выяснили её преимущества над судебным процессом. Предложено способы усовершенствования правового регулирования медиации в хозяйственном процессе.

Ключевые слова: медиация, медиатор, добровольность, конфликтность, альтернативное решение споров.

The article investigates mediation as an alternative voluntary way of solving business disputes. The signs of mediation in the economic process are distinguished and analyzed. The main disadvantages of mediation in economic disputes in Ukraine were revealed, as well as its advantages over the judicial process. The ways of improving the legal regulation of mediation in the economic process are offered.

Key words: mediation, mediator, voluntary, conflict, alternative dispute resolution.

Постановка проблеми. Для сучасного етапу розвитку української держави та права, в контексті вдосконалення господарсько-

*Zalizniak V.A., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate professor of Financial Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman
MEDIATION IN SOLUTION OF ECONOMIC DISPUTES

го процесу, є актуальним питанням запровадження позасудових методів вирішення господарських спорів. Сьогодні суспільство потребує нових, прогресивних методів вирішення господарських спорів, з мінімальними часовими та фінансовими витратами. Вирішенням цієї проблеми може стати інститут примирення – медіація, яка, на відміну від інших альтернативних методів вирішення господарських спорів, спрямована на збереження партнерських стосунків між конфліктуючими сторонами та продовження співпраці між ними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Медіація в господарському процесі України перебуває на стадії становлення, про це свідчать наукові дослідження даного інституту таких вітчизняних учених, як О. В. Белінська, В. Б. Бучко, А. П. Гаврилішин, В. П. Козирєва, В. В. Медведська, Ю. В. Розман та інших. Не дивлячись на те, що наукові праці цих дослідників можуть стати основою для вирішення певних теоретичних проблем і прийняття нормативно-правових актів у сфері медіації в Україні, проте низка питань, що стосуються впровадження цієї форми вирішення спорів у господарський процес (наприклад, щодо стадії судового процесу, на якій можливе застосування медіації), є недостатньо розробленими та потребують подальшого дослідження.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії господарського процесуального права та вітчизняного законодавства дослідити перспективи впровадження інституту медіації в господарський процес в Україні.

Для досягнення поставленої мети було визначено такі **завдання**: дослідити правову природу та особливості застосування існуючих альтернативних способів вирішення приватноправових спорів; проаналізувати правові механізми інтеграції інституту медіації у правові системи багатьох розвинутих країн; визначити значення та сутність процесу медіації, умови її проведення та функції медіатора, зазначити головні переваги медіації порівняно з судовими процедурами розгляду спорів; висвітлити наявні передумови запровадження медіації в Україні.

Основні результати дослідження. Сучасний етап розвитку людства характеризується існуванням різних методів (підходів) до вирішення спорів (конфліктів), котрі умовно можна розділити на дві групи: 1) традиційні (вирішення спорів з позиції права шляхом застосування законодавчих приписів і норм у спеціально створених судах); 2) нетрадиційні (так звані «альтернативні»

способи розв'язання конфліктів – вирішення спорів з позиції інтересів шляхом пошуків компромісних рішень і досягнення згоди між конфліктуючими сторонами завдяки зусиллям третьої, незалежної сторони).

До традиційних способів вирішення суперечок належать судові процедури. У разі виникнення спору, на думку переважної більшості людей, його слід вирішувати через суд, поклавши відповідальність на суддю за прийняте рішення та залишивши за собою право його оспорювати у разі незадоволення результатом. Однак, відсутність стабільного розвитку державної та судової систем, недосконалість процесуального законодавства та низька довіра суспільства до судової системи призвели до того, що сьогодні існують великі сумніви щодо можливості оперативного та об'єктивного вирішення спору в судовому порядку. Перевантаженість судів, тривалість судового розгляду, труднощі у реалізації прийнятих судових рішень свідчать про обмеженість такого підходу [1, с. 31]. Більше того, при судовому вирішенні конфлікту неминучі змагальність і протистояння сторін, і як наслідок – загострення відносин між ними та унеможливлення дійсного розв'язання спору. Це стало причиною пошуку якісно інших підходів до врегулювання конфліктів.

Альтернативні (мирні) способи передбачають використання таких методів розв'язання спорів, які найбільше підходять у тій чи іншій ситуації, враховують інтереси та вимоги сторін, допомагають подолати конфлікт, зберегти можливість подальшого спілкування та співпраці. Спори, що розв'язуються мирними шляхами, не лише не приносять шкоди суспільним відносинам, а навпаки, сприяють прогресу і мають позитивне значення для функціонування суспільства. Альтернативні способи розв'язання спорів об'єднує договірна основа їх створення, добровільність застосування, оскільки їх використання є правом, а не обов'язком особи. Їм притаманна спільна мета: мирне врегулювання спору, досягнення компромісу та збереження дружніх (партнерських) стосунків між учасниками спору [2, с. 54].

Як показує світова практика, альтернативне вирішення спорів є цілком реальним і життєздатним механізмом вирішення приватно-правових спорів між юридичними та фізичними особами. Застосування альтернативних способів вирішення спорів обумовлено об'єктивними факторами, серед яких: необхідність спрощення процедури вирішення спорів, використання наявних

методів примирення для подолання юридичних конфліктів, потреба у звільненні судових органів від значної кількості приватно-правових спорів. Тенденція розвитку українського суспільства полягає нині у зменшенні впливу держави на суспільні відносини через пряме регулювання, посилення ролі приватного права. Однак, стримуючим фактором є те, що до теперішнього часу не здійснено законодавчого закріплення терміну «альтернативне вирішення спорів». Зважаючи на існуючі наукові розробки з цього питання, альтернативні способи вирішення спорів можна визначити як сукупність різноманітних процедур, спрямованих на врегулювання правових конфліктів (спорів), що виникають у приватноправовій сфері, на основі узгодження позицій та інтересів сторін, які здійснюються недержавними органами, виходячи з принципів диспозитивності, рівноправності, добровільності та конфіденційності [3, с. 248–249].

Враховуючи розроблені теоретичні надбання та практику, що склалася на сьогоднішній день, українські науковці виокремлюють три основні альтернативні способи вирішення спорів по відношенню до офіційного правосуддя: переговори, медіація (посередництво), третейський суд.

Медіація є одним з альтернативних способів вирішення господарських спорів. У перекладі з латинської термін «медіація» («mediation») означає посередництво [4, с. 158]. Цей інститут існує вже кілька сотень років і використовується в багатьох державах світу (Австралія, Австрія, Бельгія, Велика Британія, Іспанія, Канада, Німеччина, Нова Зеландія, Франція тощо). Альтернативне врегулювання – це група процесів, за допомогою яких вирішуються конфлікти без звернення до судових органів і здійснюється, як правило, недержавним органом чи приватною особою, та ґрунтується на принципах добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівності сторін тощо [5, с. 10].

Медіація передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди [6, с. 163]. Під медіацією в господарському процесі розуміють альтернативний спосіб вирішення господарського спору, що являє собою структуровану процедуру, яка здійснюється за допомогою медіатора (незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника), який допомагає сторонам самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін конфлікту.

Умовами застосування процедури медіації в господарському процесі є: 1) наявність спору; 2) автономія волі сторін на його вирішення шляхом медіації.

Медіація в господарському процесі характеризується такими ознаками: 1) медіація – це добровільний і конфіденційний процес – структурована процедура вирішення господарського спору; 2) допомогу сторонам спору надає незалежний професійний посередник (медіатор) шляхом організації переговорів для узгодження інтересів сторін; 3) рішення в результаті медіації приймається сторонами спору самостійно. Розглянемо їх детальніше.

1. Добровільність включає свободу волі та автономію сторін, вона полягає в тому, що рішення про застосування медіації приймається учасниками господарських відносин усвідомлено, без зовнішнього примусу, при цьому вони мають право відмовитися від участі в розпочатому процесі медіації в будь-який момент до укладення медіаційної угоди. Конфіденційність означає, що будь-яка інформація, яка стала відома медіаторові під час проведення медіації, не може бути розголошена чи використана ним у судовому розгляді, якщо сторони не домовилися про інше, або якщо така інформація потрібна для заперечення міркувань державної політики, попередження шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи, або коли розголошення змісту медіаційної угоди необхідне для реалізації або забезпечення виконання цієї угоди. Медіація має чітку структуру та поділяється на стадії. Серед науковців немає єдності думок щодо стадій медіації, що свідчить про її гнучкість. На думку В. Резнікової, медіація поділяється на чотири стадії: 1) попередню (вступну), яка складається з підготовчого етапу (медіатор оцінює готовність сторін до медіації, пояснює її правила, свою роль у цьому процесі) та етапу індивідуальних зустрічей (медіатор вивчає позиції учасників конфлікту й забезпечує їх взаємне спілкування); 2) відкриваючу (відбувається поступове налагодження переговорів між сторонами, пояснення сторін, виклад кожною з них своєї позиції у спорі, визначаються інтереси сторін конфлікту); 3) середню (з'ясовуються невиявлені інтереси сторін, відбувається пошук й обговорення взаємоприйнятних способів вирішення спору); 4) заключну (укладення угоди) [5, с. 13]. Зазначені стадії медіації не є обов'язковими. Сторони, у свою чергу, можуть самостійно визначати порядок і форму процедур, які застосовуються, що дозволяє легко адаптувати медіацію до конкретного виду спорів.

2. Медіатор є посередником у конфлікті сторін, сприяє встановленню діалогу між ними з метою конструктивного співпраці та вирішення спору. До компетенції медіатора не входить прийняття рішення, він лише допомагає сторонам у налагодженні переговорів. Нейтральність медіатора означає, що він повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, беручи до уваги думку сторін та не здійснюючи вольовий вплив на них під час укладання медіаційної угоди, яка приймається винятково за взаємною згодою сторін [5, с. 12]. Медіатор має бути компетентним з питання предмета спору, мати відповідну підготовку, досвід роботи у сфері господарського права, та дотримуватися професійної етики. Зауважимо, незважаючи на те, що медіатор організовує переговори між сторонами, неприпустимим є абсолютне ототожнення медіації з процесом переговорів, оскільки останній є самостійним альтернативним способом вирішення господарських спорів. Для переговорів є характерним безпосередній діалог сторін господарського спору, а при медіації він опосередковується обов'язковою участю в переговорному процесі нейтрального посередника [5, с. 11].

3. Медіатор не вправі впливати на волю сторін спору щодо прийняття конкретного рішення. Медіаційна угода є результатом спільного волевиявлення сторін, відтак знижується ймовірність процесуальних диверсій, що можливі під час судового розгляду справи, а також ускладнень, пов'язаних з апеляційним і касаційним оскарженням цих рішень та виконавчим провадженням тощо.

Зазначимо, що порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів, перевагами медіації є: 1) непублічність вирішення конфлікту між суб'єктами господарювання, унаслідок чого не погіршується ділова репутація сторін спору; 2) швидкість вирішення господарських спорів, адже строки вирішення конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж у судовому порядку; 3) економічність, оскільки вартість медіації значно нижча, ніж розміри судових витрат; спрямованість на пошук компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін тощо [2, с. 67].

Незважаючи на переваги медіації у вирішенні господарських спорів, основною проблемою її запровадження в Україні є відсутність комплексного нормативно-правового акту, який би регулював проблему застосування медіації, а саме, Закону України «Про медіацію».

Висновки і перспективи подальших досліджень. Медіація у господарському процесі – це позасудовий добровільний і конфіденційний процес (структурована процедура) розв’язання конфліктної ситуації (спору) між суб’єктами господарських відносин, у котрому третя особа – незалежний і професійний медіатор надає сторонам спору посередницькі послуги для виявлення інтересів кожної зі сторін, налагодження переговорів між ними та спільного прийняття медіаційної угоди цими сторонами.

Ознаками медіації в господарському процесі є: 1) добровільність і конфіденційність процесу – структурованої процедури вирішення господарського спору; 2) допомогу сторонам спору надає незалежний професійний посередник (третя особа) шляхом організації переговорів з метою узгодження інтересів сторін; 3) рішення в результаті медіації приймається сторонами конфлікту самостійно.

Умовами застосування процедури медіації в господарському процесі є: 1) наявність спору; 2) автономія волі сторін на його вирішення шляхом медіації.

До причин, що перешкоджають становленню медіації як способу вирішення господарських спорів в Україні слід віднести необізнаність суб’єктів господарювання щодо альтернативних способів вирішення конфліктів, відсутність у сторін упевненості в ефективності та доцільності медіації, неналежне законодавче забезпечення медіації тощо.

Найкращим способом, який сприятиме тому, щоб медіація була запроваджена в Україні, на нашу думку, є прийняття відповідного закону, в якому буде окреслено коло суспільних відносин, які можуть бути врегульовані за допомогою медіаторів, принципи процедури примирення, основні поняття, форма і порядок укладення угоди про проведення процедури примирення, порядок обрання та призначення посередника тощо. Правове врегулювання процедури медіації суб’єктами господарювання за добровільною згодою, на основі спільних інтересів, не звертаючись до системи судочинства, швидко та ефективно вирішувати спори, шляхом проведення переговорів і досягнення порозуміння.

Список використаних джерел

1. *Подковенко Т.О.* Медіація як один з альтернативних способів розв’язання юридичних конфліктів / Т.О. Подковенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2009 – Вип. 45. – С. 31–38.

2. *Гойко О.* Від судового захисту до альтернативних методів вирішення спорів / *О. Гойко* // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 6 (56). – С. 54–60.

3. *Розман Ю.В.* Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів / *Ю.В. Розман* // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 49. – С. 245–256.

4. *Козирєва В. П., Гаврилішин А. П.* Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів / *В. П. Козирєва, А. П. Гаврилішин* / Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2011. – № 1–2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/misb/2011_1-2/Kozyreva_Gavrilishyn.pdf.

5. *Резнікова В.* Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / *В. Резнікова* // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 90. – С. 10–15. *Reznikova V.* Mediation (mediation) as a way of resolving business disputes / *V. Reznikov* // Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv. – 2012. – No. 90. – p. 10–15 [inUkrainian]

6. *Зелінська Н.Л.* Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / *Н.Л. Бондаренко-Зелінська* // Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць. – Вип. 8. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. – С. 162–166.

References:

1. Podkovenko T.O. Mediation as one of the alternative ways to resolve legal conflicts / *T.O. Podkovenko* // State and Law. Legal and political sciences. – 2009 – Vol. 45. – P. 31–38. (in Ukr.).

2. Goyko O. From judicial protection to alternative methods of dispute resolution / *O. Goyko* // The theory and practice of intellectual property. – 2010. – No. 6 (56). – P. 54–60 (in Ukr.).

3. Rosman Yu.V. Mediation as an Alternative Way to Resolve Private Disputes / *Yu.V. Roseman* // Current problems of politics. – 2013. – Issue 49. – P. 245–256 (in Ukr.).

4. Kozireva V.P., Gavrilishin A.P. Mediation as an Alternative Method for the Settlement of Economic Disputes / *V.P. Kozyrev, A.P. Gavrilishin* / Small and Medium Business (Law, State, Economics). – 2011. – No. 1-2 (in Ukr.).

5. Reznikova V. Mediation (mediation) as a way of resolving business disputes / *V. Reznikov* // Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv. – 2012. – No. 90. – P. 10–15 (in Ukr.).

6. Zelinska N. L. Introduction of alternative ways of settling disputes: European experience for Ukraine / N. L. Bondarenko-Zelinska // Private law and entrepreneurship: a collection of scientific works. – Whip 8. – К. : SRI of Private Law and Entrepreneurship of the NPRr of Ukraine, 2009. – P. 162-166. (inUkr.).

УДК 347.453

*В. Ю. Дмитренко**,
аспірант відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ВИКОНАННЯ ІПОТЕЧНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У статті проаналізовано особливості механізму захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання. Розглянуто найпоширеніші випадки порушення цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання. Виявлено окремі проблеми у цій сфері і запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: іпотечне зобов'язання, виконання іпотечного зобов'язання, порушення цивільних прав та інтересів, захист цивільних прав та інтересів, судовий захист.

В статье проанализированы особенности механизма защиты гражданских прав и интересов субъектов выполнения ипотечного обязательства. Рассмотрены наиболее распространенные случаи нарушения гражданских прав и интересов субъектов выполнения ипотечного обязательства. Выявлены отдельные проблемы в этой сфере и предложены пути их решения.

Ключевые слова: ипотечное обязательство, выполнение ипотечного обязательства, нарушение гражданских прав и интересов, защита гражданских прав и интересов, судебная защита.

The article analyzes the peculiarities of the mechanism of protection of civil rights and interests of the subjects of mortgage obligation fulfillment. The most widespread cases of violations of civil rights and interests of

*Dmytrenko V.Y., Graduate student of the Department of Private Law Science and Exploring Institute of Private Law and Business named after F.G. Burchak, National Academy of Law Science of Ukraine.

PROBLEMS OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS AND INTERESTS OF SUBJECTS OF MORTGAGE OBLIGATION

subjects of performance of a mortgage obligation are considered. Some problems in this area were identified and ways of their solution were proposed.

Key words: mortgage obligation, fulfillment of mortgage obligation, violation of civil rights and interests, protection of civil rights and interests, judicial protection.

Постановка проблеми. Важливою умовою розбудови правової держави та формування громадянського суспільства є належний захист прав і інтересів учасників цивільних відносин у разі їх порушення, невизнання або оспорування. Відповідно до положень ст. 55 Конституції України, ст. 16 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV (далі – ЦК України) права і свободи людини і громадянина захищаються судом, адже кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Таким правом володіють і учасники правовідносин із виконання іпотечного зобов'язання у разі порушення встановленого законодавством порядку його виконання.

Актуальність проблематики належного захисту цивільних прав та інтересів при виконанні (неналежному виконанні, невиконанні) іпотечного зобов'язання зумовлена відсутністю відповідного теоретичного підґрунтя та ефективного нормативного забезпечення, що спричиняє проблеми у судовому правозастосуванні. Аналіз судової практики свідчить, що суди часто не мають належного інструментарію для прийняття обґрунтованого рішення, що, в свою чергу, може мати наслідком відмову у захисті порушеного права. Вказане вимагає наукового опрацювання загально-теоретичних і нормативних засад механізму захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Учені-цивілісти України (Н. С. Кузнецова, О. І. Мацегорін та інші) приділяють увагу дослідженню загальних теоретичних і практичних питань захисту цивільних прав та інтересів. Окремі аспекти механізму захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання розглянули О. А. Сурженко, Т. Є. Харитонova. Однак у працях цих та інших учених зазначене питання розглядається фрагментарно, що зумовлює необхідність його подальшого дослідження.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз механізму захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотеч-

ного зобов'язання. Завданнями статті є: розглянути особливості такого механізму; шляхом аналізу судових справ виявити найпоширеніші випадки порушення цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання та проблеми правозастосування у цій сфері; визначити окремі шляхи вирішення означених у дослідженні проблем.

Основні результати дослідження. Будь-яке суб'єктивне право в разі його порушення забезпечується можливістю примусового відновлення або захисту [1, с. 102]. У разі порушення належних особі цивільних прав та інтересів (далі – цивільних прав) у неї виникає право на захист. Відповідно до положень глави 3 ЦК України його видами є залежно від суб'єкта є захист судом (ст. 16), органами державної влади, органами влади АРК (ст. 17), органами нотаріату (ст. 18), самостійно (ст. 19). З урахуванням зазначених норм виокремлюють дві основні форми захисту – юрисдикційну та неюрисдикційну. Відмінність між ними полягає в тому, що захист прав та інтересів здійснюється: у юрисдикційній формі – уповноваженими державою на даний вид правозахисної діяльності органами із властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності; у неюрисдикційній формі – як правило, самими учасниками правовідносин [2, с. 146]. А тому, на нашу думку, сутністю механізму захисту цивільних прав та інтересів при виконанні іпотечного зобов'язання є дії уповноважених суб'єктів щодо попередження порушення прав, припинення їх порушення, відновлення порушених прав з метою належного виконання іпотечного зобов'язання.

Детально розглянемо один із видів захисту цивільних прав – судовий захист. Перелік способів захисту цивільних прав та інтересів судом встановлено ч. 2 ст. 16 ЦК України. Отже, для захисту цивільних прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання можуть судом використовуватися такі способи: визнання правочину недійсним; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної шкоди тощо. Окрім того, відповідно до абз. 2 п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

У результаті аналізу Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV (далі – Закону № 898-IV) та судової практи-

ки можна виділити найпоширеніші порушення цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання. Серед них порушення порядку укладання (зміни, розірвання) іпотечного договору, зокрема, недотримання вимог щодо письмової форми, нотаріального посвідчення за місцем знаходження нерухомого майна (іпотекодавця чи іпотекодержателя, а також обов'язкового нотаріального посвідчення змін і доповнень до іпотечного договору (ст. 19 Закону № 898-IV). Щодо останнього порушення, то в Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 16.12.2015 у справі № 6-25336св15 було зазначено, що невнесення відповідних змін до іпотечного договору у зв'язку зі змінами, внесеними до договору, не означає припинення іпотеки.

Окремо варто акцентувати увагу на особливостях захисту цивільних прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання у випадку зміни (розірвання) договору іпотеки в судовому порядку. Проаналізувавши зміст відповідних положень ЦК України (частини 3,4 ст. 653), судових рішень з цього питання нами визначено такі особливості:

розірвання іпотечного договору не є підставою для припинення іпотеки, якою може забезпечуватися виконання зобов'язання, що виникло до набрання законної сили рішенням суду про розірвання договору;

якщо іпотечний договір змінюється (розривається) в судовому порядку, іпотечне зобов'язання змінюється (припиняється) з моменту набрання законної сили рішення суду про зміну (розірвання) договору;

сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни (розірвання) договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

З урахуванням зазначеного та Висновку Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 11.09.2015 р. у справі № 6-939цс15 про визнання договору іпотеки припиненим, припинення обтяження нерухомого майна, зобов'язання повернути документи на предмет іпотеки можна констатувати, що розірвання договору іпотеки припиняє його дію, але не скасовує сам факт укладення та дії договору включно до моменту його розірвання, а також залишає у дії окремі його умови щодо зобов'язань сторін, спеціально передбачених для застосування на випадок порушення зобов'язань і після розірвання договору, з огляду на характер цього договору,

за яким кредитор повністю виконав умови договору до його розірвання.

Подальший аналіз положень ЦК України та окремих судових рішень дав змогу визначити певні особливості захисту цивільних прав учасників виконання іпотечного зобов'язання у випадку смерті боржника. Відповідно до ст. 608 ЦК України істотною умовою у цьому випадку є нерозривний зв'язок такого зобов'язання із особою боржника, тобто, воно не може бути виконане іншою особою. На дотримання такої умови було звернено увагу у постанові ВСУ від 17.04.2013 р. у справі №6-18цс13. Отже, у разі смерті боржника за наявності спадкоємців відбувається заміна боржника в іпотечному зобов'язанні, який несе відповідальність у межах вартості майна, одержаного у спадщину. Однак іпотекодавець може не погодитися забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником, що умовить припинення договору іпотеки на підставі ч.1 ст. 523 ЦК України.

Варто зазначити, що зазвичай порушення цивільних прав учасників аналізованих правовідносин мають місце, коли предметом іпотечного зобов'язання виступають: майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено; частина об'єкта нерухомого майна; майно, що є у спільній власності; земельна ділянка. А тому у законодавстві передбачено механізм їх захисту.

Так, механізм захисту прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання, предметом якого є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, визначений у ст. 5 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 № 979-IV. Це, насамперед, процедура посвідчення відповідних договорів іпотеки, що передбачена зазначеною нормою, а також главою 2 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, та здійснюється на підставі документів, що підтверджують майнові права на нерухомість. Окрім того, іпотекодавцем за таким іпотечним договором може бути забудовник, а обтяження майнових прав іпотекодавця на такий предмет іпотеки підлягає реєстрації у встановленому законом порядку. Інші особливості визначені у ст. 16 Закону № 898-IV і стосується таких положень:

іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснюють через передачу в іпотеку земельної ділянки, на якій виконується будів-

ництво, або через передачу в іпотеку нерухомого майна, право власності іпотекодавця на яке виникає в майбутньому;

після завершення будівництва будівля (споруда), житловий будинок або житлова квартира залишається предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору;

у разі передачі в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва забудовником і накладення стягнення на завершену будівлю (споруду) іпотека не поширюється на ту її частину, яка виділена в натурі та була придбана будь-якою особою (покупцем) на підставі цивільно-правового договору через повну сплату вартості до моменту прийняття рішення про вчинення стягнення, якщо інше не встановлено договором з покупцем;

після вчинення стягнення до нового власника заведеної будівлі (споруди) або об'єкта незавершеного будівництва переходять визначені договором права і обов'язки забудовника щодо третіх осіб-покупців.

Варто зауважити, що на практиці існують проблемні питання, які впливають на процес захисту цивільних прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання, предметом якого є об'єкт незавершеного будівництва. Одна з проблем зумовлена труднощами щодо опису в договорі об'єкта незавершеного будівництва, достатнього для його ідентифікації. На думку Т.Є. Харитоновой, це пов'язано із постійною зміною фізичних і технічних характеристик цього об'єкта і з часом (якщо боржник не виконає свого зобов'язання і необхідно буде здійснити стягнення) може виявитися, що матеріали, які описані як незавершене будівництво, а також безпосередньо сам об'єкт незавершеного будівництва можуть являти собою фізично іншу будівлю, відмінну від описаної в договорі [3, с. 196–197].

Іншою проблемою вважаємо відсутність у іпотекодавця документального підтвердження права на набуття ним у власність відповідного майна в майбутньому або у разі неможливості взяти в іпотеку земельну ділянку, на якій така нерухомість знаходиться. Тут варто погодитися із науковцями, що одним із шляхів вирішення цієї проблеми вважають укладення звичайного іпотечного договору майнових прав на нерухоме майно. Такий договір має містити положення щодо обов'язку іпотекодавця протягом певного терміну з моменту державної реєстрації права власності на добудований об'єкт нерухомості укласти із іпотекодержателем договір іпотеки на отримане у власність нерухоме майно [3, с. 197].

У аспекті питання, що розглядається, також з'ясуємо особливості захисту цивільних прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання, предметом якого є частина об'єкта нерухомого майна. Специфіка полягає у тому, що такий об'єкт нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після його виділення в натурі та реєстрації права власності як на окремий об'єкт нерухомості (якщо інше не встановлено законом). Окрім того, відповідно до п. 35 постанови Пленуму ВССУ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 р. №5 ця норма повинна застосовуватися з урахуванням змісту ч. 2 ст. 6 Закону №898-IV щодо нерухомого майна, яке перебуває у спільній власності. У випадку, коли окрема будівля не перебуває в спільній власності та зареєстрована під одним інвентарним номером у складі інших будівель, що належали іпотекодавцю, Закон №898-IV не вимагає виділення такої будівлі в натурі для укладення договору іпотеки. Однак відповідно до аналізованої норми зазначеної постанови ВССУ суди повинні мати на увазі, що чинним законодавством не передбачена можливість передачі в іпотеку частини об'єкта нерухомого майна, оскільки після виділення в натурі й реєстрації права власності на неї така частина перестає бути частиною і стає окремим об'єктом нерухомості. Цей висновок повинен застосовуватися незалежно від того, перебуває частина об'єкта нерухомого майна в спільній власності чи в одноосібному володінні.

У зв'язку із зазначеним, окремо звернемо увагу на особливості захисту цивільних прав при виконанні іпотечного зобов'язання, предметом якого є майно, що є в спільній власності. Вони визначені у ст. 578 ЦК України та ч. 2 ст. 6 Закону №898-IV і стосуються як предмету виконання іпотечного зобов'язання, так і його суб'єктів. Таке майно може перебувати як спільній частковий, так і у спільній сумісній власності; може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою усіх співвласників. Окрім того, співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Відповідно, майно, що є у спільній власності осіб, не може передаватися в іпотеку без згоди іншого співвласника. Із урахуванням цих норм та ухвали ВССУ від 01.07.2015 у справі №6-19296св14 можна констатувати, що частина об'єкта нерухомого майна не може бути предме-

том іпотеки без її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Інша особливість стосується вимоги щодо нотаріального посвідчення згоди співвласників як при передачі в іпотеку майна в цілому, що є як у спільній сумісній і в спільній частковій власності, так і при передачі в іпотеку лише одним із співвласників належної йому частки в праві спільної часткової власності. І тільки в разі відсутності згоди інших співвласників на передачу частки майна в спільній власності вимагається виділення частки в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт. Однак тут має місце суперечливість зазначених положень, на що звернула увагу О. А. Сурженко, оскільки предметом іпотеки в такому разі буде ніяк не частка у спільному майні, а конкретне майно, право на яке матиме особа, в якій припиниться право на частку. Адже в разі виділення її в натурі з реєстрацією прав на майно, що відповідатиме цій частці, припиняється правовий режим права спільної власності на нього [4]. А тому зміст цих положень варто узгодити шляхом внесення відповідних змін.

Не можна оминати увагою й таке питання, як особливості захисту цивільних прав суб'єктів іпотечного зобов'язання, предметом якого виступає земельна ділянка. Вони пов'язані з існуючими заборонами та обмеженнями щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які є чинними при їхній іпотеці, та реалізації переданих в іпотеку таких земельних ділянок при зверненні стягнення на предмет іпотеки на прилюдних торгах. Окрім того, деякі види земельних ділянок (прав на них) передаються в іпотеку за певних умов, визначених у ст. 133 Земельного кодексу України від 25.10.2001 № 2768-III, а саме: земельні ділянки, що перебувають у спільній власності (право спільної оренди земельної ділянки) – за умови згоди всіх співвласників (співорендарів); частина земельної ділянки (права на частину земельної ділянки) – після виділення її в натурі (на місцевості) відповідно до документації із землеустрою. Ще однією особливістю є проведення (у визначених випадках) оцінки земельної ділянки відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-XII, ст. 13 «Про оцінку земель» від 11.12.2003 № 1378-IV. Також нормами Закону № 898-IV передбачено, що вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмету іпотеки відповідним

суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором (ч. 6 ст. 5). Отже, якщо задоволення забезпеченої іпотекою вимоги відбувається шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки (у порядку ст. 37), іпотекодержатель набуває предмет іпотеки за вартістю, визначеною на момент такого набуття на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності. Натомість судова практика свідчить, що мають місце спори, предметом яких є вартість та оцінка предмета іпотеки (наприклад, ухвала ВССУ від 09.12.2015 р. у справі № 6-15301св15). А тому суди мають врахувати, що якщо виник спір щодо вартості предмета іпотеки, то залежно від того, яка сторона оспорує оцінку, вона зобов'язана довести інший розмір, зокрема заявити клопотання про призначення та проведення відповідної судової експертизи, якою визначити вартість предмета іпотеки на момент набуття на нього права власності іпотекодержателем.

На підставі зазначеного можна вказати на такі окремі проблеми, які певним чином впливають на захист цивільних прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання, предметом якого виступає земельна ділянка. Серед них: недостатня сформованість (або ж відсутність) відповідної інфраструктури щодо реалізації земельних ділянок, які є предметом іпотеки; неефективність створеної системи їхньої реєстрації; відсутність практики експертної оцінки іпотеки земельних ділянок. Окрім того, як справедливо зазначає Т.Є. Харитонова, організація проведення прилюдних торгів іпотеки земельними ділянками практично не визначена [3, с. 199], що, безумовно, також впливає на ефективність захисту цивільних прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання.

Інші особливості стосуються захисту цивільних прав іпотекодержателя під час передачі в іпотеку будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, яка належить іпотекодавцю на праві власності. Така будівля (споруда) підлягає передачі в іпотеку разом із земельною ділянкою, на якій вона розташована. І навпаки, якщо в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташовані будівлі (споруди), які належать іпотекодавцю на праві власності, така земельна ділянка підлягає передачі в іпотеку разом із цими будівлями (спорудами), на якій вони розташовані. Це означає неможливість іпотеки будівлі (споруди) без одночасної іпотеки земельної ділянки (її частини), на якій розташована відповідна будівля (споруда) (ч. 4 ст. 6 Закону №898-IV). Наслідком невра-

хування цих положень може бути прийняття помилкових рішень, що підтверджується аналізом ВСУ судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна (лист ВСУ від 01.02.2015).

Висновки і перспективи подальших досліджень. Усе зазначене дає підстави узагальнити, що функціонування досконалого та ефективного механізму захисту цивільних прав та інтересів при виконанні іпотечного зобов'язання сприяє належному його виконанню та попередженню порушення прав, припиненню їх порушення прав або відновленню порушених прав з метою належного виконання іпотечного зобов'язання.

З метою недопущення або ж зменшення порушень та вдосконалення механізму захисту цивільних прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання доцільно внести зміни до відповідних норм ЦК України, Закону №898-IV, якими передбачити: укладення звичайного іпотечного договору майнових прав на нерухоме майно із зазначенням обов'язку іпотекодавця протягом певного часу з моменту державної реєстрації права власності на добудований об'єкт нерухомості укласти із іпотекодержателем договір іпотеки на отримане у власність нерухоме майно; визначення предметом іпотеки не частки у спільному майні, а конкретне майно, право на яке матиме особа, в якій припиниться право на частку; процедуру оспорування вартості та оцінки предмета іпотеки. Сформульовані у статті положення та пропозиції можуть слугувати подальшим науковим розробкам з питань механізму захисту прав суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання та вдосконаленню його законодавчого врегулювання.

Список використаних джерел

1. Кузнєцова Н.С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2009. – Випуск 81. – С. 102–108.
2. Мацегорін О.І. Поняття та зміст захисту цивільних прав // Часопис Київського університету права. – 2011. – №3. – С. 143–147.
3. Харитонова Т.Є. Особливості передачі в іпотеку земельних ділянок та споруд, що на них знаходяться // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Випуск 37. – С. 195–200.
4. Сурженко О. А. Іпотека майнових прав на нерухоме майно // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 2. – URI: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_9.

References

1. Kuznyetsova N.S. (2009). Civil liability and civil rights protection. *Visnyk Kyivskoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky (Bulletin of the Taras Shevchenko University of Kyiv. Law Sciences Vypusk)*, 81, 102–108 (in Ukr.).
2. Matsehorin O.I. (2011). Concept and content of protection of civil rights. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava (Journal of the Kyiv University of Law)*, 3, 143–147 (in Ukr.).
3. Kharytonova T.Ye. (2008). Features of the transfer of mortgages of land and buildings that are located on them. *Aktualni problemy derzhavy i prava (Actual problems of state and law)*, 37, 195–200 (in Ukr.).
4. Surzhenko O. A. (2015). Mortgage property rights for real estate. *Teoriya i praktyka pravoznavstva (Theory and practice of jurisprudence)*, 2. URI: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_9 (in Ukr.).

РЕАЛІЗАЦІЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

УДК 343.431

*І. П. Васильківська**,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УМОВАХ ДІЇ УГОДИ УКРАЇНИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

У статті аналізуються проблеми протидії торгівлі людьми засобами кримінального права, намічено перспективи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність відповідно до європейських вимог.

Ключові слова: протидія торгівлі людьми, кримінальна відповідальність, експлуатація людини, примус до жебрацтва, експлуатація злочинної діяльності.

В статье анализируются проблемы противодействия торговли людьми средствами криминального права, намечаются перспективы усовершенствования законодательства Украины о криминальной ответственности согласно европейским требованиям.

Ключевые слова: противодействие торговле людьми, криминальная ответственность, эксплуатация человека, принуждение к попрошайничеству, эксплуатация преступной деятельности.

The article analyzes the problems of combating human trafficking by means of criminal law, the prospects for improving the legislation of Ukraine on criminal liability in accordance with European requirements.

Key words: combating human trafficking, criminal responsibility, human exploitation, forced begging, exploitation of criminal activities.

*Vasylkivska I.P., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent), Head of the Criminal Law and Procedure Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

CRIMINAL-LEGAL ASPECTS OF COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS
IN CONDITIONS OF ACTION OF UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT WITH THE
EUROPEAN UNION

Постановка проблеми. Торгівля людьми є одним з найганебніших явищ сучасного суспільства і небезпечним злочином, який пов'язаний з грубим порушенням прав людини. Цей вид злочину часто вчиняється у межах організованої злочинності і, як засвідчують експерти Організації Об'єднаних Націй, посідає третє місце за рівнем прибутковості після торгівлі наркотиками та зброєю [1, с. 16]. За даними Міжнародної організації праці, кількість жертв торгівлі людьми в будь-який момент часу становить 2,4 млн, а прибуток від цієї діяльності – близько 32 млрд доларів. У Європі торгівля жінками й дітьми з метою сексуальної експлуатації приносить щороку 3 млрд доларів й у будь-який момент охоплює 140 тис. жертв; щороку новими жертвами стають 70 тис. людей [2, с. 57].

Проблема торгівлі людьми є гострою і для України. Результати щорічного звіту Державного департаменту США про торгівлю людьми у світі, оприлюдненого у червні 2016 р., характеризують Україну як країну походження, транзиту та призначення для чоловіків, жінок і дітей, яких піддають примусовій праці та сексуальній експлуатації. Українські жертви піддаються торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації та примусової праці в Україні, а також у Росії, Польщі та інших частинах Європи, Туреччині, США, Центральній Азії та на Близькому Сході. Деяких українських дітей і дорослих з вразливих груп примушують до жебракування.

Особливо уразливе для експлуатації населення (а це майже два мільйони людей), що через конфлікт на сході України, який живиться агресією Росії, змушене було змінити місце проживання. Також дітей примушують до участі в бойових діях. За повідомленнями з різних джерел, включно з місією ОБСЄ в Україні, сепаратисти вербують дітей віком від 15 до 17 років для участі у воєнізованих угрупованнях, де їх навчають застосовувати зброю. Згідно повідомлень представників українського уряду, в дитячому батальйоні сепаратистів служать навіть 12-річні діти [3, р. 381].

Попередження і протидія торгівлі людьми є одним з пріоритетів для країн Європейського Союзу (далі – ЄС). Зважаючи на те, що політика України спрямована на інтеграцію до ЄС, заслуговує на увагу питання гармонізації національного законодавства щодо захисту прав людини із законодавством ЄС, у тому числі у сфері протидії торгівлі людьми. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з підписанням 2014 р. Угоди про асоціацію між

Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої [4], де Сторони поряд з іншим взяли на себе зобов'язання приділити увагу співробітництву в боротьбі з торгівлею людьми та зосередитися на спільному запровадженні ефективної і превентивної політики щодо протидії цьому явищу, у тому числі стосовно методів боротьби з організованими злочинними групами, які здійснюють торгівлю людьми, а також захисту жертв таких злочинів (ст. 16).

Аналіз останніх наукових досліджень. Проблему торгівлі людьми з точки зору кримінального права та кримінології розглядали у своїх працях Ю. М. Антонян, О. М. Бандурка, В. І. Борисов, Ф. Г. Бурчак, М. Г. Вербенський, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, Р. А. Калюжний, І. І. Карпець, В. А. Козак, Я. Г. Лизогуб, В. В. Лунесев, І. І. Митрофанов, Г. М. Міньковський, А. М. Орлеан, В. М. Підгородинський, В. В. Сташис, В. Я. Тацій та інші. Міжнародно-правові аспекти протидії торгівлі людьми досліджували науковці А. В. Войціховський, Г. Л. Кохан, Н. В. Плахотнюк, О. В. Святун, А. В. Павленко. Разом з тим, потребує подальшої розробки питання гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність за торгівлю людьми із законодавством ЄС.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження кримінально-правових механізмів боротьби з торгівлею людьми, які діють у рамках Ради Європи та ЄС, і напрацювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Викладення основного матеріалу. Стаття 1 Угоди про асоціацію встановлює однією з цілей асоціації посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод. Безпосередньо питанням співпраці в указаній сфері присвячений розділ III Угоди, де з-поміж іншого йдеться про попередження та протидію злочинам, які мають міжнародний характер. Зобов'язання Сторін передбачають встановлення кримінальної відповідальності за певні види злочинів, а також надання взаємної допомоги з їх попередження та переслідування злочинців згідно із визначеними стандартами, що переважно закріплені у відповідних універсальних міжнародних конвенціях.

Розділ стосується, зокрема, таких злочинів, як відмивання коштів і фінансування тероризму, торгівля вогнепальною зброєю та

незаконний обіг наркотиків, прекурсорів і психотропних речовин, контрабанда, економічні злочини, зокрема злочини у сфері оподаткування, корупція, як у приватному, так і в державному секторі, підробка документів, кіберзлочини. Окреме місце в цьому переліку займає торгівля людьми.

Слід зауважити, що стандарт криміналізації злочинів, які полягають у торгівлі людьми, містився у Рамковому рішенні Ради ЄС від 19 липня 2002 р. про боротьбу з торгівлею людьми (2002/629/JHA) [5]. Стаття 1 Рамкового рішення визначала поняття «злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми з метою експлуатації їх праці чи сексуальної експлуатації». Також у документі встановлювався максимальний термін покарання для злочинців, причетних до торгівлі людьми, та передбачалась можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Проблема торгівлі людьми знайшла своє відображення і в прийнятому 22 грудня 2003 р. Рамковому рішенні Ради ЄС про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей і дитячою порнографією (2004/68/JHA) [6]. Це рішення спрямовувалося на те, аби за допомогою засобів кримінальної відповідальності посилити захист дітей і суспільства в цілому від злочинних діянь, пов'язаних із сексуальною експлуатацією дитини чи дитячою порнографією. Зазначений документ містив опис ознак відповідних злочинів і передбачав санкції, які повинні служити мінімальним стандартом кримінальної відповідальності на всій території ЄС.

Наразі політика ЄС щодо протидії торгівлі людьми регулюється Директивою 2011/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 5 квітня 2011 р. про попередження і боротьбу з торгівлею людьми та захист жертв, що замінює Рамкове Рішення Ради 2002/629/JHA [7]. Директива, зокрема, встановлює мінімальні норми, що стосуються визначення кримінальних правопорушень і санкцій у сфері торгівлі людьми. Відповідно до положень статті 2 цієї директиви держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення караності таких умисних дій, як вербування, перевезення, передача, приховування або одержання осіб, у тому числі обмін або передача контролю над такими особами, з метою подальшої експлуатації. Такі дії можуть вчинятися шляхом погрози застосування або застосування сили чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою, безпорадним станом або шляхом підкупу особи, яка має контроль над викраденою особою.

Директива 2011/36/ЄС передбачає додаткові форми експлуатації, і таким чином розширює поняття торгівлі людьми, порівняно з тим, яке містилося у Рамковому рішенні 2002/629/ЮВС. Згідно з положеннями даної Директиви «експлуатація включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю або послуги, у тому числі жебрацтво, рабство або практики, подібні до рабства, підневільний стан, або експлуатацію злочинної діяльності, або видалення органів».

Слід зауважити, що Директива ґрунтується на положеннях міжнародних актів у сфері боротьби з торгівлею людьми, насамперед Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. [8], Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16.05.2005 р. [9]. Україна приєдналася до виконання всіх ключових міжнародних актів у відповідній сфері, прийняла Закон про протидію торгівлі людьми [10], схвалила Концепцію Державної соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2020 року [11], здійснила ряд інших заходів, спрямованих на протидію цьому явищу. Разом з тим, законодавство України про кримінальну відповідальність за торгівлю людьми потребує подальшого вдосконалення та узгодження з міжнародними стандартами і правовими нормами ЄС у досліджуваній сфері.

Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачає відповідальність за торгівлю людьми в ст. 149 [12]. Ця стаття викладена в редакції Закону України від 12.01.2006 р. [13] і встановлює кримінально-правову заборону торгівлі людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи (ч. 1 ст. 149 КК). При цьому експлуатацією людини у цій статті визнаються всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусова праця або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення

у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо (п. 1 примітки до ст. 149 КК).

Кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками цього злочину є вчинення його щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або у поєднанні з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 149 КК), крім того, вчинення злочинного посягання щодо малолітнього, або організованою групою, або поєданого з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо воно спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 149 КК).

Слід зауважити, що вітчизняні кримінально-правові положення щодо торгівлі людьми загалом узгоджуються з міжнародними стандартами та європейськими вимогами. Разом з тим, відповідні норми потребують подальшого вдосконалення з метою їх гармонізації та приведення у відповідність до стандартів, визначених у документах Ради Європи та ЄС. Насамперед, потребує уточнення зміст об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 149 КК.

Законодавець України торгівлю людьми виділив як окрему форму злочину, відмінну від таких його форм, як здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини. Це означає, що у ст. 149 КК під торгівлею людьми слід розуміти власне торгівлю, тобто вчинення актів купівлі-продажу людей [14, с. 84]. Між тим, Закон України «Про протидію торгівлі людьми» визначає поняття торгівлі людьми як «здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини» з метою експлуатації (ст. 1).

Слід визнати, що останнє формулювання є більш вдалим. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне в ст. 149 КК замість поняття «торгівля людьми» використати термін «купівля-продаж», відтак, записати у диспозиції ст. 149 КК «купівля-продаж або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина». Варто зазначити, що подібну пропозицію вже висловлювали у 1999 р. Ю. А. Кармазін [15, с. 6] та у 2012 р. І. І. Митрофанов [16, с. 122].

Потребує також розширення перелік способів учинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК. Як впливає зі змісту цієї норми, вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини з метою експлуатації, крім випадків вчинення таких дій щодо малолітнього та неповнолітнього (п. 3 примітки до ст. 149 КК), можуть вчинятися з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи. Директива 2011/36/ЄС до способів вчинення правопорушень, котрі стосуються торгівлі людьми, додатково відносить викрадення, шахрайство, підкуп особи, яка має контроль над викраденою особою. Визначення торгівлі людьми, яке міститься у Законі про протидію торгівлі людьми, називає з-поміж способів вчинення торгівлі людьми шахрайство. Виходячи з цього, пропонуємо в ч. 1 ст. 149 КК формулювання «з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи» замінити на «з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або шляхом викрадення, чи підкупу особи, яка має контроль над викраденою особою».

Отже, ч. 1 ст. 149 КК слід викласти у такій редакції: «1. Купівля-продаж або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або шляхом викрадення, чи підкупу особи, яка має контроль над викраденою особою, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років».

З-тим, аби гармонізувати законодавство України про кримінальну відповідальність за торгівлю людьми із законодавством ЄС, варто конкретизувати поняття експлуатації людини, визначене у п. 1 примітки до ст. 149 КК. Зокрема, потребує уточнення формулювання «примусове надання послуг». Відповідно до положень Директиви 2011/36/ЄС у це поняття обов'язково входить жебрацтво. У контексті даної Директиви під примусом до жебрацтва слід розуміти форму примусової праці або послуг, визначених у Конвенції Міжнародної організації праці № 29 про примусову чи обов'язкову працю 1930 р. Таким чином, у випадках, коли наявні всі елементи примусової праці чи послуг, експлуатація жебрацтва, в тому числі використання залежної людини, що є жертвою торгівлі, для жебракування, підпадає під сферу визначення торгівлі людьми.

У зв'язку із зазначеним і виходячи з того, що явище примушування дітей і дорослих з уразливих груп до жебрацтва має місце в Україні (про це йшлося вище), варто доповнити п. 1 примітки до ст. 149 КК після слів «примусове надання послуг» словами «у тому числі жебрацтво». Також Директива 2011/36/ЄС включає до визначення торгівлі людьми примусові шлюби, що, на наш погляд, теж потребує закріплення у цьому ж пункті примітки до ст. 149 КК після слів «усиновлення (удочеріння) з метою наживи».

Однією з форм експлуатації людини у ст. 149 КК є втягнення у злочинну діяльність. Це поняття означає вчинення комплексу дій, пов'язаних з безпосереднім психічним чи фізичним впливом на особу з тим, аби викликати у неї прагнення взяти участь в одному чи кількох злочинах [14, с. 86]. Коли мова йде про втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, то під таким втягненням розуміють певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи кількох злочинах (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 р. № 2 [17]).

Разом з тим, Директива 2011/36/ЄС оперує поняттям «експлуатація злочинної діяльності», яке, на наш погляд, точніше відображає сутність експлуатації людини і торгівлі людьми. Цей термін передбачає експлуатацію особи для здійснення видів діяльності, які підлягають покаранню і мають на меті фінансову вигоду (кишенькові крадіжки, крадіжки з магазинів, торгівля наркотиками тощо). Відтак, вважаємо за доцільне у даному контексті використовувати вираз «експлуатація злочинної діяльності» замість «втягнення у злочинну діяльність», у зв'язку з чим внести відповідні зміни до п. 1 примітки до ст. 149 КК.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо п. 1 примітки до ст. 149 КК викласти у такій редакції: «1. Під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, у тому числі жебрацтво, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусові шлюби,

примусову вагітність, експлуатацію злочинної діяльності, використання у збройних конфліктах тощо».

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз стану узгодженості положень КК щодо відповідальності за торгівлю людьми з правовими нормами ЄС показав, що вітчизняне законодавство в цілому відповідає головним європейським вимогам, а відтак, і міжнародним стандартам у відповідній сфері. З метою подальшої гармонізації національного законодавства щодо захисту прав людини у сфері протидії торгівлі людьми засобами кримінального права із законодавством ЄС пропонується: а) вдосконалити зміст об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 149 КК, замінивши у диспозиції ч. 1 цієї статті поняття торгівлі людьми терміном «купівля-продаж», а також розширивши перелік способів учинення даного злочину; б) передбачити як одну із форм примусового надання послуг примус до жебрацтва (п. 1 примітки до ст. 149 КК); в) віднести до експлуатації людини примусові шлюби; г) у п. 1 примітки до ст. 149 КК замість терміну «втягнення у злочинну діяльність» використовувати формулювання «експлуатація злочинної діяльності» як таке, що більш точно відображає сутність експлуатації людини і торгівлі людьми.

Список використаних джерел

1. *Вербенський М.Г.* Кримінологічна характеристика транснаціональної організованої злочинності у сфері торгівлі людьми / М.Г. Вербенський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка. – 2010. – Вип. 1. – С. 16–23.
2. *Дудоров О.О., Хавронюк М.І.* Кримінальне право: Навч. посіб. / За заг. ред. М.І. Хавронюка / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк. – К., 2014. – 944 с.
3. Trafficking in Persons Report 2016 U.S. Department of State [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.
5. Рамкове рішення № 2002/629/JHA Ради ЄС про боротьбу з торгівлею людьми від 19.07.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a73

6. Council Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/framework_decision_2004_68_on_combating_sexual_exploitation_en_1.pdf

7. Директива 2011/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 05.04.2011 р. про попередження й боротьбу з торгівлею людьми та захист жертв, що замінює Рамкове рішення Ради 2002/629/JHA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/file/31840>

8. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р.: Ратифікований Україною 04.02.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 14. – Ст. 1057.

9. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16.05.2005 р.: Ратифікована Україною 21.09.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_858

10. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20.09.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 80. – Ст. 2936.

11. Концепція Державної соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2020 року: Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.10.2015 р. № 1053-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 83. – Ст. 2757.

12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

13. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією: Закон України від 12.01.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 6. – Ст. 281.

14. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.І. Мельник та ін. – К.: Атіка, 2009. – 744 с.

15. Кармазін Ю.А. Українське законодавство щодо боротьби з торгівлею жінками та шляхи його вдосконалення / Ю.А. Кармазін // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – Спеціальний випуск. – С. 4–6.

16. Митрофанов І.І. Торгівля людьми: кримінально-правове визначення поняття / І.І. Митрофанов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2012. – № 3. – С. 118–123.

17. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяль-

ність: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2004 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>

References:

1. Verbenskyi, M.G. (2010). Criminological Characteristic of Transnational Organized Crime in the Field of Trafficking in Human Beings. Visnyk Luganskogo derzhavnogo universytetu vnutrishnih sprav imeni E.O. Didorenka (Bulletin of the Lugansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko), no. 1, pp. 16–23 (in Ukr.).
2. Dudorov, O.O., Havroniuk, M.I. (2014). Criminal Law. – Kyiv (in Ukr.).
3. Trafficking in Persons Report 2016 U.S. Department of State. Available at: <https://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>
4. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and Ukraine, of the other part, of 27 June 2014. Oficiyny visnyk Ukrainy (Official Bulletin of Ukraine), 2014, № 75, vol. 1, article 2125 (in Ukr.).
5. Council Framework Decision № 2002/629/JHA of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings (in Ukr.). Available at: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a73
6. Council Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography. Available at: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/framework_decision_2004_68_on_combating_sexual_exploitation_en_1.pdf
7. Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings, and Protecting Victims, Repealing Framework Decision 2002/629/JHA (in Ukr.). Available at: <http://old.minjust.gov.ua/file/31840>.
8. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime of 15 November 2000. Oficiyny visnyk Ukrainy (Official Bulletin of Ukraine), 2006, № 14, article 1057 (in Ukr.).
9. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 16 May 2005 (in Ukr.). Available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_858
10. Law of Ukraine on Combating Trafficking in Human Beings of 20 September 2011. Oficiyny visnyk Ukrainy (Official Bulletin of Ukraine), 2011, № 80, article 2936 (in Ukr.).
11. The Concept of the State Social Counter-Trafficking Program for the period up to 2020. Oficiyny visnyk Ukrainy (Official Bulletin of Ukraine), 2015, № 83, article 2757 (in Ukr.).

12. Criminal code of Ukraine of 05 April 2001. *Oficiynyy visnyk Ukrainy* (Official Bulletin of Ukraine), 2001, № 21, article 920 (in Ukr.).

13. Law of Ukraine about modification of the Criminal code of Ukraine on Improving Responsibility for Trafficking in Human Beings and Involvement in Prostitution of 12 January 2006. *Oficiynyy visnyk Ukrainy* (Official Bulletin of Ukraine), 2006, № 6, article 281 (in Ukr.).

14. Aleksandrov, Yu.V., Dudorov, O.O., Klymenko, V.A., Melnyk, M.I. et al. (2009). *Criminal Law of Ukraine. Special part*. Kyiv, Atika (in Ukr.).

15. Karmazin, Yu.A. (1999) *Ukrainian Legislation on Combating Trafficking in Women and Ways to Improve it* // *Visnyk Universytetu vnutrishnih sprav* (Bulletin of the University of Internal Affairs), pp. 4-6 (in Ukr.).

16. Mytrofanov, I.I. (2012). *Trafficking in Human Beings: Criminal-legal Definition of the Concept* // *Naukovyi visnyk Mizhnarodnogo humanitarnogo universytetu* (Scientific Herald of International Humanitarian University), № 3, pp. 118-123 (in Ukr.).

17. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine on the Application by Courts of Legislation on Liability for Juvenile Involvement in Criminal or Other Anti-social Activities of 27 February 2004 (in Ukr.). Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>

УДК 341.171

С.М. Ратушний*,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ГАРМОНІЗАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНА-ЄС

У статті розглянуто питання гармонізації законодавства як елементу європейської інтеграції. На прикладі Угоди про асоціацію Україна-ЄС здійснено спробу визначити національно-правові проблеми, які виникають в Україні на шляху здійснення гармонізації в умовах переходу до асоціації з ЄС.

Ключові слова: гармонізація, європейська інтеграція, угода про асоціацію, адаптація, транспозиція, імплементація.

*Ratushnyy S. M., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent), Head of the International and European Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

LEGAL HARMONIZATION ISSUES WITHIN THE CONTEXT OF THE UKRAINE-EU ASSOCIATION AGREEMENT IMPLEMENTATION

В статье рассматриваются вопросы гармонизации законодательства как элемента европейской интеграции. На примере Соглашения об ассоциации Украина-ЕС осуществляется попытка определить национально-правовые проблемы, возникающие в Украине на пути осуществления гармонизации в условиях перехода к ассоциации с ЕС.

Ключевые слова: гармонизация, европейская интеграция, соглашение об ассоциации, адаптация, транспозиция, имплементация.

The article deals with issues of harmonization of legislation as an element of European integration. On the example of the EU-Ukraine Association Agreement an attempt is made to identify the national legal problems that arise in Ukraine in the process of harmonization in the context of the transition to association with the EU.

Keywords: harmonization, European integration, association agreement, adaptation, transposition, implementation.

Постановка проблеми. Підписанням Угоди по асоціацію з Європейським Союзом Україна підтвердила свій цивілізаційний вибір і визначила вектор свого розвитку на десятиріччя вперед. Йдеться про амбітну мету України: досягти у відносинах з ЄС політичної асоціації та глибокої економічної інтеграції через реалізацію конкретних, зазначених в Угоді заходів.

За таких умов, концептуальна розробка та вдосконалення теоретико-методологічних засад та аналіз практичних проблем імплементації Угоди про асоціацію є актуальним. Перспективним напрямом є розвиток національного законодавства України через його гармонізацію з правом ЄС. Відповідно, це зумовлює поновлення дискусії стосовно існуючих підходів, завдань і процедур правової гармонізації, з'ясування розбіжностей у змісті та доцільності використання пов'язаних з цим різних термінів, якими УА оперує.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що проблематика, пов'язана з дослідженнями гармонізації національного законодавства України з законодавством Європейського Союзу, в цілому, досить популярна у вітчизняних науковців-правників. Існує значна кількість публікацій, які стосуються різних прикладних аспектів цієї теми. Зокрема, це праці Т. Кузьо, В. Муравйова, Н. Мушак, Р. Петрова, К. Смірної та інших. Хоча належної уваги загальним питанням теорії гармонізації законодавства, з'ясуванню базових понять і підходів до вивчення цього правового

інституту ще бракує, особливо в контексті підписання Угоди про асоціацію Україна-ЄС.

Постановка завдання. Мета дослідження включає аналіз правової гармонізації в процесі європейської інтеграції та визначення пов'язаних з цим концептуальних підходів і практичних завдань після підписання Угоди про асоціацію Україна-ЄС.

Виклад основного матеріалу. Правова гармонізація є процесом цілеспрямованого зближення та узгодження змісту національних правових приписів з метою досягнення максимально високого ступеня узгодженості та сумісності відповідних правових систем, дотримання міжнародних універсальних і регіональних правових стандартів.

Як правова категорія, гармонізація сформувалася у зв'язку з європейською інтеграцією, стала інтегральним елементом її процесу, вагомим інструментом її розвитку. У вузькому гармонізація є одним із способів формування єдиного правового простору в рамках ЄС, переважно за допомогою директив. В широкому розумінні – це загальний процес зближення законодавства тією мірою, яка необхідна для досягнення цілей ЄС, або навіть ширше, в контексті «європеїзації» права.

Внесення у порядок денний питання законодавчого зближення та гармонізації було пов'язане з реалізацією мети Договору про заснування Європейського Співтовариства (ДЗЄС) [1] – створення (та функціонування) європейського спільного(ст. 95), а пізніше єдиного внутрішнього ринку. Зі створенням Європейського Союзу гармонізація поступово поширилась на сферу політичного співробітництва, і з 2009 р. з набуттям чинності Лісабонським договором, мова йде вже про гармонізацію з на асquis Союзу.

Ідеї, цілі і завдання інтеграції в праві ЄС реалізуються, не примусовим впровадженням однакових правових норм, прийнятих на наддержавному рівні, а в результаті добровільних, взаємоспрямованих дій держав – учасниць ЄС, що базуються на їх свідомому бажанні створення єдиного правового простору. В такому розумінні гармонізації є органічним доповненням уніфікації, більш гнучким, в багатьох випадках, ефективнішим, і виступає прискорювачем конвергенції правових систем європейських країн. Тому сьогодні питання гармонізації розглядаються більш широко, в контексті «європеїзації» права.

Для позначення приведення національного законодавства відповідно до законодавства ЄС у юридичний обіг ДЗЄС були вве-

дені терміни «зближення, наближення» (англ. «*approximation*») (ст. 3(h), 94, 136) та «гармонізація» (англ. «*harmonisation*») (ст. 93, 95, 129, 149, 150, 174). Відсутність офіційного тлумачення цих термінів до цього часу спричиняє дискусії щодо їх розуміння, хоча контекстний аналіз практики діяльності європейських інтеграційних організацій та правореалізації свідчить, що йдеться по суті, про один і той же процес, і виправдовує визнання їх принципової синонімічності. Але з урахуванням цілеполюгаючих засад цього процесу, з позицій відображення суті процесу створення гомогенного правового середовища в межах європейських інтеграційних організацій відповідно до моделей, запропонованих інститутами ЄС, використання терміну «гармонізація» виглядає більш прийнятним, і фахівці з права ЄС, в т.ч. українські, застосовують його як узагальнюючий.

В умовах постійного поглиблення та розширення євроінтеграційного процесу, за відсутності єдиних поглядів науковців, для характеристики правових механізмів його забезпечення, сьогодні застосовуються також інші терміни: *approximation* (апроксимація), *unification* (уніфікація), *adaptation* (адаптація, пристосування), *aligning* (вирівнювання), *convergence* (конвергенція, збіжність), *coordination* (координація), *transposition* (перенесення, інкорпорація), *implementation* (впровадження). За відсутності визначеної ієрархії цих понять і їх співвідношення, інколи вони використовують в якості синонімів. Водночас, кожне з них характеризує специфічні інструменти та форми правової гармонізації відповідно до завдань і потреб, пов'язаних з різними аспектами та етапами розвитку європейської інтеграції, і тому, має право на існування.

Процеси гармонізації не обмежуються територіальними рамками європейського інтеграційного об'єднання. Сьогодні вони поширюються також на треті країни, які здійснюють гармонізацію національного законодавства з законодавством ЄС залежно від завдань, які вони визначають через призму власного бачення свого місця в європейській інтеграції, форм і методів, якими буде забезпечуватися вирішення цих завдань. При цьому гармонізація, виступаючи цільовою настановою правотворчого процесу, сприяє розв'язанню внутрішньодержавних задач розвитку національного законодавства.

Для офіційних кандидатів на вступ до ЄС гармонізація здійснюється в рамках досягнення відповідності одному з Копенгаген-

ських критеріїв: зобов'язання кандидата прийняти на себе *acquis* у повному обсязі. Але пріоритети, етапи та очікувані результати процесу визначаються індивідуально для кожної країни на договірному рівні (на прикладі досвіду країн Центральної та Східної Європи оформлюється Білими книгами). Відповідно, двосторонні зобов'язання імплементуються шляхом двостороннього співробітництва кандидата з ЄС.

Інша правова ситуація складається у відносинах з країнами, які не є кандидатами на вступ. Вони або мають традиційні двосторонні зв'язки з ЄС і зацікавлені, в умовах поглиблення та розширення європейської інтеграції підтримувати та розвивати їх через гармонізацію, або бачать вступ до ЄС своїм цивілізаційним вибором і сприймають гармонізацію як елемент поступового залучення своєї держави до процесів європейської інтеграції. Така гармонізація має унікальний у кожному конкретному випадку формат, який може визначатися різними термінами (*див. раніше*). Найчастіше це – «адаптація права», що в установчих договорах ЄС не зустрічається взагалі. Особливістю адаптації є те, що треті країни не є суб'єктами права ЄС. Вони можуть бути лише дестинаторами його норм і застосовувати їх, гармонізуючи своє національне законодавство під правову систему ЄС в односторонньому порядку чи на основі міжнародних договорів, а саме – угод про асоціацію.

Угода про асоціацію – це особлива угода у системі договорів Європейського Союзу, яка укладається відповідно до ст. 217 ДФЄС з державою – не членом ЄС, створює рамки для налагодження поглибленого тісного економічного й політичного співробітництва і має на меті забезпечення виключних (привілейованих) відносин між Європейським Союзом і партнером на основі спільних цінностей.

Особливість таких привілейованих відносин, за тлумаченням Суду ЄС [3], полягає в тому, що країна – не член ЄС, «повинна, принаймні, в певній мірі, брати участь у системі Спільноти» в усіх сферах, як це передбачено установчими договорами. Таким чином, угоди про асоціацію створюють у відносинах ЄС з третіми країнами правову основу взаємних зобов'язань, у т.ч. стосовно гармонізації. Інша річ, що існування різних типів асоціацій впливає на інтенсивність процесів гармонізації у взаємовідносинах сторін, підходи до визначення способів такої гармонізації [4], а також її сфери.

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої, від 27 червня 2014 р. [5] (УА), разом із відповідними угодами ЄС з Грузією та Республікою Молдова, започаткувала нове покоління угод про асоціацію відповідно до ст. 217 ДФЄС.

Прийняття назви «Угода про асоціація», а також аргументована кваліфікація її асоціацією цілком відповідає меті, визначеній Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (ст. 11) – інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття повноправного членства в Європейському Союзі [6]. Підписання УА стало безумовним досягненням української дипломатії на шляху встановлення міцних тривалих «привілейованих» двосторонніх відносин, які ґрунтуються на взаємній довірі та повазі до спільних цінностей, і означають наближення України до правового простору ЄС, розширення певних положень правопорядку ЄС на територію України.

Для позначення різних способів процесу створення однакових правових умов для суб'єктів співробітництва України та ЄС в УА використовуються різні синонімічні терміни, традиційні для права ЄС. «Гармонізація» є тільки одним з них, але може вживатися як узагальнюючий термін. Адже проголошені Угодою цілі асоціації по факту визначають гармонізацію законодавства України з *acquis* Союзу головним правовим інструментом інтеграції країни до внутрішнього ринку ЄС. Аналіз змісту Угоди свідчить, що взаємні та односторонні зобов'язанням Сторін щодо гармонізації охоплюють практично всі сфери двосторонньої співпраці. У цьому сенсі надзвичайно важливо, що положення УА є юридично зобов'язуючими. Оскільки Україна прагне інтегруватися до ЄС, то саме вона, в першу чергу, зобов'язується прийняти значну частину правового доробку ЄС і застосовувати його на практиці. Зі свого боку, ЄС зобов'язується допомагати Україні в цьому, в т.ч. фінансово, що буде його внеском у досягнення цілей УА щодо та поглиблення інтеграції та політичної асоціації.

Реальне значення Угоди, як і будь-якого іншого міжнародного договору, визначатиме її імплементація. Але гармонізація законодавства України з *acquis* Союзу стане не тільки формальним виконанням зобов'язань за УА. Гармонізоване законодавство

створює основу для запуску процесу реформ в Україні і робить тим самим рух у напрямку реформ і ЄС незворотним.

Такий результат не могла забезпечити попередня Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС) 1994 р. [7], в якій було узгоджено, що Україна докладатиме зусиль з метою забезпечення поступової сумісності свого законодавства із законодавством Співтовариства у пріоритетних сферах. Тобто, оперуючи термінами: «зближення» (ст. 51, 76), «адаптація» (ст. 53, 77), «наближення» (ст. 60), «встановлення еквівалентних норм» (ст. 67), без використання терміну «гармонізація», Україна задекларувала намір, проти якого інша сторона не заперечувала. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу 2004 р. визначила процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire* терміном адаптація, встановила її глибину та пріоритетність.

Результати першого етапу Програми, розрахованого на період до завершення дії УПС, у цілому ще чекають свого детального аналізу та оцінки з наступним широким громадським обговоренням для визначення її подальших перспектив. І хоча були досягнені окремі позитивні результати, загальна оцінка виконання Програми є далеко неоднозначною, особливо після 2010 р. Головним недоліком, зокрема, називають відсутність нагляду за процесом гармонізації з боку компетентних українських установ і Європейського Союзу, а також її «непов'язаність з процесом здійснення внутрішніх реформ у нашій державі» [8]. Також відзначаються неготовність України до забезпечення перенесення у своє законодавство в чітко визначені терміни значного масиву актів надбання Спільноти, проблеми кадрового чи іншого посилення інституцій у сфері європейської інтеграції [9, с. 233], і, особливо, ліквідація під гаслом «оптимізації» в ході так званої адміністративної реформи 2011 р. урядового органу державного управління – Державного департаменту з питань адаптації законодавства.

З підписанням УА існуючий підхід до гармонізації як адаптації, на нашу думку, значною мірою себе вичерпав. Йдеться не про термінологічні зміни і стосується не тільки удосконалення механізму наближення законодавства України до *acquis* Союзу, включаючи організацію та планування роботи, здійснення експертизи

щодо відповідності проектів законів та інших нормативно-правових актів зобов'язанням України за УА. Нагальним стає не просто прийняття норм (текстів), а й узгодження змісту права. На порядок денний виходить питання про розробку й застосування концептуальних підходів до вирішення проблем гармонізації у ширшому ніж адаптація форматі, максимально наближеного до того, який застосовується в самому Євросоюзі для країн-членів.

Серед першочергових кроків, які необхідно зробити для перетворення УА зі стосу паперу на частину національного законодавства та започаткувати її дію в повному обсязі, В. Муравйов [10, с. 12], особливо виділяє необхідність внесення змін до Конституції України норми щодо закріплення євроінтеграційного вектора країни. Доктринального та законодавчого врегулювання потребують також ряд інших питань.

З набуттям чинності в повному обсязі, УА стала важливим джерелом права Європейського Союзу, держав-членів і складовою частиною законодавства України. Вона має не тільки обов'язкове застосування, як це передбачено п. 2 ст. 216 ДФЄС, але й пряму дію, як це підтверджено рішеннями Суду ЄС [3]. У практичному аспекті, незалежно від перспектив майбутнього членства, це дозволяє залучати до реалізації угоди та впровадження «привілейованих» відносин відповідне законодавство ЄС, включаючи існуючий масив практики Суду ЄС. То ж, наразі найбільш логічним і законодавчим виглядає здійснення гармонізації через пряму дію і також верховенство європейських правових норм, визнання та використання рішень Суду ЄС.

Щодо регулювання відносин, яке не охоплене положеннями національного законодавства або воно безнадійно застаріло, в разі потреби термінового прискорення процесу гармонізації перспективним виглядає застосування такого революційного підходу як «транспозиція» [8]. Але останній ще не набув всебічного висвітлення в українській літературі з права ЄС (за винятком робіт Р. Петрова), тому питання, чи допоможе транспозиція мінімізувати ризики, пов'язані з неточним встановленням змісту актів ЄС, чи не постраждає ефективність системної дії норм права ЄС при їх перенесенні в інше правове середовище, залишаються відкритими.

Для вирішення цих і деяких інших проблем необхідна розробка й прийняття спеціального Закону. Він має визначити завдання та пріоритети, сформувати механізми гармонізації національного

законодавства України до *acquis* Союзу відповідно до Угоди про асоціацію Україна–ЄС, санкціонувати в рамках імплементації УА пряму дію в Україні відповідних положень права ЄС тощо. Новий правовий акт має замінити собою чинні Закон і Програму 2004 р., які сьогодні, на наш погляд, не можуть забезпечити адекватно процеси переходу від адаптації до ширшої гармонізації.

Аргументи за збереження дії Закону і Програми 2004 р. у зв'язку з тим, що міжнародний договір, у нашому випадку Угода про асоціацію, в Україні і так, згідно зі ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 19 чинного Закону «Про міжнародні договори України», має вищу юридичну силу і тому не треба боятися колізій, не витримують критики. Адже дія чинного Закону і Програми автоматично не припиняється. Більше того, не враховуючи відмінності цілей і завдань УПС та УА, якісно нових вимог до гармонізації, вони можуть спричиняти їх суперечливе тлумачення та правозастосування, поступово перетворюючи гармонізації в самоціль, а не інструмент економічної інтеграції та поглиблення політичної асоціації з ЄС.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Гармонізація законодавства стала інтегральним елементом процесу європейської інтеграції і, водночас, важливим інструментом її розвитку. Для третіх країн гармонізація національного законодавства з правом ЄС, створює додаткові можливості для євроінтеграційного руху, насамперед, через укладання угоди про асоціацію.

Успішна імплементація Угоди про асоціацію Україна–ЄС, у цілому, дозволяє створити новий формат двосторонніх відносин, набагато тісніший, дуже подібний до того, що мають досягти офіційні кандидати на вступ, підтвердить готовність України перейти до глибших рівнів інтеграції через проведення внутрішніх політичних та інституційних реформ.

Для досягнення такого результату найважливішим елементом є гармонізація законодавства з *acquis* Союзу та практика його застосування. З урахуванням особливостей якісно нового етапу двосторонніх відносин з ЄС після підписання УА, на базі критично переосмисленого попереднього досвіду адаптації за УПС і на новій законодавчій базі успішна гармонізація у новому форматі означатиме по суті максимальне наближення до відповідності «*acquis* вступу», дозволить вийти на такий рівень розвитку, коли подальший рух у напрямі членства в ЄС перетвориться на питання лише політичної доцільності.

Список використаних джерел

1. Treaty establishing the European Community (Nice consolidated version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX %3A12002E %2FTXT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT)
2. Парламентський вимір європейської інтеграції. Збірка матеріалів. – К.: Нора-принт, 2005. – 104 с.
3. Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd. Case 12/86. Judgment of the Court of 30 September 1987. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid= 94544&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=743413](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94544&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=743413)
4. Муравйов В., Мушак Н. Гармонізація внутрішнього права асоційованих країн із правом Європейського Союзу // Віче. – №17, вересень 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3842/>
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї Сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародний документ від 27 червня 2014 р. // Офіційний вісник України від 26.09.2014 р. – 2014. – № 75. – Т.1. – С. 83. – Ст. 2125.
6. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 40. – Ст. 527
7. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Міжнародний документ від 14.06.1994 р. // Офіційний вісник України від 29.06.2006 р. – № 24. – С. 203. – Ст. 1794.
8. Муравйов В., Мушак Н. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС // Віче. – 2013. – № 8. – С. 12–18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_8_6.
9. Трюхан В. Інституційне забезпечення адаптації законодавства України до надбання спільноти в рамках виконання майбутньої Угоди про асоціацію Україна–ЄС. // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України : наук. журн. – 2011. – № 4. – С. 230–240.
10. Муравйов В.І. Ідея європеїзації права і європейська інтеграція // Міжнародний конгрес європейського права: збірн. наук. праць (м. Одеса, 21-22 квітня 2017 р.) – Одеса: Фенікс, 2017, 356 с. – С. 10–13.

References

1. Treaty establishing the European Community (Nice consolidated version) [Electronic resource]. – Mode of access: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX %3A12002E %2FTXT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT)
2. Parliamentary Dimension of European Integration. Collection of materials. – K. : Nora print, 2005. – 104 p. [in Ukr.]
3. Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd. Case 12/86. Judgment of the Court of 30 September 1987.[Electronic resource]. – Mode of access: [http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94544&pageIndex=0 &doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=743413](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94544&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=743413)
4. Muravyov V., Mushchak N. Harmonization of the Domestic Law of Associated Countries with the European Union Law/ V. Muravyov and other // Viche, No. 17, September 2013 [Electronic resource]. – Mode of access: [http://www.viche.info/ journal/3842/](http://www.viche.info/journal/3842/)[in Ukr.]
5. The Association Agreement between Ukraine, on the one Hand, and the European Union, the European atomic energy Community and their member States, on the other hand: international document dated 27 June 2014 // *Officiynyi Visnyk of Ukraine* 26.09.2014. – 2014. – No. 75. – Vol. 1. – P. 83. – Art.2125. [in Ukrainian]
6. On Principles of Domestic and Foreign Policy // *Law of Ukraine* of 1 July, 2010. – № 2411-VI // *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. – 2010. – № 40. – Art. 527 [in Ukr.]
7. Partnership and Co-operation Agreement between the European Communities and Their Member States, and Ukraine: International document of 14.06.1994 // *Oficiynyi Visnyk Ukrainy* of 29.06.2006. – № 24. – P.203. – Art. 1794. [in Ukr.]
8. Muravyov V., Mushchak N. Harmonization of Ukrainian Legislation with the European Union Law under the Association Agreement between Ukraine and the EU // *Viche*. – 2013. – No. 8. – P. 12–18. [Electronic resource]. – Mode of access:: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_8_6. [in Ukr.]
9. Trjukhan V. Institutional Provision of Adaptation of the Ukrainian Legislation to the Community Acquis in the Framework of the Future EU-Ukraine Association Agreement Implementation // *Visnyk Nationalnoyi Akademii Derzhavnogo Upravlinnya*. – 2011. – No. 4. – P. 230–240. [in Ukr.]
10. Muravyov V. The Idea of Europeanization of Law and European Integration // *Mizhnarodnyi Kongres Evropeyskogo Prava: Collective. sciences Works* (Odessa, April 21-22, 2017) – Odessa: Phoenix, 2017. – 356 p. – P. 10–13. [in Ukr.]

УДК 342.1-044.332(477):343.3/.7:061.1ЄС

М. В. Маркарян*,
старший викладач кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ВИМОГ ЄС У СФЕРІ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

У статті досліджено процес адаптації законодавства України відповідно до поставлених вимог ЄС у сфері кіберзлочинності, що є одним із етапів на шляху до майбутнього потенційного членства України в Європейському Союзі. Також проаналізовано науковий до-робок окремих науковців щодо зазначеної проблематики.

Ключові слова: адаптація законодавства, кіберзлочинність, кібератака, кібербезпека, Конвенція про кіберзлочинність, кримінальна відповідальність, національна безпека.

В статье исследуется состояние процесса адаптации законодательства Украины в соответствии с поставленными требованиями в сфере киберпреступности, что является одним из этапов на пути к будущему потенциальному членству Украины в ЕС. Также проанализированы научные труды отдельных ученых в контексте данной проблематики.

Ключевые слова: адаптация законодательства, киберпреступность, кибератака, кибербезопасность, Конвенция о компьютерных преступлениях, уголовная ответственность, национальная безопасность.

The article researches the process of adaptation Ukrainian legislation according to general requirements in the area of cybercrime, which is one of the stages on the way to the future potential Ukraine's membership in the EU. The author also analyzes some scientific contributions of researcher in such issues.

Keywords: adaptation of the legislation, cybercrime, cyber-attack, cybersecurity, Convention on Cybercrime, the criminal responsibility, national security.

* Markaryan M.V., Senior Lecturer of the Theory and History of Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

Постановка проблеми. З розвитком інформаційно-комунікаційних технологій кіберзлочинність набирає стрімких обертів, зростаючи у кількісних і якісних показниках. Тому для подальшої євроінтеграції перед Україною було поставлене завдання здійснювати співробітництво з членами ЄС для боротьби з кіберзлочинністю, що є неможливим без попередньої гармонізації правового поля та адаптації внутрішнього законодавства до європейського.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблематикою адаптації українського законодавства до законодавства ЄС працювали науковці С. Я. Лихова, П. Л. Фріз, зокрема питання кіберзлочинності були темою досліджень В. М. Бутузова, А. Г. Воловодзи, М. Ю. Літвінова, Ю. Ю. Орлова, О. В. Орлова, Ю. М. Онищенко, Є. Д. Скулиша та ін.

Мета та завдання дослідження. Враховуючи серйозну загрозу, яку несе у собі кіберзлочинність, проаналізувати стан і процес адаптації законодавства України у сфері кіберзлочинності на виконання вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та окремих наукових доробків щодо зазначеної проблематики.

Викладення основного матеріалу. Двосторонні відносини між Україною та Європейським Союзом розпочалися відразу після проголошення незалежності нашої держави 1991 року, коли 2 грудня 1991 року було прийнято Декларацію ЄС щодо України. У декларації відзначався демократичний характер Всеукраїнського референдуму і пропонувалося вести відкритий і конструктивний діалог з ЄС.

Але, без сумніву, найголовнішим і найвагомим документом між Україною і Європейським Союзом стала Угода про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода про асоціацію), яка була повністю підписана 27 червня 2014 р.

Відповідно до ст. 22 «Боротьба зі злочинністю та корупцією» Угоди про асоціацію сторони домовилися про співпрацю у боротьбі з кримінальною і незаконною організованою діяльністю та з метою її попередження. Серед основних видів незаконної організованої діяльності виокремлюються 6 таких: а) незаконне переправлення через державний кордон нелегальних мігрантів, торгівля людьми і вогнепальною зброєю та незаконний обіг наркотиків; б) контрабанда товарів; в) економічні злочини, зокрема злочини у сфері оподаткування; г) корупція як у приватному, так і в державному секторі; д) підробка документів; е) кіберзлочинність [1, ст.

22]. Наведений перелік наштовхує на висновки про те, що прогресивний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, сучасний стан мобільності громадян і подекуди спрощений процес перетину державних кордонів під впливом лозунгу «Світ без кордонів» створює нові виклики перед світовою спільнотою, з якими можливо боротися лише спільними спланованими зусиллями. Запорукою успішної боротьби бачиться врегульоване правове поле між країнами. Адже не рідко законодавчі прогалини і колізії, відмінності у процесуальних моментах і нормах матеріального права стають на шляху розкриття злочинів.

Серед перерахованих злочинів кіберзлочинність невпинно набирає обертів і масштабів, вражає кількісним та якісним розвитком. Так, за даними звіту Центру скарг щодо Інтернет-злочинів (Internet Crime Complaint Center (IC3)), який є структурним підрозділом Федерального Бюро Розслідувань (FBI), за 2014 рік було одержано 269 422 скарги, установлені збитки оцінено в 800 492 073 дол. США. Прослідковано також дві характерних тенденції нинішніх Інтернет-злочинів, а саме: 1) зростаюча кількість користувачів соціальними мережами дає злочинцям широку базу персональних даних; 2) поступово зростає популярність віртуальної валюти, що також привертає увагу і злочинців, які спекують на уразливості цифрових валютних систем [2].

Що стосується Європейського Союзу, то Європейський центр кіберзлочинності при Європолі (Europol's European Cybercrime Centre (EC3)) опублікував документ «Оцінка Інтернет-організованої злочинної загрози 2015» (Internet Organised Crime Threat Assessment 2015 (ІОСТА)), у якому сказано, що кібератаки, особливо ті, які включають шифрування, зросли за масштабами та результативністю і є однією із основних загроз сучасності, з якими стикаються як різні підприємства, так і громадяни ЄС. Крім того, на їхню думку, кіберзлочинність стає все агресивнішою і має конфронтаційний характер. Ще одним цікавим фактом цього документу є те, що характерним для 2014 року є рекордна кількість мережових атак. Навіть засоби масової інформації часто називають 2014 р. як «Рік порушення даних». Проаналізувавши ситуацію, що склалася за вказаний звітний період, фахівці Європейського центру кіберзлочинності при Європолі констатують, що дані (інформація) стали ключовим об'єктом і товаром для кіберзлочинності [3].

Враховуючи специфіку кіберзлочинності, її транскордонний і віртуальний характер, надшвидкий розвиток, постає гостра потреба в кооперації світової спільноти навколо цієї проблеми, врегулювання правових норм внутрішнього і міжнародного права, оскільки досить часто саме від цього залежить розкриття кіберзлочину і притягнення до відповідальності винних.

З метою підвищення ефективності кримінальних розслідувань і переслідувань, що стосуються кримінальних правопорушень, пов'язаних з комп'ютерними системами і даними, і для надання можливості збирання доказів, що стосуються кримінального злочину в електронній формі [4], 23 листопада 2001 було прийнято Конвенцію про кіберзлочинність. Станом на 01.10.2017 Конвенцію про кіберзлочинність ратифікували 56 держав, ще 6 підписали, але не ратифікували [5].

Ратифікувавши цей міжнародний документ, Україна визнала потребу в спільній кримінальній політиці, спрямованій на захист суспільства від кіберзлочинності, а також взяла на себе зобов'язання привести внутрішнє законодавство у стан несуперечливості з Конвенцією про кіберзлочинність.

Фактично всі перетворення українського законодавства були пов'язані з внесенням змін до двох кодексів – Кримінального кодексу України і Кримінального процесуального кодексу України. У науковій праці Ю.Ю. Орлова «Реалізація вимог Міжнародної конвенції про кіберзлочинність у законодавстві України» проводиться ґрунтовне дослідження проведених змін в українському законодавстві. Провівши паралелі між положеннями Конвенції і Кримінального кодексу України, автор дійшов висновку, що за більшість злочинів, зазначених у Конвенції, у нашій країні передбачено кримінальну відповідальність. Так, статтям 2–10 Конвенції про кіберзлочинність відповідає низка відповідних статей Кримінального кодексу України [6].

Проте нам не зрозумілою бачиться позиція Ю.Ю. Орлова щодо відсутності згадування про ст. 12 Конвенції «Корпоративна відповідальність», відповідно до якої сторони зобов'язуються вжити «такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб юридична особа могла нести відповідальність за кримінальне правопорушення, встановлене відповідно до цієї Конвенції, яке було вчинене на її користь будь-якою фізичною особою, як індивідуально, так і в якості частини органу такої юридичної особи...». На відміну від деяких інших

статей, де стороні Конвенції надається певна варіативність у законодавчій поведінці (наприклад, ст. 6, 9, 10, 11), ст. 12 Конвенції залишає за державою-учасницею лише вибір щодо виду відповідальності, яка може бути застосована до юридичної особи. Це можна простежити в п.3 цієї статті «Відповідно до юридичних принципів Сторони, відповідальність юридичної особи може бути кримінальною, цивільною або адміністративною» [4, ст. 6, 9–12; 6]. Україна й досі не виконала це положення, хоча кримінальна відповідальність юридичної особи за деякі злочини передбачена Кримінальний Кодексом України.

Як зазначає професор С. Я. Лихова, з 1 вересня 2014 року в силу вступив Закон України від 23 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб», яким також було доповнено Загальну частину Кримінального кодексу України розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Проаналізувавши законодавчі нововведення, автор надає перелік злочинів, за які мають нести кримінальну відповідальність юридичні особи, а саме: «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (ст. 209), «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» (ст. 306), «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (ч. 1 і 2 ст. 368³), «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» (ч. 1 і 2 ст. 368⁴), «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі» (ст. 369), «Зловживання впливом» (ст. 369²). Ознайомившись із статтею «Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України» можна зробити припущення, що автор не є прихильником таких перетворень вітчизняного законодавства, які, на її думку, «засновані не на наукових підходах, і є дещо хаотичними і безсистемними, що призводить, по суті, до руйнування основних теоретичних конструкцій у науці кримінального права» [7].

Підтримуємо позицію професора С. Я. Лихової, проте слід пам'ятати, що деякі сучасні загрози такі, як тероризм, торгівля людьми, зброєю та наркотиками, кіберзлочинність, корупція потребують серйозних заходів і нових методів боротьби. Адже ці

злочини є прямою загрозою національній безпеці держави і притягнення до відповідальності фізичної особи не завжди може розв'язати цю проблему. На підтвердження цього звернемо увагу на точку зору П. Л. Фріза [8], який зазначає, що в середині 90-х років в Україні розпочалася тенденція щодо перетворення організованої злочинності у різноманітні організаційно-правові форми юридичних осіб (кооперативи, ТОВ та ін.), вони практично використовували їх для легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом. Як вважає професор П. Л. Фріз, «у такій ситуації будь-які дії, спрямовані проти фізичних осіб – лідерів організованої злочинності, не спроможні призвести до позитивних наслідків. Без ліквідації самих юридичних осіб будь-яка спроба припинити злочинну діяльність буде марною, оскільки на місце фізичних осіб – лідерів організованої злочинності прийдуть інші, що будуть продовжувати злочинну діяльність».

Вважаємо, що ставити в один ряд кіберзлочинність поруч із такими глобальними проблемами сучасності, як корупція і тероризм, дозволяє той факт, що кіберзлочини «виросли» вже з сфери приватного життя й досить часто спрямовані на державні стратегічні об'єкти. А подекуди кіберзлочини, які проявляються у формі кібератак, є частиною чи навіть засобом тероризму.

В умовах гібридної війни, яка ведеться проти України сусідньою державою, вітчизняні державні діячі зрозуміли загрозу інформаційній безпеці, що може бути завдана за допомогою кібератак. Тому підтвердженням є випадок, що трапився 23 грудня 2015 року, коли хакери здійснили кілька потужних кібератак проти українських постачальників електроенергії Прикарпаття, атакувавши шість різних енергокомпаній одночасно. Було використано шкідливу програму, потужнішу, ніж так званий вірус BlackEnergy, який уже застосовувався раніше. Унаслідок цього проблеми зі світлом спостерігалися на території всієї Івано-Франківської області. В результаті сталося відключення електроенергії у 103 населених пунктах України. Розслідування на території України проводили представники ФБР, Держдепартаменту, міністерства внутрішньої безпеки та міністерства енергетики США. За його результатами було виявлено докази того, що за атакою на українську енергосистему стояла група добре підготовлених хакерів з Росії. А вже наприкінці січня 2016 року хакери знову атакували комп'ютерну систему «Укренерго» і розіслали вірусні повідомлення на електронні адреси підприємств електро-

енергетики. Скоріше за все, це була не остання, а, можливо, і не перша кібератака, яку застосувала проти нашої держави країна-агресор.

Робота щодо вдосконалення інформаційного законодавства активізувалася ще після анексії Криму. Рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» з метою попередження та нейтралізації потенційних і реальних загроз національній безпеці в інформаційній сфері було вирішено розробити і затвердити низку нормативно-правових актів. Зокрема: Стратегію розвитку інформаційного простору України; проект нової редакції Доктрини інформаційної безпеки України; Стратегію кібернетичної безпеки України; проект Закону України про кібернетичну безпеку України; законопроекти про внесення змін до законів України «Про основи національної безпеки України», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про Службу безпеки України», «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» для приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами з питань інформаційної та кібернетичної безпеки, вдосконалення системи формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України [9].

На виконання рішення РНБО України від 28 квітня 2014 року Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України було підготовлено Проект Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». Даний законопроект Постановою Верховної Ради України від 20.09.2016 № 1524-VIII було прийнято за основу та направлено до Комітету Верховної Ради України з питань інформатизації та зв'язку на доопрацювання.

У пояснювальній записці до цього законопроекту автори зазначають, що реальні прояви кібератак мало прогнозовані, а їх результатом є, як правило, значні фінансово-економічні збитки або непередбачувані наслідки порушень функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем, які безпосередньо впливають на стан національної безпеки і оборони. У зв'язку з цим, існуючі загрози вимагають впровадження комплексних заходів, спрямованих на забезпечення кібербезпеки України [10].

Важливим аспектом у цьому законопроекті є спроба заповнити термінологічний вакуум, а також визначити правові та організаційні засади державної політики у цій сфері, основні принципи та напрями забезпечення кібербезпеки. Загалом законопроектом передбачено запровадження таких термінів: «кіберпростір», «кібербезпека», «кіберзагроза», «кіберзлочин», «кіберзлочинність», «кібертероризм», «кібератака», «кіберінцидент», «кіберзахист», «кібероборона» та інші [11].

Також про важливість забезпечення кібербезпеки нашої держави і необхідність боротьби з кіберзлочинністю йдеться у Стратегії національної безпеки України, де серед актуальних загроз національній безпеці України – загрози кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів.

Дана Стратегія спрямована на реалізацію до 2020 року визначених нею пріоритетів державної політики національної безпеки, а також реформ, передбачених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС і Стратегією сталого розвитку «Україна–2020», схваленою Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5 [12].

У Плані дій для України на 2015–2017 роки європейські партнери оцінили проведену роботу України на шляху інтеграції до Європейської спільноти, зокрема і в сфері кіберзлочинності. За підсумками проведено аналізу ситуації встановлено, що деякі проблеми залишилися не вирішеними. Насамперед це ті, що пов'язані зі співпрацею проти кіберзлочинності. Крім того, потребує завершення законодавчих реформ стосовно кіберзлочинності (процесуальне законодавство та пов'язані з цим гарантії), закінчення розробки навчальних стратегій щодо кіберзлочинності у сфері судочинства, зміцнення потенціалу міжнародного співробітництва в умовах співробітництва «міліція–поліція» та надання підтримки реалізації проекту стратегії кібербезпеки. Крім того, Рада Європи зауважила, що буде працювати в напрямі зміцнення потенціалу в галузі кримінального правосуддя у сфері боротьби з кіберзлочинністю на основі Будапештської Конвенції, включаючи підтримку підрозділів з боротьби з високотехнологічною злочинністю та правоохоронців з метою налагодження співпраці з постачальниками Інтернет-послуг, заходів проти дитячої порнографії та ефективного міжнародного співробітництва [13].

Висновки перспективи подальших досліджень. Кіберзлочинність стала викликом ХХІ століття, боротися з якою можливо лише за допомогою спільних зусиль і не лише на міждержавному

рівні, але і внутрішньодержавному у межах співпраці між державним і приватним секторами. На виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС наша держава зобов'язалася привести внутрішнє законодавство у відповідність з міжнародно-правовими нормами, у тому числі з нормами європейського права у сфері кіберзлочинності. Але варто звернути увагу на те, що для України це не просто обов'язок, але й нагальна потреба. Адже фактично наша держава запізно розпочала процес формування правової бази з регулювання відносин у кіберпросторі. Усвідомлюючи важливість вказаної сфери, за кордоном цей процес розпочався значно раніше. Тому складається ситуація, коли задля виконання зобов'язань перед ЄС здійснюється безсистемний процес нормотворчості шляхом внесення змін і доповнення до наявного внутрішнього законодавства замість створення та напрацювання базисних нормативно-правових актів у сфері інформаційного права. У цьому світлі процес адаптації українського законодавства створює ще більше правових колізій і прогалин у і так недосконалomu вітчизняному законодавчому масиві.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною та ЄС [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. 2014 Internet Crime Report [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.ic3.gov/media/annualreport/2014_IC3Report.pdf.
3. 2015 Internet Organised Crime Threat Assessment [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.europol.europa.eu/ioc/ta/2015>.
4. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_575.
5. Рада Європи [офіційний сайт] – Режим доступу: <http://www.coe.int/tu/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures>.
6. Орлов Ю. Ю. Реалізація вимог Міжнародної конвенції про кіберзлочинність у законодавстві України // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – №6. – С. 3–9.
7. Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України // Юридичний вісник. – 2014. – №4 (33). – С. 128–132.
8. Фріз П. Л. До питання про кримінальну відповідальність юридичної особи // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2015. – №2. – С. 152–156.

9. Рішення РНБО від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-14>.

10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55657.

11. Проект Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55657.

12. Стратегія національної безпеки України: Затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.

13. План дій для України 2015–2017, документ ухвалений Комітетом Міністрів Ради Європи 21 січня 2015 р. [CM/Del/Dec(2015)1217] [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f600d>.

References

1. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and Ukraine, of the other part. Retrieved from [https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011\(in Ukr.\)](https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011(in%20Ukr.)).

2. 2014 InternetCrimeReport. Retrieved from http://www.ic3.gov/media/annualreport/2014_IC3Report.pdf (in Eng.).

3. 2015 Internet Organised Crime Threat Assessment. Retrieved from [https://www.europol.europa.eu/iocta/2015\(in Eng.\)](https://www.europol.europa.eu/iocta/2015(in%20Eng.)).

4. Convention on Cybercrime from 23.11.2001. Retrieved from [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_575\(in Ukr.\)](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_575(in%20Ukr.)).

5. Council of Europe [official site]. Retrieved from <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures> (in Eng.).

6. Orlov Yu. Yu. Implementation of the requirements of the International Convention on Cybercrime in the Ukrainian legislation / *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2011, 6, 3–9.

7. Lykhova S. Ya. Legal entities as subjects of criminal responsibility for the Criminal Code of Ukraine, *Yurydychnyi visnyk*, 2014, 4 (33), 128–132.

8. Friz P. L. On the issue of criminal liability of a legal entity, *Yurydychnyi visnyk, Povitriane i kosmichne pravo*, 2015, 2, 152–156.
9. Decision of the National Security and Defense Council dated April 28, 2014 «On measures to improve the formation and implementation of state policy in the field of information security of Ukraine». Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-14>.
10. Explanatory note to the draft Law of Ukraine «On the Basic Principles of Cybersecurity of Ukraine». Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55657 (in Ukr.).
11. Draft Law of Ukraine «On the Basic Principles of Cybersecurity of Ukraine». Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55657.
12. The National Security Strategy of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine dated May 26, 2015 No. 287/2015. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (in Ukr.).
13. Action Plan for Ukraine 2015-2017, document adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on January 21, 2015. Retrieved from <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f600d> (in Ukr.).

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

УДК 347.55

O.O. Gaydulin,
Candidate of Philosophical Sciences,
Candidate of Juridical Sciences, Docent,
Associate Professor at the International and
European Law Department,
Kyiv National Economic University
named after Vadym Hetman

NEW CONCEPTS IN EUROPEAZATION OF PRIVATE LAW AFTER THE 2016 BREXIT REFERENDUM: SOME EXPERIENCE IN INTERPRETATION OF LAW

The paper deals with the methodological problems of the legal interpretation of the term «Europeazation». The relevance of the problem and the main sources of further research is investigated. This analysis allows us to make a conclusion that after Brexit the problem of legal Europeazation has come back to its starting point. The Europeazation of private law, just like the Americanization of these sub-systems of law, should be in the form of harmonization only. Europeazation of private law for all states, including Ukraine, should be interpreted as the legal cultural process

Key words: European Private Law, Brexit Referendum, Globalization, Europeazation, Americanization, Legal Integration, Unification, Harmonization.

Стаття присвячена методологічним проблемам правової інтерпретації поняття європеїзації. Досліджено актуальність цієї проблеми та основні джерела її подальшого вивчення. Здійснений аналіз дозволяє дійти висновку про те, що після Brexit проблема правової європеїзації повернулася до вихідної точки. Європеїзація приватного права, подібно до американізації цих підсистем права, повинна бути тільки в формі гармонізації. Європеїзацію приватного права для всіх держав, включаючи Україну, слід інтерпретувати як культурно-правовий процес.

Ключові слова: Європейське приватне право, референдум Brexit, глобалізація, європеїзація, американізація, правова інтеграція, уніфікація, гармонізація.

Статья посвящена методологическим проблемам правовой интерпретации понятия европеизации. Исследована актуальность

этой проблемы и основные источники дальнейшего изучения. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что после Brexit проблема правовой европеизации вернулась к исходной точке. Европеизация частного права, подобно американизации этих подсистем права, должна быть только в форме гармонизации. Европеизацию частного права для всех государств, включая Украину, следует интерпретировать как культурно-правовой процесс.

Ключевые слова: Европейское частное право, референдум Brexit, глобализация, европеизация, американизация, правовая интеграция, унификация, гармонизация.

A problem statement. The issue of Europeazation of private law is an extremely multi-faceted problem. Indeed, Europeanization has «many faces», having been used by different scholars in very different ways. Sometimes this term is used to describe events, in other cases it is used to explain cause-and-effect relationship.

But there are three questions, which capture the underlying problem better than others.

First of all, to what extent can the Brexit – 2016 (United Kingdom European Union membership referendum) cause change in doctrines of European private law ?

And secondly, what approach to Europeazation of private law is the most reasonable, stable and defective in the new context?

The third question is how Ukrainian doctrine can create the right type of environment for implementation of the goal of the European legal integration?

Analysis of recent research and publications. Thanks to a number of superb research's published in the past decade and a half, we now have much more sophisticated understanding of Europeanization . Among the most important we should mention the studies, written by academic lawyers: O. Lando, C. Valcke, C. von Barand by other scientists: T. Haughton, J. Hughes, G. Sasse, C. Gordon, V. A. Schmidt, F. Schimmelfennig, U. Sedelmeier, H. S. Wallace.

Each of these publications has already contributed to This «burgeoning body of literature», but in very different ways [1, p. 784]. But taking into account the recent events in Europe, it makes sense to rethink the approaches. This requires us to be open-minded and common-sense researchers.

The modern legal discourse in Ukraine shows clearly that such studies are not enough in our country. However, developing This area

of research is extremely necessary taking into account significant changes that took place in political and legal framework of European Union after the Brexit.

The objective of the publication is exchange experience in interpreting of the notion of «European Private Law» after the 2016 Brexit referendum and propose the common way of the coherent development legal Europeanization strategies on This base.

Description of the basic material. Before discussing the system of European Private Law once again, it is necessary to define a few terms.

European private law as a legal science uses many specific terms to represent processes, procedures, and the selected phenomena unique to the certain legal system. But it is proposed to elect exactly the «*legal integration*» as the most general notion in the meaning of the targeted and manageable combination of the separate legal systems into a whole. That is the common word to all experts to describe the complicated formation of the new legal systems, including the European Private Law.

The legal integration has a two of old dimension: one involves the methods of integration; the other aims at the levels of the process.

There are two main methods (or techniques) of legal integration, unification and harmonization.

Legal *unification* focuses upon combining two or more legal systems and replacing them with a single system. This method of legal integration contemplate specific legislation, which is becoming the legal source common to both systems (for example, international treaty, which has been ratified by both Parliaments).

Harmonization of law is a soft technique of legal integration. It provides for transformation of discrete systems and norms in a direction to creation of more and more similarities of its contents, but keeping formal originality of the harmonizing systems.

That type of integration does not lead to formation of common sources, legal systems are combined by legislators and judges under a various «iconic» or role models (for example, certain model act or Roman law in the process of its reception).

If the result of unification is a creation of unified rules, but harmonization leads to uniform rules.

Broadly, the levels (scales) of legal integration can be divided into convergence and approximation.

A *convergence* is a mutual penetration and enrichment of the several systems of law at the macro level of legal integration down to total fusion between them. It also known as the Catch-up effect. The real antonym for convergence is *divergence* [2].

It necessary to enter a reservation concerning the originality of integration of private laws. A field of the private law integration is a specific «convergence zone» in European legal space, where some national systems of private law can meet and interact without full intermixing.

Other type of legal integration or an *approximation* of the laws works on the microlevel of the system of law.

There are substantial differences among these levels. A convergence is the unification and/or harmonization of holistic systems of law. But unlike convergence, approximation is integration of certain legal norms. One of specific forms of approximation is a *standardisation*.

Summing up the classification, enormous complexity of the issue should also be emphasized. It is not limited only to the options considered. There is a multiplicity of terms, definitions and understandings of the different legal integration concepts.

Usually in these cases, a general methodology of systems analysis applies a «metasystem» (a system about other systems). One of such meta-systems, which is a framework or context of analyzing the system of legal integration, is globalization. It shapes a new focus (a geographic coverage) of our study.

As it has been noted by many people, «globalization is, perhaps, the most controversial of these terms, given the wide discrepancies in views of its sources, reach, and impact on countries' policy choices» [3].

Globalization can be defined most simply and broadly as a process of world-wide international integration arising from the interchange of many world views, products, ideas, and other aspects of culture on a global scale (across the planet) [4, p. 7—9].

But what is a Europeanization in This context?

Europeanization can be defined equally simply and broadly as a type regional international integration.

However, This meaning is not so simple, it is proved by a complex set of interrelationships between globalization, Europeanization , and others terms, which are close in their meaning.

Exact meaning of «Europeanization» will be derived by distinguishing it from certain closely related concepts.

Indeed, a direct comparison of «globalization» and «Europeanization» can be accurately made due to logical operation of a genus-differentia definition, in accordance of classical Aristotle's logic.

So, a *Europeanization's* genus (or «family») is notion *Globalization*. And it means that *Europeanization* is a sub notion for *Globalization* or its special type, shape or form.

Given that these notions designate the similar processes but not stable phenomenon, it would be useful to recognize that *Europeanization* is one of models of *Globalization*.

In This regard clarification was needed of the meaning of model. We can consider that This semantics provides desired results and method in order to gain a full result. For example, the final result of realization of the legal *Europeanization* model must be a well-developed law system of European Union, established by methods of unification and harmonization.

But are there other similar models of *Globalization*?

There are two main and some alternative models.

Apart from *Europeanization* there is one more basic model of *Globalization*, which is commonly termed «*Americanization*». The general issues of globalization are the objects of one science, globalistics or global studies. *Americanization* and *Europeanization* being explored by American studies and European studies respectively [5, p. 8—14].

The most circulated alternative models of *Globalization* include *Eurasiatization* and *islamization*. The last two models are original, but absolutely irreconcilable versions of global development. But detailed discussion of such models is beyond the scope of the present research [5, p. 171—178].

So what is the dominant characteristic of the term «*Europeanization*»?

The uniqueness of it is that etymology of This word is contrary to its own semantics. It is clear that the term actually derives from the «*Europe*», but its content relate to the «*European Union*».

For example, Frank Schimmelfennig and Sedelmeier Ulrich argue: «Much of the literature on European integration refer to the domestic impact of the European Union (EU) as «*Europeanization*» [6, p. 1].

That's how Danish scientist Ole Lando interprets such terms. In particular, he explained: «To *European* is e means to unify or harmonised *European law*». And he clarified that «the term *Europe*

covers those countries, which are or will become members of European Union»[7, p. 346].

Key point of paper is this let us think about the specificity of Anglo-American approach and what means multiplicity or plurality of the systems of private law in the USA and UK? Why, for example, Washington does not unify the legal systems of states and London does not standardize Scottish law?

All because according the Anglo-American legal tradition private law and public law must be categorical separated. From the American and British points of view, existing systems of private law cannot be co-mingled, even within one state. The unification is exactly the opposite of the private law.

It is important to understand that the unlimited and ultimate unification kills the fundamental principle of private law – *lex personalis*. It is happening because unification of domestic systems of private law severely restrict the choice of applicable law freedom. If there is but one legal system - no one has a Choice (apart from judge of course). When the state bodies have an absolute power and exclusively in charge of the person's private affairs, interpersonal relations shall no longer be a private matter.

Few words about a main mental consequence of the British exit from European Union (BREXIT-2016). Immediately we all witnessed a unique historic event. It sounds impossible for most people, but Suddenly EU self-identification with all Europe is destroyed by one act. Why did it happen immediately? Why did it happen suddenly? I had an opinion on This matter a long time ago - all This happened because level of European Union identification was very excessive [5, p. 169—171].

European academic lawyers spoke about it previously. In particular, it was stressed that they do not subscribe to the overly European Union-centric notion «*Europe*» that the term «*Europeanization*» implies. However, they went along with the widely used term «*Europeanization*», while noting its obvious inaccuracy [6, p. 1].

As it has been noted before, the «extremist wing of the Europeanization brigade» have tended to view the European states as little more than passive recipients duly implementing dictate of Brussels. The reality, however, has been very different[1, p. 784].

Europe in the near past and now (I don't know about the far future) is the set of the EU and another European states factually and legally.

Therefore, notion Europeanization has regained its old meaning. But it is not the convergence of members-states of the EU only. This process is described better by the neologism «EU-ization». The *relativity of novelty* of This problem could be seen in the development of new language to describe the concept. So a British expert in European studies Helen Sarah Wallace (Lady Wallace of Saltire) in 2000 has noted, the term «EU-ization» would be more accurate to denote the impact of the European Union on other countries [6, p. 1] . Such attempt of the verbalization of This content can be considered using the term «EU-Specific Europeanization» [8, p. 20].

The recent events in the Europe have highlighted the fragility of the official conception of legal Europeanization .Artificial or unnecessary complexity of these sophisticated tools of legal unification and absurd oversimplifications of relationship between subsystems of public and private law are two techniques that some European academics-comparativists (primarily O. Lando and C. von Bar) use to obfuscate the fundamental cross-cultural problems of the legal Europeanization , that have non abstract, but practical sense.

The real Europeanization now is the convergence of different legal systems based on European cultural legal tradition. It is the interlocution or dialog between the main types of European legal culture – English, Romanic, Germanic and Scandinavian. I presume that it has always been in Modern and Contemporary history of Europe, but I'm sure it will last forever.

Of course, «EU-ization» faces great challenges in perfecting its of ficial model, but This modernization should take into account the current different phenomena and cross-cultural inconsistencies of the broader process of the legal Europeanization .

General Conclusions:

1. In a way, after Brexit the problem of legal Europeanization has comeback to its starting point. Europeanization strategy, which prescribes that «harmonization can be seen as a step towards unification of systems of private law» [9, p. 332] has been dead wrong all along.

2. Legal unification, from the point of view of its effectiveness, is advisable in the area of public law exclusively. The Europeanization of private law, just like the Americanization of these sub-systems of law, should be in the form of harmonization only.

3. Europeanization of private law for all EU member states should be understood as the «EU-ization», but it should take the form of a

legal harmonization too. Europeanization of private law for all States, including Ukraine, should be interpreted as the legal cultural process or the common base of a s of t harmonization of laws.

And for This purpose academic lawyers should use This term as referring to the cross-culture comparing of legal paradigms at the domestic level. These paradigms could be the keys for understanding the legal convergence problem. They go to the very heart of the national (domestic) legal systems in Europe.

A List of the Used Sources:

1. Reviewed Works: The Europeanization of Central and Eastern Europe by Frank Schimmelfennig, Sedelmeier Ulrich; Europeanization and Regionalization in the EU's Enlargement to Central and Eastern Europe: The Myth of Conditionality by James Hughes, Gwendolyn Sasse, Claire Gordon; Review by: T. Haughton// The Slavonic and East European Review Vol. 84, No. 4 (Oct., 2006), —P. 784—786.

2. Valcke C. Convergence and Divergence between the English, French, and German Conceptions of Contract / Catherine Valcke. // European Review of private law . — Vol. 16, No. 1, — 2008. — P. 29–62.

3. Schmidt, Vivien A. Europeanization and the Mechanics of Economic Policy Adjustment (2001)/ Vivien Ann Schmidt // European Integration on line Papers (EIoP) Vol. 5 (2001) N° 6; <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-006a.htm>>

4. Globalization, Knowledge and Society: Readings from International Sociology / edided by Martin Albrow, Elizabeth King. —London, New Park, New Delhi, 1990, — 280 pp.

5. Gaydulin O.O. Eurasiatization of contract law: monograph / Oleksandr Oleksandr Gaydulin. — K.: KNEU, 2012; — 293 p. [*inUkrainian*].

6. The Europeanization of Central and Eastern Europe / Edited by Frank Schimmelfennig, Ulrich Sedelmeier. – Cornell University Press, 2005 – 256 pp.

7. Lando O. Some Features of the Law of Contract in the Third Millenium / Ole Lando // Scandinavian Studies in Law. 2000. – № 40. – P. 343–402.

8. Bache, I. Europeanization and Multilevel Governance: Cohesion Policyin the European Union and Britain / Ian Bache. – Rowman &Littlefield, 2008 – 193pp.

9. EnglishforLawyers :manual / edition by V. P. Simonok. – Kharkiv :Pravo, 2011 . – 648 pp.

УДК 346.7: 659.148

Н. А. Скрицька*,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ РЕКЛАМИ НА ТЕЛЕБАЧЕННІ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Досліджено правове регулювання захисту прав споживачів від недобросовісної реклами на телебаченні. Здійснено порівняльно-правовий аналіз правового регулювання досліджуваної сфери у державах-членах ЄС і в Україні.

Ключові слова: захист прав споживачів, недобросовісна реклама на телебаченні.

Проанализировано правовое регулирование защиты прав потребителей от недобросовестной рекламы на телевидении. Предоставлен сравнительно-правовой анализ правового регулирования сферы, которая исследуется в государствах-членах ЕС и в Украине.

Ключевые слова: защита прав потребителей, недобросовестная реклама на телевидении.

The article is dedicated to the legal aspects of the consumer protection from the unfair advertising on TV. The comparative legal aspect of the legal regulation of consumer protection in Ukraine and EU was studied.

Key words: the consumer protection, the unfair advertising on TV.

Постановка проблеми. Правові норми, що регулюють захист прав споживачів, здійснення рекламної діяльності на телебаченні, запобігання та припинення недобросовісної конкуренції в сфері рекламної діяльності на телебаченні тісно взаємопов'язані, оскільки мають єдину мету – забезпечити інтереси споживачів від недобросовісної реклами на телебаченні.

* Skrytska N.A., Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.), Associate Professor of International and European Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

INTERNATIONAL LAW REGULATION OF CONSUMER PROTECTION FROM UNFAIR ADVERTISING ON TV (COMPERATIVE-LEGAL ASPECT)

Аналіз останніх наукових досліджень. Правове регулювання у сфері захисту прав споживачів, зокрема від недобросовісної реклами на телебаченні, досліджували О. Бакалінська, Л. Гукасян, А. Ісічко, С. Онопрієнко, Д. Шевченко та ін.

Метою та завданням дослідження є проаналізувати правове регулювання у сфері захисту прав споживачів від недобросовісної реклами на телебаченні та здійснити порівняльно-правовий аналіз регулювання досліджуваної сфери у державах-членах ЄС і в Україні.

Викладення основного матеріалу. Зародження спеціального законодавства про захист прав споживачів розпочалося в 50-х рр. XX ст., коли в розвинутих західних країнах настав бурхливий розвиток економіки та товаровиробництва [1, с. 227].

Такі процеси обумовили необхідність прийняття додаткових правових заходів щодо захисту прав споживачів, і, зокрема, громадян, не завжди обізнаних з механізмом товарообігу і не у повній мірі захищених від можливих зловживань зі сторони досвідченіших у цій сфері суб'єктів господарської діяльності. Тому законодавство з питань захисту від недобросовісної підприємницької практики та захисту споживачів у різних країнах розвивалося різними шляхами, причому ці процеси значно активізувалися у 80–90 р.р. XX ст., коли багато європейських країн прийняли або суттєво вдосконалили відповідні закони [2, с. 4].

В Україні розвиток інституту захисту прав споживачів розпочався в другій половині XX ст. За часів існування СРСР низкою нормативно-правових актів регулювалися питання правового статусу продавців і покупців, особливостей роздрібної торгівлі, встановлення спеціальних умов реалізації громадянами-покупцями їх прав у разі придбання ними у роздрібній торговельній мережі товарів неналежної якості. В незалежній Україні елементи правового регулювання, спрямованого на запобігання та припинення недобросовісної реклами, закладені прийняттям Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 [3], який базується на «Керівних принципах для захисту інтересів споживачів», прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН 09.04.1985 (Резолюція №39/248) [4]. У ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» вперше в законодавстві України з'явилося поняття «недобросовісна реклама». Так, ч. 4 ст. 11 Закону встановила, що збитки, завдані споживачеві про-

дукцією, придбаною в результаті недобросовісної реклами, підлягають відшкодуванню винною особою в повному обсязі [3].

Однак, у перші роки чинності Закону вітчизняне законодавство не містило норм, які б визначали зміст поняття «недобросовісної реклами». 05.12.1994 Президент України видав Указ «Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі та її припинення» № 723/94, який втратив чинність [5]. Пункт 1 Указу встановлював, що недобросовісною рекламою є замовлення, виготовлення, розміщення чи поширення рекламодавцями інформації, спрямованої на формування або підтримання інтересу до товарів, яка не відповідає вимогам Указу та інших актів законодавства України і може завдати шкоди громадянам, підприємствам, установам, організаціям або державі. Очевидно, що зазначене в Указі Президента визначення «недобросовісної реклами» було неповним і неточним, але вважаємо, що саме цей Указ започаткував створення системи правового регулювання захисту прав споживачів від недобросовісної реклами.

У публікаціях Всесвітньої організації інтелектуальної власності, в яких здійснено аналіз законодавства та досвіду іноземних держав у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, зазначено, що «вина» не має значення під час оцінки дій тих чи інших осіб у сфері недобросовісної конкуренції. Крім того, особливу увагу ВОІВ звертає на те, що сучасні норми права в сфері недобросовісної конкуренції виконують триєдине завдання охорони інтересів конкурентів, охорони інтересів споживачів у збереження конкуренції в інтересах усього суспільства [6].

До нормативно-правових актів у сфері захисту прав споживачів від недобросовісної реклами належать: Конституція України [7], Господарський кодекс України [8], Закон України «Про захист прав споживачів» [3], Закон України «Про рекламу» [9] та Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [10].

Детальну регламентацію захисту прав споживачів здійснено у Законі України «Про захист прав споживачів». Цей Закон регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права спо-

живачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів.

Однак, у п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» закріплено, що споживач – це фізична особа, яка купує, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [3]. Отже, для застосування Закону України «Про захист прав споживачів» споживач не може бути суб'єктом підприємництва, і дія коментованого Закону не поширюється на відносини між суб'єктами господарювання. Слід наголосити, що термін «недобросовісна реклама» вперше було закріплено саме в Законі України «Про захист прав споживачів».

Основним нормативно-правовим актом, що визначає критерії недобросовісної реклами є Закон України «Про рекламу». Споживачами недобросовісної реклами, права яких захищає Закон України «Про рекламу», можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Так, у ст. 1 Закону встановлено, що недобросовісною рекламою є реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження.

Наприклад, під час перегляду рекламних роликів на телебаченні споживачі отримують інформацію про те, що шампунь або засіб для прання містить екстракт кашеміру, і це звучить досить привабливо для споживачів. Втім, рекламодавці не зазначають, що популярний екстракт кашеміру – це звичайний ланолін, тобто жироподібна речовина, яка виділяється шкіряними залозами овець. Водночас, «ланолін» звучить не дорого та не витончено. Саме тому, маркетологи дійшли висновку про перейменування речовини у екстракт, а шерсть вівці – у кашемір [11, с. 40].

Наведене у ст. 1 Закону України «Про рекламу» визначення недобросовісної реклами є достатньо широким і містить ознаки різного роду порушень законодавчих вимог щодо реклами. Воно розкриває сутність реклами, яка не відповідає закріпленим законодавством принципам реклами, а також основним вимогам до реклами [12].

У п. 1 ст. 10 Закону України «Про рекламу» закріплено, що недобросовісна реклама забороняється. Заборона недобросовісної реклами зумовлена, по-перше, тим, що вона порушує принципи реклами, що закріплені у ст. 7 Закону України «Про рекламу», а саме принцип точності, достовірності, принцип заборони нанесення шкоди споживачам реклами. По-друге, недобросовісна реклама порушує вимоги щодо добросовісної конкуренції.

Одним з перших нормативно-правових актів ЄС у сфері недобросовісної реклами стала Директива 84/450/ЄЕС «Щодо наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів стосовно реклами, яка вводить в оману» від 10.09.1984 щодо реклами, що вводить в оману, та порівняльної реклами (далі – Директива ЄЕС 84/450) [13]. Директивою ЄС 97/55 від 06.10.1997 були внесені зміни до Директиви 84/450 щодо реклами, що вводить в оману, та порівняльної реклами [14].

11 травня 2005 року в Європейському Союзі було прийнято Директиву 2005/29/ЄС щодо недобросовісної комерційної практики на внутрішньому ринку, якою внесено зміни до Директиви ЄЕС 84/450 і Директиви ЄС 97/55 та суттєво вдосконалено правове регулювання захисту від недобросовісної конкуренції, зокрема, недобросовісної реклами [15].

У ст. 1 Директиви 84/450 закріплено, що метою Директиви є захист споживачів, осіб, які займаються торгівлею чи підприємницькою діяльністю, ремеслом, або професійною діяльністю та інтересів громадськості в цілому від реклами, яка вводить в оману, та її нечесних наслідків [13].

У ст. 2а Директиви 97/55 відзначено, що порівняльна реклама – це будь-яка реклама, яка прямо або опосередковано вказує на конкурента або на товари, що пропонуються, та послуги, що надаються конкурентом.

Використання порівняльної реклами дозволено за умови дотримання, наприклад, таких вимог: якщо вона не є такою, що вводить в оману; якщо вона порівнює товари та послуги, призначені для однакових потреб; якщо вона об'єктивно порівнює одну чи більше суттєвих типових ознак товарів, які можна перевірити; якщо вона не призводить до змішування на ринку між рекламодавцем і конкурентом; якщо вона не дискредитує та не принижує товарні знаки, найменування, діяльність кон-

курента; якщо при рекламуванні товарів із зазначенням місця походження порівняльна реклама поширюється на товари з тим самим зазначенням місця походження товару; якщо вона не призводить до отримання нечесних переваг щодо репутації торговельних знаків, найменування конкурента; «реклама, яка вводить в оману» означає будь-яку рекламу, яка в будь-який спосіб, включаючи метод її подання, вводить в оману або здатна ввести в оману осіб, яким вона адресована, і котра через свій оманливий характер здатна впливати на їхню економічну поведінку або з цих причин завдає шкоди або здатна завдати шкоди конкуренту [14].

У ч. 2 ст. 2 Директиви 84/450, зазначено, що «реклама, яка вводить в оману», означає будь-яку рекламу, яка в будь-який спосіб, включаючи метод її подання, вводить в оману або здатна ввести в оману як фізичних, так і юридичних осіб, яким вона адресована, або увагу яких вона привертає, і яка через свій оманливий характер здатна впливати на їхню економічну поведінку або з цих причин завдає шкоди чи здатна завдати шкоди конкуренту.

Згідно ст. 3 Директиви 84/450, при визначенні того, чи є реклама такою, що вводить в оману, слід враховувати всі її риси і, зокрема, будь-яку інформацію, яку вона містить, стосовно: характеристик товарів або послуг; ціни; характеру діяльності, атрибутів і прав рекламодавця.

Згідно ст. 4 Директиви 84/450, держави забезпечують наявність адекватних та ефективних засобів здійснення контролю за рекламою, яка вводить в оману, в інтересах споживачів, а також конкурентів і громадськості в цілому.

Аналізуючи зазначені Директиви, слід погодитися з О. Бакалінською, яка вважає, що українське законодавство, на відміну від права ЄС, не містить норм, які б встановлювали необхідний профілактичний захист від розповсюдження незаконної порівняльної реклами. Наприклад, накладення заборони або порушення судових проваджень з метою отримання дозволу на заборону відповідної реклами у тому випадку, коли реклама, що вводить в оману, або незаконна порівняльна реклама ще не були оприлюднені [16].

Згідно ст. 5 Директиви 84/450, в ЄС не обмежено здійснення добровільного контролю за рекламою, яка вводить в оману, органами самоврядування і звернення до цих органів особами

та організаціями, які вважаються за національним законодавством законно зацікавленими в забороні реклами, яка вводить в оману, якщо розгляд справ такими органами здійснюється в доповнення до судового або адміністративного розгляду.

Директива не тільки залишає національним урядам право вибору імплементації заборон проти оманливої реклами, але й містить норми щодо обов'язкового створення в державах – членах ЄС організаційних структур для контролю за оманливою рекламою в інтересах як споживачів, так і підприємців і громадськості в цілому [17, с. 121–122].

Національне законодавство має гарантувати громадянам та юридичним особам, що мають законні інтереси у забороні оманливої реклами, можливість вибрати один з шляхів захисту їх інтересів. Перший – це подання позову до суду, другий – подання скарги до компетентного урядового органу для застосування відповідних заходів.

Директивою надано право вимагати надання рекламодавцем доказів достовірності фактів, що містяться з реклами, вважати факти неточними, якщо не надано достатньо доказів.

Втім, не всі держави – члени ЄС сумлінно дотримуються вимог зазначених Директив. Великобританія є однією з держав – членів ЄС, яка не надала права громадським організаціям звертатися з позовною заявою безпосередньо до суду щодо заборони оманливої реклами. Громадські організації мають подавати скаргу з метою заборони оманливої реклами не до суду, а до компетентних адміністративних органів, а останні вже мають повноваження звертатися до суду [18, с. 11–14].

Отже, доходимо висновку, що законодавство держав – членів ЄС містить поняття реклами, що вводить в оману та порівняльної реклами, а загальне поняття недобросовісної реклами, яке існує в законодавстві України, в законодавстві держав-членів ЄС відсутнє.

На відміну від практики ЄС, в Україні відсутнє позитивне регулювання оманливої реклами, яке передбачало б попереджувальні (превентивні) дії щодо прав споживача на достовірну інформацію. Законодавством України не встановлено обов'язку підприємця щодо надання доказів про достовірність реклами, про її відповідність нормам конкурентної політики [17, с. 123].

У зазначених Директивах ЄС закріплено, що повноваження у сфері протидії рекламі, що вводить в оману, і порівняльної реклами покладаються на суди та адміністративні органи.

Відповідно до п. 3 ст. 27 Закону України «Про рекламу», до суду з позовами про заборону відповідної реклами на телебаченні та її публічне спростування можуть звернутися: Держспоживінспекція, АМК України та Національна Рада України з питань телебачення і радіомовлення.

Враховуючи позитивний досвід держав – членів ЄС, вважаємо, що з метою удосконалення чинного законодавства України в сфері захисту споживачів недобросовісної реклами, доцільно закріпити в чинному законодавстві України поняття «корегуючої» реклами.

На думку Д. А. Шевченка, корегуюча реклама – це тип реклами, за допомогою якої підприємство виправляє оманливі заяви, зроблені ним раніше [19]. Корегуюча реклама може тлумачитися також як реклама, направлена на спростування рекламного твердження, яке визнане таким, що вводить в оману [20]. Отже, корегуюча реклама – це спростування недобросовісної реклами, що поширюється з метою ліквідації спричинених нею наслідків.

Корегуюча реклама (позитивні спростування) часто використовується на телебаченні в Європейському Союзі. Вона є доречною тоді, коли є об'єктивна можливість вважати, що цього кроку буде достатньо для усунення введення споживачів в оману [20].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Враховуючи викладене, пропонуємо закріпити в ст. 1 Закону України «Про рекламу» визначення корегуючої реклами і викласти його в такій редакції: «корегуюча реклама – це спростування недобросовісної реклами, що поширюється з метою ліквідації спричинених нею негативних наслідків у той же спосіб, у який вона була розповсюджена».

Закріплення в Законі України «Про рекламу» норми про корегуючу рекламу буде сприяти не тільки зменшенню недобросовісної реклами на телебаченні, а й встановленню справедливості. Адже в разі визнання АМК України реклами на телебаченні недобросовісною, приймається рішення про заборону її розповсюдження, як наслідок така реклама зникає з телевізійних екранів. Утім, громадськість, фізичні та юридичні

особи не інформуються про те, що реклама була визнана недобросовісною, і в них складається хибне враження про те, що реклама більше не розповсюджується на телебаченні, оскільки закінчились строки рекламної кампанії.

Саме тому, на нашу думку, у Законі України «Про рекламу» доцільно закріпити обов'язок винної особи здійснити корегуючу рекламу у кожному випадку визнання АМК України його реклами недобросовісною і додати до ст. 10 п. 4, виклавши його у такій редакції: «Особа, яку було визнано винною у замовленні, виробництві та/або розповсюдженні недобросовісної реклами, зобов'язана розповсюдити корегуючу рекламу в такий же спосіб, у який вона була розповсюджена з метою ліквідації негативних наслідків недобросовісної реклами, яка була замовлена, виготовлена або розповсюджена цією особою».

Список використаних джерел

1. Жамен С. Торговое право : учеб. пособие / С. Жамен, Л. Лакур. – М. : Международные отношения, 1993. – 251 с.
2. Онопрієнко С. Деякі питання захисту від недобросовісної реклами / С. Онопрієнко [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. – 2003. – № 12. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=941>.
3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Керівні принципи для захисту інтересів споживачів : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 09 квітня 1985 р. № 39/248:міжнар. документ [Електронний ресурс] / ООН. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_903.
5. Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі та її припинення : Указ Президента України від 05 грудня 1994 р. № 723/94 // Урядовий кур'єр. – 1994. – № 189. – (втратив чинність).
6. Гукасян Л. Е. Законодательство о защите недобросовестной конкуренции: пути совершенствования / Л. Е. Гукасян, А. В. Залесов, Д. И. Серегин [Электронный ресурс] // Патенты и лицензии. – 2004. – Режим доступа : <http://rbis.su/article.php?article=424#lit>.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

9. Про рекламу : Закон України від 03 липня 1996 р. № 270-96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
10. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07 червня 1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
11. *Степченко Т. С.* Эпатаж и абсурд в рекламе: горе от ума или от его отсутствия? / Т. С. Степченко // Практический маркетинг. – 2012. – № 4 (182). – С. 37–40.
12. Коментар до Закону України «Про рекламу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tvweek.dp.ua/files/27.pdf>.
13. Council Directive 84/450/EEC of 10.09.1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising. Official Journal. L 250, 13.09.1984. – P. 17–20.
14. Directive 97/55/EC of European Parliament and of the Council of 06.10.1997 amending Directive 84/450/EEC concerning misleading advertising so as to include comparative advertising. Official Journal. L 290, 23.10.1997. – P. 18–23.
15. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11.05.2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council. Official Journal. L 149, 11.07.2005. – P. 22–39.
16. *Бакалінська О.* Порівняльна реклама : проблеми законодавчого регулювання в Україні [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. – 2004. – № 8. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1363>.
17. Правове регулювання сфери захисту прав споживачів у Європейському Союзі та в Україні (комплексне порівняльно-правове дослідження) / А. Ісічко, О. Мінін [та ін.] ; за заг. ред. І. Грицяка. – К. : АТІКА-Н, 2005. – 656 с.
18. Howells G. EC Consumer Law / Geraint G. Howells, Thomas Wilhelmsson. – Dartmouth : Ashgate, 1997. – 472 p.
19. *Шевченко Д. А.* Реклама корректирующая [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.glossostav.ru/word/1321/>.
20. Corrective advertisement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.x-faktor.org/pm/194.html>.

References:

1. Zhamen, S. (1993). Trade Law. Moskow (In Rus.).

2. Onopriyenko, S. Some aspects about protection of unfair advertisement. *Yurydychny zhurnal*, 2003, vol. 12. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=941> (Accessed 20 December 2016) (in Ukr.).
3. Law of Ukraine «On Consumer Rights Protection». (1991). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (in Ukr.).
4. Resolution of UNO «The fundamental principles for consumer protection». (1985) URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_903 (in Rus.).
5. Law of Ukraine «About measures to prevent and terminate unfair advertising» (1994). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/723/94> (in Ukr.). Invalid.
6. Hukasyan, L. E. Legislation on the protection of unfair competition: ways to improve. *Patenty y lytsenzyi*, 2004. URL: <http://rbis.su/article.php?article=424#lit>. (Accessed 20 December 2016).
7. The Constitution of Ukraine. (1996). URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/print?user=254 %EA %2F96- %E2 %F0](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/print?user=254%EA%2F96-%E2%F0) (in Ukr.).
8. The Commercial Code of Ukraine. (2003). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (in Ukr.).
9. Law of Ukraine «On Advertising». (1996). URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/270/96- %D0 %B2 %D1 %80](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80) (in Ukr.).
10. Law of Ukraine «On Protection Against Unfair Competition». (1996). URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/236/96- %D0 %B2 %D1 %80](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80) (in Ukr.).
11. Stepchenko, T. S. (2012). Foolishness in advertisement: lack of common sense? *Praktycheskyy marketynh*, 2012, vol. 4 (182), 37-40 (In Rus.).
12. Comment to The Law on Advertising. URL: <http://www.tvweek.dp.ua/files/27.pdf> (Accessed 20 December 2016).
13. Council Directive 84/450/EEC of 10.09.1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising. *Official Journal*. L 250, 13.09.1984. – P. 17-20.
14. Directive 97/55/EC of European Parliament and of the Council of 06.10.1997 amending Directive 84/450/EEC concerning misleading advertising so as to include comparative advertising. *Official Journal*. L 290, 23.10.1997. – P. 18-23.
15. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11.05.2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council. *Official Journal*. L 149, 11.07.2005. – P. 22-39.

16. Bakalinska, O. (2004). Comparative Advertising. *Yurydychnyy zhurnal*, 8. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1363>. (Accessed 20 December 2016) (in Ukr.).
17. Isichko, A. & Minin, O. (2005). Legal Aspects of Consumer Protection in EU and Ukraine (comparative aspects) (in Ukr.).
18. Howells, G. *EC Consumer Law*. / Geraint G. Howells, Thomas Wilhelmsson. – Dartmouth : Ashgate, 1997. – 472 p.
19. Corrective advertisement. URL: <http://www.glossostav.ru/word/1321/> (Accessed 20 November 2017) (In Rus.).
20. Corrective advertisement. URL: <http://www.x-faktor.org/pm/194.html> (Accessed 28 November 2017) (In Rus.).

ВИЩА ШКОЛА ТА ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА ЮРИСТІВ

УДК 340.1

*I. М. Шаркова**,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії права,
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЦІННОСТІ В АНТИЧНІЙ ОСВІТЯНСЬКІЙ ТРАДИЦІЇ: «ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ» ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена історичним і методологічним проблемам юридичної освіти. Досліджено актуальність цієї проблеми та основні джерела її подальшого вивчення. Здійснений аналіз дозволяє дійти висновку про те, що римська правова освіта має вважатися аксіологічною моделлю європейської правової культури. Положення цієї статті мають бути взяті за основу при реформуванні правової освіти в Україні.

Ключові слова: римське право, римська правова освіта, європейська правова культура, моральні цінності, природне право.

Статья посвящена историческим и методологическим проблемам юридического образования. Исследована актуальность этой проблемы и основные источники дальнейшего изучения. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что римское правовое образование должно считаться аксиологической моделью европейской правовой культуры. Положения настоящей статьи должны быть взяты за основу при реформировании правового образования в Украине.

Ключевые слова: римское право, римское правовое образование, европейская правовая культура, нравственные ценности, естественное право.

The paper deals with the historical and methodological problems of scientific research of the legal education. The relevance of the problem and the main sources of further research are investigated. This analysis allows us to make a conclusion that Roman legal education is considered to be a axiological model of European legal culture. The results of the

* Sharkova I.N., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor (Docent), Associate Professor of the Theory and History of Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

FUNDAMENTAL VALUES IN ANCIENT TRADITION OF EDUCATION:
EUROPEANIZATION OF LEGAL EDUCATION IN UKRAINE

present paper can be used to justification of the concept of the reform of legal education in Ukraine.

Key words: Roman law, Roman legal education, European legal culture, moral values, natural law.

Постановка проблеми. У розділі другому оновленого Порядку денного асоціації між Україною та ЄС підкреслюється, що «Цей Порядок денний асоціації є основним механізмом моніторингу та оцінювання прогресу України..., особливо що стосується досягнень України у гарантуванні *поваги до спільних цінностей* та прогресу у досягненні відповідності з ЄС у політичній, економічній та *правовій сферах* [виділено автором статті]» [1]. Отже, у цьому контексті знов актуалізується питання з'ясування загальних морально-правових цінностей, на яких ґрунтується європейська юридична традиція і, відповідно, засади навчання та виховання корпорації правників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Характерною рисою проблеми, що досліджується, є те, що соціокультурним і зокрема аксіологічним її аспектам у радянські часи в умовах панування матеріалістичного методу, належної уваги не приділялося. З певними застереженнями як виняток можна зазначити працю Г. Є. Жураковського, яка в історії педагогіки вважається класичною [2]. Тому основні джерела для сучасних розробок можна знайти або серед робіт, написаних у дореволюційний період [3], або в пострадянській (Ю. А. Задорожний, В. О. Томсінов). Інша ситуація спостерігається у західній юриспруденції, де цьому питанню приділяли значну увагу дослідники Йоганн Людвіг Уссінг, Джон Вутс, Антон-Герман Крауст. Однак основні зусилля застосування аксіологічного методу в історико-правовій науці в основному датуються першою половиною минулого століття. Тому в нових умовах європейської інтеграції проблема зближення національних культурно-правових традицій на основі загальноєвропейських цінностей набуває особливого значення.

Постановка завдання. Метою цієї статті є виявлення саме тих морально-правових цінностей, які були у підґрунті класичної юридичної освіти та найбільш поширених способів виховання на них майбутніх юристів у Давньому Римі для з'ясування загальноєвропейських засад сучасної правової культури.

Основні результати дослідження. Для забезпечення історичної конкретності необхідно зазначити, що «класичною» вважа-

ється саме римська юриспруденція I–II століть н. е. Це логічно, бо в цей період було встановлено взірець і правило (*metron i kanon*) для цілих генерацій юристів. У ці часи були сформовані юридичні школи сабініанців і прокуліанців. Найбільшою мірою вплинув на формування давньоримської юридичної дидактики глава прокуліанської школи права Марк Антістій Лабеон. За словами його антагоніста глави сабініанців Гая Атея Капітона, цей класик юриспруденції характеризувався як «надмірний і навіжений прихильник республіканського права і свободи». З початком правління Гая Аврелія Валерія Діоклетіана настає «епоха анонімних юристів», яка триває довгих три століття римської історії і для якої був характерним у прямому сенсі «безликий характер правотворчості» [4, с. 101]. У посткласичну епоху, початок якої знаменує компіляція Юстиніана, відбувається догматизація класичного римського права, що унеможливило появу нових правових ідей. Саме тому історичні рамки даного дослідження мають бути обмежені I ст. до н.е. – II ст. н. е. і для реконструкції системи морально-правових цінностей Стародавнього Риму необхідно базуватися переважно на матеріалах, що датуються саме цим періодом римської історії.

Загальноновизнано, що римське право – це перша в історії класична правова система, яка ґрунтувалася на ідеалах природного права (*ius naturale*), про що свідчить відома максима: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit* (Ulp. D. 1. 1. 1. 3) [5, с. 82–83]. Саме це дає підстави визнати, що найвищу сходинку в ієрархії морально-правових цінностей стародавніх римлян посідав саме ідеал *природної справедливості*: *id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale* (Paul. D. 1. 1. 11) [5, с. 82–83]. Не дивно, що саме «природність» визначалася найістотнішим критерієм не тільки правопорядку, а й усієї давньоримської культури, у тому числі й освіти. Так, Марк Тулій Цицерон у своїй «Промові на захист поета Архія» закликає: «Природні якості без освіти вели до слави частіше, ніж освіта без природних якостей» [6, с. 37].

На відміну від морально-правових концепцій Стародавнього Сходу ця ідея Найвищої Справедливості визнавалася найбільш благою саме через те, що засновувалася не на свавіллі верховного правителя, а на *naturalis ratio* [7, с. 30]. Суто державно-владні критерії та аргументи мислення (*civilis ratio*) не могли спростувати приписів природного розуму. Вбачалося, що «*Civilis ratio naturalia iura corremperare non potest*» (Gai D. 4. 5. 8) [5, с. 502–

503]. Проте історична традиція віддає пріоритет осмислення та запровадження цієї суто *європейської раціоналістичної традиції праворозуміння* не Стародавньому Риму, а Греції. Саме в надрах еллінської культури виникла концепція Логосу (λόγος) як «істинного судження». До римської юридичної освіти було інкорпоровано не прийоми майстрів «мистецтва слів» (τέχνη λόγων) – професійних філологів, риторів і діалектиків, – чільне місце в системі підготовки римських юристів займала Логіка Аристотеля як найміцніша зброя викриття інтелектуальних зловживань з боку софістів, скептично налаштованих щодо визнання самого існування об'єктивної істини (Λόγος – Ratio).

Таким чином сформувалася суто європейська стильова особливість юридичної техніки – традиція доказування не лише на основі об'єктивних критеріїв істинності, а й через побудову умовиводів у повній відповідності з законами формальної логіки, з яких, власне, й складається процедура доказування. Відповідно викладання логічних дисциплін стало класичним для традиції європейської юридичної освіти і досить аргументовано доведено, що й сама формальна логіка була розроблена з метою вирішення проблем юридичної практики і може бути визнана «ексклюзивно-правовим» методом [8, с. 112]. Однак, обмін думками на сучасних міжнародних форумах свідчить, що стійким і досить небезпечним трендом стає поступова дераціоналізація, притаманна постмодерністській парадигмі культури та зокрема побудованій на ній сучасній юридичній освіті [9, с. 110–113]. Руйнівним щодо самих фундаментальних засад юридичної освіти є виключення з навчальних планів підготовки бакалаврів права формальної логіки, багатовіковий досвід викладання якої юристам свідчить, що ця дисципліна має переважно не теоретичну, а практичну спрямованість [10, с. 143–144].

Операціоналізація раціональної справедливості на основі Λόγος-Ratio стародавніми римлянами здійснювалася інакше, ніж еллінами. *Naturalis ratio* як найвищий «сене належного і неналежного» стародавні римляни безпосередньо розуміли за допомогою «природної розсудливості» (*naturaliter intellegenda*) (Tryph. D. 12. 6. 64) [11, с. 134–13]. Ця ціннісна орієнтація, що реалізовувалася на індивідуальному рівні мислення, урівноважувалася настановою гуманізму, яка була з давніх часів притаманна громадській свідомості стародавніх римлян [12, с. 56]. Римсько-правова доктрина, чітко відмежовуючи людське право (*humani iuris*) від

божого (*divini iuris*), ніколи не заперечувала їх культурно-правової єдності. Так, найбільш репрезентований у Дигестах (Пандектах) Юстиніана римський юрист Доміцій Ульпіан (*Domitius Ulpianus*; роки життя: 170–228 н. е.) стосовно римських юристів гордо проголошував: «Заслужено нас назвали жерцями (*sacerdotes*)...» (Ulp. D. 1. 1. 1. 1) [5, с. 82–83]. Він сам же пояснював це таким чином: «*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia* – юриспруденція це пізнання божих і людських справ» (Ulp. D. 1. 1. 10. 2) [5, с. 86–87].

Отже, система юридичного виховання та навчання передбачала технологію системного занурення майбутнього юриста до соціокультурного середовища, упорядкованого відповідними цінностями, до яких, окрім *aequitas naturalis*, *naturalis ratio*, *sensus communis*, *humanitas* і *benignitas*, *fides*, необхідно додати добрі звичаї (*bonimores*), злагоду (*concordia*), доблесті (*virtus*) та багато інших, які усі разом утворюють дух справедливості (*iustitia*). Докладний розгляд усієї сукупності морально-правових приписів явно виходить за межі формату наукової статті. Тому увагу звернемо на те, якими дидактичними прийомами забезпечувалося засвоєння цих цінностей.

У зв'язку з цим варто порівняти латинські варіанти вербалізації освіти та освіченості в античній латині. Для цього пропонується до апробації гіпотеза про те, що найбільш близьким до сучасного розуміння освіти є латинський термін *figuratio* або *figulatio*, який близький до прикметників *figurō* (образ, вид, зовнішність), що пов'язаний з дієсловом *figurare* (утворювати, зображати, оформлювати, робити вигляд) [13, с. 193] та *figūra* (вид, образ, зображення, щось таке, що виліплене, праобраз, філософська ідея) що пов'язане з *fingere* (гладити, ліпити, формувати) [14, с. 458].

Латинська семантика цих слів і нині працює у європейській культурі. У сучасному мистецтвознавстві *figuratio* – це включення у тканину художнього твору різних інших фігур (стилістичних оборотів та образів) або взагалі будь-яке образне зображення [15]. Так само й майбутній римський юрист у процесі навчання та виховання мав сформувати цілісний образ своєї свідомості через адаптацію до неї («засвоєння») інших смислів і всієї сукупності суспільно значущих цінностей. Звичайно, надання освіти виглядало як набуття певною особою зовнішності (*figuro naturalis*), що відповідає іміджу гідного члена римської громади. Однак особа

могла вважатися освіченою за умови, що вона була *politus* або *expolitus* (полірована, шліфована). Щодо людини це означало, що вона, подібно до каменю, що обробляється, повинна пройти певну процедуру соціалізації, за результатами якої вона відповідає системі цінностей свого *polis*. Іноді у значенні освіти вживалося поняття *eruditio*, пов'язане з *ērudīre* «просвітлювати, навчати», що походить від *ex* «з, ззовні» та праіндоевр. *eghs «поза», + *rudis* «необроблений, грубий» [16]. Так, Марк Тулій Цицерон досить активно використовував поняття *vir eruditus* у значенні «освічений муж» [17]. Здається, що термін *eruditio* вживався переважно для актуалізації когнітивної складової освіти у значенні «навчання». Якщо виникала необхідність наголосити на «вихованні», то досить ймовірно перевага віддавалася поняттю *educatio*, що походить від лат. *educare* (виводити, виховувати, вирощувати), і далі від *ex* «з, ззовні» та праіндоевр. *eghs «поза», + *dūsege* «водити, вести», що походить від праіндоевр. *deuk «вести» [16].

Стосовно найефективніших способів «шліфування» майбутніх юристів у Стародавньому Римі необхідно зауважити, що давньоримська педагогіка використовувала широке розмаїття образних «фігуральних» форм і методів. Наприклад елемент рутинного зубріння завжди був складовою будь-якого навчання, особливо в юридичній діяльності, яка вимагає абсолютної точності формулювань. За відсутності друкованих довідкових засобів та Інтернету було просто необхідно вивчати напам'ять відповідні правові норми та юридичні конструкції. Так, Марк Тулій Цицерон згадує: «Адже ми... ще з дитинства вивчалися вимовляти норму «Якщо викликають до суду ...» та інші того ж роду закони» (Cic. *de rep.* 2.4.9) [18, с. 43]. Однак він же уточнює дидактичний прийом, за допомогою якого досить часто відбувалося таке заучування: «Адже в дитинстві ми вивчали XII таблиць як обов'язкову пісню ...» (Cic. *De leg.* 2.59) [19]. Це свідчить про те, що стародавні римляни активно запозичували в еллінів естетичні методи образної мнемоністики. Давньоримський письменник і філософ-софіст Клавдій Еліан: «На острові Крит (...) належало заучувати закони разом з певною мелодією, щоб завдяки музиці легше запам'ятовувалися слова, і, переступивши якусь заборону, не можна було відговоритися незнанням» [20, с. 26].

Отже, найголовнішим методичним трендом давньоримської дидактики при підготовці юристів слід визнати, що функціональ-

ну роль професіограми виконувала ієрархія морально-правових цінностей. Саме тому прагматично мислячі римляни для підготовки висококваліфікованих правників не обмежувалися зубрінням тогочасних нормативно-правових актів та звичаїв і змушені були реалізовувати настанову великого кініка філософа Антисфена, який стверджував: «Начало освіти полягає в дослідженні слів» [21, с. 89]. Саме тому римська юридична освіта активно запозичувала велике надбання давньогрецької культури і передусім, філософію, поетику, логіку риторику та ораторське мистецтво і визнавала ці дисципліни не лише професійно важливими, а провідними в процесі формування особистості юриста.

Висновки і перспективи подальших досліджень

1. Аналіз античних першоджерел переконливо демонструє, що юридична освіта у Стародавній Елладі та Римі ніколи не зводилася до масованого інформування, простого механічного запам'ятовування окремих правових норм та формального тестування. Освіченість особистості правника завжди передбачала достатній рівень вихованості майбутніх фахівців з «мистецтва добра і справедливості» на певній ієрархії соціально значущих цінностей, до яких передусім належали: *naturalis* і *naturalis ratio*, *sensus communi*; *humanitas* та *benignitas*;, *bona*, *fides* тощо.

2. Витоки європейської традиції юридичної освіти наочно демонструють, що морально-психологічна складова юридичної освіти мала не факультативний додаток до масиву відповідних знань і навичок, забезпечуючи «показну ерудованість». Юридична «елегантність» мислення забезпечувалася через засвоєння таких предметів, які нині належать до циклу соціально-гуманітарних дисциплін (передусім логіка та риторика) переважно практичного спрямування.

3. Без повернення до циклу професійної підготовки таких фундаментальних для формування класичного типу юридичної освіти дисциплін, як формальна логіка та судова риторика, підвищення ролі інших соціально-гуманітарних наук, неможливо вести мову про формування відповідного юридичного менталітету, заснованого на загальноєвропейських морально-правових цінностях.

Список використаних джерел

1. Annex: EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement [Електронний ресурс] Режим доступу <<http://www.snrc.gov.ua/nuclear/doccatalog/ document?id=325656>>.

2. Жураковский Г. Е. Очерки по истории античной педагогики / Под ред. и со вступит. стат. И. Ф. Сवादковского; Акад. пед. наук РСФСР. – [2-е изд.]. – М. Изд-во Акад. пед. наук РСФСР, 1963. – 509, [1] с.

3. Иванов Б. П. Преподавание права в Древнем Риме: Очерк по истории римской юриспруденции / Б. П. Иванов – Казань: Типо-литография Императ. Унив-та, 1913. – 31 с.

4. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Мануель Гарридо : пер. с испанского ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – 812 с.

5. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – Т. I. – 584 с.

6. Цицерон, Марк Туллий. Речи: В 2 т. / Марк Туллий Цицерон; [Пер. с латин. В. О. Горенштейн]; Изд. подгот. В. О. Горенштейн, М. Е. Грабарь-Пассек; [Рос. АН]. – Репринт. воспроизвед. текста изд. 1962 г. Т. 2: Годы 62–43 до н.э. – М. : Наука, 1993. – 397 с.

7. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфилиппо ; под ред. Д. В. Дождева. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.

8. Stelmach J., Brozek B. Methods of Legal Reasoning / Jerzy Stelmach, Bartosz Brozek // Law and Philosophy Library. – Springer, The Netherland, 2006. – Vol. 78. – 236 p. – P. 112.

9. Щербина О. Проблеми викладання логіки та дисциплін логічного циклу. IV Міжнародна науково-практична конференція / Олена Щербина, Віталій Гаджиев // Філософська думка. – 2010. – № 5. – С. 110–113.

10. Щербина О. Ю. Розгляд методологічної функції аргументації в юридичних міркуваннях у спецкурсі «логіка та право» / О. Ю. Щербина // VI Міжнародна науково – практична конференція «Проблеми викладання логіки та перспективи її розвитку», 15–16 трав. 2014 р. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2014. – С. 143–144.

11. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2003. – Т. III. – 780 с.

12. Римское право : понятия, термины, определения / Милан Бартошек ; [пер. с чешск. Ю. В. Пресняков]. — М. : Юридическая литература, 1989. — 448 с.

13. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: В 4-х т. : Пер. с нем. = Russisches etymologisches Wörterbuch / Макс Фасмер, перевод и дополнения О. Н. Трубачёва. – 4-е изд., стереотип. – М. : Астрель – АСТ, 2004. – Т. 4. – 860 с.

14. Цыганенко Г.П. Этимологический словарь русского языка : Более 5 000 слов / Галина Павловна Цыганенко. – 2 –е изд., перераб. и доп. – К. : Рад. шк., 1989. – 511 с.

15. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка: Толково-словообразовательный: Св. 136000 слов. ст., ок. 250000 семант. ед.: В 2 т. / Татьяна Федоровна Ефремова – М.: Русский язык, 2000. – Т. 2: П–Я. – 1084 с.

16. Свободная энциклопедия. Викисловарь. Многоязычный открытый словарь. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wiktionary.org/wiki/Svobodnaya_entsiklopediya.

17. Cicero M. T. De finibus bonorum et malorum. Liber Primus. / Marcus Tullius Cicero // The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library. [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/fin1.shtml>

18. Кофанов Л. Л. Возникновение и развитие римского права в VIII–V вв. до н. э.: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Леонид Львович Кофанов. – М., 2003. – 370 с.

19. Cicero M. T. De Legibus. Liber Secundus. / Marcus Tullius Cicero // The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library. [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg2.shtml>.

20. Элиан К. Пестрые рассказы / Клавдий Элиан ; пер. с древнегреч., примеч. и указ. С. В. Поляковой ; Акад. наук СССР. – М. ; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, [Ленингр. отд-ние], 1963. – 186 с. (Литературные памятники)

21. Антология кинизма : Антисфен. Диоген. Кратет. Керкид. Дион : [переводы] / [Антисфен и др. ; ред. А. А. Тахо-Годи ; подгот. изд. и предисл. И. М. Нахов] ; Рос. акад. наук, Ин-т философии. – М. : Наука, 1996. – 335 с.

References:

1. Annex: EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement Retrieved from <http://www.snrc.gov.ua/nuclear/doccatalog/document?id=325656>.

2. Zhurakovskiy G. E. Essays on the history of ancient pedagogy / Pod red. i so vstupit. stat. I. F. Svadkovskogo; Akad. ped. nauk RSFSR. – М. : Izd-vo Akad. ped. nauk RSFSR, 1963. – 509, [1] s. [in Russian].

3. Ivanov B. P. Teaching Law in Ancient Rome: An Essay on the History of Roman jurisprudence / B. Ivanov – Kazan: Tipo-lithography imperative. Univ Press, 1913 –31 p. [in Russian]

4. Garsia Garrido M. H. Roman private law: incidents, lawsuits, institutions / Manuel Garrido : per. s ispanskogo ; otv. red. L. L. Kofanov. – M. : Statut, 2005. – 812 s. [in Russian].
5. Digesty Justinian: [In 7 t.] / Perevod s latinskogo ; Otv. red. L. L. Kofanov. – M. : Statut, 2002. – T. I. – 584 s. [in Russian]
6. Cicero, Marcus Tullius. Speeches: In 2 t./ Mark Tulliy Tsitseron; [Per.s latin.V.O.Gorenshteyn];Izd.podgot.V.O.Gorenshteyn,M.E.Grabar-Passek;[Ros.AN]. – Reprint.vosproizved.teksta izd.1962g. T.2: Godyi 62–43do n.e. M. : Nauka, 1993. – 397 s. [in Russian]
7. Sanfilippo Ch. Kurs rimskogo chastnogo prava : uchebnik / Chezare Sanfilippo ; pod red. D. V. Dozhdeva. – M. : BEK, 2002. – 400 s. [in Russian]
8. Stelmach J., Brozek B. Methods of Legal Reasoning / Jerzy Stelmach, Bartosz Brozek // Law and Philosophy Library. – Springer, The Netherland, 2006. – Vol. 78. – 236 p. – P . 112
9. Scherbina O Problems of teaching logic and disciplines of the logic cycle IV Mizhnarodna naukovo-praktichna konferentsiya / Olena Scherbina, Vitaly GadzhiEv // Filosofska dumka, 2010, No 5. – S. 110–113.
10. Scherbina O . Yu . Review of methodological function arguments in the legal reasoning of course «logic and law»/ O . Yu . Scherbina // VI Mizhnarodna naukovo – praktichna konferentsiya «Problemi vikladannya logiki ta perspektivi YiYi rozvitku», 15–16 trav . 2014 r . :– K . : Vidavnichopollgrafichniy tsentr « KiYivskiy unIversitet», 2014. – S. 143–144.
11. Digesty Justinian / Per. z lat. Vldp. red. L. L. Kofanov. – M. : Statut, 2003. – T. III.– 780 s. [in Russian]
12. Roman law: concepts, terms, definitions / Milan Bartoshek ; [per. s cheshsk. Yu. V. Presnyakov]. [in Russian]
13. Fasmer M. The etymological dictionary of the Russian language: In 4 t. : Per. s nem. = Russisches etymologisches /Maks Fasmer, perevod i dopolneniya O. N. TrubachYova. – 4-e izd., stereotip. – M. : Astrel – AST, 2004. – T. 4. – 860 s.
14. Tsyiganenko G.P. The etymological dictionary of the Russian language: more than 5,000 words.More than 5,000 words / Galina Pavlovna Tsyiganenko. – 2 –e izd., pererab. I dop. – K. : Rad. shk., 1989. – 511 s. [in Russian]
15. Efremova T. F New dictionary of Russian: Think-word-forming: St. 136,000 words. Art., approx. 250000 sem. Unit. In 2 t./ Tatyana Fedorovna Efremova – M.: Russkiy yazyik, 2000. – T. 2: P–Ya. 1084 s. [in Russian]
16. Wiktionary, the free dictionary [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupa : <https://ru.wiktionary.org/wiki/>

17. Cicero M. T. De finibus bonorum et malorum. Liber Primus. / Marcus Tullius Cicero // The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library. [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/fin1.shtml>
18. Kofanov L. L. The emergence and development of Roman law in the VIII-V centuries. until e: diss. ... doctor lawyer. Sciences: 12.00.01 / Leonid Lvovich Kofanov. – M., 2003. – 370 s. [in Russian]
19. Cicero M. T. De Legibus. Liber Secundus. / Marcus Tullius Cicero // The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library. [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg2.shtml>.
20. Elian K.. Passionate stories / Klavdiy Elian ; per. s drevnegrech., primech. i ukaz. S. V. Polyakovoy ; Akad. nauk SSSR. – M. ; L. : Izd-vo Akad. nauk SSSR, [Leningr. otd-nie], 1963. – 186 s. (Literaturnye pamyatniki). [in Russian]
21. Anthology of kinism: Antisphen. Diogene. Crete. Corcid. Dion.: [translations] / [Antisfen i dr. ; red. A. A. Taho-Godi ; podgot. izd. i predisl. I. M. Nahov] ; Ros. akad. nauk, In-t filosofii. – M. : Nauka, 1996. – 335 s. [in Russian].

УДК 378.4(477):342.733

В.М. Уложенко *,
старший викладач кафедри фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ

У статті досліджено окремі аспекти правового статусу закладів вищої освіти, надано порівняльну характеристику норм Закону України «Про вищу освіту» 2002 р., Закону України «Про вищу освіту» 2014 р. та змін до Закону України «Про вищу освіту» на підставі Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII.

* Ulozhenko V.M., Senior Lecturer of the Financial Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

LEGAL ASPECTS OF DEVELOPMENT OF THE NATIONAL HIGHER EDUCATION SYSTEMS

Ключові слова: вища освіта, заклад вищої освіти, національний заклад вищої освіти, дослідницький університет, Закон України «Про вищу освіту».

В статье исследованы отдельные аспекты правового статуса высших учебных заведений, предоставлено сравнительную характеристику норм Закона Украины «О высшем образовании» 2002, Закона Украины «О высшем образовании» 2014 и изменений в Закон Украины «О высшем образовании» на основании Закона Украины «Об образовании» от 05.09.2017 г. № 2145-VIII.

Ключевые слова: высшее образование, учреждение высшего образования, национальное учреждение высшего образования, исследовательский университет, Закон Украины «О высшем образовании».

The article examines some aspects of the legal status of institutions of higher education, provides a comparative description of the norms of the Law of Ukraine «On Higher Education» of 2002, the Law of Ukraine «On Higher Education» in 2014 and amendments to the Law of Ukraine «On Higher Education» based on the Law of Ukraine «On education» dated September 5, 2017, No. 2145-VIII.

Keywords: Higher Education, Higher Education Institution, National Higher Education Institution, Research University, Law of Ukraine «On Higher Education».

Постановка проблеми. Заклади вищої освіти є важливим елементом національної освітньої та економічної систем, адже, як зазначається в Державній національній програмі «Освіта» («Україна XXI століття»), затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 р. № 896, вища освіта спрямована на забезпечення фундаментальної наукової, загальнокультурної, практичної підготовки фахівців, які мають визначати темпи і рівень науково-технічного, економічного та соціально-культурного прогресу. Модернізація вітчизняного законодавства про освіту, насамперед, про вищу освіту, яке відбувається впродовж останніх років, створює підґрунтя для подальшого розвитку системи закладів вищої освіти в Україні та її наближення до європейських стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання становлення та розвитку системи закладів вищої освіти в контексті дослідження проблем національної вищої освіти аналізуються багатьма українськими вченими. Це, зокрема, Т. М. Боголіб, Р. Г. Валєєв, Н. Л. Губерська, М. З. Згуровський, І. С. Каленюк, Є. В. Красняков, В. Г. Кремень, О. В. Куклін, М. Н. Курко, Є. А. Огаренко, О. В. Рєвнівцева, В. І. Сацик, С. О. Тульчинська,

Р. В. Шаповал, Л. С. Шевченкота ін. Так, зокрема, М. Н. Курко сформулював підходи до класифікації вищих навчальних закладів в Україні [1, с. 14–15], яка вказує на їх різноманітність, проте спирається на норми Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III (втратив чинність). На сьогодні, ці питання в процесі аналізу сучасного стану національної системи закладів вищої освіти потребують подальшого дослідження, виходячи з норм нинішньої редакції Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII з урахуванням внесених до неї змін на підставі прийнятої нової редакції Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII. У зв'язку із заміною у тексті Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII терміну «вищий навчальний заклад» на термін «заклад вищої освіти», згідно із Законом України «Про освіту» від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII, та враховуючи широке вживання в інформаційних джерелах словосполучення «вищий навчальний заклад», надалі в статті ці терміни вживатимуться як синоніми.

Метою статті є аналіз законодавчих засад становлення та розвитку системи закладів вищої освіти в Україні та обґрунтування пропозицій задля створення необхідних правових підстав для її подальшої модернізації з урахуванням потреб сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Процеси розбудови національної системи закладів вищої освіти сьогодні регламентуються на рівні стратегічних документів розвитку освіти, у тому числі вищої, до яких належать Державна національна програма «Освіта» («Україна XXI століття»), затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 р. № 896, Національна доктрина розвитку освіти, затверджена Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002, Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, затверджена Указом Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013, та законодавчих актів про освіту та вищу освіту – Законів України «Про освіту» від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII, «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII.

Так, ще в Державній національній програмі «Освіта» («Україна XXI століття»), затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 р. № 896, серед стратегічних завдань реформування вищої освіти названо формування мережі вищих навчальних закладів, яка за освітніми та кваліфікаційними

рівнями, типами навчальних закладів, формами і термінами навчання, джерелами фінансування задовольняла б інтереси особи та потреби кожного регіону і держави загалом, а до пріоритетних напрямів реформування вищої освіти віднесено оптимізацію мережі вищих навчальних закладів та їх структури, проведення організаційно-структурних змін у системі вищої освіти, спрямованих на розвиток навчальних закладів різних типів, підвищення ролі і значущості університетської освіти у реалізації стратегічних цілей освіти. Згодом, відповідно до Національної доктрини розвитку освіти, затвердженої Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002, держава зобов'язалася забезпечувати різноманітність типів навчальних закладів, при цьому створена мережа навчальних закладів повинна задовольняти освітні потреби кожної людини відповідно до її інтересів, здібностей і потреб суспільства.

Впродовж сучасної історії України розвитку системи закладів вищої освіти був притаманний здебільшого екстенсивно-інтенсивний характер, оскільки зростання кількісних показників превалювало над покращенням якості освітньої діяльності, а отже, й вищої освіти. Однією з причин цього можна вважати тривалу відсутність законодавчого регулювання діяльності закладів вищої освіти, хоча відповідно до ч. 1 ст. 92 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР виключно законами України визначаються засади регулювання освіти. Водночас, зважаючи на переважання в національній системі вищих навчальних закладів державних закладів вищої освіти, діяло Положення «Про державний вищий навчальний заклад», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 05 вересня 1996 р. № 1074 (втратило чинність 05 лютого 2015 р.). До речі, даною Постановою Кабінету Міністрів України від 05 вересня 1996 р. № 1074 передбачалася можливість застосування Положення «Про державний вищий навчальний заклад» вищими навчальними закладами, заснованими на інших формах власності, в частині, що не суперечить чинному законодавству. Як відомо, поява спеціального законодавства про вищу освіту пов'язується із прийняттям Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III (втратив чинність), який діяв з 05 березня 2002 р. до 06 вересня 2014 р.

Так, за даними Державної служби статистики України станом на початок 1991–1992 навчального року налічувалося 910 вищих навчальних закладів, згодом їх чисельність досягла максималь-

них донині значень: на початку 1995–1996 навчального року вищих навчальних закладів було 1037, а на станом на початок 1996–1997 навчального року – 1064 [2]. Упродовж наступних років спостерігається усталена тенденція до скорочення кількості вищих навчальних закладів (за винятком 2003–2004 навчального року). Суттєве скорочення кількості вищих навчальних закладів відбулося на межі 2013–2014 і 2014–2015 навчальних років, що пов'язано з неврахуванням тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції при визначенні кількості вищих навчальних закладів у державі, а тому не може розглядатися як результат дії правових та/або економічних чинників і є таким, що не підлягає співставленню з результатами попередніх років. Зміни в чисельності вищих навчальних закладів протягом 1995–2017 навчальних років з періодизацією у п'ять років представлені в табл. 1.

Таблиця 1

**Розподіл закладів вищої освіти України за формами власності
у 1995–2017 навч. рр.***

Навчальний рік Показники	1995–1996		2000–2001		2005–2006		2010–2011		2015–2016 [†] 2016 [†]		2016–2017	
	всьо-го	у %	всьо-го	у %	всьо-го	у %	всьо-го	у %	всьо-го	у %	всьо-го	у %
Кількість ЗВО (ВНЗ), всього	1037	100,0	979	100,0	951	100,0	854	100,0	659	100,0	657	100,0
у т. ч. ЗВО (ВНЗ) державної та комунальної форм власності	926	89,3	816	83,3	749	78,8	666	78,0	525	79,7	527	80,2
ЗВО (ВНЗ) приватної форми власності	111	10,7	163	16,7	202	21,2	188	22,0	134	20,3	130	19,8

* Складено та розраховано автором за даними статистичних бюлетенів Державної служби статистики України: Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2010/11 навчального року: статистичний бюлетень / Державний комітет статистики України / Відп. за вип. І. В. Калачова. Київ, 2011. С. 8; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2016/17 навчального року: статистичний бюлетень / Державна служба статистики України / Відп. за вип. О. О. Кармазіна. – Київ, 2017. – С. 7, 10. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 05.10.2017).

[†] Без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції.

На сучасному етапі розвиток системи закладів вищої освіти визначає Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, затверджена Указом Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013. В даному документі зазначається, що в Україні забезпечено правове регулювання питань функціонування системи освіти, всіх її рівнів і підсистем, діяльності навчальних закладів різних типів і форм власності. Так, у контексті вищої освіти в середині 2013 р. основу законодавства складали Закон України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. № 1060-XII (втратив чинність) та Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III (втратив чинність). Як видно з табл. 1, станом на початок 2010–2011 навчального року питома вага вищих навчальних закладів приватної форми власності становила 22,0 % від загальної кількості закладів вищої освіти, що свідчить про утвердження приватних вищих навчальних закладів як невід’ємної складової національної системи вищої освіти на сучасному етапі її розвитку. Однак у загальній кількості закладів вищої освіти переважають усе ж таки вищі навчальні заклади державної та комунальної форм власності. Варто підкреслити, що згідно із ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII заклади вищої освіти державної, комунальної та приватної форм власності мають рівні права у провадженні освітньої, наукової та інших видів діяльності.

Водночас, у Національній стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, затвердженій Указом Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013, серед стратегічних напрямів державної політики у сфері освіти вкотре названо створення навчальних закладів різних типів і форм власності, з наголосом на тому, що для забезпечення стабільного розвитку і нового якісного прориву у системі вищої освіти необхідно привести мережу вищих навчальних закладів у відповідність з потребами національної економіки та запитами ринку праці, тобто оптимізувати її, а також створити дослідницькі університети. Зрозуміло, що реалізація зазначених завдань потребує, в першу чергу, оновлення законодавства у сфері вищої освіти. Власне тому серед основних напрямів реалізації Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року визначено прийняття нових редакцій Законів України «Про освіту» та «Про вищу освіту», які нині і є чинними.

Національна система вищих навчальних закладів складається з різних закладів вищої освіти не лише за формою власності, а й за типами. Так, відповідно до ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII в освітній системі нашої держави можуть функціонувати заклади вищої освіти трьох типів: 1) університети; 2) академії та інститути; 3) коледжі. Розподіл закладів вищої освіти за типами у 2010–2017 навчальних роках представлено в табл. 2.

Таблиця 2

Розподіл закладів вищої освіти України за типами у 2010–2017 навч. рр.*

Кількість ЗВО (ВНЗ), одиниць Типи ЗВО (ВНЗ)	На початок навчального року							
	2010-2011		2012-2013		2014-2015 [†]		2016-2017	
Всього	854	100,0	823	100,0	664	100,0	657	100,0
Технікуми	130	15,2	109	13,2	59	8,9	56	8,5
Училища з них педагогічні	121 12	14,2	118 14	14,4	87 7	13,1	84 7	12,8
Коледжі з них педагогічні	234 23	27,4	243 22	29,5	222 24	33,4	224 24	34,1
Університети з них педагогічні	197 26	23,1	199 25	24,2	175 20	26,4	184 22	28,0
Академії	62	7,2	64	7,8	54	8,1	50	7,6
Інститути з них педагогічні	109 6	12,8	89 5	10,8	66 5	9,9	59 3	9,0
Консерваторії	1	0,1	1	0,1	1	0,2	-	-

*Складено та розраховано автором за даними статистичних бюлетенів Державної служби статистики України: Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2010/11 навчального року: статистичний бюлетень / Державний комітет статистики України / Відп. за вип. І. В. Калачова. Київ, 2011. С. 17; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2012/13 навчального року: статистичний бюлетень / Державна служба статистики України / Відп. за вип. І. В. Калачова. – Київ, 2013. – С. 17; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2014/15 навчального року: статистичний бюлетень / Державна служба статистики України / Відп. за вип. О. О. Кармазіна. – Київ, 2015. – С. 14; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2016/17 навчального року: статистичний бюлетень / Державна служба статистики України / Відп. за вип. О. О. Кармазіна. – Київ, 2017. – С. 16. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 05.10.2017).

[†]Без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції.

Як видно з табл. 2, Державна служба статистики України досі притримується типології вищих навчальних закладів згідно зі ст. 25 Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III (втратив чинність), яка не збігається з типологією закладів вищої освіти відповідно до ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» в чинній редакції від 01 липня 2014 р. № 1556-VII, що пояснюється перебуванням національної системи закладів вищої освіти у перехідному періоді. На основі наведених даних можна дійти висновку про практично не змінну питому вагу перших двох типів закладів вищої освіти, а це: 1) університети; 2) академії та інститути, незважаючи на суттєве скорочення закладів вищої освіти, про що вже йшлося.

Протягом 2014–2017 рр. спеціальне законодавство про вищу освіту зазнало суттєвих змін: спочатку внаслідок прийняття нової редакції Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII, потім – нової редакції Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII, що призвів до внесення низки змін до Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII. У табл. 3 представлено результати порівняльного аналізу норм Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III [3] (втратив чинність), Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII [4] до моменту прийняття нової редакції Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII [5] та з урахуванням змін, які на підставі останнього було внесено до Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII в частині їх впливу на подальший розвиток національної системи закладів вищої освіти.

Як видно з табл. 3, Закон України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII з 06 вересня 2014 р. надає можливість закладам вищої освіти, які належать до перших двох типів, а це – університети, академії та інститути, за пропозицією Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, набутти статусу національного закладу вищої освіти незалежно від форми власності. Також варто відмітити, що даним законом нарешті на законодавчому рівні визначено основи набуття національним закладом вищої освіти, у разі здійснення ним діяльності за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій, статусу дослідницького університету на конкурсних засадах. Відповідно до п. 11 ч. 2 Розділу XV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII з 06 вересня

2014 р. заклади вищої освіти, яким надано статус національного або дослідницького, після набрання чинності цим законом зберігають відповідний статус, а також набувають додаткових прав, передбачених ним. Щодо останнього виникають питання стосовно набуття переваг, пов'язаних із фінансуванням за рахунок коштів державного бюджету, оскільки в Бюджетному кодексі України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI не передбачений механізм фінансування закладів вищої освіти, заснованих на приватній формі власності.

Таблиця 3

Тенденції модифікації норм спеціального закону про вищу освіту, що стосуються розбудови системи закладів вищої освіти України

Критерії для порівняння	Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-III (втратив чинність)	Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII	Зміни до Закону України «Про вищу освіту» на підставі Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII
Термінологія	Вищий навчальний заклад (ВНЗ) (ст. 1)	Вищий навчальний заклад (ВНЗ) (ст. 1)	Заклад вищої освіти (ЗВО) (ст. 1)
ЗВО (ВНЗ) за формою власності	1- ВНЗ державної форми власності; 2- ВНЗ у власності АРК; 3- ВНЗ комунальної форми власності; 4- ВНЗ приватної форми власності (ст. 1)	1- ВНЗ державної форми власності; 2- ВНЗ комунальної форми власності; 3- ВНЗ приватної форми власності (ст. 27)	1- ЗВО державної форми власності; 2- ЗВО комунальної форми власності; 3- ЗВО приватної форми власності (ст. 27)
Рівні акредитації ВНЗ	ВНЗ I-го, II-го, III-го, IV-го рівнів акредитації (ст. 24)	_____	_____
Типи ЗВО (ВНЗ)	1- університет; 2- академія; 3- інститут; 4- консерваторія (музична академія); 5- коледж; 6- технікум (училище) (ст. 25)	1- університет – багатогалузевий (класичний, технічний) або галузевий ВНЗ; 2- академія, інститут – галузевий ВНЗ; 3- коледж – галузевий ВНЗ або структурний підрозділ університету, академії чи інституту (ст. 28)	1- університет – багатогалузевий (класичний, технічний) або галузевий ЗВО; 2- академія, інститут – галузевий ЗВО; 3- коледж – ЗВО або структурний підрозділ університету, академії чи інституту. (ст. 28)

Критерії для порівняння	Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-III (втратив чинність)	Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII	Зміни до Закону України «Про вищу освіту» на підставі Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII
Статус ЗВО (ВНЗ)	В законі прямо про неприбутковий статус ВНЗ не сказано, проте про це можна стверджувати, беручи до уваги те, що більшість норм цього закону щодо правового режиму фінансово-економічних відносин у системі вищої освіти стосуються державних та комунальних ВНЗ (ст. 63-65)	ВНЗ утворюється у формі державної, комунальної, приватної установи і працює на засадах неприбутковості (ст. 27)	ЗВО як суб'єкт господарювання може діяти в одному із таких статусів: - бюджетна установа; - неприбутковий заклад вищої освіти; - прибутковий заклад вищої освіти (ст. 27)
Джерела фінансування діяльності ЗВО (ВНЗ)	1- державний бюджет та додаткові джерела; 2- бюджет АРК та додаткові джерела; 3- місцевий бюджет та додаткові джерела 4- кошти власників та додаткові джерела (ст. 1, 64)	1- кошти державного бюджету та інші джерела; 2- кошти місцевих бюджету та інші джерела; 3- кошти засновників та інші джерела (ст. 71)	_____
Набуття статусу національного ЗВО (ВНЗ)	статус національного дозволялося отримали лише державним ВНЗ IV-го рівня акредитації (ст. 26)	статус національного може бути надано університету, академії, інституту незалежно від форми власності (ст. 29)	_____
Набуття статусу дослідницького університету	не передбачалося	статус дослідницького університету може бути надано національному ВНЗ, що працює за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій (ст. 30)	_____

Слід також зазначити, що в період дії першої редакції Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III певний час питання отримання статусу дослідницького університету визначалися Положенням «Про дослідницький університет», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 17 лю-

того 2010 р. № 163, яке втратило чинність 18 листопада 2014 р. Проте відповідно до ст. 30 Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII статус дослідницького університету надається Кабінетом Міністрів України відповідно до затвердженого ним Положення про дослідницький університет, що вказує на нагальну потребу затвердження нової редакції даного положення, інакше формування мережі дослідницьких університетів так і залишиться не реалізованим. Проблема формування сучасної підзаконної нормативно-правової бази стосується і процедури надання закладу вищої освіти статусу національного.

Висновки і перспективи подальших досліджень. На основі проведеного дослідження встановлено:

1) національна система закладів вищої освіти складається із сукупності закладів вищої освіти, які є різними за формою власності, типом, статусом як суб'єкта господарювання та іншими ознаками відповідно до спеціального законодавства, чинного в певний історичний період;

2) для подальшого розвитку системи закладів вищої освіти в Україні Кабінету Міністрів України необхідно розробити і в установленому порядку затвердити Положення «Про національний заклад вищої освіти» та Положення «Про дослідницький університет»;

3) потребують узгодження норми ст. 29, 30 Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII з нормами Бюджетного кодексу України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI у частині набуття закладами вищої освіти, які отримали статус національного закладу вищої освіти або дослідницького університету додаткових прав, пов'язаних з отриманням фінансової підтримки за рахунок коштів державного бюджету, оскільки спеціальний закон про вищу освіту (ст. 29, 30) наголошує на рівних правах закладів вищої освіти усіх форм власності, зазначаючи, що університету, академії, інституту незалежно від форми власності може бути надано статус національного, а за умови виконання наступних вимог відповідно до законодавства – й статусу дослідницького університету.

Список використаних джерел

1. Курко М. Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук:

12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Харків, 2010. – 40 с.

2. Вищі навчальні заклади / Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 05.10.2017).

3. Про вищу освіту: Закон від 17.01.2002 р. № 2984-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2984-14> (втратив чинність) (дата звернення: 05.10.2017).

4. Про вищу освіту: Закон від 01.07.2014 р. № 1556-VII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page> (дата звернення: 05.10.2017).

5. Про освіту: Закон від 05.09.2017 р. № 2145-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення: 05.10.2017).

References

1. Kurko M. N. Administrative and Legal Regulation of Higher Education in Ukraine: Author's Resume. dis for obtaining sciences. the degree of Dr. Lawr. Sciences: 12.00.07 «Administrative law and process; finance law; information law». Kharkiv, 2010. 40 p.

2. Higher educational institutes / State Statistics Service of Ukraine. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (date of treatment: 05.10.2017).

3. About Higher Education: Law of Ukraine, 17.01.2002 # 2984-III // Database «*Zakonodavstvo Ukrayiny*» / *VR Ukrayiny*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2984-14> (expired) (data zvernennya: 05.10.2017).

4. About Higher Education: Law of Ukraine, 01.07.2014 # 1556-VII // Database«*Zakonodavstvo Ukrayiny*» / *VR Ukrayiny* / URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page>(date of treatment: 05.10.2017).

5. About Education: Law of Ukraine, 05.09.2017 # 2145-VIII // Database«*Zakonodavstvo Ukrayiny*» / *VR Ukrayiny*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (date of treatment: 05.10.2017).

УДК 378:351.851

А.В.Богданець*,
асистент кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ЮРИСТІВ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ США

У статті проаналізовано сучасний стан адміністративно-правового регулювання підготовки юристів у вищих навчальних закладах США, сформульовано пропозиції щодо запозичення Україною зарубіжного досвіду в даній сфері.

Ключові слова: освіта, вища юридична освіта, вищий навчальний заклад, адміністративно-правове регулювання, підготовка юристів.

В статье проанализировано современное состояние административно-правового регулирования подготовки юристов в высших учебных заведениях США, сформулированы предложения по заимствованию Украиной зарубежного опыта в данной сфере.

Ключевые слова: образование, высшее юридическое образование, высшее учебное заведение, административно-правовое регулирование, подготовка юристов.

The article analyzes the current situation and problems of administrative and legal regulation of training lawyers in higher educational institutions of the United States, formulated proposals for borrowing from Ukraine foreign experience in this area.

Keywords: education, higher legal education, higher education institution, administrative-legal regulation, training of lawyers.

Постановка проблеми. Вивчення досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання освітньої діяльності та позитивні запозичення можуть допомогти реалізувати Україні поставлені перед нею завдання реформування та вдосконалення законодавства про вищу освіту, зокрема, юридичну. Більшість європейських країн уже зробили свій вибір на користь ефективного розвитку вищої юридичної освіти, що є запорукою підготовки ви-

*Bohdanets A.V., Assistant of the Civil and Labor Law Department in Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF LAWYER TRAINING IN HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS IN THE USA

сокоосвіченої молоді, здатної впливати на діяльність держави на різних рівнях.

Вивчення досвіду адміністративно-правового регулювання підготовкою юристів у вищих навчальних закладах (далі – ВНЗ) США є актуальним з ряду причин. По-перше, система освіти США відрізняється від більшості освітніх систем децентралізованою та значним впливом влади в регіонах. По-друге, модель системи акредитації ВНЗ США є прообразом механізмів управління якістю освіти, яка на сьогодні впроваджується в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваного питання у своїх наукових роботах висвітлювали: Л.В. Огнівко, О.М. Карпенко, Р.В. Гурак, Н.О. Давидова, М.П. Мартинов, В. Лученякта інші.

Невирішені раніше проблеми. Однак на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження, присвячені питанням адміністративно-правового регулювання підготовки юристів у ВНЗ США, що ще раз підтверджує важливість та актуальність даної теми.

Мета статті – дослідити особливості адміністративно-правового регулювання підготовки юристів у ВНЗ США.

Завданнями статті є аналіз напрямів розвитку публічного управління підготовкою юристів у ВНЗ США; окреслення основних пріоритетів адміністративно-правового регулювання підготовкою юристів у ВНЗ США та можливих шляхів їх реалізації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Важливим питанням, з'ясування якого має значення у контексті дослідження адміністративно-правового регулювання підготовки юристів у ВНЗ США, є визначення категорій «регулювання». Варто звернути увагу на те, що категорія «регулювання» є вужчою за змістом, ніж категорія «управління» та є складовою останньої. У науковій сфері регулювання називають одним із методів управлінської діяльності [1, с. 617–618]. Зазначений висновок поширюється на всі види управління та регулювання в цілому, незалежно від сфери, об'єктів та суб'єктів управління.

Адміністративно-правове регулювання підготовки юристів у ВНЗ проявляється у вигляді прийняття норм, обмеження, заборон, що встановлюються органами публічного управління у формі нормативно-правових актів. Підготовку юристів у ВНЗ у зарубіжних країнах можна розглядати як освітню систему таких

взаємопов'язаних структурних елементів як: ВНЗ і студентів, їх взаємовідносин (навчання, здобуття навичок наукової та практичної роботи, виховання), держави в особі уповноважених органів, які за допомогою правових засобів керують даними відносинами.

Історія юридичної освіти в США сягає своїм корінням в останні десятиріччя XVIII ст. У 1784 р. суддя Теппінг Рів у Лічфілді (штат Коннектикут) заснував першу юридичну школу. Вона діяла до 1883 р. і користувалася в ті роки доволі великим успіхом [2, с. 52].

Більшість американських університетів мають розвинену дослідну структуру на рівні докторських програм, решта – багатопрофільні університети з великою кількістю програм підготовки фахівців на ступінь бакалавра та магістра. За структурою, рівнем і змістом навчання американські фахівці класифікують свої ВНЗ на такі групи: заклади після середньої освіти, місцеві і молодші коледжі, коледжі вільних мистецтв, загальноосвітні коледжі, незалежні професійні школи та університети [3, с. 135–136].

Варто звернути увагу на те, що у системі вищої освіти США категорія «коледж» розглядається як самостійний навчальний заклад або як аналог факультету університету, де здійснюється підготовка спеціалістів в окремій галузі та має певну автономію. Університети в США є потужними навчально-науковими комплексами, які об'єднують різноманітні установи, заклади та наукові центри. Зазвичай, випускники коледжів отримують дипломи бакалаврів, а університетів – як бакалаврів, так і магістрів й докторів.

Система вищої юридичної освіти США досить гнучка. Вступ на юридичний факультет є найважливішим і найважчим кроком до юридичної професії. Процедура прийому та відбору абітурієнтів у ВНЗ США залежить від їх типу та престижності. Вона може бути відкритою, конкурсною та селективною. У країні відсутні єдині вимоги до абітурієнтів. Зокрема, в одні ВНЗ відбір здійснюється шляхом конкурсних екзаменів, співбесіди, тестування, для інших єдиною умовою є наявність середньої освіти. Загальною вимогою при вступі до ВНЗ є пред'явлення документів про закінчення повної середньої школи, перелік предметів, які вивчались в школі і одержаних оцінок; рекомендації-характеристики вчителів школи та адміністрації, результат співбесіди при вступі. Чималу роль має також характеристика про роботу у суспільних організаціях, документи про участь в шкільних олімпіадах,

фестивалях, науково-технічних гуртках, спортивних заходах, художній самодіяльності та інше. Важливе значення приділяється мотивації вибору того чи іншого ВНЗ, факультету, майбутній професії.

Варто звернути увагу на те, що в США юридична освіта є другою вищою освітою, оскільки здобути її можна лише після закінчення коледжу з будь-якої спеціальності. Особливістю є й те, що правничі школи США, в яких здійснюється підготовка юристів, є виключно закладами професійної освіти, в яких отримують базову вищу юридичну освіту. Крім того, вони, на відміну від українських ВНЗ, випускають лише кандидатів у юристи, а не юристів.

На сьогодні система вищої освіти США являє собою кілька самостійних циклів навчання – бакалаврський, магістерський і докторський. Так, студент, закінчивши навчання в юридичному університеті, отримує освітньо-кваліфікаційний рівень *Juris Doctor* (Доктор юриспруденції), що є професійною освітою у сфері права або *Master of Law* (Магістр права), яка вважається додатковою юридичною освітою. Навчання на освітньо-кваліфікаційному рівні Магістр права триває один рік, воно необхідне для тих студентів, які в майбутньому прагнуть стати викладачами або іноземними спеціалістами у галузі права, які бажають вивчати американське, порівняльне чи міжнародне право. Студенти, які навчалися 3 роки на денній формі навчання або 4 роки на заочній формі навчання у юридичному закладі вищої освіти США, можуть отримати ступінь Доктора юриспруденції. Зазначений ступінь потрібен для отримання ліцензії на зайняття адвокатською чи юридичною практикою. Головне завдання освітньо-кваліфікаційного рівня Магістр права – надання вужчої спеціалізації в галузі юриспруденції після отримання рівня Доктора юриспруденції. Варто звернути увагу на те, що освітньо-кваліфікаційний рівень Магістр права визнається в усіх країнах світу, а Доктора юриспруденції – тільки в США.

Перші один-два роки навчання – це загальна освіта та ознайомлення з широким спектром дисциплін. Поняття «академічна група» не існує, тому що кожний навчається за індивідуально підбраною програмою. Загальними для всіх університетів компонентами в навчанні, які дають можливість здійснити підготовку висококваліфікованих кадрів, є використання кредитної системи; великий набір спеціальних і сумісних зі спеціальністю дисциплін, серед яких університет визначає обов'язкові дисципліни, ди-

сципліни обмеженого вибору й вільного вибору на кожному рівні освіти; загальна модель здобуття ступеня бакалавра, магістра, доктора. Таким чином, кредитна система забезпечує гнучкість процесу навчання та мобільність студентів.

По закінченню навчання у ВНЗ, майбутні юристи повинні оволодіти такими навичками: вирішення проблем; юридичний аналіз і обґрунтування; вивчення юридичної літератури і документів; комунікативність; консультування; ведення переговорів; знання процедур, пов'язаних із судовими тяжбами та альтернативними способами вирішення суперечок; організація та управління в області юридичної роботи; виявлення та вирішення проблем етичного характеру [4, с. 7]. Слід звернути увагу на те, що в США дипломи не мають єдиного державного зразка, а видаються самими університетами, які несуть відповідальність перед споживачами освітніх послуг.

Система управління вищою освітою США відрізняється від європейських систем управління освітою перш за все тим, що вона побудована за принципом вільної координації освітніх організацій. Конституція США не містить положень з питань освіти, які належать до компетенції регіональних і місцевих влад. Так, згідно десятої поправки до конституції США, федеральний уряд не має права встановлювати загальнонаціональну систему освіти, визначати політику та навчальні програми для шкіл, коледжів та університетів. Отже, правова регламентація термінів обов'язкового навчання, вимоги до кваліфікації викладачів та їх зарплати, умов зарахування до ВНЗ, положення про фінансування ВНЗ здійснюється законодавчими актами штатів.

На переконання Н.О. Давидової, принцип залишкових повноважень проявляється в тому, що регулювання відносин у сфері американської освіти в основному не належить до компетенції федерального уряду: державні інституції залишаються під юрисдикцією уряду штату, а приватні – під впливом приватних фізичних осіб або корпорацій. І Верховний Суд США, і суди штатів послідовно визнавали, що регулювання відносин у сфері освіти відноситься до компетенції штату [5, с. 289].

Інституційну основу вищої освіти в США складає система публічних ВНЗ, тобто, тих, які перебувають під юрисдикцією безпосередньо конкретного штату або всієї федерації штатів і національного федерального відомства. М.П. Мартинов наголошує на тому, що, на відміну від України, університети США – це підп-

приємства, які фінансуються з бюджетів і займаються господарською діяльністю з метою отримання прибутку (інвестують кошти в будь-який проект, мають у власності підприємства і використовують отриманий ними прибуток на власний розсуд тощо) [6, с. 135].

Структура управління державною вищою освітою в США є пірамідальною, тобто включає горизонтальний і вертикальний поділи. Горизонтальний поділ пов'язаний з участю в управлінні державних, громадських органів та органів самоврядування. Управління державним сектором вищої освіти здійснюється на чотирьох адміністративних рівнях: федеральному (Департамент освіти США, Американська рада з освіти); штатному (рада регентів, регулюючо-координаційна рада, консультативно-координуюча рада, департамент з вищої освіти або підрозділ з вищої освіти департаменту освіти штату); колегіального округу (рада округу, виконавчий апарат ради округу); навчального закладу (рада опікунів, адміністрація закладу) [6, с. 416–423].

Для США характерний процес централізації політики у сфері державного управління підготовкою юристів і збільшення ролі федерального рівня у визначенні пріоритетів розвитку даної сфери та напрямів її реформування. Управління ж ВНЗ відбувається в умовах сильної децентралізації. Тобто, федеральний уряд США немає можливості для здійснення будь-яких ініціатив. Федеральний уряд вирішує освітні питання лише у виключних випадках, а саме: якщо стан освіти загрожує національній безпеці; у випадках не проходження акредитації ВНЗ; коли ВНЗ не виконують умов програми. Варто звернути увагу також на те, що Уряд США не контролює навчальні програми та методи викладання в коледжах та університетах. Міністерство освіти США здійснює управлінський вплив на ВНЗ через важелі фінансового впливу. Проте, такий стан речей не має негативного впливу на ринок освітніх послуг.

У кожному з 50 штатів існує окрема система управління освітою, яку забезпечує відділ освіти, у підпорядкуванні якого знаходяться місцеві комітети, які здійснюють безпосереднє керівництво освітою у своїх містах та округах. Координацію діяльності комітетів і відділів освіти штатів здійснює Департамент освіти США та спеціальний Комітет з освіти та праці при Конгресі США [7, с. 5].

На рівні штатів найбільший вплив на управління ВНЗ здійснюють губернатори, які наділені повноваженнями призначати

посадових осіб комітетів з питань фінансування освіти та членів опікунських рад і законодавчі збори, які ухвалюють закони, призначають членів опікунських рад, затверджують програми розвитку закладів освіти, розподіляють серед них фінансування. Тобто, безпосереднє керівництво університетами штатів здійснюється опікунськими радами. Членами опікунських рад є громадські та державні діячі, керівники великих корпорацій. Найвищою посадовою особою штату у сфері вищої освіти є голова опікунської ради, який призначається або обираються опікунською радою, законодавчими зборами або губернатором.

Вища юридична освіта США, перш за все, спрямована на практичну підготовку фахівців із вагомими знаннями у конкретній сфері життя. Значну роль в організації навчання у США відіграють громадські організації та асоціації, які беруть участь в управлінні ВНЗ і здійснюють контролюючі та дорадчі функції. Прикладом реалізації механізму забезпечення якості вищої юридичної освіти, яка формується самим ринком освіти та праці є система акредитації США.

Президент Ради з питань акредитації в галузі вищої освіти Джудіт С. Ігон зазначає, що «Акредитація – це незалежний аналіз якості вищої освіти, в процесі якого уважно вивчається робота коледжів та університетів, а також зміст навчальних програм з метою гарантування стандартів викладання і їх підвищення». У Сполучених Штатах акредитація здійснюється приватними комерційними організаціями, що існують спеціально для таких цілей. Аналіз якості вищої освіти в США не належить до компетенції органів державної влади. В інших країнах заходи, пов'язані з акредитацією навчальних закладів і гарантією якості, за звичай, здійснюють державні структури [8, с. 187]. Таким чином, модель акредитації ВНЗ США базується на університетських ініціативах, тобто виступає так званою «акредитацією знизу».

Головним органом з акредитації в США є Рада з акредитації вищої освіти (Council for Higher Education Accreditation – CHEA), основною метою діяльності якої є забезпечення стандарту якості вищої освіти, гарантування її якості для громадських, державних організацій, агентств і роботодавців інформація для студентів і їх батьків [9, с. 3].

Слід звернути увагу на те, що в США кожні 3–7 років Американська асоціація адвокатів, діяльність якої координується Національною комісією з акредитації та Федерацією регіональних

атестаційних комісій, здійснює акредитацію програм підготовки юристів. У випадку не проходження програмою акредитації, випускники за даною програмою не зможуть влаштуватися на роботу.

Основним завданням акредитації виступає не ліквідація окремих недоліків в організації навчального процесу освітніми закладами, а підвищення системи якості освіти в цілому [10, с. 109]. Крім того, метою акредитації програм підготовки юристів у ВНЗ США є забезпечення гарантії якості вищої юридичної освіти, спрощення переходу від одного ВНЗ до іншого, визначення наявності доступу до федеральних фондів і посилення довіри роботодавців до дипломів ВНЗ, документів про освіту та ліцензій, які видаються ВНЗ.

З наведеного можна дійти висновку, що інституціональна та державна політика вищої освіти США формується за рахунок впливу двох сил. Першу силу представляє влада, що має юридичну силу, – міністр освіти та інші посадові особи міністерства, які здійснюють керівництво департаментами міністерства, президент та ректори ВНЗ. Друга сила – визначає та формує державну освітню політику і впливає на стратегічне управління навчального закладу, не застосовуючи владу [11, с. 143]. До таких відносяться релігійні, культурно-мистецькі та інші громадські об'єднання.

Отже, основними напрямками адміністративно-правового регулювання підготовки юристів у ВНЗ США є: розвиток системи підготовки адміністраторів сфери освіти; використання спеціалістів з управління освітою; застосування стратегій бізнесу в управлінні ВНЗ, які здійснюють підготовку юристів; розвиток самоврядування та налагодження зв'язків з громадськістю; дотримання принципу пріоритету права людини на освіту; чітке визначення і розмежування повноважень органів влади в управлінні системою освіти; наявність елементів громадського управління освітою і широка автономія ВНЗ.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, проаналізований досвід адміністративно-правового регулювання підготовки юристів у ВНЗ США, свідчить про те, що для університетів США характерні автономність, висока технічна оснащеність і відносна демократичність управління як усією системою вищої освіти, так і окремими ВНЗ. Україні доцільно перейняти практику США щодо децентралізації системи управління вищою юридичною освітою та надання університетам ширшої

автономії, оскільки саме децентралізація управління дає змогу ВНЗ зосереджувати увагу на вирішенні внутрішніх питань, удосконалити навчальні плани, розробити нові спеціалізації; розширення системи фінансування вищої юридичної освіти; розвитку внутрішньої системи управління ВНЗ; демократизації процедур акредитації програм підготовки юристів і зацікавлення у її позитивних результатах не лише ВНЗ, але й суб'єкта перевірки (зобов'язання його сприяти ВНЗ у вирішенні проблеми з підвищення якості підготовки юристів); створення координаційної ради з питань співпраці ВНЗ з організаціями, які потребують юристів та можуть забезпечити їх необхідне стажування.

Разом з цим, варто зазначити, що запозичення зарубіжного досвіду має здійснюватися з урахуванням особливостей, котрі притаманні нашій державі, адже може існувати така невідповідність правових систем, що навіть позитивні наміри можуть бути неможливими для реалізації в силу зазначених протиріч. Отже, адаптація досвіду США до умов вищої юридичної освіти України може бути досить корисною під час реформування вітчизняної вищої юридичної освіти.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 2001. — Т. 3: К–М. — 792 с.
2. Каверина Э. Ю. Высшие учебные заведения США: структура и классификация / Э. Ю. Каверина // США — Канада. — 2009. — № 7. — С. 51–59.
3. Огнівко Л.В. Професійна підготовка магістрів економічного профілю у вищих навчальних закладах США / Л.В. Огнівко // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». — 2011. — № 3. — С. 135–139.
4. Гурак Р.В. Юридична освіта в Сполучених Штатах Америки / Р.В. Гурак // Право і суспільство. — 2015. — № 2. — С. 3–9.
5. Давидова Н.О. Конституційно-правове регулювання відносин у сфері освіти в США / Н.О. Давидова // Часопис Київського університету права. — 2014. — № 4. — С. 288–292.
6. Лученяк В. Публічне управління освітою в США: проблеми підготовки фахівців / В. Лученяк // Теорія та практика держ. управління. — 2011. — Вип. 4 (35). — С. 416–423.

7. Баєва О.В. Державно-громадське управління якістю вищої освіти: досвід США / О.В. Баєва // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2010. – Вип. 2. – С. 5–9.

8. Верхогляд О. Незалежний (приватний) сектор вищої освіти США в контексті діяльності ВНЗ України / О. Верхогляд, Ю. Романовська, О. Романовський // Освіта і управління. – 2009. – № 3/4. – С. 175–189.

9. Effective the Role of Accreditation in Student Achievement // CHEA: Council for Higher Education Accreditation, March 2010, From. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chea>.

10. U.S. Accreditation and the Future of Quality Assurance. – Washington : CHEA Publications, 2010. – 510 p.

11. Johnson J. Reflections on the public-private configuration of American postsecondary education / J. Johnson, C. Conrad // Comparative and International Education Review. – 2005. – № 4 (1). – P. 141–151.

References:

1. Yu.S. Shemshuchenko (2001). Law Encyclopedia: At 6 t. Kyiv. [in Ukr.].

2. Kaveryna Ye.Yu. (2009). Higher Educational Institutions in the United States: Structure and Classification. SSHA – Kanada. (USA – Canada), 7, 51–59. [in Ukr.].

3. Ohnivko L.V. (2011). Professional training of masters in economics in US higher education institutions. Zbirnyk naukovykh prats Hmelnytskoho instytutu sotsialnykh tehnologiy Universytetu «Ukrayina» (Collection of scientific works of the Khmelnytsky Institute of Social Technologies of the University «Ukraine»), 3, 135–139. [in Ukr.].

4. Gurak R.V. (2015). Legal Education in the United States. Pravo i suspilstvo (Law and Society), 2, 3–9. [in Ukr.].

5. Davydova N.O. (2014). Constitutional and legal regulation of relations in the field of education in the United States. Chasopys Kyivskoho universytetu prava (Journal of the Kyiv University of Law), 4, 288–292. [in Ukr.].

6. Luchenyak V. (2011). Public administration education in the USA: problems of training specialists. Teoriya ta praktyka derzh. Upravlinnya (Theory and practice of public administration), 4 (35), 416–423. [in Ukr.].

7. Bayeva O.V. (2011). Public Higher Education Quality Management: US Experience Derzhava ta rehiony. Seriya: Derzhavne upravlinnya (State and regions. Series: Public Administration), 2, 5–9. [in Ukr.].

8. Verhohlyad O. (2009). Independent (private) sector of higher education of the USA in the context of the activity of higher educational institutions of Ukraine. *Osvita i upravlinnya (Education and Management)*, 3/4, 175-189. [in Ukr.].
9. Effective the Role of Accreditation in Student Achievement. CHEA: Council for Higher Education Accreditation. (2010), Access mode: <http://www.chea>. [in English].
10. U.S. Accreditation and the Future of Quality Assurance. (2010). Washington. [in English].
11. Johnson J. (2005). Reflections on the public-private configuration of American postsecondary education. *Comparative and International Education Review*. 4 (1), 141-151. [in English].

Правове регулювання економіки : збірник наукових праць /
[відп. ред. А. М. Колодій]. 2017. № 16. 1—275.