

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Юридичний факультет
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи
Київського українсько-польського університету
Всеукраїнська громадська організація «Асоціація українських правників»
Педагогічний університет ім. Комісії народної освіти в Кракові (Польща)
Уманський державний педагогічний університет ім. Павла Тичини
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Львівський університет бізнесу та права

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

науково-практичний журнал

ISSN 2413-6433

№ 3-4 (22-23)
2017

Журнал опубліковано за сприяння Міжнародної благодійної організації
«Асоціація милосердя «Еммануїл»

ЗМІСТ

<u>Костицький В.В., Томич П.М. Соціолого-правові виміри впливу законодавства на реалізацію антикорупційної політики держави</u>	3
<u>Бажанова В.О. Дослідження впливу права ЄС на національне законодавство та правозастосовну діяльність</u>	10
<u>Білик М.В. Конституція національно-культурної автономії українців на Далекому Сході (30 травня 1919 р.): маловідоме джерело українського права</u>	12
<u>Бєлова Ю.Д. Поняття та зміст прав суб'єкта персональних даних</u>	16
<u>Васін М.С. Правові аспекти участі релігійних організацій у громадському житті, формуванні та реалізації державної політики</u>	24
<u>Губанова Т.О. До питання про правовий статус коледжів в умовах реформування юридичної (правничої) освіти в Україні</u>	29
<u>Зливко С.В. Проблеми оновлення управлінських кадрів вітчизняної пенітенціарної системи</u>	35
<u>Костицька І.О. Проблеми подолання кризових елементів представницької демократії</u> ...	41
<u>Копошинський В.А. Політико-правовий вимір авторитаризму гетьмана Павла Скоропадського в умовах переходу до демократії</u>	46
<u>Кулянда М.І. Соціологічні та психологічні питання ухвалення рішення у суді апеляційної інстанції</u>	51
<u>Мацелик М.О., Домніцька О.А. Правовий режим податкових перевірок</u>	57

<u>Мірошниченко С.С., Боднарчук О.Г. Злочинність в зоні АТО: соціологічно-правовий аспект</u>	64
<u>Никитченко Н.В., Аністратенко Ю.І. Законодавче закріплення кримінально-процесуальних гарантій охорони професійної таємниці</u>	68
<u>Новицька Н.Б. Свобода слова та право дітей на безпечний інформаційний простір</u>	73
<u>Новицький А.М., Пунда О.О. Державна Стратегія правового регулювання особистих немайнових відносин</u>	79
<u>Романюк У.В. Запровадження патронату над дитиною як правовий експеримент</u>	84
<u>Русаліна Л.В. Особливості господарсько-правової відповідності промислово-фінансових груп</u>	90
<u>Піляй І.В. Утвердження транспарентного статусу органів публічного обвинувачення як невід’ємна засада існування та розвитку демократичного суспільства</u>	94
<u>Суходольська А.А. Свобода переміщення капіталу як принцип внутрішнього ринку ЄС: питання теорії та практики</u>	100
<u>Терещук Г.А., Мазурик С.В. Інформаційна безпека органів прокуратури: питання організаційно-правового забезпечення</u>	107
<u>Тимошенко М.О. Приватний навчальний заклад як суб’єкт підприємницької діяльності</u>	115
<u>Шаповал Н.В. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні</u>	120
<u>Шишовська О.О. Генеза законодавчого забезпечення діяльності підприємств в Україні в 2000-2017 рр.</u>	125
<u>Удод М.В., Пирогов В.С. До питання визначення критеріїв юрисдикції адміністративних судів щодо розгляду публічно-правових спорів</u>	129
<u>РЕЦЕНЗІЇ</u>	135
<u>Review the monograph “Administrative and Legal Protection of Personal Non-Property Rights” written by O.O. Punda, PhD in Law, Associate Professor</u>	135
<u>Рецензія на монографію Кондратюка С.В. «Традиція парламентаризму на західноукраїнських землях: історико-правове дослідження»</u>	139
<u>Рецензія на монографію Стрельцової О.В. «Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика»</u>	143

СОЦІОЛОГО-ПРАВОВІ ВИМІРИ ВПЛИВУ ЗАКОНОДАВСТВА НА РЕАЛІЗАЦІЮ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Костицький В.В., доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; Томич П.М., юрист

Vasyl V. Kostytsky, P. Tomych. SOCIOLOGICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE LEGISLATION IMPACT ON THE IMPLEMENTATION THE STATE ANTI- CORRUPTION POLICY IMPLEMENTATION

Анотація: У статті проаналізовано історико-правові складові розвитку антикорупційного законодавства України, соціолого-правову обумовленість антикорупційної політики держави, яка впливає із суспільного запиту на цю її діяльність та визначає стратегію боротьби із корупцією. Автори звертають увагу на глобальні ознаки корупції та визнання значимості протидії корупції як важливого завдання сучасних держав, її причини в Україні та наводять їх перелік. У роботі також зроблено висновок про те, що законодавство про боротьбу з корупцією, з одного боку, є формою реалізації антикорупційної політики та антикорупційної стратегії держави, а з другого боку, засобом як побудови інституційної системи протидії корупції, так і інструментом органів антикорупційної діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування у цій сфері суспільних відносин.

Ключові слова: ознаки корупції, причини корупції, історія розвитку антикорупційного законодавства України, соціолого-правовий обумовленість протидії корупції як форми реалізації обов'язку держави на запит громадянського суспільства.

Annotation: The article analyzes the historical and legal components of the development of anti-corruption legislation of Ukraine. Under the anticorruption legislation, it is necessary to understand laws and other normative and legal acts that establish special legislative provisions for the prevention of corruption. It identifies the signs of corruption offenses and the responsibility for their commitment, regulates the activities of state bodies or their subdivisions, which competence includes the struggle against corruption, coordination of such activities, or control and supervision of it. Anticorruption legislation of Ukraine has become the basis for the formation of a national anti-corruption policy, which is based on the corresponding national strategy.

Anticorruption policy of the state has a sociological and legal conditionality; it is based on the public request for this activity and defines the anticorruption strategy. Civil society considers anti-corruption reform as the most urgent in our state, because the corruption in Ukraine has become a real threat to the national security and constitutional order of our country. The authors pay attention to the global signs of corruption and the recognition of the importance of taking anticorruption measures as an important task of modern states. They dwell on the causes of corruption in Ukraine and suggest their list. The main causes of corruption in Ukraine are the weakness of the real influence of civil society on the political and social and economic process, the lack of moral and political responsibility of high-ranking officials for the approved decisions, the inertia of post-Soviet thinking and mentality, which are created to justify the appropriation of the share of common goods and the right to own exclusivity due to illness, bad property status, injustice on the part of the authorities or administration at the workplace, absence of inevitable liability and total violation of the principle of equality of all before the law, the rule of the "privilege rights", which accompanies any positions in the legislative, judicial and executive authorities, abuse of official authority among government officials for their own benefit, widespread justification of corruption offenses by political persecution, on the one hand, the repeated use of the state's repressive institutions to punish opposition or disobedient politicians, businessmen and government officials, on the other hand, and the lack of effective control over the actions of officials and politicians and the maintenance of such control by a sufficient number of independent media.

The influence of corruption on Ukrainian society and the state is obvious, because in Ukraine, as well as in a number of other countries, corruption has an integrated and systemic nature, in particular in the social, economic, political and international aspects of this influence.

Therefore, the strategic direction of anti-corruption policy should be the prevention of corruption, that is, systemic, integrated influence on the social, political and economic preconditions of corruption, as it is a way that can significantly reduce the scale of corruption, change its character and limit the impact on the most important social processes.

The following conclusion is made in the present article that anti-corruption legislation, on the one hand, is the form of implementation of anticorruption policy and anticorruption strategy of the state, and on the other hand, it is also a mean of creating of an institutional system for combating corruption and an instrument for anticorruption activities of state authorities and local self-government bodies in this area of public relations. It should be noted that the normative and legal support of anticorruption policy of the state requires appropriate institutional support. The established system of state bodies for combating corruption is under strong pressure from both public opinion and anti-corruption fighters. The inconsistency of the activities of these bodies can undo the regulatory legal stories. Legislation and as a basis for legal regulation, and as a tool of anticorruption policy of the

state should be changed and with its help to eliminate the existing contradictions in the functioning of the institutional system for combating corruption.

Key words: *signs of corruption, causes of corruption, history of the development of anti-corruption legislation of Ukraine, sociological and legal conditionality of counteraction to corruption as a form of realization of the state's duty to the request of civil society.*

Проблеми протидії корупції в Україні сьогодні виявилися не тільки одним із пропускних квитків нашої держави до Європейського Союзу та рівноправного спілкування із країнами цивілізованого світу, але й умовою демократичних перетворень, подолання проявів системної кризи, запорукою повернення довір'я суспільства до влади та забезпечення добробуту народу і родини.

Звичайно, корупція – не український винахід, але масштаби цієї ракової пухлини стали загрозливими для майбутнього нашої держави. Ще у XIII сторіччі Монтеस्क'є писав: «Відомо ще з досвіду віків, що будь-яка людина, яка володіє владою, схильна зловживати нею»[1]. З тих років мало що змінилось. Боротьба з корупцією є нагальним питанням для сучасного суспільства, розв'язання якого для багатьох країн є надзвичайно складним.

Громадянське суспільство вважає антикорупційну реформу найбільш нагальною в нашій державі, оскільки корупція в Україні зараз містить реальні загрози національній безпеці і конституційному ладу нашої держави. Важко не помітити вплив корупції на українське суспільство і державу, адже в Україні, як і в низці інших держав, корупція в має комплексний та системний характер, зокрема в частині соціальних, економічних, політичних та міжнародних аспектах цього впливу.

Нагадаємо, що наприкінці XX століття світова спільнота визнала корупцію глобальною проблемою кожної країни, з якою треба боротися. Крім того на міжнародному рівні було засвідчено, що корупція з локальної проблеми, а перетворюється на транснаціональне явище, яке впливає на суспільства й економіки всіх країн, що в свою чергу зумовлює винятково важливе значення міжнародного співробітництва в галузі запобігання корупції та контролю за нею. Існує переконання, що всеосяжний і комплексний підхід є необхідним для ефективного запобігання корупції та боротьби з нею, а наявність технічної допомоги може відігравати важливу роль у розширенні можливостей держав, у тому числі шляхом інституційної розбудови у галузі ефективної реалізації антикорупційної політики.

Результатом такого визнання стало ухвалення цілого комплексу міжнародно-правових актів (обов'язкових та рекомендованого характеру), підготовлених та прийнятих в ООН, Організації економічного співробітництва та розвитку, Організації американських держав, Раді Європи, Європейському Союзі тощо.

Міжнародні юридичні інструменти мали на меті встановлення загальних стандартів боротьби з корупцією шляхом забезпечення виконання антикорупційних законів на національному рівні.

Стратегічною метою антикорупційної політики в багатьох країнах є протидія корупції на всіх рівнях шляхом підвищення прозорості діяльності державних органів, додержання прав і свобод людини й громадянина, створення умов для розвитку економіки, забезпечення соціальних стандартів і добробуту населення.

Міжнародне антикорупційне законодавство знайшло своє відображення в національному законодавстві провідних країн світу, зокрема в частині визначення переліку діянь, які належать до корупційних, а також щодо кола осіб, які підпадають під дію антикорупційних законодавчих актів. Деякі країни ухвалили комплекс заходів як нормотворчого, так і організаційного характеру для приведення національного законодавства у відповідність до вимог Конвенції ООН про протидію корупції.

Термін «корупція» походить від латинського слова «correi», яке позначає учасників, сторону зобов'язання з приводу одного предмету, і слова «imprege», яке означає можливість відміняти, порушення або руйнування чогось. Тому термін

«сортпегге» має позначати діяльність групи осіб, спрямовану на руйнування або порушення правового порядку, державного управління або правосуддя. Цим терміном у нас замінили кілька інших правових понять, якими були «хабарництво», «зловживання службовим становищем», «службовий підлог».

Формами прояву корупційних діянь є підкуп посадових або службових осіб органів державної влади або місцевого самоврядування, отримання незаконних переваг або благ майнового або навіть немайнового характеру, хабарництво, обмін взаємними уступками серед представників органів законодавчої, виконавчої та судової влади, зловживання довір'ям народу при ухваленні рішень у парламенті та інших органах влади, використання владних повноважень для особистого збагачення або надання переваг близьким, родичам чи друзям та інш..

Висновки міжнародних організацій, вітчизняних і зарубіжних експертів, зокрема в Україні – у дослідженнях таких учених, як Л. Брич, В. Гвоздецький, М. Мельник, О. Панфілов, О. Терещук, М. Тихомиров, В. Федоренко, М. Хавронюк, лише підтверджують загрозливі обсяги корупції у світових масштабах, які вірно називають корупцію багатоаспектним соціальним явищем. Не погодимося з ними у тому, що корупція не стільки юридична, скільки соціальна та економічна проблема. Дійсно, коріння у корупції соціальне, економічне і політичне, але це проблема юридична і без належного правового забезпечення і подолати, і обмежити її неможливо.

Громадянське суспільство України визнало антикорупційну реформу першочерговою в нашій державі, оскільки корупція в Україні перетворилася також і на загрози конституційному ладу держави. Важко не помітити вплив корупції на українське суспільство і державу, адже в Україні, як і в низці інших держав, корупція в має комплексний та системний характер, зокрема в частині соціальних, економічних, політичних та міжнародних аспектах цього впливу.

Особливістю національної правової системи України є те, що у ній приділено досить велике значення інституту адміністративної відповідальності за порушення норм, які визначені антикорупційним законодавством, однак не має чіткого визначення самих ознак корупції. Така ситуація продиктована, зокрема історичним аспектом сприйняття населенням України корупції як одного із прийомів досягнення бажаного результату.

Причинами корупції в Україні є слабкість реального впливу громадянського суспільства на перебіг політико-правових та соціально-економічних процесів; відсутність моральної та політичної відповідальності високопосадовців за ухвалені рішення; інерція пострадянського мислення та менталітету, розрахованих на оправдане присвоєння частки загальних благ та право на власну винятковість в силу хвороби, поганого майнового стану, несправедливості з боку влади або адміністрації за місцем роботи; відсутність невідворотності відповідальності та тотальне порушення принципу рівності усіх перед законом; панування «права привілеїв», яке супроводжує будь-які посади в органах законодавчої, судової та виконавчої влади; зловживання службовими повноваженнями серед державних службовців для власної вигоди; поширене оправдання корупційних правопорушень нібито наявним політичним переслідуванням, з одного боку, та неодноразове використання репресивних інститутів держави для розправи над опозиційними або непокірними політиками, бізнесменами та державними чиновниками, з другого боку; відсутність дієвого контролю за діями посадовців і політиків та підтримки такого контролю достатньою кількістю незалежних засобів масової інформації. Це ймовірно неповний перелік причин корупції, але він дає уяву про позиції авторів, які вилилися у відповідні положення у цій статті.

З корупційними діяннями пов'язано багато можливостей: одержання для себе чи інших осіб грошових коштів, майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-яких вигод нематеріального чи негрошового характеру без законних підстав, що здійснюється особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Обсяги і масштабність корупційних проявів усе більше потрапляють до

державно-правових механізмів і повсякденного життя суспільства.

Тому проблема боротьби з корупцією стимулювала ухвалення Закону України «Про запобігання корупції» [2], який визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень і покликаний забезпечити комплексне регулювання діяльності всієї системи запобігання корупції.

Прийняття цього Закону дозволило Україні вийти на новий етап у державній антикорупційній політиці, адже законодавство в цілому, зокрема й антикорупційне, має реагувати на зміни суспільного життя, та перманентно удосконалюватися з метою усунення колізій та виявлених прогалин.

Україна приєдналася до міжнародного антикорупційного руху, ратифікувавши низку міжнародно-правових документів і розробивши на їх основі національне антикорупційне законодавство.

Наявність належного законодавства є головною складовою, що може забезпечити успішну антикорупційну діяльність, оскільки протидія корупції у демократичній державі можлива лише на правовій основі. Це стосується правозастосовної діяльності, прояву політичної волі, та всіх інших заходів, які вживаються у сфері протидії корупції.

Стратегічним напрямом антикорупційної політики має стати саме запобігання корупції, тобто системний, комплексний вплив на соціальні, політичні та економічні передумови корупції, адже це той шлях, який може істотно зменшити масштаби корупції, змінити її характер та обмежити вплив на найбільш важливі соціальні процеси.

Значна частина чинного законодавства (конституційного, цивільного, адміністративного, господарського, фінансового та іншого) є за своєю суттю антикорупційною, оскільки спрямована на встановлення та регулювання нормальних суспільних відносин, у тому числі і в сфері здійснення публічної влади. Невмержицький Е.В. в своїй дисертації зокрема зазначає, що антикорупційний зміст повинен мати кожен економічний закон [3].

У вузькому смислі під антикорупційним законодавством слід розуміти закони та інші нормативно-правові акти, якими встановлюються спеціальні законодавчі положення щодо запобігання корупції, визначаються ознаки корупційних правопорушень та відповідальність за їх вчинення, регулюється діяльність державних органів чи їх спеціальних підрозділів, до компетенції яких входить протидія корупції, координація такої діяльності чи контроль та нагляд за нею.

Ще з початку 1990-х років в Україні вживалися заходи з розроблення стратегії подолання корупції в державі, приймалися належні документи у формі державних програм, планів, концепцій тощо. Але антикорупційне законодавство в цілому лише проголошувало декларативні гасла й передбачало за них неадекватні санкції, які не могли служити заходами стримування для потенційних корупціонерів. Тому, як показують результати національних і закордонних досліджень, такі заходи не мали жодного впливу, навпаки, стан та рівень корупції з кожним роком лише збільшувався.

Разом з тим, антикорупційне законодавство України стало базою формування національної антикорупційної політики, в основі якої відповідна національна стратегія. У Національній антикорупційній стратегії на 2011-2015 роки, ухваленій Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1011 [4] зокрема було зазначено: «Корупція в Україні набула більш системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий і найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують Національній безпеці України».

Тому основними чинниками розробки та прийняття 14 жовтня 2014 року Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна

стратегія) на 2014-2017 роки» [5] (далі – Антикоруційна стратегія на 2014-2017 роки) були:

- недосконалість попередньої Національної антикорупційної стратегії на 2011-2015 роки, ухваленої Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1011 [4], її структури та змісту, оскільки всупереч міжнародним стандартам вона не містила чітких індикаторів ефективності та механізму моніторингу, оцінки її виконання – це призвело до того, що вищезгадана стратегія не виправдала себе;

- завдання, що випливали із окремих положень міжнародних договорів (ст. 5 та ст. 6 Конвенції ООН проти корупції [6, 11] та рекомендацій міжнародних організацій (Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці та розвитку (ОЕСР), ЄС);

- затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 року № 647-р План першочергових заходів з подолання корупції [8].

До розробки Антикоруційної стратегії на 2014-2017 роки були активно залучені представники громадянського суспільства, зокрема, Transparency International Україна та громадської ініціативи «Реанімаційний пакет реформ» [9]. Процес розробки відзначився широким висвітленням у засобах масової інформації, публічними обговореннями та активною участю громадськості, а саме:

- на веб-сайті Transparency International Україна [9] 03 березня 2014 року проект оприлюднено з метою залучення громадськості до обговорення;

- доопрацьований за результатами громадського обговорення проект 24 квітня 2014 року представлено у Комітеті Верховної Ради з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією;

- проект доопрацьовувався з урахуванням позицій учасників круглого столу, обговорювався Міністерством юстиції України з громадською ініціативою «Реанімаційний пакет реформ»;

- проект оприлюднено на веб-сайті Верховної Ради України з моменту його реєстрації.

Антикорупційною стратегією на 2014-2017 роки визначено основні проблеми та окреслено першочергові заходи із запобігання та протидії корупції, що повинні створити основу для подальшого проведення реформи, зокрема, формування та реалізація державної антикорупційної політики, запобігання корупції, покарання за корупцію, формування негативного ставлення до корупції та оцінка результатів та механізм її реалізації.

Кожен з цих напрямів передбачає чітко визначену мету, на досягнення якої спрямовуються конкретні заходи, спроможні нівелювати вплив корупції.

Проте, окремі формулювання цілей викликають у громадськості певні застереження, зокрема, щодо вживання абстрактних категорій «створення прозорих засад», «запровадження ефективних антикорупційних програм», «впровадження прозорої системи» тощо. Завдяки таким оціночним категоріям констатація досягнення поставленої мети певною мірою буде залежна від суб'єктивного ставлення до результатів.

Також Антикоруційна стратегія на 2014-2017 роки містить низку ключових особливостей:

- на відміну від Національної антикорупційної стратегії на 2011-2015 роки [5], Антикоруційна стратегія на 2014-2017 роки [4] затверджена Законом, а не Указом Президента. Слід зауважити, що такий формат прийнятого акту забезпечив виключне право Верховної Ради України на внесення будь-яких змін;

- текст документу розроблявся з урахуванням аналізу офіційних даних, результатів окремих соціологічних досліджень, зокрема досліджень міжнародних організацій щодо оцінки рівня корупції та її поширеності в Україні;

- попередній позитивний і негативний досвід у сфері запобігання корупції враховані у кінцевому документі, встановлено зв'язок з отриманими раніше результатами

та вироблено ключові напрями діяльності держави з метою недопущення прорахунків у майбутньому;

- в документі прослідковується намагання усунути декларативні положення і «мертві» норми;

- це комплексний документ, який включає низку концептуальних організаційно-правових заходів, спрямованих на вирішення конкретних проблем та досягнення визначених цілей, містить чіткі індикатори оцінки ефективності та механізм моніторингу.

У кожному з розділів сформульовано проблеми, отримані за наслідками спостережень за ситуацією в державі, на основі яких виділено зони ризику та запропоновано конкретні заходи, спрямовані на викорінення корупційних складових у процесах державотворення.

Зрештою, в Антикорупційній стратегії на 2014-2017 роки Українська держава оприлюднила публічно у нормативному правовому акті причини корупції, серед яких особливо варто виділити такі, як відсутність чіткої законодавчої та інституційної основи для формування і реалізації антикорупційної політики на основі співпраці державних органів та громадськості, слабкість інститутів демократії в Україні, корупціогенне виборче законодавство, корумпованість органів виконавчої і судової влади, органів кримінальної юстиції, приватного сектору, масштабність корупційних проявів у сфері державних закупівель, неефективність механізмів доступу до інформації.

Структурно Антикорупційна стратегія на 2014-2017 роки побудована за пріоритетами у сферах антикорупційної політики, запобігання корупції, криміналізації та переслідування корупції, формування негативного ставлення до корупції. Вона складається з шести розділів, де розділи II-V містять загальне формулювання проблем і конкретні цілі (мета визначена у 10 підрозділах) та заходи (загальна кількість - 44).

Питанням оцінки результатів та механізму реалізації антикорупційної стратегії присвячено окремий розділ VI, в якому передбачено розробку нормативно-правової бази як необхідної складової її успішної реалізації, оцінку ефективності (зокрема, на основі щорічних досліджень стану корупції) та індикатори виконання.

Оскільки одним з ключових недоліків попередньої стратегії була відсутність всупереч міжнародним рекомендаціям чітко визначених індикаторів стану та ефективності їх виконання, в Антикорупційній програмі на 2015-2017 роки зазначене упущення враховано шляхом визначення простих та сприйнятливих критеріїв оцінки заходів – якісних та кількісних індикаторів їх виконання.

До таких індикаторів віднесено розробку та прийняття відповідних нормативно-правових актів, виконання процедур, запуск та функціонування системи навчань (тренінгів, інших заходів), підготовка аналітичних матеріалів, методичних рекомендацій, створення реєстрів тощо.

На виконання заходів, передбачених Антикорупційною стратегією на 2014-2017 роки, Уряд розробив та 29 квітня 2015 року затвердив Державну програму щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки [10] (далі – Державна програма).

За своєю структурою та змістом Державна програма відповідає загальним міжнародним стандартам та містить необхідні складові для досягнення очікуваних результатів, зокрема, чітко сформульовані завдання та заходи, покликані забезпечити їх виконання.

Особливістю Державної програми є залучення широкого кола суб'єктів для її впровадження, що впливає з компетенції державних інституцій, уповноважених на реалізацію антикорупційної політики. Основними виконавцями Державної програми визначен Міністерство юстиції України та Національне агентство з питань запобігання корупції, а решта центральних та місцевих органів державної влади долучаються до її виконання.

Оцінка ефективності Державної програми буде здійснюватися як під час парламентських слухань щодо ситуації з корупцією, які має проводити Верховна Рада України не пізніше 1 червня, так і під час затвердження національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики.

Програмою протидії корупції на 2015-2017 роки [10] передбачено обов'язок щорічного перегляду Державної програми з урахуванням результатів реалізації визначених заходів, висновків та рекомендацій парламентських слухань щодо національного звіту про стан справ з корупцією.

Слід звернути увагу на загальний незадовільний стан реалізації заходів Державної програми, оскільки частина заходів виконавцями не виконана, або виконана лише частково, з порушенням строків виконання. Результати аналізу корупційних ризиків та стану виконання чинної стратегії з урахуванням проведення широкого громадського обговорення та міжнародної експертизи варто буде врахувати у розробці нових стратегічних документів антикорупційного напрямку.

Зазначимо, що нормативно-правове забезпечення антикорупційної політики держави потребує відповідної інституційної підтримки. Створена система державних органів з протидії корупції перебуває під потужним тиском як громадської думки, так і противників боротьби із корупцією. Неузгодженість діяльності цих органів можуть звести нанівець нормативні правові новели. Зрозуміло, що законодавство і як основа правового регулювання, і як інструмент антикорупційної політики держави необхідно змінювати і за його допомогою усувати наявні протиріччя у функціонування інституційної системи протидії корупції. Ця важлива проблема потребує окремого обговорення уже в рамках іншої статті.

Список використаних джерел

1. Монтеск'є Ш. Избранные произведения. - М., 1959.
2. Про запобігання корупції : Закон України, 14 жовт. 2014 р. №1700-VII // Офіційний вісник України. - 2014. - № 87. - С. 156-218 ; Відомості Верховної Ради України. - 2014. - № 49. - Ст. 2056.
3. Невмержицький Е.В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні: Дис.... канд. політ. наук: 23.00.02 / Ін-т держ. і права НАН України.- К., 1999.- 19 с
4. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011-2015 роки : Указ Президента України від 21 жовт. 2011 р. № 1011/2011 // Офіційний вісн. України. – 2011. – № 83. – Ст.3020.
5. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2047.
6. Залозний Р. А. Особливості імплементації в кримінальне законодавство України положень Конвенції ООН проти корупції щодо відповідальності за незаконне збагачення / Р. А. Залозний // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2016. - № 4. - С. 35-43.
7. Сінчук О. Конвенція ООН проти корупції: правовий базис запобігання та протидії корупції в Україні [Електронний ресурс] / О. Сінчук // Юстиніан: юридичний журнал. — 2009. — № 11. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3342>. — Заголовок з екрану.)
8. Про затвердження плану першочергових заходів з подолання корупції: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 647-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 57. – Ст. 36, ст. 1559, код акту 73222/2014.
9. [Електронний ресурс]. Офіційний сайт Transparency International Україна. - Режим доступу : <http://www.transparency.org.ua>.
10. Державна програма щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 265. // Офіційний вісник України. – 2015. - №38 – 22 травня.
11. Безрук Т. Спільна робота близьких осіб у державних органах та органах місцевого самоврядування: антикорупційні обмеження / Т. Безрук // Довідник кадровика. - 2016. - № 9. - С. 20-23.

ДОСЛІДЖЕННЯ ВПЛИВУ ПРАВА ЄС НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАВозАСТОСОВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Бажанова В.О., кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного і господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України, фахівець Центру польського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка



18-19 жовтня 2017 року відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Європейське право в рішеннях конституційних і адміністративних судів, а також актах публічної адміністрації держав-членів ЄС (Jean Monnet Module)» на базі Педагогічного університету імені Комісії з питань народної освіти у Кракові (Республіка Польща). До участі у престижному науковому заході були запрошені представники правової доктрини України, зокрема працівники юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка: д.ю.н., професор Костицький В.В. (кафедра теорії права та держави), професор, д.ю.н. Берлач А.І., доцент, к.ю.н. Радишевська О.Р., к.ю.н. Бажанова В.О. (Центр польського права), доцент, к.ю.н. Задирака Н.Ю. (кафедра адміністративного права), к.ю.н., с.н.с., Малюга Л.Ю. (кафедра трудового права та права соціального забезпечення). До обговорення питань впливу права ЄС на судову практику національних судів долучилися і делегати з інших вищих навчальних закладів України, зокрема: д.ю.н., доцент Дорохіна Ю.А. (Київський національний торговельно-економічний університет), к.ю.н., доцент Школик А.М., к.ю.н., доцент Довгань Г.В. (Львівський національний університет імені Івана Франка), к.ю.н. Аніщенко Т.С. (Запорізький національний університет).

Зустріч у Кракові фахівців з адміністративного, конституційного права та права ЄС надала можливість українським вченим обговорити з колегами з Республіки Польща, Італійської Республіки та Держави Ізраїль проблеми застосування наднаціонального права, місця права ЄС в системі джерел держав-членів ЄС та третіх країн, практичні аспекти імплементації положень актів ЄС у національні системи права. У результаті плідних дискусій українські дослідники отримали відповіді на практичні питання гармонізації законодавства України до права ЄС, з якими Україна може зустрітися в світлі виконання Угоди про асоціацію з ЄС вже сьогодні та можливих юридичних наслідків вступу до ЄС уже завтра.

Участь української делегації відбулася за сприяння Центру польського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, що займається поглибленням українсько-польських академічних та наукових зв'язків

працівників юридичного факультету з юридичними школами вищих навчальних закладів Республіки Польща.

Обговорення було розподілено на кілька блоків:

I. Право Європейського Союзу та конституційне право держав-членів.

II. Застосування і тлумачення права Європейського Союзу.

III. Право Європейського Союзу в практиці адміністративних судів.

IV. Компанії в Європейському Союзі.

V. Пов'язані з ЄС аспекти обраної державної політики (митниця, податки, енергетика та сільське господарство).

VI. Особливості трудових та соціальних прав в Європейському союзі.

VII. Щодо української перспективи.

Учасники наукового заходу сконцентрували увагу на важливих проблемах, з якими вже зустрілися держави-члени ЄС, а також не оминули питання перспектив України в Європейській спільноті.

Так, професор Джачінто делла Кананеа (юридична школа Римського університету Тор Вергата) виступив із доповіддю під назвою «Конституційні діалоги чи диктати?», в якій висвітлив наявні протиріччя в практиці Конституційного суду Італії та Європейського суду Справедливості.

Професор Пьотр Ружковський (Педагогічний університету імені Комісії з питань народної освіти у Кракові, Університет Яна Кочановського в Кельчачі) звернув увагу на проблеми пріоритетності права ЄС над національним правом та окреслив актуальні питання практики Конституційного Трибуналу.

Доктор права Юстина Сташик (Державна вища професійна школа в Тарнуві), також присвятила свій виступ Конституційному Трибуналу, зокрема питанням забезпечення ефективності права ЄС з урахуванням судової практики Конституційного Трибуналу.

Професор Роберт Грешак (Варшавський університет), у своїй доповіді вказав на існування «Мандату ЄС» в польських судах та адміністративних органах, а також розкрив проблематику, пов'язану із реалізацією органами державної влади своїх повноважень.

Професор Василь Костицький (доктор юридичних наук, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, президент Асоціації українських правників, Київський національний університет імені Тараса Шевченка), свою доповідь присвятив оптимальній моделі сучасної держави та місцю судової влади в контексті європейської інтеграції та європейської традиції. Зокрема, вчений зазначив, що найбільш продуктивними та перспективними нині є ті концепції держави, які пропонують розглядати модель сучасної держави (держави сучасного типу) у контексті доктрин правової держави, національної держави, ефективної держави, електронної держави (електронного урядування), суспільного розвитку постіндустріального (інформаційного, постмодерного) типу та різноманітних концепцій глобалізації (глобалізму та антиглобалізму). Водночас, автор зробив висновок, що в умовах сьогодення існує необхідність посилення державно-регулюючого та міжнародно-правового впливу на соціально-економічне життя із одночасним збереженням ліберальних цінностей, які лежать в основі організації влади, гарантом яких, перш за все, має бути правосуддя, засноване на ліберальних надбаннях європейської і американської цивілізації.

Доктор права Джастіна Холохер (Педагогічний університету імені Комісії з питань народної освіти у Кракові), доктор права Богуміл Налезинський (Педагогічний університету імені Комісії з питань народної освіти у Кракові), присвятили своє дослідження конституційним детермінантам застосування права ЄС судовими органами Республіки Польща.

Доктор права Моніка Скоровонська (Педагогічний університету імені Комісії з питань народної освіти у Кракові) ґрунтовно дослідила вплив принципу багатомовності права ЄС на судову практику польських адміністративних судів. Зокрема, вчена звернула

увагу на неточність тлумачення ряду термінів, необхідність більш якісного і детального перекладу документів ЄС на мови держав-членів, оскільки чинний переклад породжує двозначність і неточності в розумінні ряду норм.

Ітай Аптер (Хайфський університет) присвятив свій виступ питанням європеїзованого міжнародного права, адміністративним і конституційним судам в державах-членах ЄС, а також практиці Європейського Суду Справедливості (CJEU), Європейського Суду з прав людини (ECJHR) та Міжнародного Суду ООН (ICJ).

Доцент, к.ю.н. Андрій Школик (Львівський національний університет імені Івана Франка) звернув увагу на відсутність в Україні загального нормативного акту (кодексу), присвяченого адміністративним процедурам, та наголосив на необхідності прийняття такого нормативно-правового акту з урахуванням положень, що містяться в документах Ради Європи та Ради Європейського Союзу.

Професор, д.ю.н. Анатолій Берлач (Київський національний університет імені Тараса Шевченка) висвітлив актуальні проблеми відповідальності у сфері публічно-правових відносин і державного управління та окреслив досвід України та країн-членів ЄС.

Доцент, к.ю.н. Олеся Радишевська (Київський національний університет імені Тараса Шевченка) розкрила перспективи та проблеми публічної адміністрації у світлі європейської інтеграції України. Зокрема, вчена зробила висновок, що прийняття Стратегії реформування державного управління в Україні на 2016-2020 рр. та інших законів і підзаконних актів є першим і надзвичайно важливим кроком для розвитку української доктрини адміністративного права та вдосконалення чинного законодавства України з урахуванням європейських стандартів державного управління та впровадження сучасних інструментів «належного управління» («good governance») та «належного адміністрування» («good administration»).

К.ю.н. Бажанова Вікторія (Київський національний університет імені Тараса Шевченка), у свою чергу, дослідила питання застосування та тлумачення права ЄС у практиці Конституційного Суду Французької Республіки та звернула увагу на необхідність врахування «принципів французької конституційної індивідуальності» («French constitutional identity») під час імплементації директив ЄС до законодавства Французької Республіки.

Як підсумок, можна зробити висновок, що на конференції були висвітлені надзвичайно важливі теоретичні та практичні питання конституційного права та адміністративної юрисдикції, які виникають у державах-членах ЄС. Досвід участі у даній конференції може бути використаний з метою пошуків шляхів вирішення проблемних питань пов'язаних з інтеграцією України до ЄС.

КОНСТИТУЦІЯ НАЦІОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНОЇ АВТОНОМІЇ УКРАЇНЦІВ НА ДАЛЕКОМУ СХОДІ (30 ТРАВНЯ 1919 Р.): МАЛОВІДОМЕ ДЖЕРЕЛО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Білик М.В., здобувач вищої освіти юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

M. Bilyk THE CONSTITUTION OF THE NATIONAL-CULTURAL AUTONOMY OF UKRAINIANS IN THE FAR EAST (MAY 30, 1919): THE LITTLE-KNOWN SOURCE OF UKRAINIAN LAW

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор М.І. Мірошніченко

Анотація: В статті аналізується маловідоме джерело українського права – Конституція Української Далекосхідної Республіки (держави Зелений Клин) (1917-1922). Наголошується: Конституція стала першим конституційним актом на далекому Сході, створеним саме українцями. Розкрито її

історичне значення, яке полягає в тому, що на конституційному рівні відбулась правова фіксація основних постулатів української правової традиції в цілому й конституційної зокрема, пронизані ідеєю тяглості, компонентами якої є правонаступництво, спадкоємність українського права, народний суверенітет, збереження окремих правових інститутів, прагнення жити у своїй національній державі.

Ключові слова: українська правова традиція, правонаступництво, спадкоємність українського права, народний суверенітет, національна держава.

Annotation: The period from 1917 to 1921 was known in history as the "Ukrainian Revolution". The Ukrainian people received the opportunity to restore their own national statehood due to the collapse of autocracy and the Russian Empire. There is a thorough historiography of these events, but some problems still remain poorly researched. The problem of preserving the national constitutional tradition in the context of self-identification of the Ukrainian people (or nation) in the legal world geography is relevant among such issues. This problem is connected with the ideas of continuity, the components of which are succession, legacy of law, national sovereignty, preservation of certain legal institutions and aspiration to live in their national state.

The purpose of the article is to cover the legal life of Ukrainians in the Far East with their efforts to build their own state during the period of the Ukrainian Revolution.

The conclusions emphasize that although the Constitution of national-cultural autonomy of Ukrainians in the Far East did not come into force due to the loss of Ukrainian nationality of its national statehood, it still has historical and legal value for the modern process of state building in Ukraine. First, it was a powerful political-legal act of a contractual nature, which enshrined the natural right of the people to implement the constituent power, which was an expression of the idea of the sovereignty of the people and its identification in the established forms and competences of the state power. Secondly, it introduced the legal mechanism of self-government based on the principle of decentralization of state power. Thirdly, the content of the Constitution demonstrates the importance of preserving the national constitutional tradition in the context of self-identification of the Ukrainian people in the legal geography of the world.

Key words: Ukrainian legal tradition, succession, continuity of Ukrainian law, national sovereignty, national state.

Перша половина ХХ ст. в історії України відзначилася неабиякою кількістю різних за значенням і наслідками подій. Зокрема, період протягом 1917-1921 рр. увійшов в історію під назвою «Українська революція» або «Україна в боротьбі за збереження державної незалежності». Можливість відновити власну національну державність український народ отримав завдяки краху самодержавства й розпаду Російської імперії. Існує ґрунтовна історіографія цих подій, проте окремі проблеми ще й досі залишаються малодослідженими, вартими уваги, але опинилися за межами наукових інтересів українських науковців. Серед таких актуальною є проблема збереження національної конституційної традиції у контексті самоідентифікації українського народу (або нації) у правовій географії світу. Ця проблема пов'язана з ідеями тяглості, компонентами якої є правонаступництво, спадкоємність права, народний суверенітет, збереження окремих правових інститутів, прагнення жити у своїй національній державі.

Слід відзначити надзвичайну мізерність новітніх праць з джерелознавства та історії розвитку територій, населених українцями на окраїнних обширах Російської імперії. Це – історичні праці А. Попока, І. Світа, В. Сергійчука, Б. Тищика, В. Чорномаза, І. Шимоновича та ін. Ще мізернішими є відомості про правове життя українців на теренах Далекого Сходу з їх намаганням розбудувати власну державу в період «Української революції». Це питання потребує всебічного вивчення, позаяк збереження українцями на чужині українських правових звичаїв і правової культури є своєрідною формою усвідомлення ними успадкованих модусів української культури (успадкованих цінностей) як джерела натхнення для ідентифікації з автохтонами (українським народом) Великої Батьківщини, як наголошується в Конституції Далекосхідної Республіки – Наддніпрянської України, формою «...вільного рішення й перерішення своєї долі у свідомості її історичної та загальної відповідальності» [1, с. 64].

Назва Зелений Клин з'явилась наприкінці ХІХ ст. завдяки масовій еміграції українців на південь далекосхідного регіону Російської імперії й тим самим витіснила іншу українську назву цього регіону – Закитайщина. Спочатку до цієї території відносили Приамурщину й Уссурійський край, але згодом, коли з'явилась ідея про створення Української держави майбутнього, колективна думка значно розширила її географічні межі – від Байкалу до Берингової протоки. Власне за цими територіями і закріпилася

назва Зелена Україна або Нова Україна [2]. За оцінкою історика В. Чорномаза 60% населення Зеленого Клину склали українці, які з'явилися тут задовго до офіційного приєднання цих територій до складу Російської імперії у 60-х рр. XIX ст. [3, с. 6-10].

У 1917-1922 рр. під впливом загальнореволюційних подій та процесів національного відродження в Україні на Зеленому Клині розгортається справжній український національний рух, вінцем якого стало утворення Української Далекосхідної Республіки або Держави Зелений Клин (24.06.1918 р.) [4]. Напередодні 1917 року там мешкало 1 000 000 українців, а якщо із врахуванням уссурійських та забайкальських козаків, що родом були з Кубані, то й до 1 500 000 [5].

Слід наголосити, що українська далекосхідна державність почала формуватися майже одночасно з Українською Народною Республікою. Одразу після того, як 17 березня 1917 року в Києві було створено Українську Центральну Раду, вже 25 березня у Владивостоці постала перша українська «Громада» [6]. У квітні 1917 року українські громади сформувалися у всіх містах і селах із компактним проживанням українців (Владивосток, Хабаровськ, Благовіщенськ, Свободне, Імань, Микольськ-Уссурійськ, Харбін та ін.), їх головною метою та ідейним сенсом існування проголошувались «національне об'єднання та надпартійність». У структурі національного руху громади становили так званий перший рівень самоорганізації українства. Другий рівень – склали органи національного самоврядування (виникали шляхом об'єднання повітів та областей) із функціями координаційних центрів діяльності всіх українських громадських організацій – Українські Окружні Ради. Вони утворювались згідно з рішенням III Українського далекосхідного з'їзду (12 квітня 1918 р.). Саме на Українські Окружні Ради покладалась важлива функція реєстрації українського населення та видачі відповідних посвідчень. Про ці інституції згадується в мирному договорі, укладеному між Українською Народною Республікою та РСФРР (1918 р.). Відповідно до умов договору Українські Окружні Ради виконували функції консульських установ УНР на теренах Російської Федерації.

Функції вищого українського представницького та законодавчого органу у структурі національно-представницьких органів українського населення виконувала Українська Далекосхідна Крайова Рада (1918-1922 рр.) Вона включала Громади та Окружні Ради Зеленого Клину [3, с. 15-16].

27-31 травня 1919 року друга сесія Української Крайової Ради погодила й надрукувала «Конституцію національно-культурної автономії (самоуправління) українців на Далекому Сході». Водночас передбачалося, що ця Конституція буде передана на розгляд і затвердження V українському Далекосхідному з'їзду та Всеазійському українському з'їзду [6, с. 59-60], проте через несприятливі міжнародні обставини Конституція так і не була прийнята. Утім окремі її положення знайшли втілення в законодавстві Далекосхідної Республіки (1920-1922 рр.) [3], проголошеної 6 квітня 1920 року Установчим з'їздом трудящих Прибайкалля і офіційно визнаної РСФРР [7].

Конституція національно-культурної автономії (самоврядування) українців на Далекому Сході складалась із Преамбули та 25 статей (параграфів) [8]. Її історико-правова цінність полягає не лише в тому, що вона стала першим конституційним актом на далекому Сході, створеним саме українцями, й окремі її положення знайшли вираження в законодавстві маріонеткової, повністю підпорядкованої більшовикам Далекосхідної республіки, а в тому, що відбулась правова фіксація як мінімум п'яти постулатів української правової традиції в цілому й конституційної зокрема, що, як уже наголошувалося, пронизані ідеєю тяглості, компонентами якої є правонаступництво, спадкоємність українського права, народний суверенітет, збереження окремих правових інститутів, прагнення жити у своїй національній державі.

1. Встановлювався тісний зв'язок із ментальністю та традиціями населення материнської території – Наддніпрянської України. Зокрема, Преамбула містила положення про те, що українці Далекого Сходу «у кількості понад мільйон душ є частиною окремої української самостійної нації», територіями розселення яких

визначались Забайкальська, Маньчжурська, Амурська, Приморська, Сахалінська й Камчатська області. Закріплювалися національні цінності та прикмети ідентичності українців, що населяли територію Української Далекосхідної Республіки, і яких вони «... набули завдяки своєму походженню, природі і підсонню старого краю, в котрім ... народилися і жили, як і завдяки окремим історичним переживанням, котрі доводилося перенести народному організмові»: своя мова, усна словесність, письменство, звичаї, пісні, одяг, окрема культура та відмінний від інших народів національний дух-вдача. Зокрема зазначалося: «...Для утримання і вільного розвитку усіх природніх скарбів національного обличчя і вдачі – мають завданням тутешні українці забезпечити собі волю на самостійне національно- культурне життя в новій батьківщині...» [7].

2. У параграфі 3 головна увага зосереджувалася на вирішенні проблеми установчої влади з метою забезпечення громадянського консенсусу в справі розбудови новоствореної держави. Зокрема зазначалося, що «...Конституція ся має бути передана на розгляд і прийняття V-м Українським Далекосхідним З'їздом, для скликання котрого Секретаріят Крайової Ради має ужити усіх заходів...».

3. У параграфах 5 та 9 закріплювався принцип народоправства, договірні відносини влади й народу, що було конкретизовано в параграфах 7-20. «Всі українські громадяни мають рівні права і однакові обов'язки у відношенні до виконання і переведенню у життя наведеної автономії і у обранні своїх органів самоврядування і тільки через ті органи мають зносити по усім згаданим питанням з крайовою владою і її місцевими установами» (п.5). «Спираючись на право кожного народу на самовизначення, Крайова Рада у своїй діяльності керується підвалинами повного народоправства» (п.9). У параграфі 11 про склад Крайової Ради зазначалося, що: «Рада складається з представників, обраних населенням по виборчих округах, з додержанням підвалин народоправства і з забезпеченням представництва від всіх округ при пропорції: на 1000 виборців – один представник. Тимчасова Крайова Рада складається з представників від українського населення округ (областей, повітів), а саме обраних на окружних з'їздах, у кількості від 1 до 3-х представників – у пропорції до зареєстрованого українського населення по національним спискам і беручих участь у з'їздах на основі перепису і статистичних даних при Окружних Радах Краю». Особливо звертаємо увагу, що в 11 параграфі Конституції закріплювався тип виборчої системи (пропорційна система), що не дозволяло в майбутньому змінювати систему під чергові вибори.

4. У параграфі 6, найбільшому за обсягом, був викладений зміст автономії, яка визначалась відповідним чином: «а) закладання і утримання на крайові чи державні кошти українських шкіл: початкових, середніх, вчительських семінарій, інститутів з українською мовою викладання, професійних (фахових) шкіл різних категорій для української молоді у кількості пропорційній кількості українського населення. Крім того, повинно бути введено вивчення української мови як «предмету» в усіх крайових середніх і вищих школах з руською мовою викладання; б) українці-громадяни Далекого Сходу відбувають свою військову службу тільки в українських військових частинах, де вся наука, урядова мова, діловодство і команди – є українськими. Старшина військова повинна бути теж українцями. Як буде введений територіальний принцип при поповненні військових частин, то повинна запровадитись українська мова як урядова і у тих частинах, де українців більшість; в) визнання української мови як крайової і припущення її до уживання в уряді, пошті, телеграфі, залізниці і суді, себто: право вільних зносин української людності на своїй рідній українській мові з названими установами і обов'язковим знанням української мови для задоволення потреб українського громадянства державними установами. Місцеві обласні і крайові самоврядні виборні органи – земства повинні уживати українську мову у тих округах, де українців більшість як у внутрішнім діловодстві, так і в зовнішніх зносинах; г) організоване українство, в особі Крайової і окружних Рад, висилає своїх представників до крайової влади і обласних її органів для зв'язку і охорони національно-культурних інтересів українського населення; д) українці Далекого Сходу у

своєму внутрішньому житті мають право організовуватись вільно як на місцях, так і по округах і у осередкові Далекого Сходу, при допомозі з'їздів, конференцій, періодичних нарад, делегацій, петицій, преси і інше, у такій мірі і засобами, які самі визнають потрібними і відповідними».

Не можна оминати увагою того факту, що з приходом на цю територію більшовицької влади всі досягнення, набуті українцями за період громадського самоврядного руху, були зведені нанівець і супроводжувались переслідуваннями та масштабними репресіями [6, с.60] проти тих, хто відповідно ідентифікували себе як «...українці та записалися в національний список (реєстр) при окружних радах, а також проти організацій, товариств та громад, котрі, як такі, самовизначили себе (винесли постанови-приговори), що вони українські на рівних правах...».

Підсумовуючи викладене, слід наголосити, що хоч Конституція національно-культурної автономії українців на Далекому Сході так і не набула чинності через втрату українством своєї національної державності, все ж має історико-правову цінність для сучасного процесу державотворення в Україні.

По-перше, це потужний політико-правовий акт договірною характеру, в якому закріплено природне право народу на реалізацію установчої влади, що є вираженням ідеї суверенітету народу та виявленням його в установлених формах та компетенція державної влади.

По-друге, запровадження правового механізму самоврядування на основі принципу децентралізації державної влади.

По-третє, зміст Конституції демонструє вагу збереження національної конституційної традиції в контексті самоідентифікації українського народу в правовій географії світу.

Список використаних джерел

1. Біломорець Ю. Ю., Саплін Ю. Ю. Ідеї М. М. Бахтіна і теорія PR // Ю. Ю. Біломорець, Ю. Ю. Саплін // Держава та регіони – 2013 – Серія: Гуманітарні науки № 2–3 (33–34). – С. 63–66
 2. Мамай А. За Сибирью, где солнце всходит, или почему не состоялась в Зеленом Клине вторая Украина // А. Мамай. – Зеркало недели. – 1999. – 23 окт.
 3. Зелений Клин. Енциклопедичний довідник [Укл. В. А. Черномаз] – Владивосток: Вид-во Далекосх. федерал. ун-ту, 2011. – 288 с. 4.
- Українська Далекосхідна Республіка // Вікіпедія – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/#cite_note-19.
5. Далекосхідна Українська республіка // [Електрон. ресурс] - Режим доступу: <http://bandera.lviv.ua/dalekoshidna-ukrajinska-respublika/>
 6. Андрій Попок. Громадсько-політичне та релігійне життя українців на Далекому Сході в ХХ ст.// Український історичний журнал. – К. – 1998. - № 6. – С. 54-68.
 7. Дальневосточная республика // Википедия – Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki>
 8. Конституція національно-культурної автономії українців на Далекому Сході [Із збірника «ЦДАВО України: Ф.3696. - Оп.2. -Спр.381. -Арк 215-216 зв.». Створення: 25 жовтня - 1 листопада 1918 року.] // [Електр. ресурс] – Режим доступу: <https://uk.wikisource.org/wiki> / Конституція національно культурної автономії (самоврядування) українців на Далекому Сході (Текст з екрану)

УДК 347.121.2

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВ СУБ'ЄКТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Бєлова Ю.Д., аспірантка кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права

***Анотація:** Стаття присвячена питанням прав суб'єкта персональних даних. Визначено природу особистих немайнових прав суб'єкта персональних даних та їх зміст. Право на персональні дані визначено як особисте немайнове право, специфіка якого полягає в об'єкті, цілеспрямованні та змісті – активні та пасивні правомочності, а також правомочність захисту, які можуть бути реалізовані як в абсолютних, так і відносних правовідносинах.*

***Ключові слова:** персональні дані, стандарти захисту персональних даних, особисте немайнове право.*

***Annotation:** The article is devoted to issues of rights of Personal Data Subject. The nature of personal non-property rights of Personal Data Subject and their content. The Right on Personal Data is identified as a personal non-property right. The specificity of this kind of right includes its' object, targeting and content. The*

content of the Right on Personal Data includes active and passive powers and protective power, which can be implemented in both absolute legal relationships and relative relationships.

Key words: *Personal Data, Standards of Personal Data Protection, personal non-property rights.*

Постановка проблеми. Актуальність дослідження прав суб'єкта персональних даних в системі суб'єктивних цивільних прав обумовлена наступним. Розвиток інформаційних технологій сприяв надзвичайному поширенню відносин щодо обробки персональних даних. Ще ніколи так гостро перед суспільством не стояло питання можливостей зберігання досє на осіб для різних «потреб» і породжених цим ризиків порушення недоторканності приватного життя, з боку як публічних так і приватних установ за допомогою комплексного використання новітніх технологій. На цьому фоні є важливим встановлення взаємозв'язку права на персональні дані з іншими особистими немайновими правами. При цьому необхідно враховувати, що цілеспрямування права на персональні дані є захист особистих немайнових прав фізичної особи, зокрема права на приватність та інших, у зв'язку з обробкою персональних даних.

Стан дослідження. Питання прав суб'єкта персональних даних як суб'єктивних цивільних прав вже неодноразово ставали предметом вітчизняних цивілістичних досліджень, серед яких слід назвати праці таких вчених як О. А. Дмитренко, О. В. Кохановської, О. О. Кулініч, О. А. Підпригори, С. О. Сліпченка, І. І. Романюк, Н. В. Устименко, С. В. Шевчука, Р. Б. Шишки та інших вчених.

Завданням цієї статті є з'ясувати природу прав суб'єкта персональних даних в системі суб'єктивних цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. Насамперед спробуємо з'ясувати місце прав суб'єкта персональних даних в системі суб'єктивних цивільних прав. З цього приводу потребує тлумачення ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист персональних даних» [1], яка визначає сферу дії цього закону та встановлює його спрямування «на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних». Аналогічна норма міститься також в ч. 1 ст. 1 Директиви 95/46/ЄС [2] («Відповідно до цієї Директиви, держави-члени захищають основні права і свободи фізичних осіб і, особливо, їхнє право на невтручання в особисте життя при обробці персональних даних») та ст. 1 Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [3]. Постає питання про співвідношення прав суб'єкта персональних даних з основоположними (основними чи фундаментальними) правами людини.

Як нами вище було встановлено, право на персональні дані знаходить свій прояв на рівні міжнародних документів про права людини, зокрема: ст. 8 ЄКПЛ тлумачиться ЄСПЛ як така, що охоплює право на персональні дані; ст. 8 Хартії основних прав Європейського Союзу [4] безпосередньо закріплює право на захист персональних даних. При встановленні співвідношення прав суб'єкта персональних даних з відповідними правами людини слід виходити із того, що останні не обмежують свою дію відносинами в системі координат «людина – держава», тобто охоплюють як публічно-правову, так і приватноправову сфери. З доктринальної точки зору це пояснюється домінуючою в європейській правовій науці концепцією горизонтального застосування прав людини [5, с. 98]. Горизонтальна дія прав людини поділяється на: 1) безпосередню горизонтальну дію – міжнародні нормативно-правові акти з прав людини, належним чином ратифіковані, вважаються нормами прямої дії; 2) сильну опосередковану дію – основоположні права людини до приватних правовідносин застосовуються опосередковано, через вплив на судову правозастосовну практику в межах тлумачення норм приватного права та усунення прогалин у праві; 3) слабку опосередковану дію – вплив на правозастосовну практику таким чином, щоб вона була сумісною з основоположними правами. Екстраполювання цих концепцій на право України, дозволяє науковцям стверджувати про безпосередню дію прав людини [6, с. 113–114].

Віднесення права на персональні дані до основоположних прав людини має принаймні два важливих значення. По-перше, це повинно враховуватись при так званих колізіях (зіткненнях) суб'єктивних цивільних прав, під якими слід розуміти нетипові правові ситуації, що полягають в неможливості паралельного здійснення в повному обсязі суб'єктивних цивільних прав, які належать різним особам: реалізація будь-якого одного з прав у повному обсязі перешкоджає повністю/частково здійсненню іншого (інших) чи призводить до його припинення [7, с. 5]. Зокрема, Р. О. Стефанчук пропонує у разі зіткнення суб'єктивних цивільних прав виходити із такої їх ієрархії: 1) суб'єктивні цивільні права, які носять немайновий характер та об'єктами яких є особисті немайнові блага, які визнаються найвищими соціальними цінностями; 2) решта особистих немайнових прав; 3) інші суб'єктивні цивільні права [8, с. 169]. О.О. Посикалюк уточнює дану ієрархію, зазначаючи, що схематично вона матиме такий вигляд: особисті немайнові права, що входять до системи фундаментальних (основних) прав людини та об'єктом яких є особисті немайнові блага, які визнаються найвищими соціальними цінностями – інші особисті немайнові права, що входять до системи фундаментальних (основних) прав людини – решта особистих немайнових прав – інші суб'єктивні цивільні права [9, с. 126].

По-друге, віднесення права на персональні дані до основоположних зіграло визначальну роль у процесі зближення правового регулювання та охорони персональних даних в різних країнах. Це може бути продемонстровано на прикладі ЄС. Так, відповідно до ст. 16 Договору про функціонування Європейського Союзу [10] кожен має право на захист своїх персональних даних. При цьому Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють правила захисту фізичних осіб під час обробки їхніх персональних даних установами, органами, службами та агенціями Союзу та державами-членами у ході провадження діяльності в межах, охоплених законодавством Союзу, а також правила щодо вільного руху таких даних. Також ст. 39 Договору про Європейський Союз [10] установи ЄС можуть ухвалювати рішення, що встановлює правила, пов'язані із захистом фізичних осіб з огляду на обробку персональних даних державами-членами при виконанні заходів, які підпадають під сферу застосування положень про спільну зовнішню та безпекову політику, а також правила, пов'язані з вільним рухом такої інформації. Ці норми лягли в основу Директиви 95/46/ЄС та Загального регламенту про захист даних, вплив яких на гармонізацію законодавства щодо персональних даних нами вже був досліджений.

Поряд з цим, цивільно-правова природа права на персональні дані, на наш погляд не викликає сумнівів, оскільки відносини, що виникають з приводу персональних даних, в повній мірі відповідають ознакам, закріпленим в ч. 1 ст. 1 ЦК України. У той же час місце права на персональні дані в системі суб'єктивних цивільних прав видається не таким вже й однозначним. Насамперед в літературі піднімається питання про можливість розглядати право на персональні дані як право власності.

Так, з огляду на положення цивільно-правового інституту права власності досліджує права учасників відносин з приводу персональних даних М. М. Мікуліна, яка стверджує, що: володільцем персональних даних можна вважати особу, яка має юридичну можливість фактичного впливу на ці дані; розпорядником – особу, яка має юридичну можливість визначати фактичну та юридичну долю цих даних, тобто такі повноваження особам-розпорядникам може надати лише власник персональних даних; лише власник персональних даних акумулює всю сукупність повноважень на свої персональні дані [14, с. 38]. Л. В. Борисова та В. В. Тулупов використовують поняття «виключне право власності на персональні дані», тобто можливість законодавчого обмеження прав особи на персональні дані з точки зору інтересів інших фізичних осіб, суспільства і держави, а право власності надає особі монополні права володіння, користування і розпорядження своїми персональними даними [15, с. 98]. В. І. Бобрик пропонує наділити фізичну особу-носія персональних даних лише первісним правом власності на свої персональні дані. Це право є непорушним і невідчужуваним, але ж персональні дані можуть бути за бажанням

особи повідомлені стороннім фізичним чи юридичним особам, які в такому випадку, за думкою науковця, повинні набувати також права власності на ці персональні дані, точніше на їх накопичення, банки, бази таких даних. Дане право власності по відношенню до права власності на персональні дані їх носіїв буде вторинним. Але з метою захисту прав первісних власників, вторинне право власності на персональні дані має бути обмеженим, неповним, для чого в законодавстві необхідно встановити ряд обмежень стосовно використання і розпорядження такою власністю [16, с. 117].

Пояснення такого підходу криється в тому, що інформація визнається товаром і має певний економічний зміст, що повною мірою стосується і персональних даних, економічний зміст яких виражається в тому, що зі становленням і функціонуванням ринку, який передбачає рух товарів, послуг і капіталів, виникає необхідність у русі персональних даних. Персональні дані вказують на споживача, і відповідно на сферу і обсяги товарів та послуг, якими він користується. Персональні дані – це інформація, що представляє певний економічний інтерес і може бути товаром незалежно від волі особи, якої вона торкається [16, с. 115]. Напевно саме це зумовило намагання законодавця на початку 90-х ввести інформацію в цивільний обіг за допомогою поширення на неї речово-правового режиму. Так, перша редакція Закону України «Про інформацію» [17] закріплювала право власності на інформацію як врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження інформацією (наразі законодавець відмовився від поняття «права власності на інформацію» – уточнено мною – Ю. Б.).

Вважаємо, що на сьогодні речово-правовий підхід щодо розуміння права на інформацію, загалом, та права на персональні дані, зокрема, не може бути сприйнятним. Тому ми підтримуємо висловлену в літературі позицію щодо наукової необґрунтованості пропозицій розгляду права на персональні дані як права власності [18, с. 14]. Така позиція відповідає аргументованому О. В. Кохановською положенню про те, що поняття „право власності на інформацію”, яке безпідставно набуло за часів розробки національного законодавства широкого використання, не може застосовуватися до нематеріального блага особливого роду, яким є інформація: інформація і матеріальна об’єктивна форма, в якій вона може втілюватись, не можуть ототожнюватись [19, с. 9]. Разом з тим таке положення потребує уточнення щодо прав володільців та розпорядників персональних даних. Наприклад, суб’єкт підприємницької діяльності, який правомірно обробляє персональні дані споживачів, зібраних під час реалізації товарів, робіт та послуг, може ставитись до таких персональних даних як до майна, компілюючи їх та досить часто продаючи такі компіляції персональних даних іншим суб’єктам [20, с. 517]. Отже права на персональні дані можуть набувати ознак нематеріальних активів. Тому важливо розмежовувати права на персональні дані та права інтелектуальної власності, які можуть бути з ними пов’язані.

Оскільки персональні дані є одним із видів інформації, а остання як об’єкт цивільних відносин може проявлятися не тільки як інформаційний продукт, але й як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об’єкт виключних прав [19, с. 6], постає питання про співвідношення правового режиму «бази персональних даних» як сукупності упорядкованих персональних даних та «бази даних» як об’єкта авторського права. З цього приводу підтримаємо позицію, відповідно до якої база персональних даних є різновидом бази даних (компіляції даних), яка може бути як оригінальною (містить творчий вклад автора), так і неоригінальною (проста систематизована інформація про персональні данні людини) [21, с. 433]. Така відмінність впливає зі ст. 1, 8, 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [22] та полягає в тому, що база персональних даних, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, визнається об’єктом авторського права. Тоді як база персональних даних, що не відповідає критеріям оригінальності, не є об’єктом авторського права, але на неї поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду). Під останнім розуміють право виробника бази даних право стати на заваді вилученню чи повторному використанню всієї або значної, визначеної кількісно

або якісно, частини змісту даної бази, коли одержання, перевірка або представлення цього змісту свідчать про істотне інвестування з точки зору якості і кількості (Директива 96/9/ЄС від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних [23]). Для розмежування правового режиму бази персональних даних як об'єкта права інтелектуальної власності та об'єкту захисту у зв'язку із обробкою персональних даних необхідно враховувати наступне. По-перше, самі собою ні матеріальний носій бази персональних даних, ні її внутрішнє інформаційне наповнення не є об'єктом права інтелектуальної власності автора (творця, розробника) бази. Такими об'єктами виступають тільки індивідуальна система обігу інформації та/або особливий алгоритм оброблення інформаційного наповнення бази [24, с. 17]. По-друге, ні визнання бази персональних даних об'єктом авторського права, ні встановлення щодо неї права особливого роду, не виключають застосування законодавства стосовно охорони персональних даних та не можуть йому суперечити.

Природа особистих немайнових прав суб'єкта персональних даних на сьогодні не викликає сумнівів, оскільки теоретично обґрунтована відповідність конструкції права на персональні дані усім ознакам особистого немайнового права [25, с. 234] та законодавчо закріплена (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних»). Натомість питання про місце права на персональні дані в системі особистих немайнових прав фізичних осіб та їх співвідношення між собою є питанням наукової дискусії. З цього приводу можна виділити три підходи.

Відповідно до першого з них право на персональні дані розглядається як складова права на приватність. Так, практика Європейського суду з прав людини тлумачить ст. 8, що передбачає право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, як таку, яка охоплює право на захист персональних даних. Так у справі Леандер проти Швеції суд зазначив, що немає сумнівів, що інформація з секретного поліцейського реєстру містила інформацію про приватне життя заявника, а її зберігання, повідомлення, а також відмова надати можливість спростувати її, становили втручання в право на повагу до приватного життя, гарантоване пунктом 1 статті 8 Конвенції [26]. У подальшому цей підхід було підтверджено і щодо персональних даних, обробка яких здійснюється автоматизованими засобами (справа С. і Марпер проти Сполученого Королівства [27]). Пояснення цього підходу криється в самій генезі інституту захисту персональних даних. Розвиток інформаційних технологій поступово трансформувало розуміння поняття приватності у бік застосування заходів захисту права на інформаційний суверенітет особи, зокрема, права людини визначати ким, коли, з якою метою та яким чином інформація про неї буде використовуватися іншими особами [28, с. 8]. Іншими словами, право на персональні дані історично походить від права на приватність.

Другий підхід закріплений в Хартії основних прав Європейського Союзу [4], з буквального тлумачення якої право на повагу до особистого та сімейного життя, житла та кореспонденції (ст. 7) та право на захист персональних даних (ст. 8) розглядаються як два відокремлених права. Тобто право на персональні дані розглядається як самостійне особисте немайнове право. У науковій літературі це обґрунтовують тим, що право на захист персональних даних забезпечує ширший контроль над ширшим колом персональних даних, ніж право на приватність. При цьому вказують на два ключових моменти права на захист персональних даних: по-перше, воно сприяє інформаційній самовизначеності особи, по-друге, зменшує негативний інформаційний вплив на вільний розвиток особистості [29, с. 597].

Відповідно до третього підходу право особи на власні персональні дані розглядається як комплексне утворення у системі особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, і фактично об'єднує в собі такі передбачені в ЦК України особисті немайнові права, як право на особисте життя (а саме – його «інформаційну» складову – право на таємницю особистого життя), право на таємницю, право на ім'я, право на власне зображення та право на індивідуальність [25, с. 237].

Попри те, що кожен із вказаних підходів має свою наукову цінність та методологічне обґрунтування, вважаємо за можливе підтримати позицію, відповідно до якої право на персональні дані слід розглядати як самостійне особисте немайнове право. Додатковим аргументом цьому є специфіка персональних даних як об'єкта цивільних правовідносин. Мається на увазі те, що персональні дані є по своїй суті інформацією про фізичну особу, в тому числі її особисті немайнові блага та ознаки, які її індивідуалізують. При цьому особисті немайнові блага, як і права на них, існують незалежно від того, чи відомості про ці блага обробляються як персональні дані. Таким чином, персональні дані не можуть бути в повній мірі охоплені змістом права на приватність, чи окремо іншим особистим немайновим правом.

У зв'язку із цим постає питання про співвідношення права на персональні дані та інших особистих немайнових прав. Це питання вже стало предметом наукового дослідження. Зокрема, І. І. Романюк встановлюючи зв'язок права на персональні дані та інших особистих немайнових прав використовує як критерій розмежування ознаку їх об'єкта. Це дало можливість автору прийти до таких висновків. Персональні дані фактично охоплюють: інформацію про особисте життя; таємницю тих чи інших відомостей про особу; охоплюється змістом права особи на власні персональні дані; ім'я; зображення; індивідуальність особи як певну її інформаційну характеристика, яка включає дані про зовнішність, звички, манеру одягу, ходи, поведінки людини тощо[25, с. 235–236].

Таким чином, будь яка інформація за допомогою якої можливо ідентифікувати особу, де-факто може вважатися персональними даними.

Цілковито погоджуючись із вказаними судженнями, зауважимо, що взаємозв'язок права на персональні дані з іншими особистими немайновими правами проявляється не тільки в їх об'єктах, але й в їх змісті та здійсненні. При цьому необхідно враховувати, що цілеспрямування права на персональні дані є захист особистих немайнових прав фізичної особи, зокрема права на приватність та інших, у зв'язку з обробкою персональних даних. Від так вважаємо вірним твердження, що право на персональні дані не може суперечити праву на приватність та іншим особистим немайновим правам, на захист яких воно спрямовано, звужувати їх зміст та межі здійснення.

В теорії цивільного права немає єдності щодо кількісного складу прав суб'єкта персональних даних. З цього приводу можна виділити два підходи. Відповідно до першої з них, права суб'єкта персональних даних розглядають як сукупність суб'єктивних прав, закріплених в законодавстві. Такий підхід отримав нормативне закріплення як на рівні національного законодавства, так і на рівні актів ЄС [2]. Так, ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» відносить права на персональні дані до особистих немайнових, якими належать кожній фізичній особі та є невід'ємними і непорушними. До таких прав Закон відносить: знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом; отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; на доступ до своїх персональних даних; отримувати не пізніше як за тридцять календарних днів з дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи обробляються його персональні дані, а також отримувати зміст таких персональних даних; пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних; пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними; на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання

відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи; звертатися із скаргами на обробку своїх персональних даних до Уповноваженого або до суду; застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних; вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди; відкликати згоду на обробку персональних даних; знати механізм автоматичної обробки персональних даних; на захист від автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки.

Представники другого підходу розглядають право на персональні дані як єдине комплексне суб'єктивне цивільне право, яке об'єднує закріплені в законодавстві правомочності. Так, Дмитренко О. А. вважає, що зміст права на персональні дані як єдності трьох елементів: права на власні дії, права на чужі дії та права на захист. На основі сучасних наукових досліджень під змістом права на персональні дані запропоновано розуміти сукупність позитивних правомочностей особи юридично визнаватись володільцем персональних даних як особистого немайнового блага («благообладання») та використовувати його («благо використання») в межах, передбачених законом, вимагати від усіх інших учасників правовідносин не порушувати дане право, в тому числі правомочність захисту. Далі вчений обґрунтовує, що правомочність «благообладання» включає в себе пасивну правомочність бути повідомленим з ініціативи суб'єкта, який бажає використовувати персональні дані, перед початком використання, про зміст цих даних та засади їх використання (право на повідомлення); а також активну правомочність суб'єкта права у будь-який час, безкоштовно або за розумну плату вимагати доступу до власних персональних даних та інформації про засади їх використання (право на доступ). Під правомочністю «благовикористання» персональних даних автор розуміє юридично забезпечену можливість фізичної особи приймати рішення щодо використання власних персональних даних у суспільних відносинах, що включає в себе право на погодження використання персональних даних до його початку, на безпеку даних та заперечення проти використання, яке відбувається [18, с. 11–12]. Вважаємо такий підхід більш теоретично обґрунтованим, оскільки в ньому враховано, що усі вказані вище правові можливості належать одному і тому ж суб'єкту (суб'єкту персональних даних), їх об'єктом виступає одне і те ж благо (персональні дані), мають спільне спрямування на захист права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних.

У доповнення до цього вважаємо, що правомочності суб'єкта персональних даних доцільно поділяти на дві групи: ті, які реалізуються в абсолютних правовідносинах, тобто коли суб'єкту персональних даних як уповноваженій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб; ті, які реалізуються у відносних правовідносинах, тобто коли суб'єкту персональних даних як уповноваженій особі протистоїть володільць та (або) розпорядник персональних даних. До таких правомочностей, які реалізуються у відносних правовідносинах належать: пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних; пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними; відкликати згоду на обробку персональних даних.

Висновки. Отже, право на персональні дані є особистим немайновим правом, специфіка якого полягає в його: об'єкті – персональні дані; цілеспрямуванні – захист права на приватність та інших особистих немайнових прав у зв'язку з обробкою персональних даних; змісті – активні та пасивні правомочності, а також правомочність захисту, які можуть бути реалізовані як в абсолютних, так і відносних правовідносинах.

Список використаних джерел

1. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2010. - № 34. - Ст. 481.
2. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_242.

3. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року // Офіційний вісник України. - 2011. - № 1. - Ст. 85.
4. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
5. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Шевчук С. - Вид. 2-е, випр., доп. - К. : Реферат, 2007. - 848 с.
6. Посикалюк О. О. Захист права працівника на приватність в практиці Європейського Суду з прав людини / О. О. Посикалюк // Університетські наукові записки. - 2016. - № 3. - С. 112-124.
7. Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 - Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. В. Ус ; наук. кер. І. В. Спасибо-Фатеева ; Нац. ун-т «юрід. акад. України ім. Я. Мудрого». - Х. : б. в., 2011. - 20 с.
8. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. - К: КНТ, 2007. - 626 с.
9. Посикалюк О. О. Захист особистих немайнових прав фізичної особи Європейським Судом з прав людини / О. О. Посикалюк // Університетські наукові записки. - 2008. - № 3 (27). - С. 124-128.
10. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями від 07.02.1992, 25.03.1957 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_b06.
11. Case of Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175121>.
12. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Офіційний вісник України. - 2011. - № 10. - Ст. 446.
13. Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171>.
14. Мікуліна М. Щодо передачі персональних даних за запитами правоохоронних органів / М. Мікуліна // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 3. - С. 37-42.
15. Борисова Л. В. Захист прав суб'єктів персональних даних / Л. В. Борисова, В. В. Тулупов // Форум права. - 2013. - № 1. - С. 96-100.
16. Бобрик В. І. Право власності на персональні дані / В. І. Бобрик // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. - 2002. - № 2. - С. 114-117.
17. Про інформацію: Закон України в редакції від 2 жовтня 1992 року № 2657-XI (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 48. - Ст. 650.
18. Дмитренко О. А. Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / О. А. Дмитренко. — Київ : Б. в., 2010. - 19 с.
19. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні [Текст] : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / О. В. Кохановська. - Київ : Б. в., 2006. - 34 с.
20. Victor J. The EU General Data Protection Regulation: Toward a Property Regime for Protecting Data Privacy // The Yale Law Journal. - 2013. - № 123. - P. 513–528.
21. Карпенко Д. В. Правовий режим охорони бази персональних даних на підприємствах України / Д. В. Карпенко // Форум права. - 2012. - № 1. - С. 432-437.
22. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст. 64.
23. Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/file/31335>.
24. Різак М. Правовий статус автора (творця, розробника) бази персональних даних / М. Різак // Віче. - 2014. - № 18. - С. 16-19.
25. Романюк І. І. До поняття суб'єктивного права на власні персональні дані, його ознак і місця в системі особистих немайнових прав в Україні [Текст] / І. І. Романюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2012. – Вип. 20. Ч. 2. Т. 1. – С. 233–237.
26. Case of Leander v. Sweden, App. No. 9248/81 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519>.
27. Case of S. and Marper v. The United Kingdom, App. No(s). 30562/04, 30566/04 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117631>.
28. Порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України законодавству ЄС у сфері персональних даних / В. М. Брижко, А. І. Радянська, М. Я. Швець. - К.: Тріумф, 2006. — 256 с.
29. Lynskey O. Deconstructing data protection: the «added-value» of a right to data protection in the EU legal order // International and Comparative Law Quarterly. - Vol. 63 (3). - P. 569 – 597.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ГРОМАДСЬКОМУ ЖИТТІ, ФОРМУВАННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ

Васін М.С., аспірант Львівського університету бізнесу та права, виконавчий директор Інституту релігійної свободи

M.Vasin LEGAL ASPECTS OF THE PARTICIPATION OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN PUBLIC LIFE, THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY

***Анотація:** У статті наводиться аналіз правових основ діяльності релігійних організацій як суб'єктів громадянського суспільства, в тому числі їхньої участі у формуванні та реалізації державної політики.*

***Ключові слова:** релігійні організації, громадянське суспільство, державно-церковні відносини, свобода віросповідання, громадські ради*

***Аннотация:** В статье приводится анализ правовых основ деятельности религиозных организаций как субъектов гражданского общества, в том числе их участия в формировании и реализации государственной политики.*

***Ключевые слова:** религиозные организации, гражданское общество, государственно-церковные отношения, свобода вероисповедания, общественные советы*

***Annotation:** The article represents a research of the status of religious organizations as subjects of civil society. This is relevant in connection with the existing gaps in legal regulation, which leave room for misinterpretation of the role of religious organizations in society, and the principles and mechanisms for building their relationship with the state.*

Most researchers support the thesis that churches (religious organizations) are an integral part of the civil society and have a significant influence on its formation. In addition, the legislation of Ukraine does not clearly establish such legal status of religious organizations, which stipulates the need for further scientific theoretical and practical researches in this field, which would serve as the basis for further legislative improvements.

The purpose of this article is to analyze the legal basis for the participation of religious organizations in public life, in the formation and implementation of the state policy of Ukraine, as well as to formulate the proposals for the improvement of the current legislation of Ukraine.

Considering the legal aspects of the activities of religious organizations as civil society actors, the author firstly analyzes the essence of the constitutional provisions that define the principles of relations between the state and church (religious organizations), and special legislative acts, which provides an interpretation of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine. Also, a comparative analysis of the legal regulation of the activities of public associations (NGOs) and religious organizations as subjects of civil society is presented.

The result of the research is the suggestions prepared by the author concerning the improvement of the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" and other relevant legislative acts.

***Keywords:** religious organizations, civil society, state-church relations, freedom of religion, public councils*

Проблематика статусу релігійних організацій як суб'єктів громадянського суспільства хоча і досліджувалася низкою українських вчених, однак досі залишається актуальною для подальшого наукового опрацювання через наявні прогалини у правовій регламентації, які залишають простір для хибного тлумачення ролі релігійних організацій у суспільстві, принципів і механізмів побудови їх взаємовідносин з державою. Зокрема, непоодинокими є випадки інтерпретацій, як посадовими особами органів державної влади, так і громадськими діячами, конституційного принципу про відокремлення держави і релігійних організацій у суто радянській парадигмі з жорстко сепаративним підходом до державно-церковних відносин, що не відповідає реаліям демократичного суспільства сучасної Української держави.

Дисертаційне дослідження щодо правового статусу релігійних об'єднань як інституту громадянського суспільства провела А. Ю. Радченко. Також цю проблематику у своїх наукових роботах порушували інші українські дослідники – З. Антонюк, М.П. Бублій, Д.О. Вовк, І.В. Коваль, І.М. Луцький, Ю.Є. Решетніков, М. Рибачук, С.В. Онищук, П. М. Петровський. При цьому більшість дослідників підтримують тезу про те, що церкви

(релігійні організації) є невід'ємною складовою частиною громадянського суспільства України та справляють значний вплив на його формування. Поряд із цим законодавство України недостатньо чітко закріплює такий правовий статус релігійних організацій, що обумовлює необхідність подальших наукових теоретичних і практичних розробок у цій сфері, які б слугували основою для подальших законодавчих змін.

Метою цієї статті є аналіз правових основ участі релігійних організацій у громадському житті, формуванні та реалізації державної політики України, а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Розглядаючи правові аспекти діяльності релігійних організацій як суб'єктів громадянського суспільства, насамперед слід почати з аналізу сутності конституційних положень, які визначають засади взаємовідносин держави і релігійних організацій, та спеціальних законодавчих актів, де наведено тлумачення відповідних норм Основного Закону. У статті 35 Конституції України визначено, що “церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави”. Однак цю норму не можна тлумачити в якості підстави для обмеження релігійних організацій у праві брати повноцінну участь у громадському житті в державі, адже у цих положеннях Конституції йдеться не про запровадження суворо сепараційної моделі державно-церковних відносин, а радше про автономність існування держави і церкви (релігійних організацій). Така взаємна відокремленість держави і церкви характеризується, з однієї сторони, невтручанням держави у внутрішні справи релігійних організацій за виключенням правопорушень з їх боку, а, з іншої сторони, відстороненістю церкви від виконання державних функцій [1, с. 65].

Таке тлумачення конституційного принципу відокремлення держави і церкви впливає з положень статті 5 Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», де зазначено, що “державна не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії”. У свою чергу “релігійні організації не виконують державних функцій, не беруть участі у діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів”. Окрім цього, інші положення цієї статті Закону прямо наділяють релігійні організації правом “брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації” [2].

Однак на цьому законодавче регулювання діяльності релігійних організацій як суб'єктів громадянського суспільства вичерпується, що залишає відкритим питання про можливі для них форми “участі у громадському житті”. З одного боку, відсутність надмірного законодавчого регулювання цієї сфери відкриває можливості для релігійних організацій користатися будь-якими правами, які прямо не заборонені законом. З іншого боку, така невизначеність часом несумлінно використовується деякими посадовими особами державних органів у справах релігій, які під час розгляду поданих на реєстрацію статутних документів релігійних організацій висловлюють заперечення щодо окремих видів діяльності, притаманних, на їх думку, лише громадським об'єднанням, звужуючи тим самим діяльність релігійних організацій виключно до задоволення релігійних потреб віруючих громадян, як це передбачено у статті 8 Закону.

Як не дивно, подібне хибне уявлення про правовий статус релігійних організацій та заперечення їхньої ролі у становленні громадянського суспільства України демонструють деякі міжнародні правозахисні організації, що ставить під сумнів їхню компетентність. Часом навіть відкриті звернення церков чи релігійних лідерів до громадськості або до органів влади з тих чи інших суспільно-політичних питань сприймаються окремими громадськими діячами, як втручання церкви у державні справи, що нібито порушує конституційний принцип відокремлення держави і церкви [3]. Ці та інші вищезгадані упередження щодо релігійних організацій як інституцій громадянського суспільства

спонукають до висновку про необхідність на законодавчому рівні конкретизувати права релігійних організацій у сфері їх громадської діяльності, що актуально в нинішніх умовах трансформації українського суспільства від войовничої атеїстичної ідеології радянського тоталітарного режиму до демократичного устрою з релігійною свободою та світоглядним плюралізмом.

До прикладу, положення статті 21 Закону України «Про громадські об'єднання» закріплюють такі права громадських об'єднань:

1) вільно поширювати інформацію про свою діяльність, пропагувати свою мету (цілі);

2) звертатися у порядку, визначеному законом, до органів державної влади, органів влади АР Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами;

3) одержувати у порядку, визначеному законом, публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації;

4) брати участь у порядку, визначеному законодавством, у розробленні проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування і стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя;

5) проводити мирні зібрання;

6) здійснювати інші права, не заборонені законом.

Окрім цього, громадські об'єднання зі статусом юридичної особи мають право:

1) засновувати з метою досягнення своєї статутної мети (цілей) засоби масової інформації;

2) брати участь у здійсненні державної регуляторної політики відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»;

3) брати участь у порядку, визначеному законодавством, у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, що утворюються органами державної влади, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування для проведення консультацій з громадськими об'єднаннями та підготовки рекомендацій з питань, що стосуються сфери їхньої діяльності [4].

На наш погляд, всіма цими права громадських організацій у рівній мірі можуть користуватись і релігійні організації, беручи у такий спосіб “участь у громадському житті”, що на сьогодні і відбувається *de facto* на практиці. Однак правовою основою для таких видів діяльності релігійних організацій виступає не спеціальний Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», а інші законодавчі та підзаконні акти, до прикладу – стаття 39 Конституції України, Закон України «Про доступ до публічної інформації», Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», стаття 128¹ Кримінально-виконавчого кодексу України, Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 року № 677-р «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії, Державній спеціальній службі транспорту та Державній прикордонній службі», які закріплюють права релігійних організацій на публічні мирні зібрання, на інформаційні запити про доступ до публічної інформації, на роботу у складі консультативно-дорадчих органів (громадських рад) при органах виконавчої влади.

Серед обмежень, які відрізняють релігійні організації від громадських об'єднань в обсязі прав у сфері громадської діяльності, можна назвати неможливість зайняття підприємницькою діяльністю та бути виконавцем державного замовлення – через заборону державного фінансування релігійних організацій. Водночас остання заборона на сьогодні дискутується в суспільстві та серед науковців, зокрема, в контексті державного замовлення до релігійних організацій на надання ними військових священників (капеланів),

оскільки душпастирська діяльність у війську не може здійснюватися в інший спосіб, ніж за участі церков і релігійних організацій. Запровадження штатних посад військових священників (капеланів) і формування служби військового духовенства (капеланства) у структурі Збройних Сил України та інших військових формувань відкриває питання про можливість цільового фінансування військових ординаріатів (епархій), утворених релігійними організаціями, у межах відповідного державного замовлення [5].

Варто зауважити, що конституційне положення про відокремлення держави і церкви не є перепорою для участі релігійних організацій у громадському житті, формуванні та реалізації державної політики, адже норми про взаємне відокремлення та автономність передбачені Законом також серед засад взаємодії держави і громадських об'єднань. Положення статті 22 Закону України «Про громадські об'єднання» визначають, що не допускається (крім випадків, передбачених законом) втручання органів державної влади, органів влади АР Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб у діяльність громадських об'єднань, так само як і втручання громадських об'єднань у діяльність органів державної влади, органів влади АР Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Цей підхід тотожний положенням статті 5 Закону про свободу совісті, які тлумачать суть конституційного положення про відокремлення держави і церкви (релігійних організацій). Таким чином, за аналогією можна зробити висновок, що положення статті 35 Конституції України не обмежують релігійні організації у можливості взаємодіяти з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, здійснювати публічні заходи громадського характеру. При цьому, на нашу думку, релігійні організації як суб'єкти громадянського суспільства можуть користуватися більшістю прав, якими наділені громадські об'єднання.

Можна погодитися з Д.О. Вовком, який зауважив, що “саме розуміння церкви як інституту громадянського суспільства, з одного боку, дає змогу обґрунтувати її незалежність, автономність від політичної влади, а з другого – відкриває шлях до усвідомлення можливості співпраці держави і церкви у сферах, в яких їх діяльність спрямовано на виконання аналогічних завдань (соціальна, освітня та ін.)” [6, с. 182]. І він, і А. Ю. Радченко відзначають трансформацію вітчизняної моделі державно-церковних відносин у бік більшої кооперації. Підтвердженням цієї тези є розвиток протягом останніх 10 років діяльності спеціальних консультативно-дорадчих органів при центральних органах виконавчої влади, обласних державних адміністраціях, органах місцевого самоврядування, утворених за участі представників церков і релігійних організацій. До прикладу, з грудня 2008 року плідно працює Громадська рада при Міністерстві освіти і науки з питань співпраці з Церквами та релігійними організаціями, завдяки діяльності якій в Україні відбулося державне визнання богословської освіти, запроваджено механізм державного визнання документів про вищу духовну освіту, наукові ступені та вчені звання, виданих вищими духовними навчальними закладами, а також розвивається процес викладання предметів духовно-морального спрямування у державних і комунальних закладах освіти. Крім цього, з березня 2009 року при Міністерстві оборони України діє Рада у справах душпастирської опіки, основою для створення якої став укладений 10 листопада 2008 року Меморандум про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців Збройних Сил України між Міністерством оборони України та уповноваженими представниками Церков і релігійних організацій. Завдяки діяльності цієї Ради було видано Наказ Міністра оборони України від 22.04.2011 року № 220 «Про затвердження Концепції душпастирської опіки у Збройних Силах України», а з липня 2014 року – розпочався процес впровадження у війську штатних посад військових священників (капеланів).

Можна відзначити плідну взаємодію держави і релігійних організацій завдяки роботі Душпастирської ради з питань релігійної опіки у пенітенціарній системі України, яка з липня 2017 року діє при Міністерстві юстиції України, а до цього функціонувала при нині ліквідованій Державній пенітенціарній службі України. У квітні 2015 року при

Міністерстві закордонних справ України створена спеціальна Громадська рада по співпраці з релігійними організаціями, яка об'єднує зусилля релігійних діячів та дипломатів у питаннях міжнародного характеру. Практичні результати співпраці демонструє Робоча група при Міністерстві юстиції України, утворена у 2017 році за участі представників релігійних організацій і фахівців Міністерства задля напрацювання законодавчих змін у сфері свободи віросповідання та діяльності релігійних організацій. Важливо також відзначити взаємодію релігійних організацій і місцевих органів влади, зокрема у форматі спеціальних консультативно-дорадчих органів при обласних і міських державних адміністраціях, про що детальніше висвітлено у публікаціях Ю.С. Решетнікова.

У своїх дослідженнях А.Ю. Радчинко та І.В. Коваль підкреслюють таку важливу функцію релігії як регулятивна – “релігійні ідеї, цінності, установки, стереотипи, культова діяльність і релігійні організації виступають як регулятори поведінки людей”. При цьому у демократичному суспільстві не йдеться про втручання церкви в політику, адже “своє завдання вона бачить у тому, щоб утримувати людину від помилок у політичному житті, згубних для спасіння душі” [7, с. 60]. З цих причин багато дослідників відносять церкву до найважливіших суспільних інститутів, який поряд з іншими складовими елементами громадянського суспільства безпосередньо впливає на перебіг суспільно-політичних процесів. Однак, поряд із згаданими вище позитивними прикладами взаємодії релігійних організацій та органів виконавчої влади, варто відзначити ще одну важливу, на наш погляд, прогалину у чинному законодавстві України, через яку в українському суспільстві не вповні використовується потенціал релігійних організацій як суб'єктів громадянського суспільства та носіїв високих моральних цінностей. Йдеться про склад Наглядової ради ПАТ «Національної суспільної телерадіокомпанії України», який відповідно до статті 8 Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» формується з представників від депутатських фракцій і груп Верховної Ради України та від громадських об'єднань та асоціацій. Відсутність можливості делегування представника релігійних організацій до складу Наглядової ради ПАТ «НСТУ» є суттєвим недоліком даного Закону, адже подібна практика залучення релігійних діячів до наглядових рад суспільних телерадіокомпаній є широко поширеною у розвинутих демократіях країн Європи, оскільки церква там віддавна сприймається невід'ємною частиною суспільства (Німеччина, Швейцарія, Данія, Швеція, Нідерланди) [8].

Наведений аналіз чинних законодавчих актів України дозволяє зробити висновок про те, що на сьогодні бракує належної правової основи для здійснення релігійними організаціями громадської активності, яка виходить за межі обрядів і богослужінь у культових спорудах і стосується їхньої публічної діяльності як суб'єкта громадянського суспільства. Повноцінна участь релігійних організацій у громадському житті країни потребує внесення відповідних доповнень до спеціального Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» з метою законодавчого закріплення їхніх прав і принципів взаємодії з державою, якими вони нині фактично користуються. Релігійні організації повинні законодавчо отримати подібний обсяг прав у сфері участі в громадському житті, який мають громадські організації відповідно до статті 21 Закону України «Про громадські об'єднання», за виключенням права здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо та бути виконавцем державного замовлення. Водночас, останнє обмеження може бути частково знято для особливих сфер взаємовідносин держави і релігійних організацій, до яких можна віднести державне замовлення на забезпечення військовими священниками (капеланами) Збройних Сил України та інших військових формувань.

Список використаних джерел

1. Міма І.В. Моделі державно-церковних відносин: порівняльний аспект / І. В. Міма // Держава і право : [зб. наук. праць / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – 2005. – Вип. 29. – С. 63–70.
2. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. № 987-ХІІ [Електронний ресурс]. – 1991. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
3. Правозахисники бачать агресивний наступ релігійних конфесій на Раду [Електронний ресурс]. – 18 липня 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.pravda.com.ua/news/2017/07/18/7149884/>.
4. Закон України «Про громадські об'єднання» 22.03.2012 р. № 4572-VІ [Електронний ресурс]. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.

5. Капеланство в Україні. Як держава й церква забезпечують право на свободу совісті наших військовослужбовців [Електронний ресурс]. – 12 грудня 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/2361953-kapelanstvo-v-ukraini-ak-derzava-j-cerkva-zabezpecuut-pravo-na-svobodu-sovisti-nasih-vijskovosluzbovciv.html>.
6. Вовк. Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія / Д. О. Вовк. – Харків: Право, 2009. – 224 с.
7. Коваль І. В. Функціональний аналіз ролі церкви та релігії в системі інститутів громадянського суспільства / І. В. Коваль. // Прикарпатський юридичний вісник. – 2013. – №1(3). – С. 54–65.
8. Дібрівна Е. Участь церков і релігійних організацій у суспільному мовленні різних країн [Електронний ресурс]. – 16 вересня 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://novomedia.ua/node/1926>.

УДК 342.97; 342.98

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС КОЛЕДЖІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ (ПРАВНИЧОЇ) ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Губанова Т.О., кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, директор Приватного вищого навчального закладу «Фінансово-правовий коледж»

***Анотація:** Стаття присвячена дослідженню ролі коледжів у реалізації права на здобуття вищої освіти в Україні в умовах реформування юридичної (правничої) освіти. В результаті проведеного дослідження автор досліджує систему освіти багатьох зарубіжних країн, норми проекту Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії», пропонує внести деякі доповнення, робить висновок про особливе місце коледжів у системі вищої освіти в Україні. Акцентується увага на те, що слід використовувати ряд методів і шляхів для успішного реформування вітчизняної юридичної (правничої) освіти та суттєвого підвищення її якості.*

***Ключові слова:** вища освіта; коледж; освітня реформа; законодавство про освіту; вища юридична (правнича) освіта.*

***Annotation:** The article deals with investigation of the role of colleges in realization the right to obtain higher education in Ukraine in the conditions of legal education reformation. As a result of this research, the author investigates the system of education of many foreign countries, the norms of the draft Law of Ukraine "On Legal Education and General Access to the Legal Profession," proposes to make some additions, concludes about the special place of colleges in the system of higher education in Ukraine. The emphasis is on the fact that a number of methods and ways should be used to successfully reform the Ukrainian legal education and significantly improve its quality.*

***Key words:** higher education; college; educational reform; legislation on education; higher legal education.*

Характер розвитку сучасної світової спільноти позначений активним рухом взаємовпливу різних сфер суспільства, що в рівній мірі стосується і сфери освіти.

Як основа соціального, політичного, економічного, духовного та культурного розвитку суспільства, освіта проголошена державним пріоритетом нашої країни.

Формування і розвиток конкретної соціальної сфери практичної діяльності без імплементації міжнародного досвіду є безперспективним. В умовах реформування судової системи, прийняття нового законодавства для утвердження справедливого судочинства відповідно до вимог Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Лісабонської стратегії та принципів Болонського процесу, Закону України «Про вищу освіту» 2014р., «Про освіту» 2017р., Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021р. та світових освітніх стандартів виникає надзвичайне непросте завдання щодо формування нових концепцій, доктрин, підходів до професійної підготовки фахівців у галузі права. Потребують вирішення нормативно-правові, організаційні, фінансові та кадрові питання реформування системи юридичної освіти [1].

Огляд наукових публікацій свідчить про те, що серед головних проблем в умовах трансформації сучасної правової системи України виділяються наступні: невідповідність вітчизняної юридичної освіти сучасним потребам суспільства і держави; невизначеність змісту стандартів юридичної освіти; необхідність підвищення її якості; зниження рівня правової культури і правової освіченості; складні процеси інтернаціоналізації та інтеграції вищої юридичної освіти в Україні в європейський та світовий освітнянські простори [2].

Юридична наука – одна з найстаріших суспільних наук, історичне виникнення якої пов'язане з виникненням та розвитком права. На території давньої України створювалася вітчизняна унікальна і самобутня освітньо-наукова система, яка вже тоді увібрала досвід передових країн Європи, була багатоплановою і багаторівневою, включала початкові школи, середні школи-колегіуми, спеціальні школи, вищі школи-академії, університети. З підвищенням значення права у житті суспільства суттєво розширились межі правової діяльності в сферах державного будівництва, економіки, забезпечення суспільного порядку.

Популярність юридичної професії та відсутність чітких критеріїв визначення затребуваності таких фахівців спричинили хаотичне збільшення закладів вищої освіти з підготовки юристів в нашій державі. Але цей факт ніяк не є свідченням того, що в Україні ринок праці переповнений юристами. На думку професора Ю. Бошицького, який на одному із заходів наголосив на тому, що кількість юристів на 1 тисячу населення в Україні становить 3 особи, що не є вже такою критичною, тоді як в США ця цифра сягає 34, в Німеччині – 17, в Японії – 14 осіб [3].

Окрім всього, в провідних європейських країнах взагалі не існує нормативних переліків спеціальностей. А європейські вищі навчальні заклади розробляють власні освітні програми, беручи за орієнтир задоволення потреб законодавців, необхідність в яких є саме там, де функціонують ці заклади вищої освіти.

Через існуючі історичні традиції і реалії ми маємо досить суттєві відмінності не тільки в системі вищої вітчизняної юридичної освіти у порівнянні з європейською чи світовою системами вищої юридичної освіти, а і в класифікації освітніх програм.

В Україні істотні суспільно-економічні зміни 90-х років обумовили і зміни у сфері юридичної науки, на які була покладена місія розбудови української державності. Ситуація соціальної нерівності підготувала підґрунтя не тільки для формування, але і для успішного співіснування різних типів навчальних закладів: елітарні юридичні заклади вищої освіти, приватні школи права з заочною та денною формами навчання, коледжі з державною та недержавною формами власності. Усі вони зорієнтовані на різні соціальні групи [4].

З моменту проголошення незалежності України прийнято цілу низку підзаконних нормативно-правових актів, направлених на побудову власної системи освіти. Відповідно, відбувалися і відбуваються зміни у структурних підрозділах: створюються нові органи публічної адміністрації, які координують, забезпечують і реалізують освітній процес, здійснюють контроль, моніторинг за процесом надання освітніх послуг в Україні. Трапляються випадки, коли через тривалий процес реформ вноситься ціла низка змін та доповнень до проектів нормативно-правових актів, які ще не набрали юридичної сили, або ці зміни суперечать новому, щойно прийнятому, чинному законодавству.

В Україні система вищої юридичної освіти функціонує за безпосереднього «державного регулювання». Ліцензування (правомочність розпочати освітню діяльність) й акредитацію (право проводити освітню діяльність) юридичних навчальних закладів здійснює Міністерство освіти та науки України. З набранням у 2014 році Законом України «Про вищу освіту» чинності, автономія закладів вищої освіти значно розширилась, хоча право ліцензування освітньої діяльності так і залишилось у Міністерства освіти і науки України, а право акредитації освітніх програм надано Національному агентству із забезпечення якості вищої освіти, проте поки де-юре.

Держава також взяла на себе функцію контролю за якістю юридичної освіти, однак державних стандартів вищої юридичної освіти поки що не затверджено. Тому предметом найбільшого занепокоєння навчальних закладів (особливо недержавних) є втручання держави у сферу освіти [5].

Для якісного навчання, виховання, професійної юридичної підготовки громадян України, забезпечення потреб суспільства й держави у кваліфікованих фахівцях-юристах

закономірним є пошук гармонійного механізму врегулювання освітніх суспільних відносин.

Разом з активним обговоренням реформ у вищій освіті найактивніше обговорюються реформи в юридичній освіті, а саме Закон України «Про вищу освіту» 2014р., Проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії». Це і не дивно, тому що зміни, закладені в них, не залишають байдужими багатьох освітян. Відкритим залишається питання про статус коледжів у системі закладів вищої освіти [6].

При встановленні високих вимог до вітчизняної юридичної освіти та окресленні основних напрямів її реформування та стандартизації слід врахувати, що в умовах розбудови незалежної, правової держави вона досягла достатньо високих параметрів, виробила позитивні тенденції. Водночас, не всі випускники юридичних закладів вищої освіти сьогодні працевлаштовуються за спеціальністю, хоча вони конкурентоспроможні і можуть самі створити власне робоче місце.

Потрібно подолати нині не зовсім коректне ставлення до приватних юридичних закладів вищої освіти. Окремі приватні навчальні заклади гідно витримали випробування, поряд з цим, чимало невирішених проблем існують і у державних навчальних закладах [7].

Для досягнення фахової, високоякісної вищої юридичної освіти в Україні потрібно і в державній, і в приватній формах юридичної освіти запровадити диференційовані стандарти, які забезпечили б можливість випуску високопрофесійного юриста, здатного відповісти на всі виклики сучасного суспільства. Тому неправомірно протиставляти приватну і державну форми освіти. Це порушило б принцип верховенства права, принцип рівності всіх форм власності, право кожного громадянина на освіту і рівність усіх суб'єктів правовідносин перед законом. Таке протиставлення суперечить принципам правової, демократичної держави, за розбудову якої повинна взяти на себе відповідальність юридична спільнота.

Відзначимо, у більшості країн вища освіта поділяється на два чи більше типів. Це університетський та неуніверситетський сектори. Скажімо, в кожному штаті США система вищої освіти поєднує три основних типи: університети штату, коледжі штату та місцеві коледжі. Третина вищих шкіл США – це дворічні коледжі, які за рівнем освіти відповідають нашим [8]. У Фінляндії, яка останнім часом посідає провідні місця у світових економічних рейтингах, у системі вищої освіти – університети та професійні вищі навчальні заклади, в яких здобувають освіту за 3,5-4 роки [9]. Великобританія має університети, технічні й технологічні навчальні заклади, одні з університетським статусом, інші утворюють політехнічний сектор. А проміжний ступінь між школою і університетом становлять коледжі [9].

У коледжах України студенти впродовж двох років здобувають повну загальну середню освіту, а в подальшому – освіту за фахом. Для десятків тисяч учнів, які у своїх населених пунктах можуть отримати тільки базову середню освіту, це неабияка перевага, до того ж, забезпечена гуртожитком .

Потрібно погодитись із думкою деяких дослідників у тому, що вивчення фахових дисциплін формує у студентів системне уявлення про правові процеси, про правосвідомість, забезпечує глибоку підготовку в галузі юриспруденції. З метою досягнення високої ефективності навчання необхідно врахувати такі принципи, як системність, цілісність, поєднання різних форм підготовки фахівця-юриста.

Однак, одна справа – отримання освітнього ступеня в коледжах «молодший бакалавр», «бакалавр» у сфері права, а інша, – коли вимога освітнього закону постає в положенні про можливість (потребу) реалізації здобутої освіти в «наступності процесу здобуття вищої освіти» (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону № 1556-VII від 01.07.2017 р.).

На нашу думку, значна частина проблем, пов'язаних з реформуванням вищої юридичної освіти, також виникає через хибну практику регулювання питань освіти поза

освітнім законодавством. Результатом такого регулювання стає те, що освітнє законодавство вступає в суперечку з іншим чинним законодавством, вже не говорячи про світові тенденції розвитку вищої юридичної освіти.

Питання ролі та місця коледжів в системі вищої освіти України вкотре активізувалося з публічним обговоренням проекту Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» (реєстр. №7147). При цьому, проект цього Закону викликав негативну реакцію правової спільноти. По суті, непогана ідея була доведена до абсурду і здається нелогічною.

Власне, юристи були схвилювані не самою подією, а нерозумінням авторами концепції реформування правничої освіти та, як це не дивно, саме відсутністю юридичної техніки при написанні проекту Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії». На що сподівалися автори законопроекту, пропонуючи залишити з юридичних професій лише чотири або позбавити дипломів тих правників, хто не займається юридичною діяльністю? Однозначно, не на те, що законопроект в такому вигляді буде ухвалено. Здається, що ціллю цього законопроекту було зробити резонанс, а не реформувати юридичну освіту. І хоча ініціатори вже й почали виправдовуватися, а юридична спільнота вже замислилася [10].

Ми наважимося проаналізувати окремі положення «реформаторського» законопроекту в контексті можливості доступу до правничої професії випускників коледжів в Україні.

Відповідно до статті 1 проекту цього нормативного-правового документа, юридична (правнича) освіта – вища освіта за спеціальністю «право», здобуття якої відбувається за наскрізною програмою в рамках магістерського рівня вищої освіти, а правнича школа – вищий навчальний заклад або структурний підрозділ вищого навчального закладу, що здійснює підготовку правників [11].

Запропонована схема отримання освіти для 4-х розглянутих професій в рамках вищезгаданого законопроекту «Про юридичну (правничу) освіту та загальний доступ до правничої професії»: зовнішнє незалежне оцінювання; загальноосвітня програма підготовки молодшого бакалавра (2 роки); отримання диплому молодшого бакалавра; скорочена освітня програма за спеціальністю «право» (2 роки); отримання диплому бакалавра; інтегрована магістерська освітньо-наукова програма за спеціальністю «право» (3-3.5 років); єдиний фаховий іспит; отримання диплому магістра; отримання доступу до правничих професій (суддя, прокурор, адвокат, нотаріус) на вітчизняному ринку праці.

Підготовку юристів в Україні, як йдеться у зазначеному законопроекті, можуть здійснювати правничі школи, які перебувають у підпорядкуванні центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки (класичні університети, профільні університети), та приватні вищі навчальні заклади, які отримали ліцензію центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки.

При цьому, підготовка здійснюється виключно в рамках магістерського рівня вищої освіти. Ступінь магістра права здобувається на основі повної загальної середньої освіти і присуджується в результаті успішного засвоєння відповідної освітньої програми, обсяг якої становить не менше 300 кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи (стаття 4 проекту Закону) [11].

Крім того, Міністерство освіти і науки України пропонує ще один із варіантів юридичної професії для тих, хто в майбутньому збирається займатися лише науковою діяльністю: зовнішнє незалежне оцінювання; загальноосвітня програма підготовки молодшого бакалавра (2 роки); отримання диплому молодшого бакалавра; скорочена освітня програма за спеціальністю «право» (2 роки); отримання диплому бакалавра; магістерська освітньо-наукова програма за спеціальністю «право»; отримання диплому магістра; отримання доступу на ринку праці у сфері правничої освіти і науки.

В той же час, здобуття освітнього ступеня бакалавра за спеціальністю «Право» на основі освітнього ступеня молодшого бакалавра за спеціальністю «Право» чи освітньо-

кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста за спеціальністю «Право» не допускається. Таким чином, як бачимо, вже вкотре коледжі залишаються «за бортом» системи вищої (тут вже правничої) освіти. На наш погляд, ми маємо мислити стратегічно, на довготерміновий період, адже лише так зможемо вийти на якісно новий рівень розвитку суспільства.

Є чітка рекомендація ЮНЕСКО, що для успішного завершення 3-го рівня (старша школа) з доступом до вищої освіти потрібно щонайменше 11 років навчання у сукупності першого та третього рівнів (від початкової до завершенної старшої школи) [12].

Саме тому, на наш погляд, за умови переконливих аргументів щодо нагальної необхідності прийняття Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» (або інших нормативно-правових актів подібного змісту), не можна забувати про включення коледжів до мережі закладів вищої освіти України, освітня діяльність яких повинна бути чітко спрямована на надання освітніх послуг в саме в сфері спеціальної або початкової юридичної освіти. Натомість окремої уваги розвитку спеціальної юридичної освіти з боку держави не спостерігається.

В контексті вже існуючого проекту Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії», а також за узгодженням із текстом чинного Закону України «Про вищу освіту», вважаємо за необхідне доповнити його текст принаймні наступними положеннями:

«Підготовка правника здійснюється за відповідними освітніми чи науковими програмами на таких рівнях вищої юридичної освіти: початковий рівень (короткий цикл) вищої юридичної освіти; перший (бакалаврський) рівень; другий (магістерський) рівень; третій (освітньо-науковий/освітньо-творчий) рівень; науковий рівень».

Основою цього доповнення є ст.5, п.1 чинного Закону України «Про вищу освіту».

Здобуття вищої освіти на кожному рівні вищої освіти передбачає успішне виконання особою відповідної освітньої та наукової програми, що і є безпосередньою підставою для отримання нею відповідного ступеня вищої освіти.

На початковому рівні (короткому циклі) вищої освіти здобувається освітньо-професійний ступінь молодший бакалавр. Він присуджується закладом вищої освіти в результаті виконання здобувачем вищої освіти освітньо-професійної програми, обсяг якої становить 120-150 кредитів ЄКТС.

А от обсяг освітньо-професійної програми для здобуття ступеня молодшого бакалавра на основі ступеня молодшого спеціаліста має право визначати вищий навчальний заклад, який і розробляє таку освітньо-професійну програму.

При цьому, початковий рівень (короткий цикл) вищої юридичної освіти має передбачати: «здобуття особою освітньо-професійної підготовки, спеціальних умінь і знань, а також певного досвіду їх практичного застосування з метою виконання типових завдань, що передбачені для первинних посад у галузі правничої діяльності». Саме цей, на наш погляд, початковий рівень (короткий цикл) вищої юридичної освіти і покликаний забезпечувати коледжі, як самостійні заклади вищої освіти, або структурні підрозділи заклади вищої освіти, які надають освітні послуги за освітніми ступенями бакалавр та (або) молодший бакалавр.

Сьогодні багато зовсім полярних поглядів щодо реформ в вищій юридичній освіті. Висловлюючи думку більшості, ми наважимося сказати, що один закон чи законопроект, чи інший нормативно-правовий акт не зможе реформувати систему юридичної освіти загалом. Реформування юридичної освіти відбувається, насамперед в головах тих, хто цією освітою займається. На наш погляд, можливо потрібно диференціювати вищу юридичну освіту, як просто систему розвитку людини і вищу юридичну освіту для допуску до правничих професій, зазначених в «реформаторському» законопроекті.

Незаперечними принципами та підходами повинні стати: рівність форм власності закладів вищої освіти, рівність всіх перед законом, в тому числі авторитетних, профільних, широка автономія всіх закладів вищої освіти, сприяння розвитку

студентського самоврядування, наявність затвердженого єдиного кадастру юридичних спеціальностей і професій (після створення цього реєстру кваліфікацій встановлюватиметься відповідність вимогам до кандидатів на певні посади через відповідні позначки в реєстрі, що робитимуться на підставі акредитації відповідних освітніх програм, за якими присвоюються ці кваліфікації), запровадження загальної юридичної освіти і спеціальної юридичної освіти (наприклад, вузька спеціалізація — деліктне право, право Євросоюзу), детальне визначення навантаження викладачів, розширення сектору практичної, підготовка широкого залучення до навчального процесу вітчизняних та іноземних фахівців галузі права, активне застосування апробованих світових методик з метою та за необхідності підвищення змісту і якості юридичної освіти.

Пропонується впроваджувати мережеві освітні технології та елементи навчання з постановкою навчальних цілей, роботи (навчальні практичні заняття) в малих групах з використанням кейсів [13].

На жаль, систему вищої юридичної освіти в Україні побудовано таким чином, що студенти не мають можливості отримувати разом з теоретичними знаннями якісні навички практичної підготовки. Майбутніх юристів не навчають (або частково навчають) як правильно складати процесуальні документи, якісно відбирати і систематизувати інформацію, робити публічні виступи, вести ділові переговори та ділове листування.

Також слід запровадити окрему навчальну дисципліну для засвоєння студентами правничого дослідження, правничого аналізу та правничого письма.

Досвід інших країн свідчить, що вони використовують більш гнучкі методи державного регулювання у поєднанні з механізмами професійного самоврядування. Наприклад, в Японії підтримка правничих шкіл тісно пов'язана з результатами їх діяльності. В США доступ до правничої професії регулюється асоціаціями юристів. Як правило, головними вимогами є закінчення чотирьохрічного коледжу за будь-якою освітньою програмою та трирічної юридичної школи, яка акредитована Американською асоціацією юристів та складанням іспиту на право займатися адвокатською практикою [12].

Отже, у підсумку до вищесказаного, нам варто наголосити на тому, що для успішного реформування вітчизняної юридичної (правничої) освіти варто взяти до уваги комплексну науково обґрунтовану методологічну основу розвитку освіти в Україні, з забезпеченням участі у регулюванні правничої освіти поряд з Міністерством освіти і науки України, Міністерством юстиції, органів самоврядування правничих професій спільно з органами самоврядування правничих шкіл, поєднуючи з цим сприяння у становленні організаційної, фінансової, академічної, кадрової автономії вищих навчальних закладів, що здійснюють юридичну освітню підготовку майбутніх правників.

Список використаних джерел

1. Денисенко М.П., Бреус С.В. Вища освіта в Україні: проблеми та перспективи. Вчені записки Університету «КРОК». 2013. Випуск 33. С. 17-24.
2. Освіта увійшла до короткого списку цілей розвитку ООН після 2015 року. URL: <https://pon.org.ua/international/3249-osvita-uvijshla-do-korotkogo-spisku-cilej.html>
3. Буличева Н.А., Пивовар Ю.І. Сучасні правові та організаційні проблеми фінансування вищої освіти в Україні. URL: http://radnuk.info/statti/255-fi_npr/3593-2010-01-29-18-50-22.html
4. Освіта України в XXI столітті : проблеми та перспективи розвитку. URL: <http://ua.textreferat.com/referat-13090-1.html>
5. Сопілко І.М., Череватюк В.Б., Тенденції розвитку юридичної освіти у вищому навчальному закладі. Юридичний вісник. 2013. № 2(27). С. 161-165.
6. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на 2012-2020 роки. URL: www.mon.gov.ua/images/files/news/12/05/4455.pdf
7. 2017 року систему вищої освіти чекають чотири ключові зміни. URL: <http://mon.gov.ua/usi-novivni/novini/2017/01/16/%C2%AB2017-go-sistemu-vishhoji-osviti-ochikuyut-chotiri-klyuchovi-zmini%C2%BB,-%E2%80%93-direktor-departamentu/>
8. Лунячек В.Е. Розвиток системи вищої освіти у США в умовах децентралізації влади. URL: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/pspo/2009_21_5/Lunyac36.pdf
9. Ewell P. T. The 'Quality Game' : External Review and Institutional Reaction over Three Decades in the United States. Quality Assurance in Higher Education : Trends in Regulation, Translation and Transformation / eds. : D. F. Westerheijden, B. Stensaker, M. J. Rosa. Springer, 2007. 262 p.

10. Пашковська Т. Юридична освіта по-новому, або багато галасу з нічого. Юридична газета online. Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/actual/yuridichna-osvita-ponovomu-abo-bagato-galasu-z-nichogo.html>

11. Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії: проект Закону України від 28.09.2017 № 7147. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JH5IJ00A.html

12. Одерій С. ЮНЕСКО та оновлення підходів до забезпечення якості вищої освіти. Рідна школа. 2006. № 10. С. 5–7.

13. Губанова Т.О. До питання про доктринальне формування адміністративно-правового статусу вищих навчальних початкового та першого ступеню освіти як суб'єктів права у світлі євроінтеграційних стандартів [Текст], Т.О. Губанова // Адміністративне право і процес. - Бюлетень 3(3). - червень 2016р. – С.29-30.

УДК 342.98

ПРОБЛЕМИ ОНОВЛЕННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ КАДРІВ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ

Зливко С.В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу Академії Державної пенітенціарної служби

Zlyvko S.V. PROBLEMS OF UPDATE OF ADMINISTRATIVE PERSONAL OF PENALTY SYSTEM

***Анотація:** У статті розглядається управлінська роль керівника у сфері виконання покарань. Розкрито сутність та висвітлено характерні особливості управлінської ролі керівника в умовах реформування кримінально-виконавчої служби. З урахуванням специфіки призначення і потреб керівника пенітенціарної системи визначено основні позиції щодо його управлінської ролі.*

***Ключові слова:** керівник, управлінська роль керівника, пенітенціарна система, державна служба.*

***Summary:** The author considers the head's managerial role in penal system, shows the essence and characteristic peculiarities of the head's managerial role in the process of forming the criminal and executive service. The author explains the main functions of the head's managerial role taking into account a specific character of his appointment and needs.*

In the process of transforming the civil service, the reform of all sectors of public administration, the restoration of managerial roles and leadership are extremely important. The activities of the head of state power today are multifunctional; needs a new model of leader, which primarily focuses on the values of a democratic legal and social state, service to the people of Ukraine, observance of moral and ethical norms, capable of effectively fulfilling its functions; The role of a manager depends to a large extent on the motivation of the staff, the ability to work independently, tasks, goals, complexity of work and other factors.

The general conclusion of the experts' opinions on the formation of this reform, in particular, the renewal of the managerial role of the head in the system of execution of punishment, is the need not only to declare the changes, but to calculate and formulate them in detail, in particular, to not limit themselves to a non-demonstrative presentation, but to develop and publicly discuss the conceptual document, to calculate the risks and the experience of the previous reform and the previous program reform documents

We believe that the process of transformation of the system of execution of sentences from an independent militarized executive body into the civil service of the Ministry of Justice should lead to such changes in the administrative work of the executives of the system of execution of sentences: constant interaction with the society, the gradual decentralization of management and the incorporation into the system of institutions administered by local authorities, demilitarization of leaders and subordinates, respect for human rights.

***Key words:** head, head's managerial role, penitentiary system, state service.*

У сучасних умовах дестабілізації розвитку України, який зумовлений низкою політичних та економічних чинників, у нашій державі продовжуються трансформаційні процеси та здійснюється зміна управлінських кадрів, що відбувається в усіх сферах суспільного життя, не винятком є й пенітенціарна система. Тому потреба в забезпеченні її сталого функціонування вимагає принципово нового ставлення до питання формування та розвитку управлінського кадрового потенціалу.

Слід, відмітити, що сучасний стан справ із публічним управлінням пенітенціарною системою до певної міри залежить від оновлення управлінської ролі керівника в умовах здійснення реформування вітчизняної пенітенціарної системи.

У зв'язку з цим набуває особливої актуальності здійснення наукових та практичних розробок у сфері оновлення управлінських кадрів пенітенціарної системи України

Над проблемами формування та реалізації державної кадрової політики у сфері виконання покарань працювали та висвітлювали їх у своїх роботах такі вітчизняні науковці: Є. Бараш, О. Боднарчук, А. Галай, С. Гречанюк, В. Пузирний, Д. Ягунов, І. Яковець.

Зазначеними науковцями сформульовано сутнісні риси державної кадрової політики, визначено її принципи, етапи розробки тощо. Разом з тим на сьогодні не сформовано цілісного бачення основних проблем та напрямів оновлення.

Мета статті: визначення основних проблем та напрямів оновлення управлінських кадрів вітчизняної пенітенціарної системи.

Ключовим аспектом аналізу проблем оновлення управлінських кадрів установ та органів пенітенціарної системи та способом надання цьому аналізу прикладного значення є дослідження з цього аспекту документів організаційно-управлінського типу.

Головним документом, що має досліджуватися мала б бути концепція реформування пенітенціарної системи, адже 2015-2017 роки такий процес активно здійснюється Міністерством юстиції України. При цьому досить дивним фактором є фактична відсутність затвердженого документу з програмою реформування. По суті, офіційно оприлюдненою концепцією пенітенціарної реформи Мін'юсту 2016 є презентація, що вперше оприлюднена у 2015 році[1] та звітна презентація 2016 року про те, чого досягнуто в процесі реформування[2].

Отже, характеризуючи презентацію реформи пенітенціарної системи України 2015 року, з позиції ролі керівників у системі можна відмітити такі тези:

- 75 років не змінювались стандарти функціонування установ виконання покарань;
- 25 років Незалежності майже не змінювалась структура служби;
- фінансова мотивація не може дозволити залучення до роботи в пенітенціарній системі ефективних управлінських кадрів;
- для оновлення кадрів системи потрібна переатестація, реорганізація системи та підвищення рівня заробітної плати;
- соціальна роль управлінця системи – мілітаризований працівник (офіцер), має бути змінена приблизно у співвідношенні у 2,75 рази (з 77% до 28%);
- внаслідок оптимізації управлінського персоналу регіонального рівня (приблизно вдвічі) зросте значення управлінського персоналу, який безпосередньо працює з засудженими [1].

Про характеристику реформування системи було оприлюднено чимало аналітичних матеріалів експертного типу. Чимало з них були категорично негативними, що характеризує елемент заангажованості їх авторів. Тому наведемо позиції авторів, що зайняли позицію конструктивної критики, наводячи пробір – одразу вказували бачення його виправлення

Зокрема, як відмічає С. Старенький критично зауважує, що в процесі реформування Мін'юстом існує реальна можливість «завдяки» оголошеній переатестації прибрати негодних працівників системи та призначати на посади «потрібних» людей [3].

Представник громадського об'єднання «Харківська правозахисна група» М. Романов також висловлювався щодо оновлення управлінсько-кадрового потенціалу системи. Він критикує пенітенціарну реформу Мін'юсту, адже курс на демілітаризацію і введення нових людей в систему органів виконання покарань неможливий при плановому збереженні 80% «старого» персоналу. І хоча зрозуміло, що «старий» персонал має досвід, але потрібно розуміти, що цей досвід є негативним. Виходом здається залучення «старого» персоналу на умовах (і на посадах) консультантів, які зможуть давати поради, але не зможуть приймати рішення. Також недоречною та хибною, на погляд експерта, є відмова від скорочень та ротаций на рівнях слідчих ізоляторів та установ виконання покарань, оскільки більшість проблем і порушень відбувається саме там. Також М. Романов пропонує постійну (раз на 2-3 роки) ротацію кадрів, переміщення їх з роботи в

місцях несвободи до місць, де працюють з вільними людьми (апарат, служба пробації, викладацька діяльність, тощо) [4].

Експерт проекту Ради Європи «Подальша підтримка пенітенціарної реформи в Україні» Д. Ягунов піддав бачення реформи Мін'юсту ґрунтовному аналізу і справедливо відмічає ненауковість та несистемність оприлюдненої реформи, маніпулятивність тексту і показників реформування. Як висновок наводить позицію, що оновлення управлінських підходів у пенітенціарній системі, прихід «нових» кадрів, їх діяльність буде остаточно зрозуміла протягом наступного часу. Також автор наводить продумані оцінні критерії, досягне реформа очікуваних результатів чи ні. Щодо управлінського персоналу, відмітимо такі критерії як кількість притягнутих до кримінальної відповідальності працівників пенітенціарної системи за корупційні злочини; кількість працівників, звільнених за власним бажанням; кількість спеціалістів для пенітенціарної системи, підготовлених відомчими навчальними закладами; кількість персоналу, які пройшли перепідготовку у навчальних центрах пенітенціарної системи з питань підвищення кваліфікації [5].

Позиція науковця А. Галая відмічає декілька характеристик щодо оновлення управлінського персоналу і зміну ролі керівників у системі виконання покарань у процесі реформування: щодо демілітаризації – просте зняття форми не означає побудови нової ідеології роботи і управління системою; незмінність системи навчальних закладів в процесі реформування характеризує відсутність оновлення концепції управління системою [6].

Одним із тих, хто регулярно характеризує реформування пенітенціарної системи останніми роками є В. Човган, експерт Консультативної місії Європейського Союзу. Він декілька разів висвітлював проблеми реформування та пропонував конкретні зміни. Експерт не є фахівцем з публічного управління, тому його бачення управлінських позицій дещо особливе щодо наукового підходу адміністративного права, проте заслуговує на увагу. Зокрема, серед завдання запровадження новітніх технологій менеджменту процесу виконання покарань та тримання під вартою він бачить: формування загальної бази режимних даних та внутрішньої комунікаційної системи; формування нової системи класифікації засуджених; спрощення користування засудженими та особами, які взяті під варту, коштами, які зароблені ними; усунення трудової експлуатації в'язнів як принципу зміни господарських пріоритетів системи [7; 8].

Загальний висновок позицій експертів щодо формування цієї реформи, зокрема оновлення управлінської ролі керівника в системі виконання покарань полягає в необхідності не лише декларувати зміни, а детально їх прораховувати та формувати, зокрема не обмежуватись бездоказовою презентацією, а розробляти і суспільно обговорювати концептуальний документ, прораховувати ризики і досвід попереднього реформування і попередніх програмних документів з реформування.

Проміжним звітом, який демонструє прогрес реформи стала знову офіційно оприлюднена міністерством юстиції презентація з гучним слоганом «Сказано-зроблено». Охарактеризуємо її зміст з позицій оновлення управлінської ролі керівника системи: тюремна реформа оновлюється з метою вибудувати європейський тип управління пенітенціарною системою; стара державна пенітенціарна служба ліквідована; створено скорочений управлінський апарат у центральному органі виконавчої влади (Міністерстві юстиції України) з оновленим персоналом; запроваджено державно-приватне партнерство при будівництві нових закладів; запроваджено повноцінну систему пробації [9].

Враховуючи, що процес реформування зазнає системної критики з боку науковців, правозахисників, важливо зазначити ключові позиції, спрямовані щодо статусу та завдань управлінських кадрів системи.

Наведемо кілька помірковано-оптимістичних позицій експертів щодо процесу реформування пенітенціарної системи.

Колишній працівник проекту реформування пенітенціарної системи Мін'юсту А. Ніколаєнко, яка залишила команду реформи через її слабкі результати, відмічає як

позитиви, так і негативи, зокрема управлінського рівня. До числа перших вона відносить фактичне завершення формування системи керівництва центрального рівня. Кадрові конкурси на основні посади Мін'юсту завершені. Реорганізація має завершитись до початку 2017 року і коштів на її проведення достатньо. Оргструктура центрального апарату і міжрегіональних дирекцій є збалансованою і спрямованою на реформування та зміни. Зниженню корупційних ризиків у закупівлях сприятиме їх проведення через систему «Прозорро». В процесі кадрових конкурсів були певні можливості доносити позиції до кадрових комісій Мін'юсту і не допущено призначення керівників, щодо яких були системні зауваження про корупцію та порушення прав людини [10].

Разом з тим, зазначений експерт відмічає, що негативів ходу реформування більше: не вдалось заповнити правильну оргструктуру професійними людьми, які розуміють, в чому недоліки системи і як це змінити; жодних змін в сторону оновлення підходів до управління установами і слідчими ізоляторами не відбулось, навпаки декілька оригінальних проєктів були відкинуті, а загально- та фінансово-управлінські процеси погіршились; базовий прогресивний закон про пенітенціарну систему, що запропонували громадські експерти, був відкинутий Мінюстом; кадрові комісії працювали неякісно, без попереднього аналізу досвіду кандидатів, залучення фахівців, які тямлять у предметі майбутньої діяльності, без якісних завдань кандидатам, – внаслідок цього нових людей в управлінський апарат центрального рівня не прийшло, а на місцевому рівні результати будуть ще гірші [10].

Оцінку, близьку до попередньо згаданого експерта-практика надав А. Галай. Він також відмічає одночасно недоліки і деякі позитивні аспекти проходження реформи: 1) не змінено основи (організаційний закон Мін'юст і не хотів змінювати, про фінансові зміни судити можна буде через деякий час); 2) не прийшли нові люди, готові будувати нову систему в центральний апарат (недоліки як в організації підбору, так і в здійсненні конкурсів), водночас категоричних персональних прорахунків у результатах кадрових конкурсів до центрального апарату не було зафіксовано, хоча негативно характеризується здатність нового керівного апарату бути провайдерами подальших змін; 3) подальший хід реформування у кадровому плані очікує стагнація і приведення до стабільного і звичного негативного стану, водночас організаційно-бюрократичний скелет став меншим і негативна консервація реформи не є незворотною; 4) на місцях повториться, проте з меншим контролем і відповідно результатами процес скорочення через кадрові конкурси. Як висновок, зазначений автор пропонує представникам керівної і інших ланок управління системою виконання покарань не ігнорувати можливості її удосконалення та брати участь у можливостях, які відкриває процес реформування [11].

Досить ґрунтовно висловились щодо нереалізованої реформи доктор юридичних наук І. Яковець. Її оцінки в частині управління і ролі керівників системи полягають у такому: головним пріоритетом залишається формування не оновленої системи виконання покарань «на місцях», а комплектування відповідних підрозділів самого Мін'юсту; не розпочато й проведення анонсованих конкурсів на керівні посади у новостворені міжрегіональні управління; кадрові проблеми нині намагаються вирішити терміновим призначенням вільнонайманих працівників, на яких і планується покласти роботу до завершення усіх інших призначень. Загалом зазначена авторка констатує провал політики «оновлення тюремних кадрів» [12].

Відмітимо, що автором дослідження здійснюється власний моніторинг прогресу цієї реформи і можна зазначити, що з наведеного переліку оприлюднених результатів досягнень реформи стосуються фактів лише ліквідації попереднього органу виконавчої влади і набору до нього штату. Так, дійсно штатний розпис зменшений, проте висновки про оновлення персоналу (зокрема міністр юстиції зазначає про 70% оновлення [13; 14]), державно-приватне партнерство, запровадження принципово нової європейської системи управління та пробації не підтверджуються фактами. Вельми адекватно оцінюють стан реформування і згадані науковці та правозахисники.

Як підсумок проведеного аналізу стану справ системи виконання покарань перед початком здійснення пенітенціарної реформи, розпочатої у 2016 році; на підставі вивчення проголошених Міністерством юстиції України завдань із реформування; проміжних результатів трансформації системи виконання покарань після першого року її провадження нами надано характеристику оновлення управлінської ролі керівника в умовах трансформації вітчизняної пенітенціарної системи. Основні авторські висновки полягають у наступному.

1. В процесі трансформації державної служби, широко планового реформування усіх галузей публічного управління надзвичайно важливим фактором є оновлення управлінської ролі та діяльності керівного складу. Діяльність керівника державного органу влади сьогодні є багатофункціональною; потребує нової моделі керівника, який насамперед орієнтується на цінності демократичної правової і соціальної держави, служіння народові України, дотримується морально-етичних норм, здатний ефективно виконувати покладені на нього функції; ролі керівника значною мірою залежать від мотивації персоналу, здатності до самостійної роботи, поставлених завдань, цілей, складності робіт та інших факторів.

2. Не винятком такого оновлення управлінських ролей є і пенітенціарна система, зрозуміло, що із певними особливостями, що зумовлені специфікою завдань та правовідносин, що виникають у публічному адмініструванні нею. Проведене емпіричне дослідження дозволило за результатами контент-аналізу ресурсу неформального спілкування працівників системи та соціологічних опитувань охарактеризувати сучасних керівників державного та локального рівня у системі виконання покарань.

Характеристики позитивного керівника пенітенціарної системи з погляду практичних працівників є: професіоналізм (професійна освіта у відомчому виші), юридична компетентність, взаємодія із колективом і врахування його потреб, взаємодія із громадськістю, рівне ставлення до позитивної та негативної поведінки підлеглих та засуджених, стійкість до зловживань та зневага до корупційних можливостей, взаємодія із релігійними організаціями.

Переважаючі оцінки авторського соціологічного опитування дозволили визначити, що сучасні керівники системи виконання покарань за соціальними ролями це: керівник, який вимагає від підлеглих, ставить на меті власне корупційне збагачення та націлений на виконання поставлених законом цілей системи. Вимоги керівника щодо завдань, які він ставить підлеглим зумовлені використанням власного професійного досвіду та завданнями, що поставлені керівництвом вищого рівня. У ставленні до працівників керівник переважно гальмує розвиток своїх підлеглих або ж байдужий до їх розвитку. У формах мотивування персоналу сучасний керівник системи виконання покарань стимулює переважно загрозами та застосуванням юридичної відповідальності.

4. Передреформений стан системи виконання покарань дозволяє зробити зріз двадцятип'ятилітньої діяльності системи в умовах незалежної України та восьмилітньої діяльності в якості самостійного центрального органу виконавчої влади. Так, відмічаємо, що за часи незалежності України та самостійного функціонування ця система не зазнала принципових змін у ідеології організації в'язничної справи, втратила у матеріально-побутовому та фінансовому забезпеченні. Державна пенітенціарна служба України не продемонструвало жодної зрозумілої ініціативи реформуватися, оптимізувати свою діяльність. загальнодержавної системи, центрального органу виконавчої влади значною мірою зумовлена низьким кадровим потенціалом системи виконання покарань, зокрема його низькою управлінською кваліфікацією, що не відповідає сучасним вимогам до управлінських кадрів державної служби. сучасний негативно оцінений експертами стан справ із публічним управлінням пенітенціарною системою до певної міри залежить від оновлення управлінської ролі керівника в умовах здійснення реформування вітчизняної пенітенціарної системи.

5. Європейський тип управління передбачає посилення акценту на відкритість системи виконання покарань до громадського моніторингу, застосування ресоціалізації через систему психолого-корекційного соціального впливу як в пенітенціарних установах, так і в системі пробації, побудова виробництва та підприємництва в установах на основі відкритої ринкової економіки, а не адміністративно-командного типу господарювання. Ці позиції вимагають від керівника системи (установи, органу) готовність співпрацювати із громадянським суспільством, місцевими територіальними громадами, місцевим самоврядуванням і бізнесовим середовищем, готовність будувати відносини із засудженими та їх соціальними контактерами на правових засадах, взаємодосяжності завдань виконання покарань, поваги до прав людини.

6. Попередні оцінки зумовили ініціювання у 2015 році Міністерством юстиції реформи системи виконання покарань. На основі презентацію реформи пенітенціарної системи України, з позиції ролі керівників у системі можна відмітити такі тези: пенітенціарна служба має стати цивільним демілітаризованим органом, головна мета діяльності якого полягає у перевихованні, соціалізації й поверненні до нормального життя людини, яка потрапила за ґрати; важливим складником реформування має стати оновлення кадрового складу, зокрема управлінського рівня на прозорих конкурсних засадах з елементами поваги до гідності та служби чесних керівників дореформенної системи і їх залученням в якості консультантів, радників.

Загальний висновок позицій експертів щодо формування цієї реформи, зокрема оновлення управлінської ролі керівника в системі виконання покарань полягає в необхідності не лише декларувати зміни, а детально їх прораховувати та формувати, зокрема не обмежуватись бездоказовою презентацією, а розробляти і суспільно обговорювати концептуальний документ, прораховувати ризики і досвід попереднього реформування і попередніх програмних документів з реформування.

7. Внаслідок моніторингу прогресу трансформації системи виконання покарань після річного її здійснення можна зазначити, що з наведеного переліку оприлюднених результатів досягнень реформи стосуються фактів лише ліквідації попереднього органу виконавчої влади і набору до нього штату. Хоча штатний розпис зменшений, проте висновки про оновлення персоналу, державно-приватне партнерство, запровадження принципово нової європейської системи управління та пробації не підтверджуються фактами.

Вважаємо, що процес трансформації системи виконання покарань із самостійного мілітаризованого органу виконавчої влади у цивільну державну службу міністерства юстиції має привести до таких змін управлінської роботи керівників системи виконання покарань: постійна взаємодія із суспільством, поступова децентралізація управління та влиття до системи інституцій, керованих місцевою владою, демілітаризація керівників і підлеглих, повага до прав людини.

Список використаних джерел

1. Реформа пенітенціарної системи України: міністерство юстиції [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.slideshare.net/minjust/p-58095593>
2. Міністерство юстиції: сказано – зроблено, 2016 [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://proman.com.ua/department-of-justice/>
3. Сергій Старенький. Допис у мережі FB [Електронний ресурс].– Режим доступу: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1805627226324902&id=100006329264844&pnref=story
4. Романов М. Чи буде справжня пенітенціарна реформа? [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1473358668>
5. Ягунов Д. Пенітенціарна реформа: деякі аналітичні нотатки та рекомендації [Published in [Evropský Politický a Právní Diskurz – Yagunov EPPD 2016 3 4 paper](#)] [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.yagunov.in.ua/?p=527>
6. Галай А. Тюремна система: як реформувати динозавра [Електронний ресурс].– Режим доступу: https://humanrights.org.ua/material/tjuremna_sistema_jak_reformuvati_dinozavra
7. Човган В. Ключові напрями пенітенціарної реформи як складові національного Плану дій у сфері прав людини. 22.01.2016 [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1453461065>

8. Човган В. Реформування пенітенціарної сфери закінчилось, толком не почавшись [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://ukrprison.org.ua/expert/1397146062>
9. Міністерство юстиції: сказано – зроблено, 2016 [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://proman.com.ua/department-of-justice/>
10. [Anzhela Nikolaienko](#). Допис у мережі FB від [October 25, 2016](#) [Електронний ресурс].– Режим доступу: <https://www.facebook.com/anzhela.nikolaienko?fref=nf>
11. [Andrii Galai](#) Допис у мережі FB від [October 26, 2016](#) [Електронний ресурс].– Режим доступу: <https://www.facebook.com/andrii.galai>
12. Яковець І. Права в'язнів. 27.12.2016 [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/prava-v-yazniv-i-yakovets/>
13. Новый кадровый состав пенитенциарной службы сформирован на 70%, - Петренко. – RBC. UA. – 07.12.2016 [Електронний ресурс].– Режим доступу: <https://www.rbc.ua/rus/news/novyy-kadrovyy-sostav-penitentsiarnoy-sluzhby-1481105050.html>
14. Мін'юст дав старт реформі пенітенціарної системи. 10-02-2016 [Електронний ресурс].– Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/ua/news/48063>

ПРОБЛЕМИ ПОДОЛАННЯ КРИЗОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Костицька І.О., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувача сектором Інституту законодавства Верховної Ради України

Ir. Kostytska PROBLEMS OF OVERCOMING THE CRISIS ELEMENTS OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY

***Анотація:** У статті автор уже не вперше ставить питання про нову роль представницької демократії у сучасній державі, здатність демократії відповісти на глобальні виклики з використанням теоретико-правової науки в рамках сучасного розуміння права. В статті аналізуються уроки прямої та представницької демократії, яка залишається механізмом обслуговування ліберальних цінностей суспільства, зможе зберегти цінності, з одного боку, та знайти відповіді на виклики сьогодення, з другого боку, забезпечити посилення владного впливу на перебіг подій у соціум між громадянським суспільством і державою у рамках конституційно-правових вимог. Важливим тут є пошук оптимальної моделі організації представницької влади.*

***Ключові слова:** представницька та пряма демократія, статус депутата, можливості відповіді сучасної держави на виклики сьогодення.*

***Анотація:** У статті автор уже не вперше ставить питання про нову роль представницької демократії у сучасній державі, здатність демократії відповісти на глобальні виклики з використанням теоретико-правової науки в рамках сучасного розуміння права. В статті аналізуються уроки прямої та представницької демократії, яка залишається механізмом обслуговування ліберальних цінностей суспільства, зможе зберегти цінності, з одного боку, та знайти відповіді на виклики сьогодення, з другого боку, забезпечити посилення владного впливу на перебіг подій у соціум між громадянським суспільством і державою у рамках конституційно-правових вимог. Важливим тут є пошук оптимальної моделі організації представницької влади.*

***Ключові слова:** представницька та пряма демократія, статус депутата, можливості відповіді сучасної держави на виклики сьогодення.*

***Annotation:** In the article the author is not for the first time raises the question of the new role of representative democracy in the modern state, the ability of democracy to respond to global challenges using theoretical and legal science within the framework of modern understanding of law. The article examines the lessons of direct and representative democracy, which remains a mechanism for servicing the liberal values of society. On the one hand it can save values and find answers to the challenges of the present. On the other hand, it will be able to ensure the influence of the power on the course of events in the society between the civil society and the State within the framework of constitutional and legal requirements. An important question here is the search for an optimal model for the organization of representative power.*

***Key words:** representative and direct democracy, the status of a deputy, the ability of a modern State to respond to the challenges of the present.*

Сьогодні у світі спостерігаються тривожні симптоми уповільнення розвитку представницької системи, наявні ознаки її кризи, що фіксується представниками різних наукових шкіл, причому у досить різних за рівнем розвитку, історичними та національними традиціями країнах.

Більше того, сама причина труднощів розвитку сучасної державності і демократії часто вбачається в кризі інститутів самої представницької демократії. Така криза інтерпретується одночасно як адаптаційна, стадіально-формаційна або як цивілізаційна. Тобто маємо справу з трьома різними аналітично-пояснювальними схемами. Вони по-різному пояснюють і причини, і глибину кризових явищ, що охопили різні країни. Розглянемо ці тлумачення.

Про адаптаційну кризу представницької системи найчастіше говорять тоді, коли йдеться про запровадження в конкретній країні «експортованої» моделі представницьких інституцій. За таких умов ці інституції досить довго приживаються на новому ґрунті, довго залишаються дисфункціональними і породжують додаткові ризики нестабільності.

Експорт моделей представницьких систем інтенсивно розпочався, як відомо, після краху тоталітарних та авторитарних режимів і посиленої пропаганди привабливості рис різноманітних західних моделей представницьких інститутів. У той же час синдром «імплантації» подібних систем викликав зворотну реакцію у суспільства, яке пов'язувало з новими інститутами надії на швидке і відносно безболісне розв'язання у першу чергу багатьох соціально-економічних проблем. Тобто у даному випадку ареал кризових явищ у представницькій системі вичерпується, як правило, так званими новими демократіями.

Стадіально-формаційна криза представницької системи розглядається як криза, що охопила всі країни «західної» демократії і не оминула нові демократичні держави. Саме у таких інтерпретаціях дедалі частіше окремі політики та вчені говорять про те, що представницька демократія себе вичерпала, намагаються протиставити їй інститути прямої демократії, передусім інститут референдуму, на конкретних соціологічних даних доводять феномен різкого падіння залученості громадян до управління державними та місцевими справами, катастрофічне зниження рівня довіри до представницьких інститутів влади, втім, як і влади взагалі.

Вчені доводять, зокрема, що за умов постіндустріального (чи інформаційного) суспільства дистанція між керуючими і керованими може скоротитися до мінімуму, а відтак функція представництва, зокрема політичного (парламентського, самоврядного тощо) представництва, опиняється перед перспективами швидкої еволюції, коли грань між інститутами представницької та прямої демократії буде набагато меншою, ніж тепер.

Можливості так званої «електронної» демократії, напевне, справді на сьогодні є необмеженими, проте навряд чи їх можна інтерпретувати в тому сенсі, що завдяки їм можливе навіть у віддаленій перспективі повне зникнення представництва як такого.

До найсуттєвіших недоліків представницької системи нині, як і сто-двісті років тому, відносять брак ефективності, оперативного реагування на мінливі соціальні процеси, а також те, що інститути представницької демократії були і залишаються «говорильнями», нездатними не лише забезпечити управління суспільним розвитком, але й ефективну політичну мобілізацію народу для вирішення тих чи інших назрілих суспільних проблем.

На думку Ю. Габермаса, такі механізми, як правління більшості, захист меншості та парламентський імунітет, обмежують, проте все ж зберігають процедури обговорення від загроз з боку браку часу та матеріальних ресурсів та багатоманітності інтересів і ідентичностей; причини кризи репрезентативної демократії він вбачає у сегментації ролі виборців, конкуренції лідерських еліт, вертикального способу формування думки у бюрократизованих партійних апаратах, автономізації парламентських установ, могутніх комунікаційних мережах тощо[1].

На противагу йому Г. Кельзен взагалі назвав юридичною фікцією твердження, що воля репрезентанта є волею репрезентованого, що репрезентант своєю дією реалізує не власну волю, а волю репрезентованого; він пояснює своє припущення тим, що воля репрезентанта нічим не зв'язана з волею репрезентованого, особливо за умов вільного мандату депутатів[2]

Проте чи не найважливіший закид до представницьких інститутів полягає в надзвичайно низькій політичній участі населення у виробленні навіть стратегічно важливих державних рішень.

Актуальними у контексті цивілізаційної кризи представницької системи видаються судження широко знаного сучасного американського мислителя-футуролога А. Тоффлера[3], який аналізує симптоми розгубленості суспільства перед тими змінами, які на нього невідворотно чекають у майбутньому.

Симптомом сучасної кризи представницької системи він, зокрема, називає збільшення дистанції між народом і його представниками. Проблеми, що їх має вирішувати влада, є настільки складними, що навіть освічені громадяни середнього класу почуваються безнадійно виключеними з процесу прийняття рішень.

Внаслідок загального прискорення ритму життя між виборчими циклами відбувається настільки багато подій, а суспільні умови змінюються так швидко, що це збільшує незалежність представників народу від їхніх виборців.

Нарешті, ще однією рисою кризи представницької системи, яку виокремлює цей знаний американський дослідник, є зростання мобільності самих виборців. Теоретично виборець, незадоволений діяльністю свого депутата, має право на наступних чергових виборах проголосувати проти нього. Проте на практиці для мільйонів людей це стає неможливим. Йдеться не лише про особливості виборчої географії, тобто про нову «нарізку» округів. Масова мобільність «викидає» багатьох громадян за межі цього суспільства, іноді навіть позбавляючи виборчих прав. Протягом кількох років виборчий округ виявляється насиченим зовсім новими виборцями, тож політик змушений все частіше звертатися до цих нових виборців. Внаслідок цього він ніколи по-справжньому не відповідатиме за свою діяльність, або ж за обіцянки, дані останній групі виборців.

А. Тоффлер згадує і такий чинник, як періодичність виборів, яка зумовлює обмеженість часової бази діяльності представника народу, а тому часовий обрій політика не сягає далі майбутніх виборів., не дивлячись на те, що складні сучасні проблеми вимагають суджень про набагато більш віддалене майбутнє, а пересічний громадянин врешті-решт опиняється в ситуації, коли жоден інститут представницької демократії не дає йому змоги висловити свою думку стосовно майбутнього, оскільки сама виборча індустрія не може впровадити такі думки на політичну арену, що, за образним висловом А. Тоффлера, перетворює громадянина на відрізаного від майбутнього «політичного евнуха»[3].

Розкриваючи причини кризи представницької системи, мислитель доходить висновку про необхідність і невідворотність руйнування всієї системи політичного представництва. Якщо ж її інститути і виживуть, то їм знадобиться нова система зв'язків і з виборцями, і з майбутнім.

Пошук альтернативи існуючій представницькій системі приводить А. Тоффлера до ідеї створення «асамблей соціального майбутнього». Їхнє завдання – об'єднати різноманітні політичні механізми в нетрадиційні поєднання, з яких виникли б нові політичні інститути.[3] Характерно, що такі асамблеї є нічим іншим, як формою громадянської самоорганізації.

І все ж, на нашу думку, відмова від існуючих механізмів представницької демократії може спричинити більші суспільні негаразди, аніж ті, за яких вона функціонує. Тому слід обережно підходити до питання про кризу представницької системи, і не сприймати їх як керівництво до дії у зламі такої системи.

Насамкінець не можна не згадати і про те, що тези про кризу представницької системи підсилюються аргументами про неефективність та недієздатність представницьких інститутів загалом.

У багатьох країнах, і Україна тут, очевидно, не є винятком, ця проблема стоїть надзвичайно гостро. Передусім це відбувається через нерозвиненість представницьких інститутів, їхню неадаптованість до умов того чи іншого суспільства. Представницькі

інститути за умови нетривалості їх функціонування, нестабільності, невисокої професіоналізації їхнього кадрового складу, виявляються приреченими на недостатню підтримку як з боку політичної еліти, так і з боку широких верств суспільства.

Кризи, що їх зазнає політичний режим, охоплюють у першу чергу систему представницької демократії як найбільш вразливий та доступний до критики елемент цієї системи. З боку політичної еліти, яка лише спорадично вдається до демократичної риторики, апеляція до представницьких інститутів виявляється ситуативною і вкрай непослідовною: виборчі цикли лише позначають зміну віх у тактичній апеляції політичної еліти до суспільства. Саме через це діяльність представницької системи не виступає як закономірний елемент розвитку демократії, а виявляється циклічним механізмом самовідтворення політичної еліти та перерозподілу нею влади.

Все це, безумовно, негативно відбивається на функціонуванні представницьких інститутів та провокує дискусії про їхню деградацію.

Невипадково порушується також питання компрометації і самокомпрометації зазначених інститутів. У цьому контексті не можна не погодитися з думкою сучасного українського дослідника-конституціоналіста В.М. Шаповала, що така «компрометація чи самокомпрометація може призвести до небажаних деформацій у системі взаємозв'язків між суспільством і державою, до посилення негативу у суспільному сприйнятті влади взагалі»[4].

Багатьох нарікань - і, слід сказати, багато в чому справедливих – зазнає парламентаризм. Чимало з них лунають не тільки у країнах, які лише стали на шлях демократичного розвитку, мають порівняно невеликий досвід розвитку за нових умов. Важливо, що такі зауваження лунають і на Заході, у суспільствах, які прийнято вважати достатньо забезпеченими, благополучними тощо.

Всі наведені міркування на нашу думку, підтверджують думку французького політолога М. Догана, що падіння рівня довіри до представницьких демократичних інститутів не є свідченням падіння довіри до демократії взагалі – принаймні на Заході – а про прагнення людей до поглиблення демократизації, про пошук нових демократичних форм участі у виробленні та реалізації демократичних рішень, про необхідність приведення демократичної практики у відповідність із потребами сучасної людини і реаліями сучасного суспільного життя[5].

Україна не є винятком. Попри тривалий час незалежного розвитку за умов незалежності, еволюції радянської системи представництва у сучасний демократичний тип, ми все ж отримали чимало нових проблем представництва, подекуди здобутки не врівноважуються втратами. Зокрема, це стосується послаблення зв'язків між депутатським корпусом і народом, корпоративізмом та іншими негативними проявами у депутатській діяльності.

Сучасний російський дослідник В.М. Лисенко, аналізуючи досвід російського парламентаризму, окреслив декілька уроків, важливих для подальшого розвитку парламентаризму, підвищення його дієздатності та ефективності функціонування[6]. Гадаємо, ці уроки в повній мірі можуть бути поширені на всю представницьку систему та адаптовані до українських умов.

Перший урок стосується визначення загальної ролі представницьких органів влади в українському суспільстві та державі. З урахуванням накопиченого досвіду, очевидно, що ці органи не повинні бути ані місцем для говоріння, ані центром усієї влади. Мають бути збалансовані нормотворчі та представницькі повноваження цих органів. Більше того, нормотворчі, у тому числі і законодавчі, повноваження повинні стати органічним продовженням представницьких, тобто правові норми, що їх ухвалюють представницькі органи, повинні відбивати інтереси всього суспільства, а не якоїсь його частини, виявляти загальну волю народу.

Звісно, можна погодитися з іншим російським вченим О.О. Мироновим у тому, що ця загальна воля не є арифметичною сумою інтересів окремих груп виборців, адже воля

цих виборців може не збігатися з потребами більшості, не відбивати позитивних тенденцій суспільного життя, а тому депутати мають виражати не свою волю, не волю округів і регіонів, а загальну народну волю, що є надзвичайно складним завданням: вмінням знати проблеми окремих груп населення, здатністю узагальнювати і відбивати інтереси всіх, бачити перспективи розвитку суспільства наділені далеко не всі депутати, проте саме ці риси повинні якнайперше характеризувати депутата одночасно як політика, законодавця і представника народу[7].

Роль представництва не може бути високою за умов, коли самі представницькі органи позбавлені ряду важливих прерогатив. Тож відповідальність цих органів має бути пропорційною, повинна відповідати обсягу їхніх повноважень. А повноваження представницьких органів мають обумовлювати коло і специфіку реалізації повноважень депутатів, які в них працюють.

Погодимося з висловленою у літературі думкою, що урок другий стосується політичних партій. Їхня роль у системі представництва має підвищуватися. Проте це слід робити поступово, не копіювати сліпо західний досвід, маючи на увазі, що за наших умов безсистемне запозичення окремих його елементів може дати ефект, прямо протилежний очікуваному.

Так, ні за яких умов не можна штучно стимулювати підвищення ролі партійного представництва і не допускати підміни партійними інтересами загальнонародних. Повністю партійні представницькі органи можуть приховувати в собі небезпеку переорієнтації депутатського корпусу зі служіння інтересам народу обслуговуванню інтересів партійної верхівки або тих підприємницьких кіл, які за цією верхівкою стоять. З цього приводу проф. Василь Костицький відзначає важливість подолання партійної монополії на представлення інтересів народу в органах влади, яка склалася у сучасному світі[11].

І про третій урок у вимірі сучасних вчених. Представницькі органи є дзеркалом суспільства з усіма його проблемами і негараздами. І еволюція суспільства відбивається у розвиткові системи представницьких органів. Зараз ми маємо прагматично налаштований депутатський корпус, значно більш кваліфікований, аніж попередні його склади.

Проте існує небезпека переходу до представницьких установ латиноамериканського зразка кримінального чи напівкримінального типу, де практично всі депутати купуються і продаються. Якщо ж не виробити ефективний і надійний механізм відбору до представницьких органів справді найдостойніших представників народу, то незабаром ці органи просто перетворяться на місце отримання високих прибутків для спритних ділків.

Урок четвертий. Напевне, ще зарано говорити про досягнення законодавчим регулюванням статусу депутатів в Україні оптимального стану, не дивлячись на наявність двох найважливіших статусних законів – «Про статус народного депутата України» та «Про статус депутатів місцевих рад».

Проте законодавче регулювання відповідних відносин не відзначається стабільністю. Багато чого у цій сфері ще необхідно зробити, зокрема внести у відповідні закони потрібні корективи, які настійливо вимагаються життям, з метою подальшої демократизації депутатського статусу, наближення представників народу до самого народу, посилення зв'язків між ними і відповідальності депутатів за свою діяльність.

Удосконалення статусу депутатів свідчить про подальше вдосконалення представницьких інституцій влади, дасть змогу забезпечити реалізацію на досить високому рівні реалізацію покладених на них функцій і завдань[8].

Отже, подальший розвиток правового статусу депутатів неможливий без зміцнення законодавчих механізмів функціонування парламенту та системи місцевого самоврядування.

Тому загальним контекстом тут мають бути активізація зусиль законодавців на шляхах проведення парламентської та муніципальної реформ як складових єдиної

державно-правової реформи, поліпшення взаємин між гілками влади, діяльності внутріпарламентських утворень тощо[9].

Урок п'ятий. Без міцних і дієздатних представницьких органів Україна не стане демократичною державою. Проте для забезпечення такої міці і дієздатності слід докласти чимало зусиль як законодавчого, так і суто організаційного характеру.

Одним з важливих напрямків докладання цих зусиль має бути зміцнення статусу депутатів парламенту і місцевих рад, підвищення вимогливості до них, формування високопрофесійного і відповідального депутатського корпусу, здатного підтримувати постійні зв'язки з виборцями і проводити реформи у різних сферах суспільного і державного життя, забезпечувати демократичний вектор розвитку України.

І урок шостий. Необхідно забезпечити теоретико-методологічне обґрунтування реформ, у тому числі і конституційної, відмовитись від проведення реформ тільки на базі хороших ідей[10]. Отже, у сучасній державі організація влади має здійснюватися на науковій основі, а це значить, що і у політико-правовій сфері наука має залишатися потужною суспільною творчою силою.

Список використаних джерел

1. Коэн Дж.Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. – М.: Весь мир, 2003. – С. 503, 505.
2. Кельзен Г. Чисте правознавство. – К.: Юніверс, 2004. – С. 323-324.
3. Тоффлер А. Футурошок. – СПб.: Лань, 1997. – С. 397.
4. Шаповал В. Парламентаризм в Україні: пошуки парадигми чи рух до нового? // Віче. – 1997. - №5. - С. 24.
5. Дилигенский Г.Г. Демократия на рубеже тысячелетий // Политические институты на рубеже тысячелетий. – Дубна: ООО «Феникс+», 2001. – С. 28.
6. Лысенко В.Н. Десять лет современного российского парламентаризма. – М.: Институт современной политики, 2000. – 28 с.
7. Миронов О.О. Конституционный статус депутатов парламентов // Журнал российского права. - 1997.- №4. - С.131.
8. Журавський В.С. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 84.
9. Чиркин В.Е. Новое в парламентаризме: мини-парламенты // Общественные науки и современность. – 2002. - №3. – С. 68-74.
10. Костицький В. В. Багатолике право. Теолого-соціологічне розуміння права та проблеми конституційного закріплення теорії розподілу влади / В. Костицький // Юридичний вісник України. – 2011. – 10-16 вересня (№ 36). – С. 6.
11. Костицький В. В. Теолого-соціологічне розуміння права: Конституція України як Суспільний договір/ В. Костицький // Соціологія права. – 2015. – № 1–2 (12-13). – С.3-9.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР АВТОРИТАРИЗМУ ГЕТЬМАНА ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО В УМОВАХ ПЕРЕХОДУ ДО ДЕМОКРАТІЇ

Копошинський В.А., здобувач вищої освіти юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

V. Koposhinsky POLITICAL AND LEGAL MEASURE OF PAVLO SKOROPADSKY'S AUTHORITARIANISM

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор М.І. Мірошниченко

***Анотація:** У статті розкривається сутність правління гетьмана Павла Скоропадського, державотворча діяльність якого є своєрідним прецедентом української моделі авторитаризму. Зосереджено увагу на перевагах та недоліках авторитарного гетьманського правління та його значенні для формування і зміцнення української національної державності.*

***Ключові слова:** авторитаризм, консервативний монархізм, представницька влада народу, національно орієнтований лідер.*

***Annotation:** The article reveals the essence of Hetman Pavel Skoropadsky's government, whose state-building activity is a kind of precedent for the Ukrainian model of authoritarianism. The attention is focused on the advantages and disadvantages of the authoritarian Hetman's government and its significance for the formation and strengthening of Ukrainian national statehood.*

***Key words:** authoritarianism, conservative monarchism, representative power of the people, nationally oriented leader.*

Початок ХХ століття в українській політичній та правовій думці характеризується неоднозначністю процесів, що впливали на становлення поглядів стосовно української державності. Держава, в сучасному традиційному її розумінні, як ідея, як практичне

втілення, не відразу стає метою політичних партій, з'єднань, угруповань, що панували тоді на політичній арені. Ідейно - політичні погляди часто переважали над національними. Найгострішими та найактуальнішими були суперечки між «федералізмом» і «самостійництвом» у питанні державного суверенітету України, між республіканською та монархічною тенденцією у встановленні форми держави і, відповідно, між одноосібною й колегіальною владою, між національним і соціальним у змісті держави та революційних перетворень, між ідеологіями консерватизму, соціалізму, націоналізму та більшовизму. Всі ці суперечки загострилися в ході Українських визвольних змагань 1917-1921рр.

Сьогоднішній етап розвитку української державності - суперечлива й дуже складна сфера. Наша держава переживає досить серйозну політичну кризу. Стагнація та відверті риси феодалізму (як би дивно це не звучало) проникли в усі владні структури. Тому питання стосовно того: «Чи був би дієвим авторитаризм для поліпшення ситуації в країні?» - є наріжним у таких випадках, а історія це лише підтверджує. Суттєві зміни в державі вимагають появи політичного лідера з суттєво-педантичним підходом до своєї справи, яку він нерідко може вважати за свій обов'язок. Саме тому доречним є розгляд цього питання в контексті правління Павла Скоропадського – державотворча діяльність якого є своєрідним прецедентом української моделі авторитаризму.

Про характер гетьманського режиму в українській історіографії довгий час тривають суперечки. Для українських істориків консервативного напрямку (Дмитра Дорошенка, Наталі Полонської-Василенко) Гетьманат став єдиною «правовою» українською державою, витвореною місцевими консервативними силами. Для авторів уенерівської школи гетьманський уряд був маріонетковим режимом, створеним німецькими окупантами і позбавленим будь-якої опори в українському суспільстві. Близьким до цього трактування є карикатурний образ гетьмана у булгаківських «Днях Турбіних», широко відомих масовому читачу і глядачеві [1, С.94].

Відданий православному віросповіданню (хоч не в клерикальному сенсі) і вірний підданий Російської імперії, Павло Скоропадський одночасно вважав себе патріотом Росії і України. Такий, на перший погляд, складний портрет цієї непересічної історичної постаті (з огляду на роздвоєну лояльність, яка, безсумнівно, відіграла роль у подальших політичних рішеннях) спричинився до того, що ця особистість, та й сам режим Гетьманату опинилися серед найбільш табуїзованих питань історії України ХХ століття, оповитих міфами, упередженнями або й відвертими фальсифікаціями [2, с.7]. Саме тому постать Павла Скоропадського як державного діяча часто висвітлюється з діаметрально протилежних позицій: від повного несприйняття до творення політичного та державного ідола, зразка «сильної руки», яка так потрібна українцям.

Як видається, емоційний, заполітизований підхід до аналізу доби Гетьманату та постаті гетьмана не дозволяє усвідомити погляди та дії П.Скоропадського як явище, характерне для української консервативної традиції в українській історії. Тому перед наукою, зокрема історично-правовою, стоїть завдання об'єктивно і неупереджено дослідити період політичного режиму Гетьманату у контексті проблеми статусу глави держави в умовах авторитарного режиму та першочерговості цього інституту в умовах авторитаризму порівняно з урядом чи парламентом.

Ідеї П. Скоропадського набули концептуального оформлення вже в еміграції і опирались на державотворчий досвід і принципові засади українського та європейського консерватизму. Його ідеалом була Українська Трудова Монархічна Держава, заснована на класократичному принципі з такими засадничими підставами: територіальний патріотизм, аристократизм, консерватизм, трудова діична монархія, класократична селекція можновладців навколо поміщицького хліборобського ядра. Водночас ідея Гетьманської Трудової Монархії була всенаціональною, понадкласовою і понадпартійною проте не виключала абсолютизму і диктатури та засновувалась на положенні про єдність всіх державотворчих чинників нації.

Виходячи з концепції консервативного монархізму, П. Скоропадський вважав, що першочерговим завданням у розбудові української державності має бути створення національної еліти, яка здатна виконати роль консолідуючого чинника (під елітою П.Скоропадський розумів єдність всіх активних громадян, які винятково завдячуючи своїм здібностям стали провідниками свого класу), а головними завданнями у цій справі вважав, по-перше, відродження козацтва як соціальної основи Української Держави; по-друге, забезпечення суспільно-політичної еволюції українського робітництва; по - третє, розвиток української інтелігенції як основи національного і культурного розвитку [2, с. 10].

У свій прихід до влади П.Скоропадський фактично запровадив диктаторське правління, формально сконцентрувавши у своїх руках усю повноту законодавчої, виконавчої, судової влади. Як наслідок, сформоване у відповідний спосіб урядування набуло ознак авторитарного, Українська Держава, з атрибутами національної правової традиції в управлінні, посилила охоронні функції і проводила політику невтручання у приватноправові відносини [1, с. 9], що повністю відповідає теоретичним уявленням про поняття і сутність авторитарних режимів [3, с.17-61].

В літературі поширена думка, що, авторитаризм гетьмана був подібний до авторитаризму правителів з диктаторськими повноваженнями в Стародавньому Римі (яких вони набували за рішенням сенату у зв'язку з крайньою необхідністю [4]), а терміни «диктатура», «диктатор» на початку ХХ століття мали швидше близький до давньоримського зміст, як тимчасова сильна необмежена влада, ніж історично пізніші фашистська, нацистська чи сталінська диктатури. Так, наприклад, у Західній Українській Народній Республіці був пост диктатора, хоча це українське державне утворення неможливо звинуватити у тоталітаризмі [2, с. 9]. Отже, це не була етатистського взірця диктатура. В літературі наголошується, що численні дослідження форми державної моделі та сутності гетьманського правління, детермінованих умовами іноземної військової окупації, дозволяють стверджувати, що Гетьманат 1918 р. – це авторитарно-бюрократичний режим з близькими до диктаторських повноваженнями глави держави, відсутністю представницького органу влади, поєднанням в уряді законодавчих і виконавчих функцій, суттєвим обмеженням демократичних свобод, вузькою соціальною базою і тимчасовим характером правління [5].

Перед тим як зосередити увагу на перевагах і недоліках авторитарного гетьманського правління та його значенні для формування і зміцнення української національної держави, слід коротко зупинитися на особливостях власне авторитарного режиму. Так, за оцінкою українського політолога М.Ф. Юрія: «Хоча авторитаризм часто виступає реакцією на внутрішню нестабільність суспільства, сам він потенційно нестабільний. Це пов'язано з деякими причинами: відсутність масової підтримки і чітко вираженого джерела легітимності влади; справа тримати суспільство в установлених владою межах викликає зворотну реакцію демократичної опозиції; невирішеність таких соціальних проблем, як голод, абсолютна бідність населення...; поглиблення соціального розшарування між багатими і бідними,...»[6]. Водночас, на мій погляд, варто звернути увагу на думку українського науковця О.В.Радченка, що: «У системі влади та органах державного управління визначальною характеристикою діяльності є домінуюча роль суб'єктивного фактору, у якому концентруються, насамперед, ті політичні і моральні цінності, що становлять основу національного архетипу та мотивують його політичну поведінку» [7, с.1].

З наведеного випливає гіпотеза нашого дослідження: сильна авторитарна влада в умовах тотальної суспільної кризи здатна вести країну до демократії й економічного процвітання та досягати на цьому шляху значних успіхів, якщо лідер усвідомлює свою відповідальність за державу, керуючись у своїй діяльності моральними цінностями, що становлять основу національного архетипу, а не опікується винятково інтересами тих політичних сил, які привели його до влади,

В авторитарному режимі Української Держави я вбачаю дві характерні риси. З одного боку, дії Скоропадського обумовлювались завданнями часу та складними умовами, в яких опинилась Україна (до речі, не слід забувати, що саме уряд УНР ці умови й створив). А з іншого, гетьман вбачав свої повноваження лише як тимчасові. Підтвердження цьому знаходимо в тексті «Грамоти до всього українського народу»: «...Бувше Українське Правительство не здійснило державного будівництва України, позаяк було зовсім не здатне до цього. Бешкети й анархія продовжуються на Україні, економічна розруха і безробіття збільшуються і розповсюджуються з кожним днем і врешті для багатющої колись-то України встає грізна кара голоду. При такому становищі, яке загрожує новою катастрофою Україні, глибоко сколихнуло всі трудові маси населення, які виступили з категоричним домаганням негайно збудувати таку Державну Владу, яка здібна була-б забезпечити населенню спокій, закон і можливість творчої праці. Як вірний син України, я рішив відкликнутись на цей поклик і взяти на себе тимчасово всю повноту влади.»[8, с.82]. У своїх мемуарах, гетьман зокрема наголошував: «...В області соціальних реформ я вважаю, що ми должны на Украине вести крайне демократическую политику, но отнюдь не проводить в жизнь те крайние социалистические лозунги, которые Директория собирается проводить, что несомненно приведет к большевизму. Затем я думаю, что политика моя была правильна в том отношении, что я постоянно рассматривал аграрный вопрос не с точки зрения экономической, а, приняв, главным образом, во внимание политическую сторону жизни страны. С точки зрения экономической аграрная реформа не выдерживала критики, она просто в данное время не была нужна. С точки зрения политической она была крайне необходима, и тут приходилось руководствоваться лишь государственной необходимостью, а не интересами частных лиц. Этого-то земельные собственники, по крайней мере их правление, простить мне не могли » [9].

Але повернемося до розгляду питання з погляду на дієвість авторитаризму гетьмана в державотворчих процесах в напрямі до демократії. Уже наголошувалось, що Скоропадський був персоною унікальною, адже вважав себе «патріотом Росії і України» [1, С.94], саме це, та той факт, що його уряд формувався за професійними, а не ідеологічно-національними критеріями(тобто, майже всі його урядовці були зі старої системи і дехто навіть не приховував своїх проросійських поглядів), на мій погляд, був одним із вирішальних в критичному ставленні більшості української інтелігенції до його режиму. Часто-густо під викривленою інтерпретацією доби Гетьманату «справжні українські патріоти» не помічають, що Скоропадський уособлював того лідера, якого так потребувала Україна в той момент. Він був лідером який прийшов діяти, а не декларувати. «В разгар любой революции только люди с крайними лозунгами при известном счастливом стечении событий становились вождями и имели успех. Я это знал, но на мое несчастье я пришел к власти в тот момент, когда для страны, измученной войной и анархией, в действительности была нужна средняя линия, линия компромиссов. Отсутствие политического воспитания в России; взаимное недоверие; ненависть; деморализация всех классов, особенно усилившаяся во время войны и последующей за ней революции; полная оторванность страны от внешнего мира, дающая возможность всякому толковать мировые события, как это ему кажется выгодным; военная оккупация - все эти условия мало сулили успеха в моей работе, но, взяв власть не ради личной авантюры, я и теперь не изменил своего мнения» [9].

Слід наголосити, що гетьман у своїй державотворчій діяльності робив ставку на професіоналізм тих, на кого покладалися владні повноваження. Загальновідомо, що гетьманському урядові майже за 8 місяців свого існування вдалося зробити більше, винятково завдячуючи професіоналізму, ніж діячам, які власне і критикували Скоропадського за «диктаторство» і авторитаризм[10]. А відтак є всі підстави вважати, що авторитаризм, як політичне явище, може бути дієвим для урегулювання того

хаотичного процесу взаємодії в середині суспільства, що відбувається в моменти криз, революцій, перехідних періодів у державотворенні.

Передумовою для становлення авторитарного режиму має слугувати якась нагальна потреба у вирішенні тих чи інших економічних, соціальних проблем в час надзвичайної загрози. Проте головним його недоліком є те, що при цьому державна влада здійснюється конкретно особою (класом, партією, елітною групою тощо) за мінімальною участю народу і поза його контролем, тоді як в умовах демократичного режиму народ формує органи держави і здійснює контроль «над їхньою діяльністю».

У цьому разі, як на мене, можна виділити два аспекти авторитаризму в його «ідеальному» та «неідеальному» вираженні (при наступному зауваженні, що авторитаризм як явище притаманний в основному державам з відносно низькою політичною та правовою культурою її населення). В «ідеальному» аспекті авторитаризм передбачає забезпечення умов для розвитку суспільства з поступовим формуванням високої правової культури. В «неідеальному» аспекті - це утвердження режиму, що вигідний самому режимові та політичним силам, що його підтримують і з ним співпрацюють.

Відразу зауважу, що в «неідеальному» вираженні авторитаризм ставить на меті рішуче урівноважити суспільні відносини в умовах кризи, проте без орієнтації на реальне забезпечення потреб усього суспільства. По суті це прямо антидемократичний режим, який не розглядає своїм завданням якісну зміну суспільних відносин. Політичні інтереси в таких випадках відіграють головну роль.

В «ідеальному» вираженні авторитаризму до влади приходять особа чи група осіб, яка теж ставить на меті відновлення порушених взаємовідносин шляхом рішучих дій, іноді навіть в антидемократичний спосіб, часто з порушенням інтересів якоїсь окремої частини суспільства. Проте цей тип режиму функціонує в стратегічних інтересах усього суспільства. Достотне виконання таких завдань можливе лише за наявності харизматичного лідера, чи групи осіб, які керуються національним інтересом. Водночас, варто наголосити, що такий режим не несе тотальної загрози суспільству переважно за умов уже усталеного функціонування суспільних та державних інститутів, позаяк в ідеалі, з часом, він має всі підстави для урівноваження свого функціонування іншими демократичними інституціями і «спокійно еволюціонувати до демократії». Проте подібне дійсно виглядає утопією, адже історія не має таких прикладів «ідеалістичності авторитаризму». Навіть приклад Сінгапуру, тут буде не до кінця доречним. Але як би там не було, Скоропадський ще в «Тимчасовій грамоті» вказував на майбутнє створення Українського Союму [8, с.82], як форми представницької влади народу. Тобто це говорить про те, що гетьман не претендував на диктаторські повноваження в сучасному їх розумінні, а лише прагнув забезпечити правопорядок та режим законності на час потрібний для стабілізації політичної ситуації з метою проведення необхідних реформ.

Переконали, що авторитарний режим дійсно може бути корисним для суспільства, проте лише в короткостроковій перспективі та в межах, зумовлених об'єктивними обставинами. Проте він ніколи не буде ефективним в довгостроковій перспективі, адже аж надто сильно в ньому проявляється залежність від людських якостей осіб, що його продукують.

Політична доля Скоропадського є яскравим прикладом нерозуміння народом свого лідера. І справа тут не в німецькій окупації чи центристській позиції щодо відносин з Росією (не забуваймо, що ЦР в свій час мав такий же вектор українсько-російських відносин що і Гетьманат), а в тому що український народ не зумів згуртуватись у вирішальний для нього момент (звичайно, це лише один з прикладів тієї доби) навколо ідеї незалежної національної держави. Скоропадський з цього приводу писав: «Я глубоко верю, что если бы люди были искренни и хоть немного отрешились от собственных личных интересов, если бы было больше доверия друг к другу, мои мысли по этому вопросу, проведенные в жизнь, могли бы примирить всех. Я глубоко верю, что эта точка

зрения в конце концов возьмет верх, но, конечно, жаль, что теперь это все будет достигнуто с большими потрясениями и с ручьями крови; в то время как если бы мое правление продолжалось дольше, все было бы достигнуто совершенно спокойно»[9].

У підсумку хочу наголосити, що авторитаризм як ідеал політичного розвитку суспільства звичайно не є позитивним. Однак в суспільстві, що лише намагається збудувати власну державу, в суспільстві повному суперечностей та поглядів на ці суперечності, авторитаризм, виразником якого є національно налаштований лідер, на мою думку, буде ефективним для закладення фундаменту в досягнення цієї мети. Доказом тому є діяльність Юзефа Пілсудського в Польщі, Карла Густава Маннергейма у Фінляндії, а з найбільш всесвітньовідомих прикладів ми однозначно маємо ставити за приклад в цьому політику Лі Куан Ю в Сінгапурі. В переліку цих непересічних особистостей міг би бути і Павло Скоропадський, проте історія не знає слова «якби», ми можемо лише констатувати, що історія його життя, як і історія життя українського народу в період революційних потрясінь початку ХХ ст. повні неоднозначностей. Вражає віра і переконаність Гетьмана в правильності справи, яку він започаткував. «Я все же считаю, - пише Павло Скоропадський, - что тот тернистый путь в области внутренней политики, который я избрал, единственно верный. Те люди, которые за мною не пошли или не хотели идти, потому что это не совпадало с их личными выгодами, или не могли идти в силу тех закоренелых понятий, которыми они насквозь пропитаны и от которых они отрешиться не могли, те люди были неправы; будущее их в этом убедит» [9].

Список використаних джерел

1. Грицак Я.Й. Нарис історії України: формування української модерної нації ХІХ-ХХ ст. [Навч. посіб. для учнів гуманітарних гімназій, ліцеїв, студентів іст. фак. вузів, вчителів.] / Я. Й. Грицак- К.: Генеза -1996 – 360 с.
2. Хитра А. Я. Державно-правові погляди Павла Скоропадського/А.Я. Хитра // Автореф. дис.к. ю. наук. – Львів. нац. ун-т, 2003. –16 с.
3. Сухонос В. В. Сутність та функції авторитарного державного режиму в умовах переходу до демократії (теоретико-методологічний аналіз) / Володимир Вікторович Сухонос// дисерт. к.ю.н. – К., 2000 – 185 с. – [Електр. ресурс] – Режим доступу : [http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/51368/1/Sukhonos_C onstitution.pdf](http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/51368/1/Sukhonos_C%20onstitution.pdf)
4. Диктатор (Стародавній Рим) // Вікіпедія – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki>
5. Державна служба гетьманату Павла Скоропадського [Текст з екрана] // [Електр. ресурс] – Режим доступу: <http://history.org.ua/LiberUA/Book/narusu/31.pdf>
6. Юрій М.Ф. Політологія: [Підруч.] / М.Ф. Юрій - К.: Дакор, 2006.- [Передумови встановлення тоталітарних і авторитарних режимів] // [Електр. ресурс] – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/political_science/uriy_politologiya/part3/703.htm
7. Радченко О.В. Ціннісний вимір трансформації державно-політичного режиму в Україні / О.В.Радченко // Автореф дис. докт. наук з держ. управл.- Запоріжжя , 2010. – 35с.
8. Конституційні акти України. 1917 - 1920. Невідомі конституції України. // Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: Ю.Д. Прилюк (кер), Д.Б. Яневський, С.М. Іващенко – Київ: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
9. Спогади гетьмана Павла Скоропадського (кінець 1917 - грудень 1918) // Збірка мемуарів [гол. ред. Я. Пеленський] – Київ - Філадельфія, 1995 // [Електр. видання] - Режим доступу: <http://www.rulit.me/books/spogadi-kinec-1917-gruden-1918-read-193757-1.html>
10. Українська держава Гетьмана Скоропадського / Кудряченко А.І., Калінічева Г.І., Костира А.А. Політична історія України ХХ ст.. [Підруч.] – Київ, МАУП, 2006. – 696 с. - С.126-137 // [Електр. ресурс] - Режим доступу: <http://www.ivinas.gov.ua/images/Polit-History.pdf>

СОЦІОЛОГІЧНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ У СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Кулянда М.І., юрист

M. Kulianda SOCIOLOGICAL AND PSYCHOLOGICAL ISSUES OF DECISION- MAKING IN AN APPELLATE COURT

Анотація. Стаття присвячена соціально-психологічним та соціолого-правовим особливостям ухвалення рішення за результатами апеляційного кримінального провадження. Автор зазначає, що правосуддя як у тому числі діяльність суддів по розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних та інших справ у судах ілюструє взаємозв'язок соціально-психологічних питань роботи судді та соціолого-правових особливостей цієї діяльності, сприйняття її суспільством, а далі відповідного впливу суспільної думки на суддю. Ці обставини обумовлюють потребу вивчення психології суддівської

діяльності як важливого складника реалізації судової реформи в Україні, оскільки вона досліджує психологічні закономірності правозастосовчої діяльності й вивчає психологічні основи професіограми судді, індивідуального стилю та майстерності, вироблення професійних навичок і вмінь, підбору й розстановки кадрів, професійної орієнтації, професійного відбору, професійного виховання та формування особистості суддів, професійної деформації та її попередження, організації робочого місця та робочого часу. У статті звертається увага на те, що центральне місце у психології суддівської діяльності відводиться особистості судді.

Значна увага у статті приділена саме питанням соціолого-правових та психологічних складових ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Оскільки у сучасній науці взаємовідношення соціального, правового та психологічного вивчені недостатньо, а межі між ними точно не визначені, автор пропонує враховувати, що оцінка, яку дає колегія суддів при розгляді апеляційної скарги, містить різні компоненти: правові, соціологічні, психологічні, моральні; на неї неминуче впливає громадянська позиція суддів, що має бути предметом системних наукових досліджень.

Ключові слова: апеляційне провадження, ухвалення рішення за результатами апеляційного провадження, апеляційна інстанція, суддівська етика, моральність суддів.

Annotation: The article is devoted to the socio-psychological and socio-legal peculiarities of the adoption of decision according to the results of the appellate criminal proceedings. The author notes that justice, as well as the judges' activity in the consideration of civil, criminal, economic, administrative and other cases in the courts, illustrates the relationship between the social and psychological issues of the judges' work and social and legal peculiarities of this activity. It demonstrates the perception of the judges' activity by society, and then the influence of public opinion on a judge. These circumstances determine the necessity of studying the psychology of judge's activity as an important component of judicial reform in Ukraine, as it explores the psychological patterns of law enforcement activity and studies the psychological basis of judge's professionogram. Judge's professionogram means judge's individual style and ingenuity, forming and developing of professional skills, in selection and placement of personnel; professional orientation, professional selection, professional education and formation of the judges' personality, professional deformation and its prevention, organization of workplace and working time. The article draws attention to the fact that the personality of a judge is in the center of the psychology of judicial activity.

Considerable attention is paid to the issues of sociological, legal and psychological components of the decision of the Appellate court. As in the modern science the relationship between social, legal and psychological have not been sufficiently studied, and the boundaries between them are not precisely defined, the author suggests that the assessment given by the panel of judges, considering an appeal, is composed of different components: legal, sociological, psychological, and moral. It is inevitably influenced by the civil position of the judges, which should be the subject of systematic scientific research.

Key words: appeal proceedings, the adoption of decision on the results of appeal proceedings, appellate instance, judiciary ethics, and the moral of judges.

Професійні судді, які за родом занять мають справу з людьми, сприймаються учасниками процесу не тільки як виконавці певних ролей, але і з точки зору їх позитивних чи негативних людських якостей. Тобто кожний, хто внаслідок обставин втягується в рольове спілкування із суддею, очікує від нього не тільки кваліфікованого виконання обов'язків, але і поважного та професійного ставлення до себе, ухвалення справедливого рішення, що накладає на суддів особливу моральну відповідальність, вимагає від них високих особистих якостей[4; 5]. Це є основою для виникнення специфічних норм поведінки, регулюючих виконання судьями професійних обов'язків і стимулюючих їхню увагу до самовдосконалення [1, с. 128–131].

Судовий процес вирізняє також превентивний характер, тому що він справляє виховний вплив на всіх присутніх у залі судового засідання, а також на групи населення, які знаходяться за межами суду. Висока якість розгляду кримінальних проваджень безпосередньо пов'язана з культурою ведення судового процесу. Суд – не єдиний державний орган, який застосовує закон в умовах гласності та наочності для населення. В подібних умовах працює Парламент, нерідко така форма обирається для засідань Уряду. Ця обставина покладає на суддю особливе завдання - забезпечення максимальних умов для підвищення рівня правосвідомості громадян для виховання в душі законослухняної поведінки не тільки тієї людини, яка піддана суду, а й усіх громадян, які опинились в орбіті діяльності суду чи інформовані про цю діяльність. Суди формують у громадян правосвідомість, соціально-психологічну атмосферу невідворотності покарання, створюють навколо правопорушника та його посібників атмосферу морального осуду, стимулюють намагання суспільства виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню

правопорушень.

Ухвалюючи рішення, суддя, як вдало зазначає проф. Василь Костицький, здійснює феноменальну річ – «оживляє» «мертву» норму права, тобто «накладає» абстрактну норму права на конкретний юридичний факт і отримує нову норму права, що перетворює право у «вічний двигун», який працює без палива і дозаправки[2;3].

Під час розгляду кримінального провадження суддя заклопотаний не тільки тим, щоб правильно, відповідно до закону, розглянути та вирішити його, але і тим, щоб максимально використати судові процеси, судову практику й матеріали для попередження правопорушень чи інших проявів порушення законності. З цією метою він проводить публічні процеси, виїзні засідання за місцем роботи чи проживання тих, хто сприяв правопорушенням, активно бере участь у пропаганді законів серед населення, проводить іншу профілактичну роботу. Кожний суддя втілює в життя ідеї, закладені в законодавстві. Одночасно він виховує значну кількість людей. Досвідченого суддю відрізняє висока відповідальність за свою діяльність і за прийняті рішення, принциповість, витримка та неупередженість. Він повинен постійно підвищувати рівень своїх знань і вдосконалювати свою майстерність.

Наступні соціальні (соціологічні) та психологічні чинники, які впливають на суддів, - це існуюче на сьогодні навантаження роботи, відповідальність кожного судді за якість свого рішення та його відповідність закону.

Розглядаючи кримінальне провадження, суддя проводить поточний та остаточний аналіз всієї зібраної по справі соціолого-правової інформації, кінцевим результатом якого є винесення справедливого відповідного діючому законодавству вироку чи прийняття рішення. Тут реалізуються загальний і спеціальний інтелект, пам'ять, уява, аналітичне та синтетичне мислення, інтуїція судді. Інтуїція та мислення задіюються тільки в оцінці інформації при дослідженні доказів.

Отже, апеляційне провадження - це важлива стадія кримінального процесу, оскільки вона спрямована на перевірку обґрунтованості й законності прийняття судового рішення суду першої інстанції, та слідчого судді та його виконання.

В окремих випадках при судовому розгляді кримінальних проваджень виникають питання, для з'ясування яких недостатньо професійних знань судді, вимагаються спеціальні знання в галузі психології. Це стосується, в основному, дослідження особливостей психічної діяльності свідків, потерпілих, обвинувачених, їхніх емоційних реакцій, психічних властивостей, станів. Для дослідження зазначених особливостей також використовуються спеціальні психологічні знання [7, с. 302].

Об'єктом дослідження при використанні соціолого-правової інформації та спеціальних психологічних знань є психічні прояви людини, які не виходять за межі норми[2;3;5]. За допомогою використання спеціальних психологічних знань можна одержати дані, що дозволяють зрозуміти і правильно оцінити особливості психічної діяльності та поведінки людей. А це має значення для висновків правового характеру. Зокрема, висновок експерта-психолога сприяє правильній оцінці показань потерпілих, свідків у випадках, коли викликає сумнів їхня вірогідність; неповнолітніх, коли їхні показання набувають фантастичного забарвлення; обвинувачених, коли їхні дії мають неадекватний характер.

Особливості прояву соціологічних та психологічних складових ухвалення рішення в апеляційній інстанції можемо проілюструвати на прикладі розгляду справ щодо неповнолітніх. Неухильно дотримуючись вимог кримінального процесуального законодавства, апеляційний суд при розгляді скарги на рішення суду першої інстанції в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх зобов'язаний перевірити, чи встановлені в судовому засіданні суду першої інстанції та відображенні в судовому рішенні: 1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру.

Також важливо з'ясувати значимість даного злочину у загальній кримінологічній обстановці, його вплив на судову та нормотворчу практику[6].

Відповідно до ст. 487[Кримінально-процесуального кодексу України (надалі – КПК України)[11-14], при дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого належить з'ясувати: 1) склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї; 2) обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього; 3) зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою[14].

Для з'ясування цих обставин можна використовувати спеціальні знання спеціаліста-психолога, адже - це професіонали, які найліпше володіють спеціальними знаннями в цій галузі. Крім того, в ст. 486 КПК України [11;13] прямо зазначено, що в разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза. Для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання й обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза.

Стаття 491 КПК [11;14] України передбачає, що якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням суду або за клопотанням захисника забезпечується участь психолога. До початку допиту психологу роз'яснюється його право ставити питання неповнолітньому обвинуваченому.

Але необхідність використовувати спеціальні психологічні знання для встановлення істини в кримінальному провадженні існує не тільки щодо неповнолітніх. Справа в тому, що одні й ті самі особливості людини взагалі можуть по-різному характеризувати її особистість. В одному випадку вони не відіграють ролі, в іншому - яскраво свідчать про неї. Тому й поставлені експертом-психологом, спеціалістом чи консультантом питання, як правило, пов'язані з іншими питаннями, що стосуються психічної діяльності особистості діагностованого. Відповідь на поставлені питання вимагає попереднього аналізу та дослідження цілісної єдиної психічної активності особистості обстежуваного.

У даному разі треба виходити з того, що через специфіку свого об'єкта - людини - правосуддя неминуче зіштовхується із суто психологічними феноменами, такими як особистість, психічна зрілість, інтелектуальні здібності, вольові особливості, емоційні стани, спонукальні сили поведінки [8, с. 32].

Правознавство тлумачить їх зміст, систему та значення для правосуддя суто з юридичного погляду. Дотепер правова наука обмежувалася юридичною інтерпретацією перелічених та інших психологічних феноменів. У ході здійснення правосуддя встановлення цих феноменів визнається виключною прерогативою юриспруденції. Однак дослідження правового аспекту в нашому кримінальному правосудді не супроводжується належним вивченням первинного - психологічного. У кримінальному правосудді правове ніби ізольоване від психологічного, що в самій своїй суті є хибним.

Заперечення, засновані на тому, що дослідження психолога нібито стримуватимуть внутрішнє переконання юриста, що питання причин і мотивації вчинків належать до компетенції суду, не можуть бути визнані переконливими. Експерт-психолог не підмінює собою суд чи слідчого. Маючи той самий об'єкт аналізу, вони мають різні предмети дослідження й використовують різні методи. Судово-психологічна експертиза не компетентна вирішувати питання юридичного змісту, зокрема, визначати вірогідність

показань, мотиви і мету злочинного діяння, встановлювати форму вини та ін. Усе це, безумовно, повинно здійснюватися сучасними науково-психологічними методами, а результати експертного дослідження мають бути достовірні та доступні для оцінки судом [9, с. 18].

Експерт-психолог не повинен вирішувати правових питань, у цьому полягає критерій юридичний, визначений у ст. 242 КПК України[11;13]: «Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права». Його суть і значення в тому, що не кожне психологічне дослідження може дати доказовий матеріал у кримінальному провадженні, а лише таке, у ході якого встановлені значущі для нього обставини.

Апеляційний суд визначає правову значущість обставин, виходячи, насамперед, із наявності об'єктивного зв'язку з фактами предмета доведення. Можна сказати, що юридичним критерієм формування окремого предмета судово-психологічної експертизи є норми матеріального права. Вони у тій чи іншій формі містять психологічні елементи, чим визнається їхнє юридичне значення. Виявлення таких елементів стає необхідним у ході судового доведення для правильної кваліфікації спірних правовідносин, що стали предметом судового розгляду. Він носить забороняючий характер. Такий же характер притаманний моральному критерію. Як відомо, одне із завдань, яке виконує апеляційний суд при ухваленні рішення при розгляді апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції, - оцінка особистості основних учасників процесу (обвинуваченого, потерпілого свідка). Але і завданням експерта-психолога може бути загальна психологічна характеристика особистості (так званий психологічний портрет). Чи не виходить, що психолог тим самим впливає на внутрішнє переконання суду, визначаючи моральну оцінку особистості. Подібне питання може виникнути при поверховому погляді. Насправді ж такої небезпеки не існує.

Оцінка, яку дає колегія суддів при ухваленні рішення за результатами розгляду апеляційної скарги, містить різні компоненти: правові, соціологічні, психологічні, моральні; на неї неминуче впливає громадянська позиція суддів. Вона складається в ході судового розгляду, дослідження всіх обставин кримінального провадження, наданих доказів. Одним із таких доказів може бути й висновок експерта-психолога, що піддається оцінці колегією суддів.

На сьогодні визначено коло питань, які не можуть бути вирішені психологічною експертизою, тобто не входять до її компетенції: питання права (винуватість або невинуватість обвинуваченого, визначення форми вини, мотиву, мети правопорушення); загальна моральна оцінка особи і діянь обвинувачених, потерпілих; висновок щодо достовірності чи недостовірності їхніх показань; проблеми, які не можна розв'язати на сучасному рівні розвитку психологічної науки (телепатія, ясновидіння, парадіагностика, психокінез тощо)[10, с. 64–65].

При ухваленні рішення суд апеляційної інстанції ще раз вивчає подані до суду матеріали і документи, рішення суду першої інстанції, матеріали кримінального провадження і планує подальшу судову діяльність у зв'язку з розглядом даної апеляції. На цьому етапі суддя, ознайомлюючись із матеріалами апеляційної скарги та кримінального провадження, здійснює реконструктивну діяльність на основі відтворюючої уяви. Тут важливо не піддатися «ефекту першого враження», проявити самостійну пізнавальну активність [7, с. 184–185].

Із соціолого-правової позиції апеляційне провадження має бути проведене й завершено ухваленням рішення протягом розумного строку. Розумними вважаються строки, об'єктивно необхідні для виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Критеріями для визначення розумності строків апеляційного провадження є: якість судового рішення суду першої інстанції; складність кримінального

провадження, яка визначається з урахуванням кількості обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення судового розгляду тощо; поведінка учасників кримінального провадження; спосіб здійснення судом своїх повноважень.

Ухвалення рішення за результатами апеляційного провадження проводиться не тільки в межах апеляційної скарги. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини та її основоположних свобод колегія суддів має право вийти за межі апеляційної скарги, якщо це поліпшує становище обвинуваченого.

Когнітивна (пізнавальна) діяльність судді при ухваленні рішення в апеляційному провадженні відрізняється багатоплановістю, переважністю оперативної пам'яті, передбаченням різноманітних варіантів можливого розвитку судового розгляду, оперативним аналізом отриманої інформації і правовою концептуалізацією. Усі особисті джерела інформації підлягають критичному аналізу з урахуванням індивідуально-типологічних особливостей задіяних у них осіб. Складні, запутані ситуації підлягають систематизації (іноді графічному відображенню).

Статтею 370 КПК України [11;13] передбачена законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України. Вмотивоване рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Ухвалення судового рішення - це остання, завершальна стадія апеляційного провадження. У цій частині судового розгляду закінчується пізнавально-оцінювальна діяльність апеляційного суду. Колегією суддів ураховується сукупність явищ, які мають місце безпосередньо в судовому засіданні - позиція прокурора, захисника, показання потерпілих і свідків, поведінка обвинуваченого та інше. Комплекс поведінкових факторів, які впливають на позицію суддів, можна назвати судовою соціальною перцепцією.

Отже, на всіх етапах судового розгляду кримінального провадження активізуються пізнавальна, аналітична і критична сторони соціолого-правової та психологічної діяльності судді, які в подальшому сприяють об'єктивності судового рішення, уникненню судової помилки, діагностиці неправдивих показань, які впливають на реалізацію основних принципів судочинства.

Список використаних джерел

1. Марітчак Т. М. Застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту місцевими та апеляційними судами // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 6 (34). – С. 39–43.
2. Костицький В.В. Норма права як соціальний феномен: теолого-соціологічне праворозуміння/ В. Костицький //Соціологія права. – 2015. – № 3–4 (14-15).– С.3-6.
3. Костицький В. В. Норма права як вічний двигун. / В. В. Костицький // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 9-10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 36-41.
4. Костицький В. В. Соціолого-правові засади організації судової влади / В. Костицький // Малий і середній бізнес. – 2014. – № 1-2. – С. 3-10.
5. Костицький В. В. Соціальні основи теолого-соціологічного праворозуміння / В. Костицький // Соціологія права. – 2014. – № 1–2. – С. 2-12.
6. Костицький В. В. Теолого-соціологічне розуміння права (щодо тези Е. Дюркгейма про користь злочинів для розвитку права) / В. В. Костицький // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 9-10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 36-41.
7. Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. – Москва, 2003.
8. Загорский Г. И. Судебное разбирательство по уголовному делу. – Москва, 2009. – 567 с.
9. Шевчук П. І. Інститут апеляції : досвід урегулювання в процесуальному законодавстві окремих пострадянських країн // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 4 (20). – С. 50–55.
10. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві. – Чернівці : Рута, 2005. – 152 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Київ : Центр учбової літ., 2012. – 292 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Харків : Право, 2012–2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Харків : Право, 2012–2012. – Т. 2. – 2012. – 664 с.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ПОДАТКОВИХ ПЕРЕВІРОК

Мацелик М.О., кандидат юридичних наук, доцент, доцент ННІ права Університету ДФС України; **Домніцька О.А.**, здобувач вищої освіти ННІ права Університету ДФС України

***Анотація:** У дослідженні охарактеризовано правовий режим податкових перевірок, проаналізовано функціонування та запровадження їх в дії, розкрито основні види податкових перевірок та їх характеристики, показано основні функції податкових органів під час перевірок та їх правовий статус.*

***Ключові слова:** податкова перевірка, правовий режим, камеральні, документальні, планові, позапланові, виїзні, невиїзні, фактичні перевірки, податкові органи.*

***Annotatio:** The study describes the legal regime of tax audits, analyzes the functioning and implementation of them in action, reveals the main types of tax inspections and their characteristics, shows the main functions of tax authorities during inspections and their legal status.*

***Key words:** tax audit, legal regime, cameral, documentary, scheduled, unscheduled, outgoing, non-visiting, actual checks, tax authorities.*

Проблематика правового режиму податкових перевірок в Україні – досить актуальна на сьогодні. Проведення перевірки та висновки за її результатами є найскладнішим моментом взаємовідносин між платником податків і контролюючим органом. Водночас проведення перевірки – досить складна процедура, яка вимагає залучення найбільш кваліфікованих працівників контролюючих органів та відволікає тією чи іншою мірою платника податків від основної діяльності. Наявність значних контрольних функцій вимагає відповідного набору законодавчо закріплених дієвих механізмів їх реалізації, особливе місце серед яких займають перевірки. Законодавче врегулювання проблем податкових перевірок, чіткі дефініції та їх тлумачення дозволить чіткіше визначити підстави, межі та способи здійснення податкового контролю органами державної податкової служби, запобігатиме порушенню прав і законних інтересів платників податків. Усе це вимагає зваженого підходу контролюючих органів під час планування, підготовки та проведення податкового контролю.

Під податковою перевіркою розуміють дослідження перевіряючим об'єктів податкової перевірки шляхом вивчення їхньої фінансово-господарської діяльності, статистичної, обліково-звітної, нормативної документації, інших джерел інформації з використанням комп'ютерної техніки та інформаційних баз даних, наявних в органах ДПС та у платника податків, подальшого збору, обробки та акумулювання фактичних даних, які відображають законність джерел і обсяги доходів, витрат платника податків, нарахування і сплати податків та зборів, накопичення матеріалів перевірки, формування оцінки та обґрунтування висновків, які відображають стан виконання платником зобов'язань перед державою[6]. Запорукою належного функціонування процедур із вирішення спірних правовідносин, що виникають в процесі, є належним чином сформульована нормативна база їх реалізації[10, с.59].

На сьогоднішній день аналіз положень правових актів, що визначають статус податкових органів, дозволяє зробити висновок про недостатній рівень законодавчого забезпечення питань податкового контролю у цілому, та основної його форми – податкових перевірок зокрема. Чинне податкове законодавство не дає визначення понять «перевірка», «податкова перевірка», обмежуючись лише загальним закріпленням їх видів. На нашу думку, відсутність законодавчого визначення цієї дефініції, звичайно, є недоліком, але швидше теоретичного характеру, оскільки практично не впливає на ступінь визначеності прав та обов'язків учасників податкових правовідносин. Фіскальний характер податкової системи, нестабільність законодавчої бази, відсутність довіри між

органами влади та платниками податків є основними чинниками виникнення проблеми ухилення від сплати податків[11, с.229].

Контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки[1].

Камеральні та документальні перевірки проводяться контролюючими органами в межах їх повноважень виключно у випадках та у порядку, встановлених Податковим кодексом України (далі – ПК України), а фактичні перевірки – ПК України та іншими законами України, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи[3].

Відповідно до пп.75.1.1. ПК України камеральною вважається перевірка, яка проводиться у приміщенні контролюючого органу виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків та даних системи електронного адміністрування податку на додану вартість (даних центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, в якому відкриваються рахунки платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, даних Єдиного реєстру податкових накладних та даних митних декларацій), а також даних Єдиного реєстру акцизних накладних та даних системи електронного адміністрування реалізації пального[1].

Предметом камеральної перевірки може бути своєчасність подання податкових декларацій (розрахунків) та/або своєчасність реєстрації податкових накладних та/або розрахунків коригування до податкових накладних у Єдиному реєстрі податкових накладних, акцизних накладних та/або розрахунків коригування до акцизних накладних у Єдиному реєстрі акцизних накладних, виправлення помилок у податкових накладних та/або своєчасність сплати узгодженої суми податкового (грошового) зобов'язання виключно на підставі даних, що зберігаються (опрацьовуються) у відповідних інформаційних базах.

У пп.75.1.2. ПК України дано тлумачення документальної перевірки та її особливостей. Так, зокрема, документальною перевіркою вважається перевірка, предметом якої є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати усіх передбачених ПК України податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами) та яка проводиться на підставі податкових декларацій (розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності, реєстрів податкового та бухгалтерського обліку, ведення яких передбачено законом, первинних документів, які використовуються в бухгалтерському та податковому обліку і пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та зборів, виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також отриманих в установленому законодавством порядку контролюючим органом документів та податкової інформації, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків[1].

Документальна планова перевірка проводиться відповідно до плану-графіка перевірок. Предметом планової документальної перевірки не виносять питання дотримання платником податків принципу «витягнутої руки». Документальна позапланова перевірка не передбачається у плані роботи контролюючого органу і проводиться за наявності хоча б однієї з підстав, визначених ПК України.

Документальною виїзною перевіркою вважається перевірка, яка проводиться за місцезнаходженням платника податків чи місцем розташування об'єкта права власності, стосовно якого проводиться перевірка. Документальною невиїзною перевіркою вважається перевірка, яка проводиться в приміщенні контролюючого органу. Документальною невиїзною позаплановою електронною перевіркою за заявою платника податків вважається перевірка, що проводиться на підставі заяви, поданої платником податків з незначним ступенем ризику. Заява подається за 10 календарних днів до

очікуваного початку проведення електронної перевірки, але не раніше офіційного повідомлення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, про запровадження проведення такої перевірки для відповідних платників податків: які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності; суб'єктів господарювання мікро-, малого; середнього підприємництва; інших платників податків. Форма заяви, порядок її подання, прийняття рішення про проведення електронної перевірки встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Фактичною вважається перевірка, що здійснюється за місцем фактичного провадження платником податків діяльності, розташування господарських або інших об'єктів права власності такого платника відповідно до пп.75.1.3. ПК України[1]. Така перевірка здійснюється контролюючим органом щодо дотримання норм законодавства з питань регулювання обігу готівки, порядку здійснення платниками податків розрахункових операцій, ведення касових операцій, наявності ліцензій, свідоцтв, у тому числі про виробництво та обіг підакцизних товарів, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами).

Посадові особи податкового органу вправі приступити до проведення документальної виїзної перевірки за наявності підстав для її проведення, визначених ПК України, і фактичної перевірки, яка проводиться з відповідних підстав та за умови пред'явлення направлення на проведення такої перевірки, в якому зазначаються дата видачі, найменування органу державної податкової служби, реквізити наказу про проведення відповідної перевірки, найменування та реквізити суб'єкта (об'єкта), перевірка якого проводиться (прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – платника податку, який перевіряється), мета, вид (планова або позапланова), підстави, дата початку та тривалість перевірки, посада та прізвище посадової (службової) особи, яка проводитиме перевірку[1]. Направлення на перевірку у такому випадку є дійсним за наявності підпису керівника органу державної податкової служби або його заступника, що скріплений печаткою органу державної податкової служби.

Непред'явлення платнику податків (його посадовим (службовим) особам або особам, які фактично проводять розрахункові операції) направлення на проведення перевірки або пред'явлення направлення, оформленого з порушенням вимог, установлених цим пунктом, є підставою для недопущення посадових (службових) осіб податкового органу до проведення документальної виїзної або фактичної перевірки.

При пред'явленні направлення платнику податків такі особи розписуються у направленні із зазначенням свого прізвища, імені, по-батькові, посади, дати і часу ознайомлення. У разі відмови розписатися посадовими (службовими) особами податкового органу складається акт, який засвідчує факт відмови. У такому випадку акт про відмову від підпису у направленні на перевірку є підставою для початку проведення такої перевірки[8, с.84].

У разі відмови платника податків у допуску посадових (службових) осіб органу державної податкової служби до проведення перевірки складається акт, який засвідчує факт відмови. Тривалість документальних планових перевірок не повинна перевищувати 30 робочих днів для великих платників податків, щодо суб'єктів малого підприємництва – 10 робочих днів, інших платників податків – 20 робочих днів.

Продовження строків проведення таких перевірок можливе за рішенням керівника податкового органу не більш як на 15 робочих днів для великих платників податків, щодо суб'єктів малого підприємництва – не більш як на 5 робочих днів, інших платників податків – не більш як на 10 робочих днів.

Тривалість документальних позапланових перевірок, не повинна перевищувати 15 робочих днів для великих платників податків, щодо суб'єктів малого підприємництва – 5 робочих днів, інших платників податків – 10 робочих днів.

Продовження строків проведення таких перевірок можливе за рішенням керівника органу державної податкової служби не більш як на 10 робочих днів для великих платників податків, щодо суб'єктів малого підприємництва – не більш як на 2 робочих дні, інших платників податків – не більш як на 5 робочих днів[5, с.101].

Організацію та проведення документальних і фактичних перевірок здійснюється (в т.ч. видано наказ про проведення, оформлено направлення (посвідчення), складено акт (довідку) та податкові повідомлення-рішення, вимоги (рішення) зі сплати ЄСВ, за їх результатами)) лише контролюючими органами обласного та центрального рівнів. Так, зокрема, документи з питань проведення перевірок (запити, накази, акти, повідомлення про місце і час проведення розгляду заперечень, податкові повідомлення-рішення) надсилаються платникам податків у порядку, встановленому п. 42.2 ст.42 ПК України (рекомендованим листом з повідомленням про вручення або вручені особисто). Законом України від 21.12.2016 р. №1797-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» (далі – Закон України №1797), запроваджено оприлюднення плану-графіка проведення документальних перевірок на офіційному веб-порталі ДФС до 25 грудня 2016 р., що передує року, в якому будуть проводитися такі документальні планові перевірки (п.77.1 ст.77 ПК України)[2]. При визначенні термінів, протягом яких можуть проводитися з 01.01.2017 р. документальні перевірки, слід врахувати зміни, внесені до критеріїв належності платника до категорії великих платників податків (пп. 14.1.24 п. 14.1 ст. 14 ПК України), саме: збільшено показник сплати платежів до державного бюджету за платежами, які контролюються ДФС, з 12 до 20 млн. гривень; збільшено критерій обсягу доходу від усіх видів діяльності за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали з 500 млн. грн. до 1 млрд. гривень; додано постійне представництво нерезидента до переліку суб'єктів[2].

Зауважено, що Законом України №1797 збільшено з 15 до 90 календарних днів термін, протягом якого при отриманні заяви із скаргою від покупця контролюючий орган зобов'язаний провести документальну перевірку продавця з урахуванням вимог, встановлених пп. 78.1.9 п. 78.1 ст. 78 ПК України, для з'ясування достовірності та повноти нарахування ним зобов'язань з податку за такою операцією (п. 201.10 ст. 201 ПК України). Разом з тим змінено порядок застосування штрафних санкцій у разі не реєстрації податкових накладних в ЄРПН, не виправлення помилок, допущених під час зазначення обов'язкових реквізитів податкової накладної, та виявлених контролюючим органом за результатами перевірки, проведеної за заявою покупця (п. 1201.2, 1201.3 ст. 1201 ПК України). При проведенні виїзних документальних перевірок слід врахувати зміни, внесені до п. 81.2 ст. 81 ПК України[1], щодо визначення чіткого порядку дій посадових осіб контролюючих органів у разі недопуску їх до проведення такої перевірки. Зокрема, у цьому випадку невідкладно складається у двох примірниках акт, що засвідчує факт відмови, із зазначенням заявлених причин відмови, один примірник якого вручається під підпис, відразу після його складання, платнику податків та/або уповноваженій особі платника податків.

Посадова (службова) особа платника податків (його представник або особа, яка фактично проводить розрахункові операції) має право надати свої письмові пояснення до складеного контролюючим органом акта[2]. У разі відмови від підписання такого акта, посадовими особами контролюючого органу складається акт, що засвідчує факт відмови в отриманні акта та/або наданні письмових пояснень до нього. Також внесено зміни в частині організації позапланових документальних перевірок, а саме уточнено підстави для їх проведення. Зокрема, пп. 78.1.1 п. 78.1 ст. 78 ПК України доповнено можливістю проведення позапланової перевірки також у разі отримання інформації, яка свідчить про порушення вимог податкового законодавства. Разом з тим підпунктами 78.1.1, 78.1.9 п. 78.1 ст. 78 ПК України встановлено термін для надання платниками податків пояснень на запит контролюючого органу – 15 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту, та вимоги до його змісту. Відповідно до пп. 78.1.5 п. 78.1 ст. 78 ПК України

позапланова документальна перевірка може бути проведена не лише у разі подання платниками заперечень до акта (довідки) перевірки, а також додаткових документів у порядку, визначеному п. 44.7 ст. 44 ПК України[1]. Наказ про проведення перевірки з підстав, зазначених у цьому підпункті, видається: у разі розгляду заперечення до акта перевірки та/або додаткових документів у порядку, визначеному п. 44.7 ст. 44 ПК України, - контролюючим органом, який проводив перевірку; під час проведення процедури адміністративного оскарження – контролюючим органом вищого рівня, який розглядає скаргу платника податків.

Вилучено з пп. 78.1.11 п. 78.1 ст. 78 ПК України можливість проведення позапланової перевірки у разі отримання постанови органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора. Крім того, слід звернути увагу, що з 01.01.2017 р. ст. 78 ПК України доповнено новою підставою для проведення документальної позапланової перевірки – у разі якщо платником податків не надано для проведення зустрічної звірки інформацію, визначену у запиті контролюючого органу, протягом 10 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту, виключно з питань, зазначених у запиті (пп. 78.1.19 п. 78.1 ст. 78 ПК України)[1]. При оформленні результатів перевірок необхідно врахувати, що збільшено термін вручення акта (довідки) документальної невізної перевірки – не пізніше наступного робочого дня після його реєстрації вручається особисто платнику податків чи його представникам або надсилається у порядку, визначеному ст. 42 ПК України (п. 86.4 ст. 86 ПК України)[3].

Тривалість фактичних перевірок не повинна перевищувати 10 діб. Продовження строку таких перевірок здійснюється за рішенням керівника податкового органу не більш як на 5 діб.

Підставами для подовження строку перевірки є: заява суб'єкта господарювання (у разі необхідності подання ним документів, які стосуються питань перевірки); змінний режим роботи або підсумований облік робочого часу суб'єкта господарювання та/або його господарських об'єктів[3].

Проведення документальної виїзної планової та позапланової перевірки великого платника податків може бути зупинено за рішенням керівника податкового органу, що оформляється наказом, копія якого не пізніше наступного робочого дня вручається платнику податків або його уповноваженому представнику під розписку, з подальшим поновленням її проведення на невикористаний строк[4, с.65].

Зупинення документальної виїзної планової, позапланової перевірки перериває перебіг строку проведення перевірки в разі вручення платнику податків або його уповноваженому представнику під розписку копії наказу про зупинення документальної виїзної планової, позапланової перевірки. При цьому перевірка може бути зупинена на загальний строк, що не перевищує 30 робочих днів, а в разі необхідності проведення експертизи, отримання інформації від іноземних державних органів щодо діяльності платника податків, завершення розгляду судом позовів з питань, пов'язаних з предметом перевірки, відновлення платником податків втрачених документів перевірка може бути зупинена на строк, необхідний для завершення таких процедур.

Загальний термін проведення перевірок достовірності заявленого бюджетного відшкодування ПДВ з урахуванням установлених цим пунктом строків зупинення не може перевищувати 60 календарних днів[1].

Для посадових осіб податкових органів під час проведення перевірок підставами для висновків є: документи; податкова інформація; експертні висновки; судові рішення; інші матеріали[7, с.301].

Результати перевірок (крім камеральних) оформлюються у формі акта або довідки, які підписуються посадовими особами податкового органу та платникам[5,с.189]. У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, складається довідка. Акт (довідка), складений за результатами перевірки та підписаний

посадовими особами, які проводили перевірку надається платнику податків, який зобов'язаний його підписати.

Строк складення акта (довідки) про результати перевірки не зараховується до строку проведення перевірки, встановленого ПК України (з урахуванням його продовження). У разі незгоди платника податків з висновками акта такий платник зобов'язаний підписати такий акт перевірки із зауваженнями, які він має право надати разом з підписаним примірником акта або окремо[4, с.58].

За результатами камеральної перевірки у разі встановлення порушень складається акт у двох примірниках, який підписується посадовими особами такого органу, які проводили перевірку, і після реєстрації в органі державної податкової служби вручається або надсилається для підписання протягом трьох робочих днів платнику податків[7, с.234].

З 01.01.2017 набрав чинності Закон України від 20 грудня 2016 року № 1791-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році»[9]. Відповідно до нього змінено порядок подання та розгляду заперечень до актів (довідок) перевірок. Так, платники податків у разі незгоди з висновками перевірки чи фактами і даними, викладеними в акті (довідці) перевірки, мають право подати свої заперечення та/або додаткові документи в порядку, визначеному п. 44.7 ст. 44 ПК України, до контролюючого органу, який проводив перевірку платника податків (раніше зауваження подавались до контролюючого органу за основним місцем обліку). Також Законом України № 1797 уточнено порядок обрахунку строків для надання заперечення на акт (довідку) про результати перевірки та копій документів до нього – з наступного дня, за днем отримання акта (довідки), збільшено строк їх розгляду з 5 до 7 робочих днів, а також строк для повідомлення контролюючим органом про місце і час проведення розгляду заперечення з 2 до 4 робочих днів до дня їх розгляду (п. 86.7 ст. 86 ПК України)[1]. Законом України № 1797 внесено зміни до ст. 86 ПК України та, з урахуванням перенесення контрольних функцій на обласний та центральний рівні, встановлено загальний порядок прийняття податкових повідомлень-рішень за результатами фактичних перевірок[2]. Так, податкове повідомлення-рішення приймається керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу протягом десяти робочих днів з дня, наступного за днем вручення платнику податків, його представнику або особі, яка здійснювала розрахункові операції, акта перевірки у порядку, передбаченому ст. 58 ПК України, для надсилання (вручення) податкових повідомлень-рішень, а за наявності заперечень посадових осіб платника податків до акта перевірки та/або додаткових документів, поданих у порядку, визначеному п. 44.7 ст. 44 ПК України, приймається з урахуванням висновку про результати розгляду заперечень до акта перевірки та/або додаткових документів - протягом трьох робочих днів, наступних за днем розгляду заперечень та/або додаткових документів і надання (надсилання) письмової відповіді платнику податків (п. 86.8 ст. 86 ПК України). Разом з тим передбачено зазначення у повідомленнях-рішеннях попередження про необхідність складення та реєстрації у ЄРПН податкової накладної/розрахунку коригування до неї/ (п. 58.1 ст. 58 ПК України)[1].

Зазначено, що рішення про визначення грошових зобов'язань, вимоги (рішення) зі сплати ЄСВ за матеріалами документальних перевірок, які розпочаті (завершені) державними податковими інспекціями до 01.01.2017 р. та строк винесення рішення по яких не настав, приймається керівником (його заступником або уповноваженою особою) відповідного контролюючого органу обласного рівня. Водночас зазначено, що Законом України №1797 встановлено відповідальність посадової (службової) особи контролюючого органу за прийняття неправомірного рішення, яким визначаються податкові (грошові) зобов'язання платнику податків. Передбачено, що за повторне протягом останніх дванадцяти місяців прийняття неправомірного рішення, яким

визначаються податкові (грошові) зобов'язання платників податків, така посадова (службова) особа контролюючого органу притягується до дисциплінарної відповідальності у порядку, передбаченому законом. Законом України №1797 також внесено зміни до порядку проведення зустрічних звірок, а також надання платниками податків пояснень на запит контролюючого органу, що визначено ст. 73 ПК України. Зокрема, у разі проведення зустрічної звірки платники податків та інші суб'єкти інформаційних відносин зобов'язані подавати інформацію, визначену в запиті контролюючого органу, протягом 10 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту. Документальне підтвердження цієї інформації на вимогу контролюючого органу може бути надано в електронному або паперовому вигляді на вибір платника податків (п. 73.3 ст. 73 ПК України). Особливу увагу приділяють переліку інформації та документів, які запитуються, оскільки під час проведення зустрічної звірки з'ясовуються лише питання, зазначені у письмовому запиті контролюючого органу на проведення зустрічної звірки. Крім того, змінено об'єкт зустрічної звірки – під час зустрічної звірки здійснюється співставлення даних, отриманих від платників податків та інших суб'єктів інформаційних відносин, з метою документального підтвердження господарських відносин з платником податків та зборів, а також підтвердження відносин, виду, обсягу і якості операцій та розрахунків, що здійснювалися між ними, для з'ясування повноти їх відображення в обліку платника податків (п. 73.5 ст. 73 ПК України)[1]. Також обмежено можливість їх проведення тільки з метою отримання інформації, необхідної у зв'язку із проведенням перевірок (часові межі не встановлено). За результатами зустрічних звірок складається довідка, що надається суб'єкту господарювання у 10-денний строк. Повторне здійснення зустрічних звірок контролюючими органами з одного і того самого питання заборонено.

Таким чином, податкові перевірки як правові форми контролю є найбільш ефективними з точки зору виявлення та стягнення недоїмок, забезпечення податкових надходжень до бюджетів і державних цільових фондів. З урахуванням вказаних особливостей змісту контрольних податкових правовідносин, що виникають при проведенні податкових перевірок, вирішального значення набуває питання зміцнення законодавчих гарантій забезпечення прав платників податків, а також дотримання посадовими особами контролюючих органів встановленого законодавством порядку здійснення окремих форм податкового контролю.

Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України від 02 груд. 2010 р. [Електронний ресурс]/ Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
2. Закон України № 1797-19 від 21.12.2016 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» [Із змінами, внесеними згідно із законом №1989-VIII від 23.03.2017] [Електронний ресурс]/ Відомості Верховної ради. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1797-19>
3. Лист ДФС від 28.08.2015 р. № 32067/7/99-99-22-04-02-17 «Про окремі питання проведення документальних перевірок» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.buh24.com.ua/list-dfs-vid-28-08-2015-r-32067-7-99-99-22-04-02-17/>
4. Сук Л.К. Бухгалтерський облік / Л.К.Сук: Навч. посіб. – К.: Інститут післядипломної освіти Київського університету ім. Тараса Шевченка. – 2001. – 339 с.
5. Панасюк В.М., Ковальчук Є.К., Бобрівець С.В. Податковий облік/В.М.Панасюк, Є.К. Ковальчук, С.В. Бобрівець: Навч. посіб. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 260 с.
6. Податковий контроль // [Юридична енциклопедія](#): [в 6-ти т.]/ ред. кол. [Ю.С. Шемшученко](#) (відп. ред.) [та ін.]. – К.: Українська енциклопедія, 1998.
7. Налоговый контроль: налоговые проверки и производство по фактам налоговых правонарушений: Учебно-практич. пособие/ Под ред. Ю. В. Кваши. – М.: Юристъ, 2001. – 540с.
8. Ногина О. А. Налоговый контроль: вопросы теории/О.А.Ногина. – СПб: Питер, 2002.
9. Закон України від 20 грудня 2016 року № 1791-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році» [Електронний ресурс]/ Відомості Верховної ради. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1791-19>
10. Курило В.О. Альтернативні процедури вирішення податкових спорів: порівняльно-правовий аналіз/В.О.Курило// Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія" : збірник наукових праць / Нац. ун-т "Одеська юридична академія" ; голов. ред. Ківалов С.В. ; ред. рада.: Сірко Б.П., Завальнюк В.В., Полянський Ю.Є. [та ін.]. – Чернівці, 2016. – Вип. № 4. – С. 58-66.

11. Першко Л.О. Актуальні проблеми податкової політики України / Л.О. Першко, О.О. Першко, Л.О.Першко// Матеріали науково-практичної конференції "Актуальні проблеми управління та економічного розвитку в умовах інформатизації суспільства": 20 груд. 2016 р. / "Актуальні проблеми управління та економічного розвитку в умовах інформатизації суспільства", наук.-практ. конф. – Київ: Державний університет телекомунікацій, 2016. – С. 110-111.
12. Шпак М.В. Аналіз фіскальної ефективності податкової системи України/М.В.Шпак // Молодіжний вісник ХТЕІ КНТЕУ: збірка наукових праць магістрів/ Харківський, торговельно-економічний інститут, Київський, національний торговельно-економічний університет. – Харків, 2016. – Вип. 2. – С. 306-312.
13. Топча А.О. Баланс приватних і публічних інтересів при вирішенні податкових спорів/А.О.Топча// Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; голов ред.: Шемшученко Ю.С.; редкол.: Андрійко О.Ф., Батанов О.В., Горбатенко В.П. [та ін.]. – Київ, 2017. – № 1. – С. 422-424.

УДК: 344.32

ЗЛОЧИННІСТЬ В ЗОНІ АТО: СОЦІОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Мірошниченко С.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та криминології Університету ДФС України, **Боднарчук О.Г.**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права та процесу Університету ДФС України

S. Miroshnychenko, O. Bondarchuk CRIME IN THE ZONE OF THE ATO: SATIOLOGICAL AND LEGAL ASPECTS

***Анотація:** У статті розглядаються соціологічно-правові аспекти злочинності в зоні АТО. Досліджено які соціальні процеси здійснюють негативну роль на злочинність в зоні АТО. Визначено певні особливості злочинності у Збройних Силах України під час військових дій. Встановлено низку заходів запобігання розглядуваним видам злочинності.*

***Ключові слова:** військова злочинність, зона АТО, морально-психологічна та бойова підготовка, кримінальна детермінація, запобігання злочинам.*

***Summary:** In article sociological and legal aspects of crime in the anti-terrorist operation zone are considered. It is investigated social processes which carry out a negative role on crime in the anti-terrorist operation zone. It is considered certain features of crime in the Armed Forces of Ukraine during military operations. A number of measures of prevention is established to the considered types of crime.*

***Keywords:** military crime, anti-terrorist operation zone, moral and psychological and combat training, criminal determination, preventions of crimes.*

Злочинність – соціальне явище не тільки онтологічно, а й гносеологічно. Вона породжується умовами суспільного життя. Ця теза на перший погляд не здається безперечною. Особливо у світлі теорій про природженого злочинця і ряду постулатів клінічної криминології. Злочинність – не просто соціальне, вона і соціально-психологічне явище, тому що не існує поза людей і їх поведінки, діяльності [1].

На практиці, для визначення стану злочинності загальна її цифра, наприклад за поточний рік, порівнюється із цифрою злочинності за 2016 рік, за п'ятиліття – з п'ятиліттям, що передує даному. Чим більш тривалі періоди стану злочинності порівнюються між собою, тим з більшим ступенем вірогідності можна виявити її закономірності, що дуже важливо для створення способів боротьби зі злочинністю [2].

Як повідомлялося, Україна зайняла 113-є місце з 137 країн світу за рівнем впливу організованої злочинності на бізнес.

Згідно з даними рейтингу, складеного фахівцями Світового економічного форуму і опублікованого в неділю, 26 листопада, Україна опинилася в групі держав з найвищим рівнем впливу мафії на бізнес поряд з країнами Латинської Америки та Африки, розмістившись по сусідству з Угандою (112-е місце) і Тринідадом і Тобаго (114-е місце).

За видатками бізнесу на задоволення запитів рекетирів і здирників з організованих злочинних груп Україна отримала індекс 3,9 за семибальною шкалою, де «1» означає, що вимагання накладає величезні витрати на підприємців, а «7» – не накладає ніяких витрат[3].

В Україні зареєстрували 163 факти злочинів із застосуванням вогнепальної зброї у 2015 році, а за аналогічний період минулого року таких зареєстрували 52. Про це йдеться у відповіді ГУМВС України в місті Києві на запит РБК-Україна.

Зокрема, у Києві за 2015 рік було зафіксовано 16 убивств за допомогою вогнепальної зброї (у 2014 році було 10 випадків).

Крім того, у 2015 році із застосуванням вогнепальної зброї були скоєні наступні злочини: розбійні напади – 74 (22 за аналогічний період минулого року), грабежі – 2 (1), погрози вбивством – 7 (0), хуліганства – 36 (10), тяжкі тілесні ушкодження – 2 (1), тілесні ушкодження середньої тяжкості – 2 (0), факти незаконного позбавлення волі – 4 (0), незаконне заволодіння автотранспортним засобом – 2 (5).

Як повідомлялося, 16 вересня 2017 року СБУ вилучила один з найбільших схронів зброї за час проведення АТО [4].

Кримінальний кодекс України передбачає від 3 до 7 років ув'язнення тим, хто спробує вивезти з зони АТО зброю, однак, якщо людина добровільно приносить її в міліцію, то вона не карається законом. І такі випадки добровільної здачі є. «За результатами проведення профілактичної роботи серед населення добровільно здано 213 одиниць вогнепальної зброї та 1032 патрони», – рапортує МВС. Однак експерт з кримінального права Центру політико-правових реформ Дмитро Калмиков наголошує, що правоохоронці мають активізуватися щодо вилучення незаконної зброї, оскільки система контролю за цією зброєю недосконала. «Всю зброю, завезену з зони АТО треба вилучати, бо це злочин. Здебільшого звідти вивозять автомати, напівавтомати, гранати. Це зброя, яка ніколи не підпаде під легалізацію і піде іншим шляхом», – зазначив Дмитро Калмиков.

Експерти застерігають, що вся ця зброя потім йде на «чорний ринок» і якщо зараз правоохоронні органи не докладатимуть всіх зусиль до протидії незаконному вивезенню зброї з зони бойових дій, згодом це може стати серйозною проблемою для суспільства [5].

Під час війни чи АТО значно зростає кількість ухилянь від призову на військову службу, насиченість суспільства зброєю, активізується її незаконний обіг. У поєднанні з погіршенням постачання, товарним дефіцитом, зниженням розкриття злочинів цей фактор сприяє зростанню корисливо-насильницьких злочинів, збільшенню найбільш небезпечних їх форм. Нерідко у воєнний час особи, які ухиляються від призову, дезертирують з армії, об'єднуються з кримінальними структурами, утворюючи бандформування [6].

У період війни зазвичай розширюється сфера криміналізації окремих видів діянь. Наприклад, під час Великої Вітчизняної війни було встановлено кримінальну відповідальність за запізнення на роботу без поважних причин, що також є одним із джерел зростання злочинності. Долучення до виробництва численних жінок і підлітків, які не мають достатньої технічної та професійної підготовки, є причиною активізації необережної злочинності. У воєнний час підвищується попит на спиртні напої та наркотичні засоби, що теж негативно впливає на криміногенну ситуацію в країні.

Криміногенну роль відіграють і такі негативні соціальні процеси, як руйнування сімей, збільшення випадків сирітства, безпритульності та суїцидів.

Таким чином, закономірністю розвитку злочинності у воєнний час є: зміна структури, підвищення суспільної небезпеки злочинності, посилення її латентності; неухильне збільшення рівня фактичної злочинності.

Злочинність у Збройних Силах під час військових дій має також певні особливості: поява та різке збільшення кількості військових і державних злочинів малодушно-боягузливої мотивації (дезертирства, членушкодження, самовільного залишення поля бою, здача або залишення ворогові засобів ведення війни, добровільне здавання в полон, перехід на бік ворога тощо).

Так, в окремих випадках частка цих злочинів під час військових дій 50-60 %; злочинність військовослужбовців у бойових частинах суттєво відрізняється від злочинності у внутрішніх округах (у бойових частинах переважає злочинність насильницька та необережна, у внутрішніх округах – корисливі злочини й

короткострокові ухилення від військової служби); змінюється характер насильницької, корисливої та необережної злочинності (інші об'єкти посягання, способи вчинення злочинів, мотиви, причини й умови).

Своєрідність причинної зумовленості злочинів у військовий час полягає, по-перше, в особливостях традиційних видів злочинів (корисливих, насильницьких, необережних), визначених бойовою обстановкою та, по-друге, у причинах злочинів, учинених суто в бойовій обстановці.

Жорстокість війни, суб'єктивне зменшення цінності людського життя та здоров'я продукує насильницькі злочини. Матеріальні труднощі, пов'язані з бойовими умовами, послаблення охорони матеріальних цінностей, безпеки мирного населення – усе це сприяє вчиненню корисливих злочинів. Перевтома, вживання спиртних напоїв, збільшення насиченості джерелами підвищеної небезпеки (зброєю, бойовою технікою) на тлі зменшення цінності людського життя та здоров'я сприяє підвищенню рівня необережної злочинності. Це є негативним фактором, що продукує кримінал за принципом ланцюгової реакції.

Малодушно-боягузлива поведінка – складне соціально-психологічне явище, витоками якого є як біологічні задатки, психофізіологічні детермінанти, так і переконання особистості. Протиріччя між соціальними та біологічними чинниками лежать в основі малодушно-боягузливої мотивації.

Морально-психологічна й бойова підготовка молодих бійців відіграє значну роль у запобіганні під час військових дій чи АТО військових злочинів, викликаних малодушністю та нестійкістю характеру.

Причинами злочинів малодушно-боягузливої мотивації є: недоліки бойової та психологічної підготовки військ [7, с. 63]; прорахунки командування, невміла організація бойової операції, що призводить до невиправданих утрат (в тому числі й від власних вогневих засобів); невміла діяльність і прояв боягузтва командного складу під час бою; неприйняття або несвоєчасне прийняття запобіжних заходів стосовно осіб, які поширюють неправдиві чутки про становище на передових позиціях АТО; пропагандистська та підривна діяльність ворога (dezінформація, радіопередачі, листівки, засилання агентури з метою поширення неправдивих чуток); недостатнє використання всіх можливостей виховної роботи, а в окремих випадках – повне її ігнорування (підміна репресивними заходами); недоліки та прорахунки в матеріальному й побутовому забезпеченні, що спричиняють додаткові перевантаження; недоліки медичного забезпечення, профілактики психологічних травм у бойових умовах [8]; недосконалість діяльності правоохоронних органів, невжиття необхідних заходів щодо розшуку дезертирів і притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Військова злочинність залежить від характеру бойових дій. Наступ позитивно впливає на утримання військовослужбовців від злочинів. Водночас оборона створює передумови для зростання злочинності, а відступ у разі збільшує її. Перемоги та поразки суттєво впливають на моральне налаштування військ.

Негативну роль у провокуванні масових утеч із поля бою відіграє паніка, причиною якої, крім особистісних дефектів військовослужбовців, стають недостатність інформації про супротивника, становище військ, провокаційні висловлювання окремих осіб, нерішучість командирів. Військові дії можуть згодом ставати фактором післявоєнної злочинності як насильницької, так і корисливої.

Кримінальна детермінація в цьому аспекті виявляється в таких чинниках: привезення учасниками бойових дій за місцем проживання зброї, зростання її незаконного обігу дає поштовх для насильницької злочинності; руйнування інфраструктури промислових підприємств і перепрофілювання економіки для військових цілей обмежує можливості задоволення повсякденних потреб людей, що сприяє економічній злочинності; формування в значній частини учасників бойових дій так званого післявоєнного синдрому («в'єтнамський», «афганський», «чеченський»), пов'язаного з

психічними та фізичними травмами, зміною установок особистості [9]; розпад сімей, збільшення кількості неповних сімей і дітей, які втратили під час АТО батьків – усе це негативно позначається на багатьох сферах життя суспільства, порушує його соціальну гармонію.

Зважаючи на зазначене, заходи запобігання згаданих злочинів можна розділити на дві великі групи: 1) заходи, що розробляються і реалізуються в мирний час під час підготовки до бойових дій; 2) заходи, що здійснюються під час бойових дій.

До першої групи заходів належать: економічна, матеріально-технічна, організаційна й інтелектуальна підготовка держави до можливих військових дій; розвиток у країні ідеології патріотизму, формування оборонної свідомості; підвищення престижності військової служби, стимулювання притоку кращих представників суспільства на військову службу; державна турбота про ветеранів війни, осіб, які брали участь у бойових діях, та сім'ї загиблих учасників АТО; удосконалення стратегії, оперативного мистецтва й тактики бойового застосування військ; відбір і підготовка командних кадрів усіх рівнів за принципом здатності та підготовленості до організації бойових дій; правове забезпечення бойових дій, прийняття законів та інших нормативних актів, що регулюють діяльність військ під час військових дій, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини військовослужбовців в особливий період; підготовка працівників військово-слідчих і прокурорських органів до проведення розслідування та здійснення правосуддя під час військових дій: а) стосовно наукових розробок спеціальних методик розслідування особливої категорії злочинів військовослужбовців; б) у військовому вишколі – щодо здатності виконувати службові функції в складних бойових умовах; в) у професійно-етичному та моральному вихованні; удосконалення організаційно-штатної структури правоохоронних органів у військах (підвищення їх мобілізаційної готовності, мобільності, здатності знаходитися в безпосередній близькості від обслуговуваних військових частин, що ведуть бойові дії); запобігання в мирний час злочинам, що можуть суттєво знизити боєздатність військ у бойових умовах (ухиляння від військової служби, порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями, правил поведінки зі зброєю, правил управління й експлуатації машин); підготовка до ведення бойових дій військовослужбовців і військовозобов'язаних (моральна; психологічна; військово-професійна готовність); формування в мирний час боєздатного осередку збройних сил, здатного ефективно управляти високомобільним, високооснащеним і високопатріотичним військом, а також очищення його від корупції.

Враховуючи викладене вище, зазначимо, що до заходів запобігання злочинам, що реалізуються під час військових дій належать: уміла організація бою, особистий приклад командира, довіра військовослужбовців командирів в бою; організація виховної роботи, виявлення та припинення злочинів, притягнення винних до відповідальності, координація цієї діяльності з правоохоронними органами; належне матеріально-технічне забезпечення військовослужбовців, що беруть участь у бойових діях (зброєю та боєприпасами, засобами захисту, одягом відповідно до кліматичних умов, продовольством військово-медичне забезпечення бойових дій, профілактика психічних травм; державна турбота про сім'ї військовослужбовців, що беруть участь у бойових діях (житло, матеріальне та медичне забезпечення); удосконалення прокурорського нагляду й оперативної роботи у військах під час бойових дій із метою виявлення правопорушень і злочинів (опрацювання та формування спеціальних методик і практичних навичок); створення військово-поліцейських структур, що забезпечують дисципліну й правопорядок під час ведення бойових дій.

Список використаних джерел

1. Злочинність як соціальне явище і його характеристики. URL: <http://pravodom.com/kriminologija/6/153-zlochinnist-yak-socialne-yavishhe-i-jogo-xarakteristiki> (дата звернення: 12.12.2017).
2. Злочинність, як соціальне явище. URL: http://allref.com.ua/uk/skachaty/Prestupnost-_kak_socialnoe_yavlenie (дата звернення: 12.12.2017).

3. Крищенко відвітував про зниження рівня злочинності в Києві. URL: https://dt.ua/UKRAINE/krischenko-vidzvutuvav-pro-znizhennya-rivnya-zlochinnosti-v-kiyevi-264304_.html (дата звернення: 23.12.2017).
4. В Україні втричі зросла кількість злочинів з вогнепальною зброєю. URL: <http://tyzhden.ua/News/146446> (дата взернення: 22.12.2017).
5. МВС: в Україні зростає незаконний обіг зброї. URL: <http://www.dw.com/uk/mvc-в-україні-зростає-незаконний-обіг-зброї/a-18462327> (дата звернення: 12.12.2017).
6. Сущенко В. Д. Про деякі криміногенні фактори, що сприяють злочинності у Збройних Силах України / В. Д. Сущенко, В. В. Лиховей // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2000. № 1. С. 7–9.
7. Ольшанский Д. В. Психология терроризма / Д. В. Ольшанский. СПб. : Питер, 2002. 288 с.
8. Ястребов В. С. Терроризм и психическое здоровье населения. Современные подходы к повышению толерантности населения к информационным войнам / В. С. Ястребов // Мировое сообщество против глобализации преступности и терроризма : материалы II международ. конф. Всемир. антикриминал. и антитеррорист. форума. М. : Экономика, 2004. С. 192.
9. Презент» невесте из АТО: 180 патронов, 6 гранат и взрывчатка // Комсомольская правда в Украине. 2014. 14 нояб. 2014 г. С. 5.

УДК 343.131

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Никитченко Н.В., доктор юридичних наук, доцент Університет ДФС України;
Аністратенко Ю.І., доктор юридичних наук, доцент Університет ДФС України

***Анотація:** В статті розглянуто особливості законодавчого закріплення кримінально-процесуальних гарантій охорони професійної таємниці. Зокрема незаконна діяльність з розголошення професійних таємниць спричиняє компрометування інформації з обмеженим доступом. Наслідком злочинних посягань на інформаційну безпеку людини, суспільства та держави є поява в Україні «тіньового» ринку інформації з обмеженим доступом. В зв'язку з цим у статті аргументовано пропозиції щодо посилення в законодавчому порядку кримінально-процесуальних гарантій захисту інформації з обмеженим доступом.*

***Ключові слова:** кримінально-процесуальні гарантії, інформаційна безпека, інформація з обмеженим доступом.*

***Annotation:** The article deals with the peculiarities of legislative consolidation criminal procedural guarantees of professional security protection, the proposals for strengthening in the legislative order were substantiated criminal procedural guarantees for the protection of limited information access and the need to introduce a professional security protection mechanism to prevent the development of a "shadow" information market in Ukraine with restricted access.*

***Key words:** criminal-procedural guarantees, informational security, restricted information.*

Актуальність теми обумовлена необхідністю дослідження питання кримінально-процесуального регулювання правовідносин, пов'язаних з професійною таємницею. В юридичній науці та в чинному законодавстві ще й досі немає єдиного розуміння щодо поняття, правової природи і змісту професійної таємниці, її співвідношення з іншими видами таємниць, зокрема службовою, а віддак існує певна неоднозначність стосовно загальної частини правового інституту професійної таємниці.

Проблема кримінально-процесуальних імунітетів традиційно розглядалася і висвітлювалася представниками кримінально-процесуальної науки. Проблеми охорони професійної таємниці у кримінальному провадженні в Україні розглядалися в кандидатських дисертаціях О. Є. Радутного (2002 р.), С. М. Логінової (2002 р.), В. Г. Лісогора (2003 р.), А. О. Шаповалової (2009 р.), Є. В. Кузьмичової (2012 р.) та ін. Вагомий внесок у дослідження різних таємниць здійснили вчені криміналісти В. Б. Вехов, В. В. Крилов, О. Є. Маслов, В. А. Мещеряков, В. Ю. Шепітько, Б. В. Щур та ін.

Метою статті – є вивчення теоретичних і прикладних аспектів правового регулювання охорони професійної таємниці під час кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Таємниця є нормативно-ціннісною системою зі стійким комплексом правил, принципів, настанов, динамічністю функцій, що організують людську діяльність. [1, с. 11]. Таємниця, як правовий інститут, надає певній галузі

суспільних відносин посиленого захисту внаслідок істотної значущості останньої для особи, суспільства чи держави, або у зв'язку з особливою делікатністю чи таємничістю певних відносин.

У кримінальному процесі утворюється таємниця досудового розслідування, адвокатська таємниця, таємниця наради суддів, «таємниці джерела доказів», яка у зв'язку з проблемами забезпечення безпеки свідків і потерпілих обговорюється вченими [1, с. 11]. Інформація з обмеженим доступом захищається кримінальними процесуальними нормами.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) приділив достатньо уваги захисту інформації з обмеженим доступом. Загальною є вимога щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування, яка міститься у ч. 1 ст. 222 КПК України, а саме відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування (у зв'язку з участю в ньому) про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу [2, с. 208]. Обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі особі у зв'язку з виконанням нею обов'язків покладається на свідка, перекладача, спеціаліста та експерта, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 п. 3 ст. 30, ч. 3 п. 4 ст. 65, ч. 5 п. 4 ст. 30, ч. 5 п. 3 ст. 71 КПК України), тобто гарантується охорона таємниці.

Заслугує позитивної оцінки передбачений КПК України захист таємниці спілкування і вимога невтручання у приватне життя. Під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування (ст. 14 КПК України). Втручання у таємницю спілкування можливе на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК України, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Отримана інформація може бути використана лише для вирішення завдань кримінального провадження. Доповненням цих положень є ч. 3 ст. 15 КПК України, яка передбачає, що особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні, якщо слідчий суддя, суд не прийме рішення про їх дослідження у закритому судовому засіданні на підставі п. 3 ч. 2 ст. 15 КПК України.

Право на таємницю листування телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції пов'язано з правом на невтручання у особисте та сімейне життя, яке гарантується ст. 32 Конституції України. Стаття 14 КПК України не обмежується особистою чи сімейною таємницею, а рівною мірою стосується службових, ділових й інших суспільних відносин [2, с. 40].

Кожний, кому надано доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню інформації (ч. 4 ст. 15 КПК України). Відомості про факт і методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, та інформація, отримана у результаті їх проведення, не підлягає розголошенню особами, яким вона стала відомою в результаті проведення цих дій, а також особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України. Якщо протоколи про проведення негласних (слідчих) розшукових дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення інформації щодо інших осіб (ст. 254 КПК України). Гарантією збереження професійної таємниці є заборона, що передбачена ч. 2 ст. 275 КПК України, залучення до конфіденційного співробітництва під час проведення

негласних слідчих (розшукових) дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру. Недотримання цієї заборони під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є підставою для визнання отриманих за їх результатами фактичних даних недопустимими доказами. Тільки для реалізації завдань кримінального провадження допустимо використовувати інформацію у кримінальному провадженні [2, с. 44]. Захист законних інтересів особи, суспільства та держави, прийняття справедливих та об'єктивних рішень передбачає, що обставини кримінального провадження не будуть розголошенні.

Враховуючи викладене можна виокремити такі ознаки професійних таємниць, зокрема першою ознакою професійних таємниць є заборона розповсюджувати конфіденційну інформацію, яка встановлена законом чи іншим нормативно-правовим актом. Ця заборона, за загальним правилом, діє безстроково, тобто продовжує діяти після припинення правовідносин між суб'єктами (адвокатська діяльність), а також після смерті особи, учасника правовідносин (банківська діяльність). Порушення конфіденційності інформації щодо деяких видів професійних таємниць, не має абсолютного характеру, оскільки передбачено правові підстави, що зобов'язують надати інформацію у розпорядження уповноважених органів [3].

Другою ознакою професійних таємниць є те, що неправомірне розголошення конфіденційних відомостей може спричинити негативні наслідки для власника інформації або його правонаступників. Особливістю професійних таємниць є те, що їх розголошення здатне завдати шкоди не лише правам і законним інтересам відповідної особи, але спричинити шкоду тим інтересам, які А. А. Рожнов називає «незаконними» (інформація про обставини вчинення злочину), однак, за певних умов, фактично визнаються державою (адвокат, священнослужитель) [4].

Третьою ознакою професійних таємниць є те, що особа, якій були довірені конфіденційні відомості у силу здійснюваних нею професійних обов'язків, вдається до заходів охорони їх секретності. Серед заходів охорони секретності можливо назвати наступні: обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить професійну таємницю; організація спеціального діловодства з документами, що містять професійну таємницю; використання технічних засобів з метою запобігання незаконному доступу до електронних та інших носіїв таємниці.

Таким чином, професійна таємниця – це інформація з обмеженим доступом, яка стала відомою або доступною представнику певної професії у зв'язку з виконанням професійних, або поряд з ними, службових чи процесуальних обов'язків, неправомірне розголошення чи використання якої завдає шкоду інформаційній безпеці особі, суспільства чи держави.

Неоднозначність наукових поглядів пояснюється недосконалим нормативно-правим забезпеченням професійних таємниць. Чисельні правові норми, які встановлюють правовий режим окремих видів професійних таємниць мають декларативний характер і розпорошені у різних нормативно-правових актах. Разом з тим, досвід зарубіжних країн, свідчить про належну увагу законодавця до правового регулювання професійних таємниць. Так, на Мальті діє окремий Закон «Про професійну таємницю», № XXIV, який прийнятий ще в 1944 р. [5].

В Європейських країнах діють загальні кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за розголошення саме професійних таємниць. У КК Французької Республіки професійні таємниці охороняються одразу двома нормами (ст. ст. 226-13, 226-14). У ст. 199 КК Королівства Іспанії передбачено відповідальність за розголошення особою чужих таємних даних, які стали відомі їй у зв'язку з посадовим становищем або трудовими відносинами. За ч. 2 ст. 199 КК Королівства Іспанії, винні притягаються до відповідальності за розкриття секретів інших осіб суб'єктом професійним обов'язком якого є охорона таких секретів. У ст. 321 КК Швейцарії

законодавець встановив відповідальність за розголошення професійних таємниць, проте називає її службовою, визначаючи широке коло суб'єктів злочину – осіб, яким дані стали відомі через виконання професійних обов'язків, і які вони зобов'язані зберегти [6, с. 162]. Тобто, зарубіжний досвід свідчить, про детальну нормативно-правову регламентацію відносин, пов'язаних із захистом інформації з обмеженим доступом, яка стала відомою або доступною представнику певної професії, у зв'язку з виконанням професійних, службових чи процесуальних обов'язків.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації» таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю. Таким чином, професійна таємниця належить до інформації з обмеженим доступом і повинна мати власний правовий інститут, який умовно можна представити трьома взаємопов'язаними складовими: 1) загальна частина таємниці (визначення професійної таємниці, принципи та критерії віднесення інформації до професійної таємниці, правові ознаки професійної таємниці тощо); 2) режим таємниці (правовий механізм обмеження доступу до інформації, що становить професійну таємницю); 3) санкції (юридична відповідальність за протиправні дії з інформацією, що становить професійну таємницю).

Разом з тим професійна таємниця та службова таємниця суттєво відрізняються як за суб'єктом, так і за об'єктом складом, умовами виникнення та режимом правового захисту. Утримувачем професійної таємниці є особа, що не перебуває на державній або муніципальній службі, якій певна інформація надана клієнтом – довірцем таємниці. Навпаки, службова таємниця – це конфіденційна інформація, яка стала відома державним органам та органам місцевого самоврядування тільки на законних підставах і через виконання їх представниками службових обов'язків. На відміну від професійної таємниці, яка становить тільки «чужа» інформація, службова таємниця, окрім таємниці довірителя, може містити службову інформацію, що є власністю держави. Зокрема, до останньої згідно зі ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» може належати інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Особливе місце серед професійних таємниць юридичної діяльності посідає таємниця досудового розслідування, як таємниця, що охороняється правом і відображає державні інтереси – розслідування у кримінальному провадженні. Слідчий – це назва професії, а поряд з професійними на дану особу можуть бути покладені службові та процесуальні обов'язки, що не перешкоджає вважати таку таємницю професійною. До професійних таємниць юридичної діяльності належить також таємниця заходів безпеки щодо особи, взятої під захист, якою захищається, інформація про особисту охорону, охорону житла та майна особи, взятої під захист, про зміну її місця роботи або навчання, про переселення в інше місце проживання, про зміну прізвища чи інших конфіденційних відомостей про цю особу тощо. Суб'єктами збереження цієї таємниці є службові особи, якими прийнято рішення про заходи безпеки; особи, які здійснюють ці заходи; службові особи, яким вказані рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем; особи, взяті під захист.

Професійною таємницею юридичної діяльності є професійна таємниця суддів (таємниця нарадчої кімнати суддів). Нарада суддів проводиться в ізольованому приміщенні – нарадчій кімнаті, в якій можуть перебувати лише судді, що входять до складу суду в цій справі. Суддям забороняється розголошувати міркування висловлені у нарадчій кімнаті. Недотримання цієї таємниці вважається істотним порушенням

процесуального закону, яке тягне скасування вироку або судового рішення. Основні принципи незалежності судових органів, що схвалені Резолюціями 40/32 та 40/66 Генеральної Асамблеї ООН, від 29 листопада та 13 грудня 1939 р., визначають професійну таємницю та імунітет суддів. Судді мають зберігати професійну таємницю щодо власної роботи та конфіденційної інформації, отриманої під час виконання обов'язків, за винятком відкритих судових розглядів, їх не можна примушувати свідчити з цих питань.

До професійних таємниць юридичної діяльності належить й професійна таємниця судового експерта. Професійний статус експерта є унікальним, оскільки у своїй професійній діяльності поєднує статус фахівця з відповідної галузі знань, науковця та процесуальної особи. Проводячи експертизи та надаючи висновки, ці особи здійснюють суто професійні функції. Кримінальна відповідальність експерта за розголошення інформації, яка стала йому відомою у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків не передбачена у КК України (окрім вимог ст. 357 КК України), хоча цей обов'язок експерта встановлено «Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 5 січня 1995 р., № 53/5. Експерт зобов'язаний не розголошувати без дозволу органу (особи), який призначив експертизу (залучив експерта), відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім органу (особи), який призначив експертизу (залучив експерта), чи суду про хід проведення експертизи та її результати.

З огляду на викладене можна зробити такі висновки. Професійна таємниця – це інформація з обмеженим доступом, яка стала відомою або доступною представнику певної професії у зв'язку з виконанням професійних, службових чи процесуальних обов'язків, неправомірне розголошення чи використання якої завдає шкоду інформаційній безпеці людини, суспільства чи держави. Особливістю інформації з обмеженим доступом є те, що не змінюючи фактичного змісту, ця інформація може одночасно охоронятися декількома правовими режимами таємниць, що свідчить про взаємодію таких правових режимів. Тому під захистом професійної юридичної таємниці треба розуміти сукупність правових засобів, спрямованих на визначення обсягу конфіденційних відомостей, а також на встановлення: 1) обов'язку юриста зберігати конфіденційність відомостей, які відносяться до професійної таємниці; 2) права (привілею) юриста відмовитись надавати інформацію, яка є професійною таємницею, третім особам; 3) обов'язку державних органів, фізичних та юридичних осіб утримуватись від намагань незаконного отримання відомостей, які відносяться до професійної таємниці; 4) відповідальності за розголошення відомостей, які відносяться до професійної таємниці.

Таким чином законодавче закріплення кримінально-процесуальних гарантій передбачає охорону та захист таємниці в кримінальному судочинстві в частині застосування передбачених КПК України та іншими нормативно-правовими актами правових заходів, спрямованих на отримання інформації, що становить предмет цієї професійної таємниці, та запобігання її розголошення під час здійснення кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / М. : Юрид. лит., 1959. 192с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. / Національна академія правових наук України; за заг. ред.: В. Я. Тація. Х. : Право, 2012 Т. 2. 304 с.
3. Основні принципи незалежності судових органів // База даних : «Законодавство України» / Генеральна Асамблея ООН. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995201>. (дата звернення 07.11.2017).
4. Рожнов А. А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны . URL : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=125524>. (дата звернення 15.11.2017).
5. О профессиональной тайне. Закон Мальты от 13 сентября 1944 г. Электронный журнал «Offshore Express»1996 – 2000. URL : http://www.nalogi.net/1995/9511_2.htm. (дата звернення 05.12.2017).
6. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (Прорыв в постиндустриальное общество). М., 2003. С. 69.

СВОБОДА СЛОВА ТА ПРАВО ДІТЕЙ НА БЕЗПЕЧНИЙ ІНФОРМАЦІЙНИЙ ПРОСТІР

Новицька Н.Б., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри цивільного права та процесу Університету ДФС України

N. Novytska FREEDOM OF SPEECH AND THE RIGHT OF CHILDREN ON SAFE INFORMATION SPACE

Анотація: В статті розглядається свобода слова як право громадян вільно поширювати інформацію та співвідноситься із правом дітей на безпечний інформаційний простір. В процесі дослідження автор доводить, що принципом свободи слова дуже часто зловживають представники засобів масової інформації, тим самим завдаючи моральної шкоди дітям.

Ключові слова: свобода слова, права людини, права дитини, суспільна мораль, зловживання правом, інформаційний простір.

Abstract: In the article is analyzed the freedom of speech as the right of citizens to freely distribute the information and its relationship with the right of children on safe information space. In the research, the author proves that media representatives are often abusing the right to freedom of speech and causing moral harm to children.

Keywords: freedom of speech, human rights, rights of children, public moral, to abuse the right, information space.

Глобалізація це не просто інформаційна революція, це значні глибинні перетворення у духовній сфері, трансформаційні процеси у суспільних відносинах, зміна форм і способів життя. І необхідно відзначити, що все вище перераховане не завжди є позитивним та прогресивним. Так глобалізація виступає рушійною силою зміни всіх базових основ суспільно-політичного життя людства. Слід підкреслити, що її правова складова також піддається активним змінам і, відповідно, право та його законодавчі засади потребують оновлення та вдосконалення. Крім того, глобалізація несе у собі серйозні загрози та небезпеки. Розвиток нових інформаційних технологій, збільшення кількості інформаційних потоків, можливість швидкого доступу до інформації у будь якому куточку земної кулі призвели до того, що свобода масової інформації стала трактуватися багатьма, і в першу чергу самими представниками ЗМІ, журналістами, як свобода слова, а насправді – як вседозволеність. Провідні засоби масової інформації рясніють сенсаційними і надуманими заголовками, наповнені дуже суперечливими з точки зору моралі матеріалами, телебачення захлеснула хвиля аморальності, низькопробних серіалів і реаліті-шоу, реклами, що експлуатує низькі інстинкти для просування тих або інших товарів і послуг. Споживачими інформаційної продукції є пересічні громадяни. Мають доступ до такої продукції і діти, які не завжди можуть відрізнити позитивне від негативного.

Беззаперечно однією з основних ознак демократичного суспільства є вільний доступ до інформації, що передбачає правову обізнаність суспільства, яке може здійснити контроль за владою, а тому прозорість та відкритість політичної системи. У статті 34 Конституції України кожному громадянину гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір.

Конституція України у статті 22 проголошує принцип рівності усіх людей у своїх правах. При цьому забороняється як скасування цих прав, так і звуження їх змісту та обсягу [1]. Отже ми можемо зробити висновок, що цінність права полягає не лише в можливості його реалізації, а в можливості його реалізації в певних межах, тому варто погодитися з думкою М. Рабиновича, що в усі часи боротьба йшла не стільки за права,

скільки за їх межі (а конкретніше, за юридичне закріплення та юридичну інтерпретацію таких меж) [2].

Як член соціуму особа реалізуючи своє конституційне право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань повинна діяти з урахуванням інтересів інших учасників, які також для задоволення власних інтересів реалізують надані їм права, та не порушувати їх. Тому стаття 34 Конституції України містить обмеження даного права в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Разом з тим не знаючи меж свого права, особа починає реалізовувати його в більшій мірі, ніж це можливо (дозволено законом), що в свою чергу породжує виникнення такого феномену, яким є зловживання правом.

Зазначений феномен не залишився поза увагою вчених. Науковці різних галузей права розглядали його з точки зору своєї науки, в основному, кримінально-правової та цивільно-правової теорій, до того ж окремо. За радянських часів професор-цивіліст В.П. Грібанов виклав перші основоположні ознаки цього явища. В останні роки науковий інтерес до дослідження теми зловживання правом значно зріс. Чимало уваги цьому явищу у галузі цивільно-правових наук приділено у публікаціях М.М. Агаркова, М.Й. Бару, А.Т. Бонера, С.Н. Братуся, О.С. Іоффе, М.С. Малєїна, М.М. Малєїної, І.А. Муранова, О.А. Папкової, О.А. Поротікової, Т.С. Яценко, у галузі податкового права – Д.В. Вінницького, у галузі трудового права – О.М. Офман, у галузі виборчого права – І.В. Советнікова, у галузі підприємницького права – П.А. Ізбрехта, у галузі цивільно-процесуального та кримінально-процесуального права – Є.В. Васьковського, А.В. Юдіна, Я.В. Греля, О.Ю. Хабло.

На загальнотеоретичному рівні також була здійснена спроба аналізу феномену зловживання правом, зокрема у працях В.С. Нерсисянца, Г.А. Гаджієва, А.А. Маліновського, С.Г. Зайцевої, Н.А. Дурново, О.О. Вдовичена та інші. Нині проблема зловживання правом доволі повно досліджена галузевими юридичними науками, однак її належно не розглянуто в теорії інформаційного права.

Необхідно зазначити, що не всі вчені погоджуються з існуванням такого феномену. Зокрема М.М. Агарков вважає, що особа, яка діє у межах свого права, завжди лише реалізує його. Якщо ж воно виходить за визначені законом рамки, тобто порушує закон, то подібні діяння лише зовні нагадують реалізацію права, фактично являючись протиправними за своїм характером [3]. Цієї точки зору дотримується і М.В. Самойлова, стверджуючи, що протиправного здійснення права бути не може [4]. У свою чергу, професор В.А. Рясенцев вважає, що термін “зловживання правом”, по-перше, підкреслює суб'єктивний момент у поведінці вповноваженої особи, по-друге, він не достатньо розкриває сутність цього соціального явища [5]. Отже на думку зазначених вчених особа, яка своїми діями вийшла за межі змісту наданого їй суб'єктивного права, не може вважатися особою, яка здійснює своє право. Тому вона не зловживає правом, а лише діє протиправно. З цієї позиції термін “зловживання правом” виглядає дійсно суперечливим.

Переважає більшість вчених висловлюють протилежну точку зору і доводять, що зловживання правом становить особливий вид правопорушення. В.П. Грібанов розумів під ним особливий тип цивільного правопорушення, скоюваного управомоченою особою під час здійснення нею приналежного їй права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки [6].

Цікавою є теорія розроблена М.І. Бару, який вважав, що поняття “зловживання правом” значною мірою відрізняється від поняття “протиправної дії”, обґрунтовуючи це наступним: випадки зловживання правом набагато важче розпізнати, ніж випадки правомірних дій; зловживання правом у кінцевому випадку призводить до правопорушення (тобто це два різні явища як причина або передумова та наслідок);

зловживання правом завжди спирається на суб'єктивне право та формально не суперечить об'єктивному праву, тоді як протиправна дія завжди порушує конкретну норму права та може вчинятися за відсутності будь-якого суб'єктивного права [7].

На переконання В.А. Рясенцева, хоча “зловживання правом не порушує явно якого-небудь закону, однак здійснення права не відповідно до його призначення є неправомірною дією, оскільки вони йде у розріз із загальним принципом, сформульованим у законі... якби зловживання правом не було само по собі протиправним, то неможливе було б застосування санкцій” [5].

Питання зловживання правом у рамках проблеми взаємодії права і моралі розглядав Ю.С. Васильєв. На його думку, питання про зловживання правами виникає в результаті конфлікту між зовні правильним використанням громадянином правових можливостей та, по суті, аморальною, антигромадською поведінкою [8].

Югославський правознавець Радмила Кавачевич-Куштрумович під зловживанням правом розуміє здійснення права в протигагу із загальновизнаною та захищеною законом метою або всупереч загальноприйнятим моральним нормам [9].

Зловживання правом – це така протиправна поведінка, в процесі та в результаті якої суб'єкт права, маючи на меті заподіяти шкоду іншим суб'єктам або свідомо припускаючи її настання, здійснює певне своє суб'єктивне юридичне та/або основоположне (природне) право, зміст якого сформульований відносно визначено і тому може бути витлумачений неоднозначно [10].

Вчені виділяють два види зловживання правом: дії, що не характеризуються явною протиправністю та дії, що характеризуються явною протиправністю. Тобто дії щодо реалізації власного суб'єктивного права з єдиною метою заподіяти шкоду іншій особі та дії щодо реалізації суб'єктивного права без наявної мети, але із фактичним заподіянням шкоди.

В основі реалізації інформаційних прав лежить дотримання двох основних принципів: по-перше забезпечення безперешкодного отримання громадянами повної та неупередженої інформації та по-друге, свобода публічних висловлювань незалежно від їхнього політичного змісту. Зазначенні принципи включають кілька структурних елементів, які тісно взаємозалежні та існують у нерозривній єдності. По-перше, це свобода кожної людини привселюдно виражати свої думки, ідеї та судження, і поширювати їх будь-якими законними способами. По-друге, це власне свобода друку та інших засобів масової інформації тобто свобода від цензури та право створювати та використовувати засоби масової інформації, що дозволяє матеріалізувати свободу вираження думок. По-третє, це право на одержання інформації, що представляє суспільний інтерес або стосується прав громадян, тобто свобода доступу до джерел інформації. Все це і провокує суб'єктів інформаційних відносин до довільної інтерпретації законодавчих норм, створює ґрунт для зловживань та дезорганізації.

Тобто реалізуючи своє конституційне право на свободу слова особа, навіть не маючи за мету, може порушити право інших осіб та заподіяти їм моральної шкоди. Найяскравіше це ілюструється під час висвітлення надзвичайних новин коли робляться репортажі і показуються реальні картини понівечених тіл, жорстокі вбивства та ін. що, як доведено вченими, негативно впливає на дітей та молодь. Звичайно, виробники інформаційної продукції мають право, і зобов'язані інформувати громадян про актуальні події, що відбуваються в житті суспільства, але чи втрачить свою інформативну цінність матеріал у якому не буде сюжетів, які можуть завдати моральної шкоди іншим громадянам, а особливо дітям.

Отже, як вірно зазначає О. Микласевич, під час зловживання правом особа не порушує норму права, а діє всупереч призначенню суб'єктивного права. Але на практиці суду буде достатньо складно визначити нормативне підґрунтя для кваліфікації зловживання правом як правопорушення та призначити відповідну санкцію [11].

Відзначимо що в нормативно-правових актах більшості країн світу цензура заборонена, разом з тим це не означає що свобода слова є безмежною та абсолютною. Так як і в Конституції України у них забороняється використовувати свободу слова для закликів до насильницького скинення легітимної державної влади, розголошення державної та іншої охоронюваної законом таємниці, підбурювання до злочинів, розпалення національної, расової, релігійної та іншої ворожнечі, образи та наклепу на інших осіб, зазіхання на суспільну мораль і моральність. Іншими словами, використання свободи слова накладає певні обов'язки та відповідальність і пов'язано з певними законними обмеженнями, покликаними виключити зловживання розглянутим правом.

Розглядаючи категорію “зловживання правом” не можемо не звернути увагу на категорію добросовісності використання особою належних їй прав.

Категорія добросовісності (лат. *bona fides*) в науковій літературі визнається однією із меж здійснення права та розуміється як самостійний правовий принцип, як презумпція, як вказівка на винність або об'єктивну протиправність діяння [12]. Взагалі можемо стверджувати, що прагнення суб'єкта до правомірності власної правової поведінки, її соціальної нешкідливості, юридичної досконалості способу досягнення поставленої мети і є добросовісна поведінка.

На думку А.А. Малиновського, особа вчиняє добросовісно, якщо вона для задоволення свого інтересу обирає право відповідно до його основного призначення, при здійсненні права уникає “обхід закону”, а в спірних ситуаціях, що чітко не регламентовані правом, керується загальноновизнаним уявленням про добро і справедливість [13]. Принцип добросовісності, на думку Т.Ю. Дроздової є межею здійснення права, критерієм для визначення наявності зловживання правом. Саме цей принцип встановлює справедливі межі прав і обов'язків сторін. Недотримання даних меж веде до порушення принципу добросовісності і являє собою зловживання правом [12].

Дана категорія проявляється також у вигляді добровільної відмови суб'єкта від використання прогалин чинного законодавства на шкоду правопорядку і суспільним інтересам [14].

Розглянувши в своєму дисертаційному дослідженні проблеми зловживання суб'єктивним цивільним правом О.А. Поротікова дійшла висновку, що поведінка суб'єкта є добросовісною, якщо він усвідомлює свою відповідальність за вчинювані діяння перед іншими членами суспільства, орієнтується на добросовісне виконання своїх обов'язків, керується суспільно корисним наміром, намагається уникнути завдання шкоди третім особам [15].

Нині принцип неприпустимості зловживання правом закріплений на конституційному рівні в законодавстві багатьох країн: ст. 57 Конституції Республіки Болгарія (1991), ст. 67 Конституції Союзної Республіки Югославія 1992), ст. 18 Основного закону ФРН (1949). Стаття 23 Каїрської декларації про права людини в ісламі від 5 серпня 1990 року містить таке положення: “Влада – це довіра; і зловживання або навмисне використання її абсолютно неприйнятні в інтересах забезпечення гарантій основних прав людини” [16].

Звернувшись до Закону України “Про інформацію” можемо стверджувати, що законодавець заклав до змісту статті 5 саме принцип добросовісності. Дана норма хоча й має узагальнений, дещо декларативний характер, проте є імперативною (породжує обов'язок) та має характер загального принципу права. А тому є достатні підстави вважати, що зобов'язує суб'єктів інформаційних правовідносин не зловживати наданими їм законом правами. Тобто реалізуючи своє право на інформацію особа повинна не порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Крім того, критерієм для розмежування діяння законодавець обрав саме добросовісність, втілену в якості моральної межі для реалізації своїх прав.

Зловживання правом на вільне поширення інформації виражається у виході особи за межі встановленого законом обсягу суб'єктивного права, що спричиняє перекручення призначення права. Так телеканал має право поширювати надзвичайні новини про різні катастрофи, вбивства та інші жорстокі злочини, але при реалізації даного права не повинні порушуватися права дітей на безпечний інформаційний простір.

Ізраїльські дослідники відзначають три моделі існування державного контролю за обігом інформації, визначаючи тоталітарну, американську та змішану. Тоталітарна модель не визнає за представниками преси будь-якої відповідальності щодо публікацій на актуальні теми і, в кожному разі, не допускає прийняття ними самостійних рішень. Тому будь-яке слово, яке друкується або транслюється, піддається жорсткій попередній цензурі. Сама цензура здійснюється за допомогою призначення редакторів (в газетах, видавництвах, на радіостанціях і телеканалах), а також через впровадження спостерігачів, які присутні в редакціях, працюючи в окремих кабінетах, отримуючи при цьому інструкції по виконанню службових обов'язків зовсім в інших організаціях (в партійних інстанціях, органах держбезпеки і так далі).

Американська демократична модель, яка знаходиться на протилежному полюсі, полягає у покладенні на ЗМІ та на редакційні колеги всієї повноти відповідальності за вчинені ними дії. Так само як і в будь-якій сфері діяльності, редактори зобов'язані заздалегідь перевідчуватися в тому, що та чи інша публікація не несе в собі загрози державній безпеці або правопорядку. Отже тут, є дві норми: перша з них пов'язана з професійною етикою, яка виникає з принципу "соціальної відповідальності" західної преси; друга пов'язана з необхідністю дотримуватися законів, оскільки якщо з'ясується, що, внаслідок тієї чи іншої публікації, було завдано шкоди державній безпеці, редактор повинен буде відповідати перед судом за свої дії.

Змішана модель, яка найбільше поширена в європейських країнах, поєднує компоненти тоталітарної моделі на нормативному, законодавчому рівні з сучасними демократичними принципами на практичному рівні. При цьому між двома сторонами ведеться постійний і дуже непростий діалог про способи здійснення контролю і цензури [17].

Крім того, вони розрізняють три основні форми нагляду і цензури:

1. Зовнішня (нав'язана) – закони, устави, накази і т.д.
2. Договірна – різні форми співпраці між ЗМІ та органами влади, що ставлять перед собою мету запобігти публікації деяких матеріалів, які або заборонені або шкідливі, без того, щоб засновувати письмове законодавство, з одного боку, а з іншого боку, щоб не покласти всю повноту відповідальності виключно на ЗМІ.
3. Внутрішня самоцензура – обмеження, які ЗМІ накладають на себе самі. Внутрішня самоцензура може здійснюватися на трьох рівнях: на інституціональному рівні, на організаційному рівні, і на індивідуальному рівні [17].

Крім того, зазначені дослідники визначають наступні типи цензури та нагляду: релігійна цензура; політична цензура; моральна цензура; цензура з міркувань безпеки.

Аналізуючи існуючі в юридичній науці погляди можна виокремити ознаки зловживання правом: наявність в особи суб'єктивних прав; зловживати правом можна лише під час його здійснення; зловживати можна лише своїм, а не чужим правом; використання прав усупереч їхньому соціальному призначенню або виходячи за встановлені законом рамки здійснення права; незважаючи на форму зловживання правом (здійснене з наміром спричинити шкоду іншій особі, або без такого наміру) воно завжди завдає шкоду іншій особі [18].

Отже зловживання правом на свободу слова та інформації є можливим за наявності: по-перше закріплення в законі суб'єктивного права вільно поширювати інформацію в будь який спосіб; по-друге, коли є реальна можливість реалізації цього права, тобто можливість поширити інформацію через ЗМІ; по-третє, реалізація суб'єктивного права на практиці, коли суб'єкт поширюючи інформацію порушує тим

самим право інших суб'єктів на безпечний інформаційний простір; по-четверте, суб'єкт, реалізуючи своє право тим самим завдає шкоди суспільним відносинам – розповсюджує інформацію, наприклад, яка містить пропаганду жорстокості чи насильства; по-п'яте, суб'єкт вчиняє аморально або недоцільно.

Зловживання правом виражається в недозволених конкретних діях, які завдають шкоди іншій особі або загрожують чужому праву. Так, наприклад, виготовлення та розповсюдження гральних карт з фотографіями православних церков та соборів пропагує неповагу до національних святинь українського народу тим самим порушуючи права православних громадян. Зловживання правом не є особливим видом правової поведінки. Воно являє собою таку форму реалізації суб'єктивного права всупереч його призначенням, при якій суб'єкт, використовуючи встановлюючі норми, ущемляє інтереси інших осіб шляхом вчинення правопорушень або аморальних проступків.

С.Г. Зайцева зазначає, що свобода осіб, постраждалих від зловживання правом, і є тією межею, яка відокремлює правомірну поведінку від зловживання правом [19].

Саме говорячи про види та сфери застосування нормативних правил обмеження громадян можна визначити наступні види: загальнополітичні обмеження; релігійні обмеження; військові обмеження; порнографічні.

Взагалі зловживання правом на свободу слова та інформації не є якимось особливим видом правової поведінки. Воно являє собою таку форму реалізації суб'єктивного права що суперечить його призначенню. Тобто суб'єкт користуючись своїм природним правом на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, порушує інтереси інших осіб через вчинення аморальних проступків або правопорушень.

Безперечно, вільний доступ до інформації – це передумова демократичного розвитку країни. Однак, зловживання правом свободи інформації може призвести до неефективності демократичного ладу, а саме стати причиною національної небезпеки, порушення громадського порядку, не контрольованості суспільства владою, пропаганди насильницької зміни влади, закликів до національної, релігійної, регіональної, расової ворожнечі, нівелювання правом людини на приватне життя, загрозою її безпеки. Тому, користуючись таким правом, кожен громадянин повинен нести відповідальність за це у вигляді певних обмежень.

Таким чином, в ситуації, що склалася, разом з вдосконаленням системи законодавства, що закріплює право на поширення інформації, потрібна розробка цілісної несуперечливої теорії права на захист від інформації, побудову відповідної законодавчої бази шляхом прийняття нових нормативних актів, усунення протиріч і пропусків в чинному законодавстві.

Список використаних джерел

1. Конституція України. [Текст] : [Закон України : офіц. Текст : за станом на 28 червня 1996 року]. – К. : Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст.141
2. Рабінович П.М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П. М. Рабінович // Вісник академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С. 5 – 13.
3. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Цивилистическая практика. – Екатеринбург, 2002. – Вып. 5. – С. 97-108
4. Самойлова М.В. Право личной собственности граждан СССР: автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук. / М. В. Самойлова – Л., 1965. –20с.
5. Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав (к ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик) / В. А. Рясенцев. // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 9.
6. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – [2-е изд.]. – М., 1992. – 207 с.
7. Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 118.
8. Васильев Ю.С. Взаимодействие права и морали / Ю. С. Васильев. // Советское государство и право. – 1966. – № 11. – С. 71-78.
9. Кавачевич-Куштрумович Р. Интересная книга о злоупотреблении правом / Радмила Кавачевич-Куштрумович // Государство и право. 1997. – № 4. – С. 122–124.
10. Полянський Т. Зловживання правом (загальнотеоретичний аналіз). / Т. Полянський. // Право України. – 2010. – №1. – С. 26-34.

11. Микласевич О. Категорія “зловживання правом”: поняття та форми. / О. Микласевич. // Юридичний журнал. – №4 – 2010 – [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3476>
12. Дождев Д.В. Добросовестность как правовой принцип. / Д. В. Дождев. // Политико-правовые ценности: история и современность ; под ред. В. Нерсесянца. – М., 2000. – С. 96–128
13. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 137.
14. Мілетич (Українчук) О.О. Зловживання правом: теоретико-правовий аналіз / О. О. Мілетич. // Судова апеляція. – № 3 (24). – 2011. – [Електронний ресурс] : <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/97658;jsessionid=29814D4C01DF465B16B>
15. Поротикова О.М. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. / О. М. Поротикова. – М.: “Волгтерс Клувер”, 2007. – 117с.
16. Конституційне законодавство зарубіжних країн : навч. посібн. [упоряд. В. О. Ріяка, К. О. Закоморна]. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.
17. Носек Хилель Военная цензура в Израиле: зтяжної временний компроміс между противоборствующими ценностями / Хилель Носек, Йехизель Лимор // Журнал “Кешер” [“Связь”]. – 1995. – №17. – С. 45–62.
18. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : енциклопедичний курс [підручник]. / О. Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.
19. Кислий А.О. Релігійна освіта в Україні як чинник формування суспільної моралі. : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня. канд. філософських наук : спец. 09.00.11 «Релігієзнавство». – Київ, 2007. – 22с.

УДК 342.45

ДЕРЖАВНА СТРАТЕГІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН

Новицький А.М., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Університету ДФС України; **Пунда О.О.** кандидат юридичних наук, доцент, докторант Університету ДФС України

A. Novytsky, O. Punda LEGAL REGULATION STRATEGY OF PERSONAL NON-PROPERTY RELATIONS

***Анотація:** Стаття присвячена аналізу можливостей публічно-правового регулювання особистих немайнових прав через інструментарій стратегічного планування. Запропоноване визначення поняття стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин. Виділено головні напрямки стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин та їх зміст. Наголошено на необхідності забезпечення балансу інтересів окремої людини, суспільства та державного механізму при здійсненні немайнових прав.*

***Ключові слова:** стратегія, публічно-правове регулювання, немайнові права, механізм, баланс інтересів.*

***Annotation:** The article is devoted to analyze the possibilities of public regulation of personal non-property rights through tools of strategic planning. The proposed definition of legal regulation strategy of personal non-property relations. It was highlighted the main areas of legal regulation strategy of personal non-property relations and their contents. It was noticed in necessity of providing the balance of interests of individual, society and state in implementation of non-property rights.*

***Keywords:** strategy, public regulation, non-property rights, mechanism, balance of interests.*

Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Актуальність дослідження можливостей публічно-правового регулювання особистих немайнових прав через інструментарій стратегічного планування зумовлена їх винятковою фізичною, культурною, соціальною значимістю. Конституція України закріплює права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Ці права, що відображені на рівні конституційно-правових норм, будучи основними правами людини, є конституційною базою сучасної держави. У основних правах людини втілюються загальні цінності людської гідності, свободи, рівності та моральності. Вони є універсальною категорією, що окреслює сферу свободи людини у відносинах з державою, суспільством та своїми співгромадянами, вони визначають межі автономії та самовизначення особистості, міру її індивідуалізму та солідарності.

Сучасна зміна пріоритетів правової охорони на користь людини (ст. 3 Конституції України) органічно вплинула і на регулювання відносин у сфері реалізації особистих немайнових прав, а проблеми боротьби з тероризмом та відбиттям зовнішньої агресії

загострили їх. Сьогодні численні немайнові права знаходять своє відображення у національному законодавстві.

Проте сьогодні постає нова проблема, що полягає у необхідності продовження зв'язків між основними правами та правами особи у певній сфері суспільних відносин. Відтак йдеться про деталізацію та конкретизацію положень основних прав та їхнє практичне застосування у повсякденному житті людини через конкретні суб'єктивні права. Саме на цій межі і постають сучасні проблеми розуміння змісту та перспектив здійснення особистих немайнових прав.

Практична реалізація положень конституційної теорії основних прав людини у поєднанні з ідеями гуманізації адміністративного права є вирішальним елементом соціальних перетворень українського суспільства. Рівновага та органічне поєднання публічних та приватних правових заходів в площині практичного застосування норм права дозволить уникати порушення балансу інтересів окремої людини, суспільства та державного механізму. Зазначене зумовлює дедалі зростаючу увагу до подальшої розробки теорії особистих немайнових прав, потребує нового переосмислення окремих її положень, створення нових теоретичних конструкцій (особливо у частині визначення місця публічно-правових механізмів здійснення цих прав). Відповідно, зростає потреба у теоретичних розробках механізму як позитивного регулювання реалізації та охорони особистих немайнових прав так і формування нормативних меж при їх здійсненні.

Ще у недалекому минулому більшість особистих немайнових прав людини залишались поза увагою вітчизняного законодавства. Регулювання суспільних відносин у сфері здійснення громадянами, основних прав, обмежувалось лише сферою конституційно-правових норм, а включення можливості адміністративно-правового механізму регулювання здійснення цих прав до структури законодавства, за окремими винятками, взагалі не передбачалось. Нормативне регламентування радикально розширило сферу правового впливу у частині регулювання суспільних відносин щодо благ нематеріального характеру як об'єктів прав.

Водночас, у багатьох правових площинах застосування особистих немайнових прав виникли гострі питання обумовленні ідеями виключності приватноправового регулювання. Найбільш яскравим прикладом є широка дискусія навколо медичного права, його предмету правового регулювання та методів, а також сфери забезпечення особистої безпеки у межах якої відбувається змикання з окремими інститутами екологічного права (правом екологічної безпеки). Загалом склалась парадоксальна ситуація, коли у окремих сферах законодавство значно випереджує стан юридичної науки та рівень готовності правозастосовної сфери до практичної правової маніпуляції з цими юридичними явищами, а в інших законодавче регулювання відсутнє, хоч окремі теоретичні конструкції потребують свого практичного втілення на рівні законодавчих положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Питаннями публічно-правового регулювання особистих окремих немайнових прав фізичної особи присвячено наукові праці таких дослідників як Т.В. Безверхої, А.І. Вінберга, Т.О. Коломоєць, Б.А. Кормича, А.Н. Майорова, А.І. Марущака, Л.А. Микитенко, Ю.В. Корнеєва, А. Г. Кравченко, Г. М. Линник, В. А. Лазаренко, В. Ю. Стеценко, Ю. Т. Добромислова, О.М. Єщук, І.В. Шатковської.

Проте, до сьогодні, у правовій доктрині немає цілісного підходу до питань публічно-правового регулювання особистих окремих немайнових прав. Враховуючи важливість таких прав винятково актуальною є розробка державної Концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Особливу увагу привертають питання, що торкаються змісту окремих особистих немайнових прав. З'ясування змісту цих прав та формулювання поняття окремих особистих немайнових

прав, сприятимуть повнішому уявленню про процеси здійснення цих прав та проблеми, які виникають або можуть виникнути у цій сфері. Це створює труднощі також у практичній діяльності осіб, які мають забезпечити процес здійснення особистих немайнових прав. З цією метою запропонуємо визначення поняття державної стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин та окреслимо головні напрямки стратегії та їх зміст та форму її наукового втілення - Концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Поняття «стратегія» (від грецького - *strategia*) дослівно означає «мистецтво генерала», тобто за походженням це військовий термін [1, с. 12]. Стратегія - це узагальнена модель дій, необхідних для досягнення поставлених цілей, шляхом координації та розподілу ресурсів. З публічно-правових позицій, державна стратегія правового регулювання особистих немайнових відносин це нормативний документ у якому подано визначення основних довгострокових цілей і завдань суб'єктів правового застосування, охорони та захисту особистих немайнових прав, визначення курсу їх дій і розподіл необхідних ресурсів, необхідних для їх досягнення.

Порушуючи питання формування Стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин необхідно наголосити на таких «цеглинах» буд-якої Стратегії як принципи - ціннісні орієнтири, напрямки та конкретні цілі, які, повинні скласти фундамент трансформаційних процесів національної правової системи в цілому та особистих немайнових прав, зокрема.

Стратегію правового регулювання особистих немайнових відносин необхідно розглядати як необхідний сегмент реформаційних процесів переходу від суспільства колективістського (суспільства механічної солідарності) до суспільства індивідуалістичного (органічної солідарності). Саме у межах такого суспільства формується специфічна ідейно-психологічна орієнтація особистості, головними складовими якої є самоцінність індивіда, його автономія і свобода, можливість власноруч визначати свої життєві цілі та особисто відповідати за результати своєї діяльності.

Антропогенна цивілізація за своєю суттю повинна у майбутньому стати суспільством соціальної справедливості, головною цінністю якої буде соціально активна особистість, здатна подолати основні форми відчуження з метою реалізації свого творчого потенціалу [2, С.13].

Змальована модель суспільства, з позицій гарантій здійснення особистих немайнових прав, відповідає сутності соціальної держави. Така суспільна будова створює «життєве середовище» ефективного для здійснення та захисту особою своїх прав.

Відомий російський вчений-правник С.С.Алексєєв вказує, що сьогодні необхідно чітко визначитись з загальною перспективою перевтілення правової системи. Наведемо думку автора: «Якщо у тоталітарному суспільстві, як це і було зазначено радянською правовою доктриною, домінуюче становище посідали галузі публічного права (зрозуміло, які є необхідними за будь-якої системи) – кримінальне, адміністративне та ін., – то у правовій системі демократичного суспільства на перше місце виходить приватне цивільне право» [3].

Такий підхід був певний час важливим в умовах формування нової правової ідеології але не є безсумнівною тезою сьогодні. Суспільна практика другого десятиліття XXI століття доводить певну спірність тези видатного науковця. Приватне право є важливим але не єдиним правового регулювання здійснення особистих прав. Іншим незамінним елементом є публічно-правове регулювання. Саме незамінним елементом в тому сенсі, що в наш час концепція особистих прав людини повинна знаходити своє втілення на рівні деталізованих правових приписів забезпечених в однаковій мірі як свободою окремих осіб та політичною волею держави і її органів. Сьогодні зрозуміло, що концепція основних прав людини та концепція суб'єктивних особистих немайнових прав у цивільному та адміністративному праві є взаємопов'язаними. Проте природа таких

зв'язків, їхнє значення (що особливо важливо у процесі їхнього здійснення) досі залишаються відкритими.

Як справедливо зауважує І. В. Бойко, основоположною позицією при перегляді змісту предмета адміністративного права є твердження, що людина є найвища соціальна цінність у нашому суспільстві. Цю тезу відтворює ст. 3 Конституції України. Демократичне суспільство сьогодні вимагає не тільки декларування цих положень, а й створення дієвих юридичних механізмів, що дозволять повною мірою реалізувати свої права і свободи. Розуміння адміністративного права як такого, що покликане служити людині та громадянину і допомагати реалізовувати права й свободи через діяльність органів виконавчої влади та інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції, нам уявляється актуальним і слушним у цей період розвитку суспільства і держави. Виходячи з того, що адміністративне право є конкретизованим конституційним правом, основним призначенням адміністративного права вбачаємо нормативну деталізацію прав, свобод й обов'язків людини та громадянина, створення механізмів їх реалізації та виконання, забезпечення, охорони та захисту [4].

Сучасне законодавство радикально розширило сферу правового впливу у частині регулювання благ нематеріального характеру як об'єктів прав. Нажаль, через відсутність кодифікації у сфері медичного права, права екологічної безпеки, інформаційних відносин перешкоджає чіткому розумінню підстав виникнення, змісту та особливостям правового регулювання особистих немайнових прав з боку публічно-правових суб'єктів.

З нашого погляду розвиток теорії особистих немайнових прав має поєднати у єдину органічну систему приватноправові та публічно-правові засоби правового регулювання. Це повинно привести до розроблення практичних механізмів втілення конституційної теорії основних прав людини у приватному праві.

Отже, основні права людини за своєю природою та конституційним закріпленням мають публічноправовий характер і спрямовані на забезпечення інтересів «всіх і кожного», тобто інтересів соціуму (суспільства в цілому). Водночас особисті немайнові права за своєю природою є приватноправовим явищем і причетні до процесу забезпечення інтересів окремих осіб.

Серед головних напрямків Стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин необхідно визначити:

- *розширення «каталогу» особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб.* Якщо у структурі потреб, що формують певне благо, постає нова потреба (наприклад, у зв'язку з науковим відкриттям), то на її основі виникає інтерес у її задоволенні. У разі визнання цього інтересу державою він набуває правової форми і здійснюється у правовому режимі як особисте немайнове право людини у конкретних правовідносинах;

- *удосконалення «процедуризації» особистих немайнових прав.* Окремим особам (громадянам) та правозастосовним органам досить складно керуватись загальними приписами, дозволами й оцінювати визначені заборони, не уявляючи змісту таких прав та процедур їхнього здійснення.

- *узагальнення практики правозастосування у сфері здійснення та захисту особистих немайнових прав та формування рекомендацій-тлумачень нормативно-правової бази у цій сфері;*

- *оптимізація публічно-правового впливу на особисті немайнові відносини.* Важливим елементом окреслення меж здійснення особистих немайнових цивільних справ є визначені законодавством заборони (обмеження). Аналіз цих обмежень доводить, що при зіткненні інтересів окремих осіб можуть виникати проблеми, пов'язані з забезпеченням гарантій їх прав. «Визначення і збереження меж свободи – це, понад усе, її встановлення у змістовних характеристиках, позитивне «укладення», за якого окреслюються її межі, за яких позитивне визначення свободи отримує належне забезпечення» [5];

- *формування та удосконалення нормативно-правової бази адміністративної охорони особистих немайнових прав.* Це особливо яскраво втілюється у питаннях сприяння захисту прав інтелектуальної власності, забезпечення дотримання прав особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відео зйомок;

- *розробка наукової Концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.* Метою впровадження Концепції є реалізація цілісної політики держави щодо здійснення адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини, відповідно до національних інтересів, загальноєвропейських демократичних настанов у процесі удосконалення правового життя суспільства шляхом наближення суспільної практики до потреб сталого, демократичного та правового суспільного життя.

Для кожного із напрямків стратегії можна виокремити прикладні цілі, спрямовані на практичну реалізацію таких напрямків.

Так, в межах напрямку розширення «каталогу» особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб в якості цілей можна назвати законодавче визначення масиву «генетичних» прав (щодо формування баз даних ідентифікуючої інформації про генетичну природу «генетичного паспорту» окремої фізичної особи, меж наукового та медичного втручання у генетику рослинного та тваринного світу).

Стрімкий розвиток технологій, а саме у сфері можливостей візуальної фіксації та її поширення у різноманітних сферах життя людства обумовлює виняткову актуальність до питань цивільно-правової охорони та захисту прав та інтересів зображених осіб. Водночас, визначений у Цивільному кодексі України рівень правового регламентування у цій сфері залишається недостатнім для повноцінного практичного регламентування суспільних відносин щодо цивільно-правового захисту прав та інтересів фізичних осіб у процесі їх фіксації, зберігання, поширення художніх творів та окремих зображень. Часто такі зображення, навіть не мають естетичної цінності, однак виступають візуальною формою уособлення «образу» людини, формою втілення її гідності та приватності.

Питання про нові інформаційні технології досі розглядалися переважно з точки зору розвитку комунікацій, електронної торгівлі й вільного обігу інформації. Однак названі події призвели до появи занепокоєння щодо небезпеки для основних прав: свобод людини і громадянина, зокрема права на недоторканність приватного життя. Ще ніколи так гостро не стояло питання можливостей зберігання досє на осіб для різних «потреб» і породжених цим ризиків порушення недоторканності приватного життя, з боку як публічних так і приватних установ за допомогою комплексного використання новітніх технологій.

В межах напрямку удосконалення «процедуризації» особистих немайнових прав цілями може стати розробка процедур провадження медичних експериментів, лікування за кордоном, реалізації прав пацієнтів у сфері донорства та трансплантації; порядку здійснення відео контролю перебування особи у певному місці; провадження досліджень за допомогою використання засобів інструментальної діагностики емоційної напруги.

В межах напрямку оптимізація публічно-правового впливу на особисті немайнові відносини важливою ціллю є остаточне вирішення проблеми формування та структурної побудови «медичного» права на основі балансу публічних та приватноправових інтересів.

В межах напрямку узагальнення практики правозастосування у сфері здійснення та захисту особистих немайнових прав та формування рекомендацій-тлумачень нормативно-правової бази у цій сфері ціллю є створення збірок методичних рекомендацій (наприклад. Міністерством юстиції України) щодо практики правового застосування, договірного регулювання, єдиного тлумачення положень законодавства у сфері особистих немайнових відносин.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. В суспільстві існує ряд чинників які спонукають державу до активного правового та організаційно-управлінського впливу на рівні стратегічного довготривалого планування у сфері забезпечення реалізації особистих прав людини. Результат такого

впливу має виявити себе у націленості системи охорони особистих немайнових прав на досягнення, соціальної ефективності, яка проявляється, у підвищенні доступності та якості медичної допомоги, збереженні та відновленні здоров'я населення, попередженні хвороб та зниження смертності, подовженні тривалості життя тощо. Важливим аспектом такої діяльності є формування оптимальної просторової структури органів публічного адміністрування, забезпечення узгодження між цілями національної та регіональної стратегії, наявними можливостями та нагальними проблемами розвитку системи охорони особистих немайнових прав в межах окремих територій або держави в цілому та пошук дієвих форм парламентського та урядового контролю за дотриманням особистих прав і свобод людини;

Створення такого дієвого механізму має в Україні незавершений характер. Тобто, в Україні наявні проблеми щодо повноцінної охорони системи особистих немайнових прав людини, а тому існує суспільна потреба на виконання державою своєї соціальної функції щодо забезпечення здійснення та захисту особистих немайнових прав.

Список використаних джерел

1. Мізюк Б.М. Стратегічне управління: Підручник. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Львів: Магнолія плюс, 2006. – 392 с.
2. Гернего О.О. Проблема гармонізації суспільних інтересів в умовах становлення громадянського суспільства / О.О. Гернего // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – №1. – С.13.
3. Алексеев С.С. Теория права / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 224с.
4. Бойко І. В. До питання трансформації поглядів на предмет адміністративного права / Бойко І. В. // Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 року. – Х. : Право, 2015. – С.115.
5. Алексеев С.С. Философия права / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: Норма, 1999. – 336 с.

УДК 347.511

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПАТРОНАТУ НАД ДИТИНОЮ ЯК ПРАВОВИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ

Романюк У.В., аспірант Хмельницького університету управління та права

U. Romaniuk INTRODUCTION OF PATRONAGE OF A CHILD AS A LEGAL EXPERIMENT)

Анотація: В статті проводиться загальний аналіз сутності правового експерименту та обґрунтовується належність сімейного патронату до даної категорії. Увага приділяється ефективності сімейного патронату, який було запроваджено як соціальний експеримент МБО Партнерством «Кожній дитині» у 2009 році, що в подальшому стало підґрунтям для підготовки змін до Сімейного кодексу України. В науковому дослідженні характеризуються етапи запровадження сімейного патронату, такі як: прийняття уповноваженими органами нормативної бази, створення необхідних органів та залучення до реалізації проекту інших інституцій, здійснення організаційних заходів для успішного запровадження проекту. Серед нормативно-правових актів увага приділяється Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 26 січня 2016 року, в якому було викладено в новій редакції главу 20 Сімейного кодексу України «Патронат над дитиною», Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення патронату над дитиною», в якому затверджено такі акти, як: Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя; Типовий договір про патронат над дитиною та Порядок оплати послуг патронатного вихователя та виплати соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя.

Здійснений аналіз доводить доцільність запровадження сімейного патронату в Україні, що дозволить в подальшому відмовитись від інтернатної системи догляду за дітьми.

Ключові слова: сімейний патронат, патронат над дитиною, сім'я патронатного вихователя, патронатний вихователь, правовий експеримент.

Annotation: In the article the general legal analysis of the nature of the legal experiment has been done and identity of the family patronage to this category has been justified. The attention is paid to the effectiveness of family patronage, which was introduced as a social experiment by ICO Partnership "Every Child" in 2009, which later became the basis for the preparation of amendments to the Family Code of Ukraine. The following stages of the introduction of family patronage are characterized in the research, they are: acceptance of the regulatory framework by the competent bodies, creation of the necessary bodies and involvement of other institutions into the project, the implementation of arrangements for the successful implementation of the project. Among the regulations

the focus is on the Law of Ukraine "On amendments to some legislative acts of Ukraine to strengthen social protection of children and support for families with children" dated 26 January 2016, in which Chapter 20 of the Family Code of Ukraine "Patronage of a Child was outlined in the new edition, as well as on the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "Some issues of patronage of a child", which adopted the acts, such as: The order of creation and activities of the family of a foster caregiver, placement, staying of a child in the family of a foster caregiver; Standard Contract on the patronage of a child and the Procedure for payment for the service of a foster caregiver and social assistance payments for the child support in the family of a foster caregiver. The analysis justifies the introduction of family patronage in Ukraine, which will allow refusing the boarding school-based system of children care in future.

Keywords: family patronage, patronage of the child, fosters caregiver, family of a foster caregiver, legal experiment.

Постановка проблеми. Дитяча безпритульність на сьогодні залишається актуальною проблемою для багатьох країн, в тому числі й для України. Враховуючи соціальне становище окремих сімей, значну кількість дітей, які мають статус внутрішньопереміщених та залишились без батьківського піклування або переміщені без супроводу батьків чи законних представників послуга сімейного патронату може стати досить ефективним методом у боротьбі із дитячою безпритульністю. Історія становлення та розвитку патронатного виховання в нашій державі має давню історію, але даний інститут не був сталим та достатньо врегульованим. Саме це й пояснює причини його неефективності.

Новою віхою запровадження сімейного патронату стає прийняття Закону України від 26.01.2016 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми». Даним нормативно-правовим актом запроваджується експеримент із здійснення патронату над дитиною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правових проблем дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування було присвячено низку праць ще за радянських часів. Даними питаннями цікавились такі вчені як Н. М. Єршова, І. М. Кузнецова, О. М. Нечаєва. В Україні правові проблеми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування були предметом досліджень таких науковців, як О. О. Грабовської, Л. М. Зілковської, О. І. Карпенко, В. П. Мироненко, Л. Ю. Міхеєва, О.О. Пунди, С. Я. Фурси тощо. Але всі наукові доробки проводились або щодо інституту опіки та піклування, або щодо усиновлення.

Цілі статті. Враховуючи те, що інститут сімейного патронату на сьогодні знаходиться лише на стадії нормативно-правового закріплення та робляться перші кроки по його впровадженню, він не знайшов усестороннього аналізу в наукових працях. Саме тому, метою даного дослідження є науково-теоретичне дослідження інституту патронату як правового експерименту; висвітлення його значення у загальній системі державних заходів, спрямованих на забезпечення здійснення кожною дитиною права на сімейне виховання та аналіз дій уповноважених інституцій щодо реалізації даного експерименту.

Основний матеріал. Як правило, правовий експеримент здійснюється як апробація законодавчих нововведень в обмеженому масштабі (мається на увазі обмеження щодо кількісних, якісних або територіальних показників) для перевірки ефективності, економічності, корисності експериментальних правових норм та відпрацювання оптимальних варіантів майбутньої правотворчої діяльності вже в межах всієї країни.

В теорії держави та права правові експерименти можуть виступати важливим засобом недопущення та виявлення юридичних перепон в реалізації конституційних прав та інтересів особи оскільки: по-перше, правові експерименти спрямовані на вдосконалення реалізації права та оптимізацію правового регулювання; по-друге, для проведення правового експерименту є необхідною наявність зразка - тобто такої моделі правового регулювання тієї чи іншої галузі суспільних відносин, яка б виражала загальні якості процесів правового життя й була наділена якісно новою, вищою структурною організацією, більш досконалою формою, та по максимуму практичною корисністю; по-третє, правові експерименти в якості правового впливу на суспільні відносини можуть

бути лише регулятивного характеру, надавати суб'єктам, які беруть в них участь додаткові правові засоби та механізми реалізації прав та законних інтересів, але не можуть мати охоронний характер, оскільки в даному випадку порушується принцип юридичної рівності.

Таким чином, під час запровадження сімейного патронату як правового експерименту в контролюємих умовах відбуватиметься своєрідне тестування експериментальних правових норм та соціально-правових інститутів, з метою перевірки або підтвердження гіпотези про його ефективність, корисність та економічність, а також виявлення «побічних» ефектів при запровадженні.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» [1] не є першим кроком у запровадженні сімейного патронату.

Аналіз названого інституту дає змогу спостерігати за різними його формами, які існували у всі історичні періоди розвитку Української держави.

Так, під час становлення Київської Русі та дохристиянський період розвитку відносини, що виникали в межах інституту сім'ї, а також суміжні із ними відносини, такі як опіка та піклування, регулювались лише правовими звичаями [2, с. 166].

Із насадженням Київській Русі християнства як офіційної релігії турбота про сиріт перейшла у особисту юрисдикцію князів (наприклад, Володимир Мономах у «Повчанні дітям» заповідав захищати дітей-сиріт: «Не забувайте про всіх бідних, годуйте та підтримуйте дітей-сиріт») або була справою Церкви.

Із прийняттям «Руської Правди» в Київській Русі норми інституту опіки, були вдосконалені. Нормативне закріплення інституту опіки в повному обсязі з'являється в Просторовій редакції «Руської Правди», де у ст. 99 зазначалося: «А як будуть вдома діти малі, що не є спосібні собою орудувати, а мати вийде заміж, то хто їм буде ближчий родич, тому їх віддати з добутком і з домом, поки до літ не дійдуть. А товар дати перед людьми, а що зародить товаром тим або прибуде, то для нього, а сам товар має їм повернути, прикуп йому самому, бо він їх кормив і опікувався над ними, а буде приплодок з челяді або з худоби, то все має віддати, що відібрав, а що стратив, то все має дітям платити. А якщо навіть вітчим візьме під опіку дітей з їх спадком, то умови договору будуть ті ж» [3, с. 37].

Як бачимо, інститут опіки в Київській Русі, який можна вважати прототипом сучасного патронату, мав свої особливості, у дохристиянський період розвитку Русі – джерелом опіки над сиротами була громада, верв, котра діяла відповідно до приписів звичаєвого права, а також у період християнства, коли вектор опікунства змістився зі сфери колективної відповідальності у сферу одноосібної, а саме князівської, та став прерогативою церковної влади й духовенства.

Далі згадку про інститут патронату можемо бачити у всіх редакціях Литовського Статуту, де містяться положення щодо обов'язків опікуна, вказівки на обов'язок належного виховання тощо [4, с. 202].

У середині XVII століття за часів царя Олексія Михайловича було розроблено подальше уявлення про поступову концентрацію догляду за дитиною-сиротою в руках світської влади. Цей момент ознаменував початок становлення системи державного піклування. За царювання Олексія Михайловича (1645 – 1676) було створено Приказ строения богаделен – орган державного управління, метою діяльності котрого була виключно благодійність. У цей період ясніше починають виявлятися риси самої системи громадського піклування. Проте, слід зауважити, що на загальнодержавному законодавчому рівні інститут опіки не був закріплений.

Варто відзначити реформування, яке відбувалось при Петрі I, коли система громадського піклування була структурована на державному рівні. У межах цієї реформи було обґрунтовано необхідність розрізняти бідних за причинами їх нужденності та відповідно визначати їм допомогу, розроблено заходи по запобіганню бідності, що

виступало найкращим способом боротьби із нею; сепаровано працездатних нужденних, професійних жебраків та інші категорії, визначено організовану допомогу громади, засновано державні органи піклування та виділено необхідні кошти для розвитку справи.

Катерина II продублювала багато указів Петра I щодо функціонування системи громадського піклування. Вона заклала основу подальшої законодавчої і адміністративної діяльності держави у сфері організованої турботи про нужденних, створювалися спеціальні місцеві піклувальні органи у вигляді Приказів громадського піклування, структура котрих передбачала можливість представництва всіх станів для вирішення питань піклування.

У подальшому, аж до середини XIX ст., організація піклування мало в чому змінювалася. Тривали профілактика та викорінення таких явищ, як жебрацтво та бродяжництво.

Найбільш близькою до сучасних уявлень була система патронатного виховання, що сформувалась у період правління імператриці Марії Федорівни (13 березня 1881 – 1 листопада 1894). З її ініціативи дітей-сиріт стали передавати у благопристойні селянські родини у казенні державні села. Для виховання таких дітей селян мали зарплату і їм надавався ряд переваг.

На початок 1890-х років діяли сотні соціальних установ різного профілю і характеру: земських, міських, станових, громадських, приватних, церковних та ін.

За часів входження України у склад Радянського Союзу система прийомних сімей для бездомних і дітей-сиріт застосовується протягом 20-40 рр. XX ст. Проте, вперше, Радянський уряд був змушений вдатися до політики піклування про дітей-сиріт у прийомних сім'ях у 1918 році після інспектування співробітниками провінційного відділу соціального забезпечення Москви, у коло обов'язків котрого входило управління місцевими дитячими установами (дитячими будинками та прийомними сім'ями) цих дитячих будинків. Такі притулки у народі називали «фабриками ангелів» у зв'язку із високою смертністю дітей, які там утримувались. Після даного інспектування було прийняте рішення закрити їх негайно.

Проте, створення нових, просторих і світлих, дитячих будинків, котрі б відповідали гаслу радянської влади «Палаці – дітям!», вимагали часу і ресурсів. Тому керівник провінційного відділу соціального забезпечення Москви був змушений прийняти рішення про тимчасове розміщення дітей в селянських сім'ях в приміських селищах Підмосков'я. Фактично, це був перший радянський досвід розташування дітей у прийомних сім'ях.

Новий виток розвитку інституту патронату розпочався із здобуттям Україною незалежності. Конвенція ООН про права дитини, яку було прийнято в 1989 році й ратифіковано Україною в 1991 році, проголошує, що дитині для повного емоційного комфортного розвитку найкраще зростати в сім'ї, в атмосфері щастя, любові і взаєморозуміння.

На виконання цього завдання інститут патронату було закріплено на законодавчому рівні 01 січня 2004 року із прийняттям нового Сімейного кодексу України. Але лише у 2009 році в рамках соціального експерименту. Партнерством «Кожній дитині» даний інститут було випробувано на практиці. Саме тоді було створено першу в Україні патронатну сім'ю. До даного процесу долучились органи місцевого самоврядування в м. Бровари Київської. Метою запровадження такої сім'ї було негайне забезпечення права дитини, яка опинилась у складних життєвих обставинах, на сімейне виховання на час подолання кризи або її підготовки до постійного влаштування в інші сімейні форми.

У 2013 році проект «Сімейний патронат: запровадження кращих практик альтернативного догляду дітей, які тимчасово залишилися без батьківського піклування» реалізовувався МБО Партнерством «Кожній дитині» на таких пілотних територіях, як м. Київ, м. Бровари, м. Біла Церква Київської області та в м. Умань у співпраці зі службою у справах дітей Київської міської адміністрації, службою у справах дітей та сім'ї Київської

облдержадміністрації, а також за підтримки Всесвітнього дитячого фонду «Childhood» (Швеція) та Міністерства соціальної політики України.

Результатом діяльності вище перерахованих інституцій стала реабілітація більше як 90 дітей, участь у даному проекті взяли 7 сімей патронатних вихователів. Жодна дитина не потрапила до інтернату, а кожна третя повернулася до біологічних батьків [5]. Даний досвід став підґрунтям для підготовки змін до Сімейного кодексу України.

Отже, прийняття змін до Сімейного кодексу України та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання патронатного виховання є вже другим кроком у даній сфері. А сімейний патронат з сфери соціального експерименту перейшов у сферу правового експерименту.

Як ми вже зазначали, проведення правового експерименту передбачає у першу чергу формування нормативно-правової бази. Процес її формування розпочався з прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 26 січня 2016 року, в якому було викладено в новій редакції главу 20 Сімейного кодексу України «Патронат над дитиною» [1]. Беззаперечними позитивними рисами даних змін є наступне: по-перше, знайшли своє законодавче закріплення такі дефініції, як «патронат над дитиною», «сім'я патронатного вихователя», «патронатний вихователь»; по-друге, в Сімейному кодексі України з'явилися положення щодо договору про патронат над дитиною, який укладається виключно в письмовій формі, окрім того передбачено існування типового договору, що полегшує процедуру його укладання. Типовий договір про патронат над дитиною затверджується Кабінетом Міністрів України; по-третє, розширено перелік обов'язків патронатного вихователя. Як приклад, наведемо стару редакцію статті 255 Сімейного кодексу України, де передбачалось, що патронатний вихователь зобов'язаний: забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо; створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник, без спеціальних на те повноважень [6].

Після внесення змін до даної норми, до обов'язків патронатного вихователя відноситься: забезпечення дитини житлом, одягом, харчуванням тощо; створення дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; співпраця з батьками, іншими законними представниками дитини задля подолання складних життєвих обставин у межах та у спосіб, визначені органом опіки та піклування; забезпечення надання чи доступ до послуг, визначених договором про патронат над дитиною; сприяння контактам дитини з батьками, іншими законними представниками, родичами, крім випадків, коли батьки позбавлені батьківських прав або в судовому порядку обмежені у праві спілкування з дитиною [5]. Таке розширення обов'язків патронатного вихователя викликає лише позитивні відгуки.

У продовження реформування інституту сімейного патронату в березні 2016 року Кабінетом Міністрів України розглядався проект Постанови «Про проведення експерименту із здійснення патронату над дитиною», в якому передбачалось проведення експерименту зі здійснення патронату над дитиною у три етапи:

1 етап (01.01.2016 р. по 31.12.2016 р.) - формування нормативно-правової бази для забезпечення встановлення патронату над дитиною, здійснення організаційних заходів, підбір та підготовка патронатних вихователів, планування бюджетних коштів на оплату послуг зі здійснення патронату над дитиною та виплату соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя, створення не менше 50 сімей патронатних вихователів, забезпечення їх фінансування;

2 етап (01.01.2017 р. - 31.12.2017 р.) - створення та забезпечення діяльності не менше 500 сімей патронатних вихователів, відпрацювання технологій надання послуг з патронату над дитиною, механізму фінансування сімей патронатних вихователів;

3 етап (01.01.2018 р. - 31.12.2018 р.) - розширення мережі сімей патронатних вихователів, зменшення на 10 % рівня інституалізації дітей, проведення аналізу

результатів експерименту зі здійснення патронату над дитиною, розробка пропозицій щодо оптимізації мережі притулків для дітей та центрів соціально-психологічної реабілітації дітей [7].

Але до 2017 року організаційні питання здійснення сімейного патронату так й не знайшли свого закріплення у правових актах. Лише 16 березня 2017 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову «Деякі питання здійснення патронату над дитиною» [8]. Даним актом було затверджено такі акти, як: Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя; Типовий договір про патронат над дитиною та Порядок оплати послуг патронатного вихователя та виплати соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя.

Таким чином завершився процес нормативного закріплення сімейного патронату, що дасть змогу місцевим органам влади запроваджувати патронат, як альтернативу влаштуванню дітей до притулків чи інтернатів. Задля цього в державному бюджеті на поточний рік передбачено кошти на фінансування послуг 154 сімей патронатних вихователів. Міністерством соціальної політики було вивчено потребу регіонів у розвитку послуги патронату над дитиною та підготовлено відповідні прогностичні розрахунки для планування коштів на зазначені цілі у проекті Державного бюджету України.

Так, впродовж 2017 – 2018 років очікується створення орієнтовно 378 патронатних сімей, в які буде влаштовано близько 610 дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах (у 2017 році – 154 сім'ї, у 2018 році – 224 сім'ї). У проекті Державного бюджету України на 2017 рік вже передбачено кошти на створення та функціонування прогнозованої кількості патронатних сімей.

У цей період видатки на оплату послуг патронатних вихователів та виплату соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя планується здійснювати за рахунок субвенції з Державного бюджету місцевим бюджетам на виплату державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях [9].

У співпраці з МБО «Партнерство «Кожній дитині» вже підготовлено 20 національних тренерів, які проводитимуть навчання кандидатів у патронатні вихователі в регіонах. На сьогоднішній день розпочато навчання кандидатів у патронатні вихователі в Дніпропетровській та Черкаській областях.

До прикладу у Черкаській області програму підготовки кандидатів у патронатні вихователі вже пройшли чотири сім'ї з Христинівського, Золотоніського, Тальнівського районів та міста Сміли, повідомляє прес-служба Черкаської ОДА. Черкаським обласним центром соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді за участю спеціалістів Товариства Червоного Хреста в Черкаській області організовано навчання кандидатів по наданню першої долікарської допомоги дітям. За результатами тренінгового курсу успішно проведено співбесіду з кандидатами Золотоніського району. У квітні 2017 року відбулася співбесіда з кандидатами у патронатні вихователі у м. Сміла, де були задіяні заступник міського голови, представники обласного центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, служба у справах дітей обласної державної адміністрації та тренер Благодійного фонду «Партнерство «Кожній дитині» (м. Київ). Обговорювалось питання щодо створення міждисциплінарної команди з надання послуги патронату у місті [10].

Наступним етапом реалізації даного правового експерименту стане підписання договору органу опіки і піклування з родиною, яка буде здійснювати патронатне виховання. Не зважаючи на те, що на сьогодні сімейний патронат активно запроваджується лише в Черкаській та Дніпропетровській областях, інші території також розробляють плани щодо його запровадження. Питання, які стоять на порядку денному, це пошук та навчання сімей, які бажають та можуть бути патронатними вихователями.

Отже, незважаючи на стрімкий розвиток сімейних форм виховання, інтернатні заклади продовжують поповнюватись дітьми, які вилучені від біологічних батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, адже для влаштування їх у сімейні форми виховання є необхідним отримання відповідного статусу. Але, надання такого статусу дитини є тривалим процесом, що включає збір чи відновлення документів, пошук батьків або свідків, розгляд справи в суді тощо. Тож, спираючись на міжнародний досвід, на практику запровадження в нашій державі на рівні соціального експерименту, який здійснювався благодійними організаціями, розпочато роботу з запровадження послуги сімейного патронату.

Ця робота на сьогодні перебуває у статусі правового експерименту та спрямована на відпрацювання оптимальної моделі забезпечення альтернативного сімейного догляду дітей, які опинилися в складній життєвій ситуації та потребують термінового захисту; механізмів взаємодії та умов, за яких запропонована модель та послуги будуть діяти ефективно, сприятимуть збереженню для дитини її природного сімейного середовища, попередять її влаштування до інтернатного закладу.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми: Закон України від 26.01.2016 р. № 936-VIII [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. - URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/936-19>
2. Правовий звичай як джерело українського права / за ред. І.Б. Усенка. – К.: Наукова думка, 2006. – 280 с.
3. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение / С.В. Юшков. – М.: Госюр. издат., 1950. – 257 с.
4. Статут Великого князівства Литовського: За ред. Ківалова С.В. – Одеса, 2004.
5. Кияниця З. Ми впевнені в правильності та ефективності моделі патронату [Електронний ресурс]. - URL : <http://vrogachik-vlada.gov.ua/index.php/UA/news/news1/patronat-nad-dytynoiu>
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. - URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
7. Про проведення експерименту із здійснення патронату над дитиною: Проект Постанови Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс] Ліга Закон. Законодавство України. - URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2260.html
8. Деякі питання здійснення патронату над дитиною: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 р. № 148 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. - URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/148-2017-п>
9. Інформація про діяльність Міністерства соціальної політики щодо запровадження патронату над дитиною [Електронний ресурс] Міністерство соціальної політики України - URL : <http://www.msp.gov.ua/news/12150.html>
10. На Черкащині запрацює послуга патронату над дитиною [Електронний ресурс] прес-служба Черкаської ОДА - URL : <http://vikka.ua/novini/86043-na-cherkaschini-zapratsyue-posluga-patronatu-nad-ditinoiu.htm>

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОМИСЛОВО-ФІНАНСОВИХ ГРУП

Русаліна Л.В., *підприємець*

L. Rusalina PECULIAR FEATURES OF ECONOMIC AND LEGAL RESPONSIBILITY OF INDUSTRIAL AND FINANCIAL GROUPS

Анотація: В статті розглядаються соціальні та економічні проблеми вдосконалення законодавства про промислово-фінансові групи та їх юридичну відповідальність. Автор приєднується до висловлених у літературі пропозицій щодо необхідності більш ефективного фінансового забезпечення різних ланок виробничого процесу в рамках промислово-фінансових груп, обґрунтовує наявність такого окремого виду юридичної відповідальності, як господарсько-правова відповідальність, аргументуючи це посиланнями на праці відомих українських вчених та результати аналізу практики застосування законодавства про промислово-фінансові групи.

Ключові слова: промислово-фінансові групи, юридична відповідальність, господарсько-правова відповідальність, правове регулювання діяльності промислово-фінансових груп.

Annotation: The article deals with the social and economic problems of improving the legislation for industrial and financial groups and their legal responsibility. The author supports the suggestions expressed in the literature about the necessity of more effective financial provision of different parts of the production process within the framework of the industrial and financial groups. The author substantiates the existence of a separate form of legal responsibility as economic and legal responsibility, proving these by references to the well-known Ukrainian

scientists' works and by results of the analysis of practice application of legislation on industrial and financial groups. As far as a functional approach the author believes that there are some reasons to speak about economic and legal responsibility, which is intended to stimulate the proper performance of economic contractual and non-contractual obligations, and its main goal is to ensure law and order in the field of economic activity. Such legal liability comes for committing economic offenses such as illegal actions or negligence of participants involving in economic relations, it means, actions that do not meet the requirements of Commercial law. These actions doesn't agree with the legal obligations of the participants of these relations and violate the subjective rights of other participants of economic relations or third persons (for example, the state by violating the rules of economic activity established by the legislation).

The scope of economic and legal responsibility according to obligations within industrial and financial groups is to be solved by taking into account the uniqueness of the contractual basis for the creation of the industrial and financial groups and the peculiarities of the internal relations of the group's members. Here we can speak about joint obligations, which are known to be one of the most complex type of obligations with a number of persons: their essence is that the creditor (or any of the joint-stock lenders) has the right to demand the fulfillment of an obligation from any of the joint debtors or from all of them together not only in the part of the debt obligations, as it is in the partial obligations, but also to fulfill it completely. Joint liability arises in the case of joint doing harm by some persons (both physical and legal) to the victim and it is used for those cases where it is impossible to define what kind of actions have caused the damage. Therefore, several debtors who are responsible for their actions together take part in the obligation jointly. The basis for joint making amends is the fact of simultaneous actions of participants of economic relations, due to which damage was caused. From this point of view, undoubtedly, the activities of the participants of the industrial and financial groups within the framework of the group activity is a joint business. As such, it has an entrepreneurial character that should act at its sole risk and under its own responsibility.

Key words: industrial-financial groups, legal responsibility, economic and legal responsibility, legal regulation of activity of industrial-financial groups.

Однією із важливих правових та економічних гарантій успішного розвитку є інститут юридичної відповідальності. Як зазначається в сучасній юридичній літературі, у функціональному відношенні є підстави говорити про господарську-правову відповідальність, яка покликана стимулювати належне виконання господарських договірних та позадоговірних зобов'язань, а її головною метою є забезпечення правопорядку у сфері господарювання[1]. Така юридична відповідальність настає за вчинення господарських правопорушень. При цьому останні тлумачать на доктринальному рівні як протиправну дію або бездіяльність учасника господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного учасника, порушує суб'єктивні права іншого учасника господарських відносин або третіх осіб (наприклад, держави) шляхом порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності[2].

У сучасному вигляді визначення господарсько-правової відповідальності представляють як потерпання (несення) добровільно чи у примусовому порядку учасниками господарських відносин несприятливих економічних наслідків, передбачених господарським законодавством, договорами, локальними нормативними актами суб'єктів господарювання, за скоєне ними господарське правопорушення[1].

За іншою концепцією, господарсько-правова відповідальність – це правовий засіб впливу на економічні інтереси, що являє собою форму відновлення майнового становища потерпілого учасника господарських відносин і обмеження майнового характеру чи створення організаційних труднощів для порушника[3].

При цьому, господарсько-правова відповідальність, зазвичай, пов'язується з реалізацією обов'язку з боку особи-правопорушника піддатися визначенню у господарському законодавстві несприятливим правовим наслідком[4].

Українська дослідниця Н.В. Ібрагімова слушно зазначає, що господарсько-правову відповідальність потрібно відмежовувати від економічної, яка полягає у потерпанні суб'єктом господарювання негативних економічних наслідків у майновій сфері у результаті своєї неефективної господарської діяльності. Натомість, у разі господарсько-правової відповідальності суб'єкт господарювання несе негативні економічні наслідки у зв'язку із застосуванням до нього господарських санкцій[1].

У сфері господарювання застосовуються три види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції (частина друга статті 217 ГК)[5]. Крім того до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції (частина третя статті 217 ГК). Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування (частина IV статті 217 ГК)[5]. Зазначені санкції повною мірою можуть бути застосовані і до діяльності промислово-фінансових груп (надалі – ПФГ)[13;14] у цілому або учасників ПФГ як суб'єктів господарювання.

Водночас, конкретні заходи господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання мають уточнюватися з урахуванням таких критеріїв: 1) підстав відповідальності; 2) її обсягу; 3) видів господарських зобов'язань, за невиконання яких настає відповідальність; 4) органів, що застосовують відповідні міри відповідальності; 5) розподілу обсягів відповідальності боржників чи участь декількох суб'єктів відповідальності тощо[6].

Аналізуючи специфіку господарсько-правової відповідальності стосовно ПФГ, слід виходити з розуміння особливостей правової природи цього об'єднання юридичних осіб та враховувати напрацьовану практику обсягу і меж встановлення їх господарсько-правової відповідальності.

Зокрема, як відомо, правовою підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин (підставою застосування господарських санкцій) є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання[7]. Характерними ж рисами господарсько-правової відповідальності, що відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності (цивільно-правової, адміністративної та ін.) є те, що вона настає незалежно від вини правопорушника.

Так, згідно з частиною другою статті 218 ГК учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення[5]. У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів[5].

Сторони договору можуть передбачити певні обставини (форс-мажор), які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарсько-правової відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини.

За невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено чинним законодавством. Якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності.

Своєрідність господарсько-правової відповідальності полягає і в тому, що склад господарського правопорушення залежить від виду такої відповідальності і складається з чотирьох елементів: 1) факту протиправної господарської поведінки – поведінки господарюючого суб'єкта, що суперечить вимогам закону або договору; 2) наявності збитків чи інших негативних наслідків для інших учасників господарських правовідносин:

втрати або пошкодження майна, зайвих (додаткових) витрат суб'єкта господарювання, не отриманого прибутку, підриву репутації підприємства; при цьому необхідно довести не лише наявність збитків, але й їх розмір; 3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою і завданими збитками; 4) вини, про наявність якої в господарському праві свідчать два елементи: а) наявність у суб'єкта господарських відносин реальної можливості діяти правомірно і попередити настання негативних наслідків (збитків); б) неприйняття ним усіх необхідних заходів для недопущення протиправної поведінки і попередження настання збитків[8].

Якщо через призму цих концептуальних побудов господарсько-правової відповідальності підійти до аналізу її специфіки стосовно діяльності ПФГ[14-16], то тут слід вказати на таке.

Нагадаємо, у цьому зв'язку, що Законом України «Про промислово-фінансові групи», що втратив чинність у 2010 році, було встановлено, що: 1) діяльність учасників ПФГ має договірний характер, з чого випливала можливість покладення на них відповідальності в межах узятих на себе договірних зобов'язань у межах договору про спільну діяльність; 2) в системі господарсько-правової відповідальності ключова роль відводилася головному учаснику ПФГ, який не ніс відповідальності за зобов'язаннями держави, натомість і держава не несла відповідальності за зобов'язаннями цієї юридичної особи; 3) інші учасники ПФГ не несли відповідальності за зобов'язаннями головного підприємства ПФГ, якщо інше не було обумовлено двосторонніми договорами, гарантіями, Генеральною угодою, тобто уможлиблювалося покладення на інших учасників ПФГ відповідальності в силу зазначених договорів (угод, гарантій); 4) на рівні Генеральної угоди визначалася взаємна відповідальність учасників ПФГ за порушення зобов'язань[9; 10].

З наведених положень Закону, що втратив чинність, випливає висновок щодо підтвердження законодавцем правової природи солідарної господарсько-правової відповідальності ПФГ з урахуванням специфіки правової природи цього об'єднання юридичних осіб. Очевидно, що в основі цієї концепції лежав у цілому вірний, на наш погляд, правовий підхід, який може бути використаний з урахуванням зарубіжного і вітчизняного правового досвіду при подальшій інституціоналізації деліктоздатності як елемента правосуб'єктності ПФГ. Він ґрунтується на концепції власного майнового інтересу ПФГ як вираження спільних інтересів суб'єктів, що входять до її складу. Як зауважує український дослідник Б.В. Шуба, «наявність об'єднання є позитивною і з точки зору прозорості корпоративних відносин. Вказаний інтерес об'єднання може вимагати того, щоб його учасники поступилися своєю вигодою заради досягнення кращих економічних результатів об'єднання або щоби прибутки вільно могли бути перерозподілені протягом певного періоду всередині об'єднання»[11].

З огляду на це, очевидно, що при конструюванні інституту господарсько-правової відповідальності ПФГ слід, насамперед, виходити з того, що вона має такі головні особливості, які повинні знайти відображення у спеціальному законодавстві про ПФГ: 1) учасники ПФГ повинні нести відповідальність за зобов'язаннями її головного учасника, які виникли в результаті її участі в діяльності цієї групи; 2) учасники ПФГ несуть солідарну відповідальність за такими зобов'язаннями; 3) особливості застосування солідарної відповідальності мають установлюватися договором про створення ПФГ у частині, яка не суперечить вимогам закону.

Такі обмеження, вочевидь, пов'язані з тим, що головна компанія може здійснювати свою господарську діяльність не лише в рамках діяльності ПФГ, але і самостійно, вирішуючи інші завдання, адже із входженням до складу ПФГ така компанія не втрачає властивості самостійного учасника господарсько-правових відносин, тобто може вступати в господарсько-правові відносини, не пов'язані з функціонуванням ПФГ. Відтак, покладення на інших учасників ПФГ обов'язків відповідати за всіма зобов'язаннями головного учасника не виглядає раціональним та обґрунтованим. З другого боку, обсяг

такої відповідальності за зобов'язаннями головної компанії має вирішуватися з урахуванням своєрідності договірних засад створення ПФГ та особливостей внутрішніх відносин учасників групи.

Список використаних джерел

1. Ібрагімова Н.В. Правовий статус холдингів. Дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право / Н.В. Ібрагімова; Донецький на. Ун-т. – Вінниця, 2015. – С. 151.
2. Щербина В. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрями подальших наукових досліджень / В. Щербина // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. / відп. ред. І.С. Гриценко. – К.: ВПЦ "Київ. ун-т", 2013. – Вип. 3 (97). – С. 10.
3. Заярний О. Господарсько-правова відповідальність в механізмі правового регулювання господарських відносин / О. Заярний // Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки / Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К.: ВПЦ "Київський ун-т", 2011. – Вип. 86. – С. 112.
4. Корчак Н.М. Державне регулювання відносин конкуренції в Україні (господарсько-правовий аспект). Дис. ... докт. юрид. наук. Спеціальність 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / Н.М. Корчак; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – С. 366.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.
6. Татькова З.Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: Дис... канд. юрид. наук / З.Ф. Татькова; Донецький нац. ун-т. – Донецьк, 2010. – С. 178.
7. Кикоть О.О. Підстави настання господарсько-правової відповідальності: теоретико-правові питання / О.О. Кикоть // Наукові записки НаУКМА. – Серія Юридичні науки. – 2010. – Т. 103. – С. 100-102.
8. Господарське право України. Частина 2. Навчальний посібник / за ред. О.П. Гетманець. – Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014 // http://megalib.com.ua/content/9717_Pidstavi_gospodarsko_pravovoi_vidpovidalnosti.html.
9. Бейцун І.В. Об'єднання юридичних осіб в цивільному праві: порівняльно-правовий аналіз. Дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І.В. Бейцун. – К., 2006. – 236 с.
10. Про промислово-фінансові групи в Україні: Закон України від 21.11.1995 року № 437/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 23. – Ст. 88.
11. Шуба Б.В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права). Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Б.В. Шуба; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С. 15.
13. Костицький В. В. Закон перманентної концентрації капіталу: економічна історія та українські реалії / В. В. Костицький ; Ін-т законодав. передбачень і правової експертизи. – К., 2003. – 198 с.
14. Костицький В. В. Закон перманентної концентрації капіталу: економіко-правові проблеми / В. Костицький // Право України. – 2003. – № 12. – С. 48-53.

УТВЕРЖДЕННЯ ТРАНСПАРЕНТНОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ЯК НЕВІД'ЄМНА ЗАСАДА ІСНУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА

Піляй І.В., аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом

Iv. Piliay APPROVAL OF THE TRANSPARENT STATUS OF PUBLIC PROSECUTOR'S AS AN INDEPENDENT OF EXISTENCE AND DEVELOPMENT DEMOCRATIC SOCIETY

***Анотація:** У статті автором досліджено особливості функціонування феномену транспарентності в органах публічного обвинувачення. Автор проаналізував основні прояви інформаційної діяльності в контексті реалізації функцій органів прокуратури у сфері кримінального процесу та поза нею. З-поміж іншого, автором проаналізовано взаємозв'язок принципу гласності як елементу верховенства права із роллю прокуратури в утвердженні демократичного устрою в національних правових системах. Узагальнено практику Європейського суду з прав людини в аспекті інформаційної відкритості органів прокуратури.*

***Ключові слова:** транспарентність, публічне обвинувачення, органи прокуратури, інформаційна відкритість, верховенство права, кримінальна юстиція, демократичне суспільство.*

***Annotation:** In the article the author studies the peculiarities of functioning of transparency in public prosecution bodies. The author analyzes the main manifestations of information activity on the implementation of the prosecutor's functions in the field of criminal proceedings and outside of it. Also, the author analyzes a relationship between the principle of transparency, as an element of the rule of law, and the role of the prosecutor's office in the establishment of a democratic system in the national legal systems. Author generalizes the practice of the European Court of Human Rights in the aspect of the issue of informational openness of the prosecutor's offices.*

Effective provision of the content of publicity as an element of the rule of law is impossible without public accusation in a democratic legal society. Therefore, the mission of the prosecutor's office is to establish not only its transparent status, but also

the informational openness of those spheres and areas of activity in which they participate. In addition, the genesis of information technology obliges to modify the strategy of disseminating information about the activities of the prosecutor's office by submitting processed, easy to perceive and systematized information.

Since prosecutors' functions are integrated into a wide range of legal processes, both within and outside the scope of the criminal process, the limits of the openness of the status and activities of the prosecutor's offices must also be consistent with the stated scope of the integrated functions of public prosecution in the democratic process. This means that public prosecutors should use a wide range of information openness tools so that each function and direction of their activities do not remain "closed".

Key words: *transparency, public prosecution, prosecutor's office, information openness, rule of law, criminal justice, democratic society.*

На сьогодні феномен інформаційної відкритості є найдієвішими ліками від однієї із найбільш значущих проблем управління державою – зниженням рівня довіри. Це стосується як державницько-політичного механізму загалом, так і органів державної влади, зокрема прокуратури.

Міркуючи в сегменті кримінальної юстиції, не можна заперечувати про неминучість участі органів прокуратури в інформаційних процесах. У цьому аспекті прослідковується двоякий ефект. З одного боку, феномен породжує як нові комунікативні можливості у співпраці, перейнятті та обміні досвідом, так і зобов'язує до впровадження якісно нових демократичних принципів в інформаційну політику, інформаційну діяльність та інформаційну стратегію органів прокуратури. З іншого боку, глобалізація викликає нові інформаційні процеси у самій правовій парадигмі, що впливають і на процеси публічного обвинувачення, нагляду за дотриманням законності, забезпечення принципу верховенства права та презумпції невинуватості.

Утвердження транспарентного статусу органів публічного обвинувачення становить невід'ємну вимогу демократичного суспільства, оскільки сама ідея демократичної форми правління базується на участі кожного члена народу в управлінні публічними справами. Але, так як з практичної точки зору реалізувати це неможливо – реально вплив на прийняття ключових рішень здійснюється обмеженим колом осіб.

З кожною епохою демократичний устрій удосконалюється з позиції того, щоб ефективність управлінських рішень була високою, при цьому, не менш вагомим ставав учасницький вплив. До цього здається закономірним додати, що долучення більшості громадян, які безпосередньо не володіють владними повноваженнями до будь-яких відносин із публічними інститутами та особами може відбуватися за наявності у них інформації, знань про природу функціонування влади [19]. Проте такий аргумент є лише одним із джерел виникнення транспарентності в державних органах.

Первинний позитивний ефект від інформаційної відкритості прослідковується у вимірі адміністративізму, тобто, середовищі відносин особи та публічного адміністрування. Слід погодитися із М.Ю. Корченковою у тому, що атмосфера відкритості і гласності дисциплінує суб'єктів влади, в значній мірі сприяючи запобіганню корупції та інших зловживань, підвищуючи ефективність управлінської діяльності. Та, навпаки, офіційна секретність розбещує бюрократію і призводить до стагнації державного і політичного механізму [6, с. 125].

Первинні демократичні правові системи прямо пов'язували відкритість та гласність з народовладними процесами. Наприклад, в Стародавньому Римі кримінальне судочинство здійснювалося спочатку народними зборами, а потім постійними комісіями, які очолювали претори, що забезпечувало гласність на всіх стадіях процесу [8]. У Древніх Афінах Клісфен ввів остракізм, тобто, народне голосування, під час якого громадяни на глиняних черепках писали ім'я неблагонадійного громадянина. Якщо його ім'я написали шість тисяч чоловік і більше, його виганяли з міста на десять років. Так вирішувалися найбільш важливі питання, що стосуються безпеки держави та демократії [8].

Серед чисельної кількості інших особливостей, які притаманні феномену відкритості в публічно-владній діяльності, звертається увага, на непоодинокі вислови науковців, у тому, що механізми інформаційної відкритості в сучасних умовах, окрім

певних незмінних констант, можуть відрізнятись щодо кожної окремої взятої державно-владної функції, публічне обвинувачення серед яких не являється винятком.

Органи прокуратури на сьогодні функціонують у кожній національній правовій системі, що пов'язано із неможливістю повноцінного існування демократичних інституцій без них. Законодавство у сфері правового регулювання системи прокуратури по відношенню до конституцій, у більшості випадків є органічним, тобто таким, що продовжує зміст конституційних норм. Це пов'язано, зокрема, із тим, що органам прокуратури притаманна функціональна модель однієї із найбільш дискреційними повноваженнями серед державних органів [10]. А тому обсяг, межі, порядок застосування таких повноважень повинні бути встановлені на найвищому законодавчому рівні.

Втім, все ж таки єдиного міжнародного стандарту (функціональної моделі) щодо повноважень прокуратури не існує. Як зазначається у тексті Будапештської конференції, розмаїття прокурорських систем – це нормальне явище, яке у цьому відношенні впливає з різних традицій у Європі, глибоко укорінених в культурному спадку, правових процесах та конституційній історії [18].

Загалом, публічні обвинувачі – публічні особи державного органу, який від імені суспільства й у суспільних інтересах забезпечує правозастосування, в разі, якщо порушення закону має наслідком кримінальне покарання, з урахуванням, з одного боку, прав особи, а з другого – потрібної дієвості системи кримінальної юстиції [11].

Про значення функції публічного обвинувачення неодноразово відзначалося у нормативних, стратегічних актах правових інститутів на найвищому міжнародному рівні. Якщо вдатися до класифікації, то у найбільш широкому варіанті діяльність органів публічного обвинувачення можливо розмежувати на сферу кримінальної юстиції та роль поза кримінальним переслідуванням.

Що стосується кримінального процесу, то відповідно до Рекомендації ПАРЄ 1604 (2003) № 11, Парламентська Асамблея визнає і високо оцінює суттєву роль служби публічних обвинувачів у справі повсюдного забезпечення безпеки та свободи суспільства європейських країн шляхом охорони верховенства права, захисту громадян від кримінальних посягань на їхні права і свободи, забезпечення дотримання прав і свобод осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень, і шляхом здійснення нагляду за належним функціонуванням органів, відповідальних за розслідування і обвинувачення [15, с. 15].

Одна із найбільш властивих та доволі дискусійних, зокрема в Україні, ролей (призначень) прокуратури є участь у кримінальному розслідуванні злочинів. Засади прокурорської участі у розслідуванні злочинів чітко окреслено у Висновках № 10 Консультативної ради Європейських прокурорів наступними питаннями: невід'ємність нагляду за слідством, допустимість здійснення слідства прокуратурою, участь у дотриманні презумпції невинуватості та прав підозрюваних, необхідність забезпечення змагальності кримінального процесу тощо [3]. Більше того, у зазначених Висновках державам рекомендується застосувати заходи щодо посилення ролі прокуратури у кримінальному переслідуванні шляхом поліпшення підготовки прокурорів, налагодження роботи із засобами масової інформації, ефективності використання спеціальних методів розслідування.

Фактор транснаціональності скоєння злочинів спровокував удосконалення міжнародних механізмів прокурорської взаємодії шляхом використання інструментів MLA (міжнародна правова допомога). У Висновку №1 (2007) Консультативної ради Європейських прокурорів встановлюються засади розширення існуючих механізмів, що сприяють безпосередньому обміну інформацією між прокурорами різних країн [2]. Це додатково обґрунтовує важливість інформаційної діяльності прокуратури, що віддзеркалюється на її можливості робити доступною функцію публічного обвинувачення не тільки для громадського суспільства, а й для інших державницьких інституцій.

Як відомо, основоположною засадою будь-якого строю держави «загального добробуту» є верховенство права. Цей принцип закладений у преамбулі до Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – Конвенція). Цікаво, що Радою Європи задекларовано безпосередню участь прокуратури в реалізації принципу верховенства права через справедливе, неупереджене та ефективне здійснення правосуддя в усіх справах і на всіх етапах процесу в межах своєї компетенції [4].

У продовження вищезазначеного слід відмітити, що розвиток гласності та відкритості кримінального процесу безпосередньо пов'язаний із розвитком принципу верховенства права. Питання, яке є вкрай важливим в контексті належного здійснення кримінального правосуддя, стосується забезпечення дієвості у повному обсязі цього принципу. Саме верховенство права є базовою основоположною засадою демократичного устрою.

Пов'язаність публічного обвинувачення та верховенства права у всіх проявах його багатогранності чітко закріплено у Висновках № 10 Консультативної ради Європейських прокурорів наступними обов'язками, які повинні виконуватися в демократичному та правовому суспільстві: дотримання гуманного способу поведінки з особами, ураженими розслідуванням та забезпечення їх можливістю відстоювати свої законні права на всіх етапах переслідування; використання всіх наданих законом правових засобів, наскільки це можливо в рамках компетенції, з метою забезпечення дотримання слідчими закону і спеціальних правил поведінки, а в разі перевищення повноважень останніми, забезпечити невідворотність відповідальності та компенсацію шкоди потерпілому-підозрюваному; забезпечення ефективності кримінального розслідування шляхом ретельного збору доказів, обґрунтованості вини у разі її встановлення з метою недопущення введення суду в оману [3]. До речі, узагальнення ідеї верховенства права через призму публічного обвинувачення можна також віднести до форм реалізації транспарентності в роботі прокуратури.

Як зазначається у Доповіді Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія), одним із елементів феномену верховенства права є доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами. У процедурному аспекті основна вимога, що стосується зазначеного, полягає у необхідності гарантування відкритого та справедливого слухання [1]. Видаються вірними розмежування О. Т. Кузьменко у тому, що принцип відкритості кримінального судочинства становить вимогу, звернену безпосередньо до суду (процесуальний зміст), а власне гласність – положення, які закріплюють права громадян (публіки), що виникають у зв'язку із проведенням відкритого судового розгляду [7]. Отже, якщо судовий орган, проводячи судовий процес, може в окремих випадках встановити його «закритість», то гласність кримінального судочинства повинна бути забезпечена на всіх його стадіях, гарантування якої покладано на публічне обвинувачення.

У прецедентній практиці Європейського суду по правах людини (далі - ЄСПЛ) гласності судового процесу та ролі прокуратури також відводиться особливе місце. Цитуючи ст. 6 Конвенції, встановлюємо гарантоване право кожного на публічний розгляд справи та оголошення рішення публічно. Критерії обмеження Конвенція встановлює вичерпними, формально прописуючи їх у тій же ст. 6: інтереси моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя [5].

ЄСПЛ підкреслює важливість забезпечення публічності та відкритості у справах «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 року [14] та «Ріпан проти Австрії» від 14 листопада 2000 року [17], стверджуючи при цьому, що це являється основоположним правом людини та громадянина. При цьому, ЄСПЛ вбачає порушення ч.1 ст.6 Конвенції у недостатності формальної публічності судового процесу, тобто, забезпеченні доступності

громадськості до участі у судовому процесі. На думку Суду, забезпечення відкритості також повинно кореспондуватися із створення загальнодоступності інформації про дату та місце судового засідання [14; 17]. Непоінформованість сторони захисту прокуратурою може вважатись лише тоді порушенням права та справедливий процес, коли такі дії чи бездіяльність призвели до певного негативного для сторони захисту результату в провадженні. У рішенні «Верду проти Іспанії» від 5 лютого 2007 року ЄСПЛ не визнав порушенням ст. 6 Конвенції, виходячи із неповідомлення сторони захисту про факт апеляційного оскарження справи [16, с. 37].

Що стосується інформаційної діяльності прокурорів щодо інформування про факти в кримінальному провадженні, то слід відмітити, що в низці рішень ЄСПЛ констатується перевищення меж інформаційної відкритості внаслідок публічних висловлювань прокурорів у засобах масової інформації, на телебаченні, в приватних інтерв'ю тощо [20; 12; 13]. А тому працівникам прокуратури потрібно бути обережними у висловленнях стосовно ходу розслідування та фактів попереднього обвинувачення, оскільки в більшості випадків такі дані можуть розцінюватись як порушення презумпції невинуватості.

Правоохоронна функція прокуратури достатньо розгорнуто висвітлена і поза межами кримінальної юстиції. Ключовим меседжем, який слід брати до уваги при аналізі транспарентного статусу органів прокуратури є те, що втручання прокуратури за межами кримінальної сфери може виправдовуватись лише її загальним завданням діяти «від імені суспільства та у державних інтересах, забезпечувати застосування закону». Більш того, такі функції не можуть ставити під сумнів принцип розподілу повноважень законодавчої, виконавчої та судової гілок влади або той факт, що лише компетентні суди можуть вирішувати спори, заслухавши обидві сторони. [9].

Стає зрозуміло, що вихід за межі кримінального процесу – це свого роду інший вид правоохоронної діяльності прокуратури, який не повинен створювати перешкод для нормального функціонування інших відомчих інституцій. Разом з тим, він не повинен бути позбавлений відкритості для суспільства своєю про місію і призначення.

Висновки. Усвідомлюючи високу оцінку ролі публічного обвинувачення, стають очевидними особливості функціонування транспарентності в органах публічного обвинувачення:

по-перше, оскільки прокурорські функції інтегровані у широкий обсяг правових процесів, що пов'язано як із сферою кримінального процесу, так і поза нею, межі відкритості статусу та діяльності органів прокуратури також повинні кореспондуватися із зазначеним обсягом інтегрованих функцій публічного обвинувачення в демократичний процес. Це означає, що органи прокуратури повинні використовувати широкий інструментарій інформаційної відкритості аби кожна функція та напрямок їх діяльності не залишалися «закритими»;

по-друге, оскільки сфера кримінальної юстиції суттєвим чином пронизана обмеженням прав та свобод людини і громадянина, не вся інформація може бути піддана розголошенню. Доречно зазначити, що органи прокуратури у процесі інформаційної відкритості повинні шукати розумний баланс публічних інтересів та основоположних прав людини щодо розголошення соціальних подробиць, що підтверджується офіційною позицією Ради Європи: «Органи прокуратури повинні запровадити найбільш прозорий та відкритий підхід до роботи, при цьому в повній мірі дотримуючись своїх обов'язків та зберігати конфіденційність [21]»;

по-третє, сучасні стандарти високої якості інформаційної відкритості, такі як доступність відомостей не тільки про засади діяльності, а й знання про процедури, обумовлюють та сприяють системоутворенню довіри до публічного обвинувачення;

по-четверте, працівники прокуратури є незалежними у своїй діяльності та повинні жорстко дотримуватись правил етики та корпоративного іміджу. Більше того, Римська хартія, високо оцінюючи важливість прозорості публічного статусу прокуратури,

рекомендує на міжнародному рівні встановити правила етики прокуратури як стандарт їх діяльності та забезпечити їх максимальне розголошення [4];

по-п'яте, ефективне забезпечення реалізації змісту гласності як елементу верховенства права неможливе без публічного обвинувачення в демократичному правовому суспільстві. А тому, місія органів прокуратури полягає в утвердженні не тільки свого транспарентного статусу, а й інформаційної відкритості тих сфер та напрямків діяльності, у яких вони приймають участь. До того ж, генезис інформаційних технологій зобов'язує модифікувати стратегію поширення відомостей про діяльність органів прокуратури шляхом подання оброблених, простих для сприйняття та систематизованих відомостей;

по-шосте, оскільки прокурори являються безпосередніми учасниками судового процесу, зокрема у питаннях підтримки державного обвинувачення, на їх також покладається обов'язок забезпечення гласності у сфері кримінального процесу, як елементу принципу верховенства права.

Список використаних джерел

1. Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) : схвалена Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні, (Венеція, 25–26 березня 2011 року. – [URL] : [www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../\\$FILE/CDL-AD\(2011\)003rev-ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../$FILE/CDL-AD(2011)003rev-ukr.pdf).
2. Заключение № 1 (2007) «О путях совершенствования международного сотрудничества в сфере уголовного правосудия» Консультативного совета европейских прокуроров, принято на 2-ом пленарном заседании КСЕП, состоявшемся в г. Страсбурге 28–30 октября 2007 г. – [URL] : https://www.gp.gov.ua/ua/cmo.html?_m=publications&t=rec&id=101556.
3. Заключение № 10 (2015) Консультативного совета европейских прокуроров для представления Комитету министров Совета Европы «О роли прокуроров в расследовании преступлений» // Сборник заключений Консультативного Совета Европейских Прокуроров (КСЕП), Март 2017 г.
4. Заключение № 9 (2014) Консультативного совета европейских прокуроров для представления Комитета министров Совета Европы «О европейских нормах и принципах, касающихся прокуроров», Сборник заключений Консультативного Совета Европейских Прокуроров (КСЕП), Март 2017 г.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція; Рада Європи від 04.11.1950 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_004.
6. Корченкова, Н. Ю. Принцип информационной открытости как требование современной демократии. – Вестник Нижегородского университета им. НИ Лобачевского. Серия: Право 1. – 2000. – С. 124-128.
7. Кузьменко О. Т. Принцип гласності кримінального судочинства і формування довіри громадян до суду / О. Т. Кузьменко, Н. Л. Дроздович // Вісник Верховного Суду України. - 2015. - № 10. - С. 31-36. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2015_10_6.
8. Нечаева, Л. А. (2014). Эволюция принципа гласности судопроизводства в России и зарубежных государствах. Вестник Международного института экономики и права. – 2014. - №3 (16). – [URL] : <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-printsipa-glasnosti-sudoproizvodstva-v-rossii-i-zarubezhnyh-gosudarstvah.pdf>.
9. Про роль прокуратури за межами сфери кримінального права : Висновок № 3 (2008) Консультативної ради європейських прокурорів, прийнятий ССРЕ на 3-му пленарному засіданні (Страсбург, 15 – 17 жовтня 2008 р.). – [URL]: https://www.gp.gov.ua/ua/cmo.html?_m=publications&t=rec&id=101556.
10. Рекомендация CM/Rec(2012)11 (Бордоская декларация) «О судьях и прокурорах в демократическом обществе». - принята Комитетом министров 19 сентября 2012 года. – [URL]. - www.genproc.gov.ru/files/documents/kmse.doc.
11. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 724 засіданні заступників міністрів 6 жовтня 2000 року. – [URL]: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/>.
12. Справа "Шагін проти України" (Заява N 20437/05) : Рішення; Європейський суд з прав людини від 10.12.2009 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/974_612.
13. Справа «Довженко проти України» (Заява № 36650/03) : Рішення; Європейський суд з прав людини від 12.01.2012 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/974_845.

14. Справа «Лучанінова проти України» (Заява № 16347/02) : Рішення; Європейський суд з прав людини от 09.06.2011 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/974_788.
15. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. редакцією О. А. Банчука. – К. : Атіка, 2012. – 624 с.
16. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.
17. Case Riepan v. Austria // ECHR, no. 35115/97, Strasbourg, 14 November 2000. – [URL]: <https://www.legal-tools.org/doc/c50ef0/pdf/>.
18. CPGE (2005) 16. Conference OF Prosecutors General OF Europe 6TH Session by the Council of Europe in co-operation with the Prosecutor General of Hungary. - Budapest, 29 & 31 May 2005.
19. James Madison, The Writings of James Madison, vol. 3 (citing letter to W.T.Barry, Aug. 4, 1822) [1910].
20. Minelli v. Switzerland, 25 March 1983, Series A no. 62, № 8660/79.
21. CJ-S-PR (2011) RAP 4. Проект звіту про зустріч : 4-та зустріч групи спеціалістів щодо ролі прокуратури поза межами кримінально-правової сфери, 7-8 грудня 2011 року Страсбург, Рада Європи. – 2011. – [URL] : https://www.gp.gov.ua/ua/cmo.html?_m=publications&_t=rec&id=101556

СВОБОДА ПЕРЕМІЩЕННЯ КАПІТАЛУ ЯК ПРИНЦИП ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄС: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Суходольська А.А., аспірантка Національного педагогічного університету імені М. Драгоманова

A. Sukhodolska THE FREEDOM OF MOVEMENT OF THE CAPITAL AS THE PRINCIPLE OF THE EU INTERNAL MARKET: THE ISSUES

***Анотація:** У статті аналізуються загальні правові засади свободи переміщення капіталу в ЄС, а також політико-економічні та нормативні проблеми реалізації цього принципу у соціально-економічній практиці країн-членів ЄС, звертається увага на важливість використання цієї свободи ЄС в практиці господарського життя в Україні з врахуванням того, що така можливість згідно з правилами ЄС не вимагає членства в цьому співтоваристві на відміну від інших свобод.*

***Ключові слова:** Європейські свободи, свобода переміщення осіб, робочої сили (праці), товарів і послуг, свобода переміщення капіталу.*

***Annotation:** The article analyzes the general legal principles of the freedom of movement of the capital in the EU. European freedoms have become one of the main ideas of the organization of the European Union. Four of them are the most important. They determine the possibility of free movement of people, capital, labor, goods and services. These freedoms are considered as an obligatory condition for the formation and development of a common market, a common social, financial and economic space. The author notes that the process of free movement of the capital within the framework of state and interstate economic formation accelerates the adoption of national economy to European requirements. This principle ensures that individuals and legal entities can easily open accounts in any EU country; they can also transfer unlimited amounts of money from one country to another, what in general can lead to closer economic and financial integration. Nowadays the clear notion of the free movement of the capital doesn't exist. So in the article is proposed to understand under the term mentioned above, the transfer of capital movements from one Member State to another, which is independent. It means that it doesn't depend on the supply of goods, the provision of services or the movement of labor, that is, under the freedom of capital movements it is reasonable to understand independent freedom within the EU. The author considers the most important components of the transferring of the capital are the financial transactions related to investing: investing resources in another state; non- return the invested financial resources to the country of its original location in time, referring to the EU Directive No. 88/361 of June 24, 1988. and Regulation (EC) 2560/2001 of the European Parliament and of the Council of 19 December 2001 on cross-border payments in euro. The author also analyzes the political, economic and normative problems of implementing of this principle in the social and economic practice of the EU member states, draws attention to the importance of using this EU freedom in the practice of economic life in Ukraine. This opportunity does not require membership according to the EU rules in this community unlike other freedoms.*

***Key words:** European freedoms, freedom of movement of persons, labor force (labor), goods and services, freedom of movement of capital.*

Однією із основних ідей організації Європейського Союзу стали європейські свободи. Найважливіші із них – чотири, які позначають можливості вільного переміщення людей, капіталу, робочої сили, товарів і послуг. Ці свободи справедливо розглядаються як обов'язкова умова формування і розвитку єдиного ринку, єдиного соціального та фінансово-економічного простору.

Званий також внутрішнім ринком, ринок ЄС пропонує територію, на якій не існує національних кордонів і бар'єрів, що дозволяє людям, товарам і послугам вільно пересуватися на підставі Пакту про створення Європейського співтовариства. Внутрішній ринок має принципове значення для процвітання, зростання і зайнятості робочої сили в ЄС, відіграючи роль у реалізації завдань Євросоюзу в контексті Лісабонської стратегії. Представляючи собою інтегрований, відкритий і конкурентний простір, ринок підтримує мобільність, конкурентоспроможність та інновацію у взаємодії, особливо, з галузевими напрямками політики співтовариства. Щоб кожен громадянин або підприємство могли повною мірою скористатися перевагами єдиного ринку, ЄС концентрує зусилля на усуненні перешкод, які все ще заважають його функціонуванню. Загалом ЄС прагне гармонізувати законодавство держав-членів та кандидатів на вступ до ЄС, щоб краще справлятися з викликами глобалізації та адаптуватися до прогресу, пов'язаного з новими технологіями[2].

Єдиний ринок повинен забезпечувати більше результатів та переваг для задоволення очікувань та проблем споживачів та підприємств. Забезпечуючи високі стандарти, єдиний ринок розширив потреби споживачів, запропонував асортимент, якість продукції, належну ціну, права, вносив процеси боротьби з недобросовісною конкурентною діяльністю, зловживанням домінуючих позицій тощо. Проте єдиний ринок може запропонувати більше в ключових галузях повсякденного споживчого життя, таких як енергетика або телекомунікації, а також в умовах фрагментарності чи відсутності ефективних секторів конкуренції. Крім того, необхідно посилити безпеку та якість продуктів і послуг, а також ринковий нагляд. Безпека харчових продуктів, фармацевтичні та роздрібні фінансові послуги - це сфери, в яких споживачі мають бути освіченими та підзвітними для повного використання переваг єдиного ринку. У цьому відношенні права споживачів, зокрема права на повновартісне та колективне відшкодування, повинні бути переглянуті з метою їх інтеграції в європейський простір.

Розширений та диверсифікований Європейський Союз, як ніколи, більше залежить від плавного функціонування єдиного ринку. ЄС спрямовує розвиток економіки на врахування конкретних даних та ринкових наслідків, віддаючи пріоритет в області, де ці ринки не функціонують належним чином або шанси поліпшення є оптимальними. Моніторинг ринку посилюється, щоб визначити причини невдач і їх потенціал на основі обстежень галузевої конкурентоспроможності, а також приведення ринків до спільних ініціатив і спільної технології.

Прості та індивідуальні інструменти дозволяють краще орієнтуватися та застосовувати єдиний ринок без додаткового регулювання. Для досягнення оптимальних результатів здійснюються заходи з раціоналізації використання існуючих інструментів та процедур у різних політиках. Те саме стосується інструментів для оцінки впровадження законодавства ЄС.

Відмітимо, що процес вільного переміщення капіталу в межах державного та міждержавного економічного утворення прискорює адаптацію національних господарств до загальноєвропейських вимог[1]. Даний принцип забезпечує фізичним та юридичним особам можливість безперешкодно відкривати рахунки в будь-якій державі ЄС; переводити в необмежених кількостях кошти з однієї країни в іншу. Загалом, це може призвести до тісної економічної фінансової інтеграції.

Свобода пересування капіталів актуальна для ринкової економіки, в якій учасники при прийнятті інвестиційних рішень керуються досить прямолінійною логікою «ризик /

доходність» і при цьому не можуть впливати на ризики, сприймаючи його в якості об'єктивного зовнішнього чинника.

Доцільно відмітити, що на сьогодні відсутнє єдине чітке поняття свободи руху капіталу, яке, тим не менш, формувалося протягом довгого періоду часу залежно від розвитку спільного ринку між державами-членами.

На сьогодні під рухом капіталів слід розуміти трансфер руху капіталів з однієї держави-члена до іншої, проте вони мають містити самостійний характер, а не здійснювався у зв'язку з постачанням товарів, наданням послуг або переміщенням робочої сили. Тобто під свободою руху капіталів доцільно розуміти самостійну свободу. Крім того ця свобода не залежить від громадянства учасників відносин. Відсутній документ, в якому стверджується, що користуватися свободою руху капіталів можуть тільки громадяни держав-членів. Навпаки, у багатьох випадках звертається увагу на те, що дана свобода поширюється на громадян третіх держав. Вказана особливість різко відрізняє свободу руху капіталу від інших трьох свобод – руху осіб, товарів і послуг.

Отже, рух капіталу в мажах ЄС – один із важливих економічних інструментів, який пов'язує національні господарства та єдине європейське господарство. Рух капіталу можна трактувати як трансферт майнових (прав участі, нерухомості та ін.) та грошових (кредити, розміщення облігаційних позик і ін.) ресурсів. Свобода руху капіталів в праві ЄС означає скасування всіх заходів, що ускладнюють укладання та дотримання умов угод, які пов'язані з подібним трансфертом, між резидентами різних держав. В результаті прямі інвестиції мають особливий вплив на всю економіку країн ЄС і її ядро - європейський бізнес. Вкладаючи капітал за межі своєї країни, європейський інвестор здійснює інвестиції в державі-реципієнті, яке теж входить в ЄС.

Відмітимо, що з економічної точки зору, міжнародний рух капіталу - це, по-перше, забезпечення для себе стабільного ринку безпосередньо або в якості трампліну для виходу на ринки «третіх країн»; по-друге, можливість покращити освітній рівень власного «внутрішнього ринку», ті чи інші сектори якого розташовані в різних країнах; по-третє, включення питань зростання свого фінансового інтересу в міждержавні відносини на регіональному та міжнародному рівні[8,9].

У юридичній та економічній літературі свободу руху капіталу розглядають у широкому та вузькому розумінні. Зокрема, у вузькому значенні – це суб'єктивне право громадян Європейського Союзу, компаній, зареєстрованих на території Європейського Союзу (в окремих випадках, іноземних юридичних і фізичних осіб) вільно і безперешкодно переміщувати капітали між державами-членами та між державами-членами та третіми країнами. Більш ширше трактування даного терміну означає не тільки свободу здійснювати переміщення капіталу, а й весь комплекс прав і обов'язків, пов'язаних із такою свободою і закріплених у нормативних актах ЄС, держав-членів ЄС, а також у рішеннях Суду ЄС[3].

Вільне переміщення капіталу в більш широкому сенсі має на увазі свободу грошових переказів, кредитування, інвестування коштів в акціонерний капітал з однієї країни в іншу, можливість вільної репатріації інвестованого капіталу, єдиний ринок капіталу, єдину або у високому ступені взаємопов'язану валютну систему, і в якості максимуму - єдину валюту.

Отже, рух капіталів охоплює всі фінансові операції та пов'язані з інвестиціями коштів. А рух платежів - це рух валютних коштів, які складають платежі на виконання зобов'язань сторін за укладеними угодами.

На практиці реалізація даного принципу є досить непростою, що пояснюється багатьма причинами як внутрішнього, так і зовнішнього спрямування. В першу чергу через стан світової валютно-фінансової кон'юнктури, оскільки кожна з країн намагається забезпечити стабільність курсів своїх валют в умовах обмеженої (спільнотою) координації економічної і валютної політики. Крім того, капітал як чинник виробництва відрізняється найбільшою мобільністю, що характеризується постійною міграцією (або готовності до

міграції) як самого капіталу так і клієнтської маси та неминуче веде до загострення конкуренції між країнами всередині спільноти не тільки на ринку капіталу, але і на всіх інших ринках.

Економічна суть руху капіталу визначається не перенесенням в іншу державу акту реалізації прибутку, укладеної в ціні товарів, що експортуються, а сам процес її створення. Цей чинник, за словами О.С. Богданова, зумовлює економічний інтерес сторони, що вивозить капітал, що поєднується з зацікавленістю приймаючої сторони в залученні іноземного капіталу і створення ефективного фінансового ринку[4]

Основою вільного пересування капіталу є інвестування капіталу з однієї країни-члена спільноти в іншу без будь-яких обмежень. При цьому гарантується свобода кредитування і грошових переказів; а також створення єдиного ринку капіталу, що передбачає єдину валютну систему з єдиною грошовою валютою.

В екстрених і кризових випадках платежі і перекази можна обмежувати, але в цілому вони вважаються основним елементом нормальної економіки і не можуть розглядатися в якості макроекономічного чинника.

Вивчивши ґрунтовно дане питання можемо стверджувати, що регулювання капіталу – це серйозне втручання в економіку держави. У короткостроковому плані рух капіталу носить спекулятивний характер і неконтрольований притік і відтік капіталу можуть призводити до економічно необґрунтованим і руйнівним коливань процентних ставок, і як результат до девальвації і валютним кризам. Тому уряди держав членів намагалися до останнього контролювати ввезення та вивезення капіталів.

У багатьох випадках пересування капіталу має місце, коли фінансові джерела, розташовані в одній країні, використовуються для інвестицій в іншу країну і інвестицій не перераховується назад в країну початкового місцезнаходження фінансових ресурсів упродовж розумного строку".

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що найбільш важливими складовими переміщення капіталу є: фінансові операції, пов'язані з інвестуванням; інвестування ресурсів в іншу державу; неповернення в країну свого первісного місцезнаходження в розумний строк інвестованих фінансових ресурсів.

Директива ЄС № 88/361 від 24 червня 1988р.[5] в Додатку 1 містить перелік і класифікацію різних видів руху капіталу, але не дає дефініції. При цьому виходячи з цього переліку можна зробити висновок про те, що термін «рух капіталу» охоплює не тільки транскордонні портфельні інвестиції, але також різні форми прямих інвестицій, в тому числі заснування підприємств. В юридичній літературі під свободою руху капіталу розуміють односторонній трансферт, переказ капіталу, не обумовлений операціями, опосередкованими вільний рух товарів або послуг, що є транскордонний потік вартості в формі грошового капіталу або інших матеріальних або нематеріальних активів[6]. Як правило, під рухом капіталу розуміють інвестиції, при цьому односторонній трансферт грошового капіталу або матеріальних (нематеріальних) активів буде пов'язаний з інвестиціями, якщо не здійснюється з метою виконання грошового зобов'язання в двосторонньому договорі купівлі-продажу або обміну товарів, робіт, послуг.

Директива 88/361 / ЄЕС диференціює пересування капіталів на 12 груп і встановлює порядок їх руху в готівковій та безготівковій формі. У сфері поточних платежів сьогодні найважливішим актом є Регламент Європейського парламенту та Ради (ЄС) 2560/2001 від 19 грудня 2001 року про транскордонні платежі в євро. Цей документ застосовується до транскордонних платежів, що перевищує 50 тис. євро. Регламент 2560/2001 називає три види такого роду платежів: 1) транскордонні кредитні перекази; 2) транскордонні електронні платежі; 3) транскордонні чеки.

Процес переміщення капіталу можна простежити на ринку капіталу. Основне трактування «ринку капіталу» зустрічаємо у Концепції Державної цільової економічної програми модернізації ринків капіталу в Україні[7], де передбачено, що це група взаємозв'язаних ринків, на яких формуються попит, пропозиції та ціни на фінансові

інструменти, зокрема ті, базовим активом яких є енергетичні та товарно-сировинні ресурси, а також відбувається перерозподіл вільних коштів інвесторів на користь тих суб'єктів, що мають в них потребу. Ринки капіталу включають в себе ринок цінних паперів (фондовий ринок) та інших фінансових інструментів (крім інструментів грошового ринку): 1) ринок реального капіталу - ринок ресурсів і основних фондів, матеріальних благ, створених людьми, які використовуються для участі у виробництві; 2) ринок фінансового капіталу - ринок, де здійснюється процес торгівлі фінансовими інструментами.

Розвиток ринку капіталів грає велику роль в умовах ринкової економіки. Він служить для акумулювання фінансових коштів, які потім можуть трансформуватися і перерозподіляються у вигляді позик або інвестицій. При перерозподілі фінансових інструментів, діють свої певні закони. Держава здійснює контроль над процесами, які відбуваються на ринку капіталу. Жорсткий адміністративний вплив вкрай небажаний, оскільки це негативно позначається на інвестиційній привабливості і відлякує учасників ринку. Але все ж кожна країна виробляє своєрідне регулювання ринкових процесів за допомогою нормативних актів. Від правильності рішень і прийняття необхідних законів залежить успіх розвитку фінансового ринку.

Структуру ринку капіталів (див. рис.) формують:

1) Фінансовий ринок складається з кількох ринків, які пов'язані між собою і один одного доповнюють;

2) Валютний ринок створює умови для відносин між продавцями і покупцями валюти. Цей ринок один з найбільших, його суб'єктами є компанії, що займаються експортно-імпортними операціями, нерезиденти та інші. Крім того, на цьому ринку здійснюється міжнародний рух капіталу. Через великий обсяг проведених операцій, на ринку присутня безліч посередників, які займаються купівлею і продажем валюти не з метою подальшого перерозподілу, а для отримання прибутку на різниці в курсі;

3) Ринок страхових послуг - також є досить масштабним. У Україні він менш виражений, але в країнах Європи і США обсяги такого ринку великі. Страхові компанії здійснюють свою діяльність у багатьох країнах, завдяки акумулюванню значної кількості фінансових інструментів, вони здійснюють інвестиції в різні сфери економіки;

4) Кредитний ринок - сукупність відносин між суб'єктами, які потребують фінансових ресурсах і тими, хто їх може надати. Кредитний ринок є фундаментальним для розвитку економіки. Його учасники акумулюють фінанси за допомогою залучення вільних ресурсів фізичних і юридичних осіб для подальшого інвестування у виробництво або для стимулювання купівельної спроможності;

5) Ринок акцій (фондовий) - механізм залучення фінансових інструментів шляхом випуску акцій для подальшого перерозподілу та інвестування в економіку;

6) Ринок деривативів - ринок похідних фінансових інструментів.

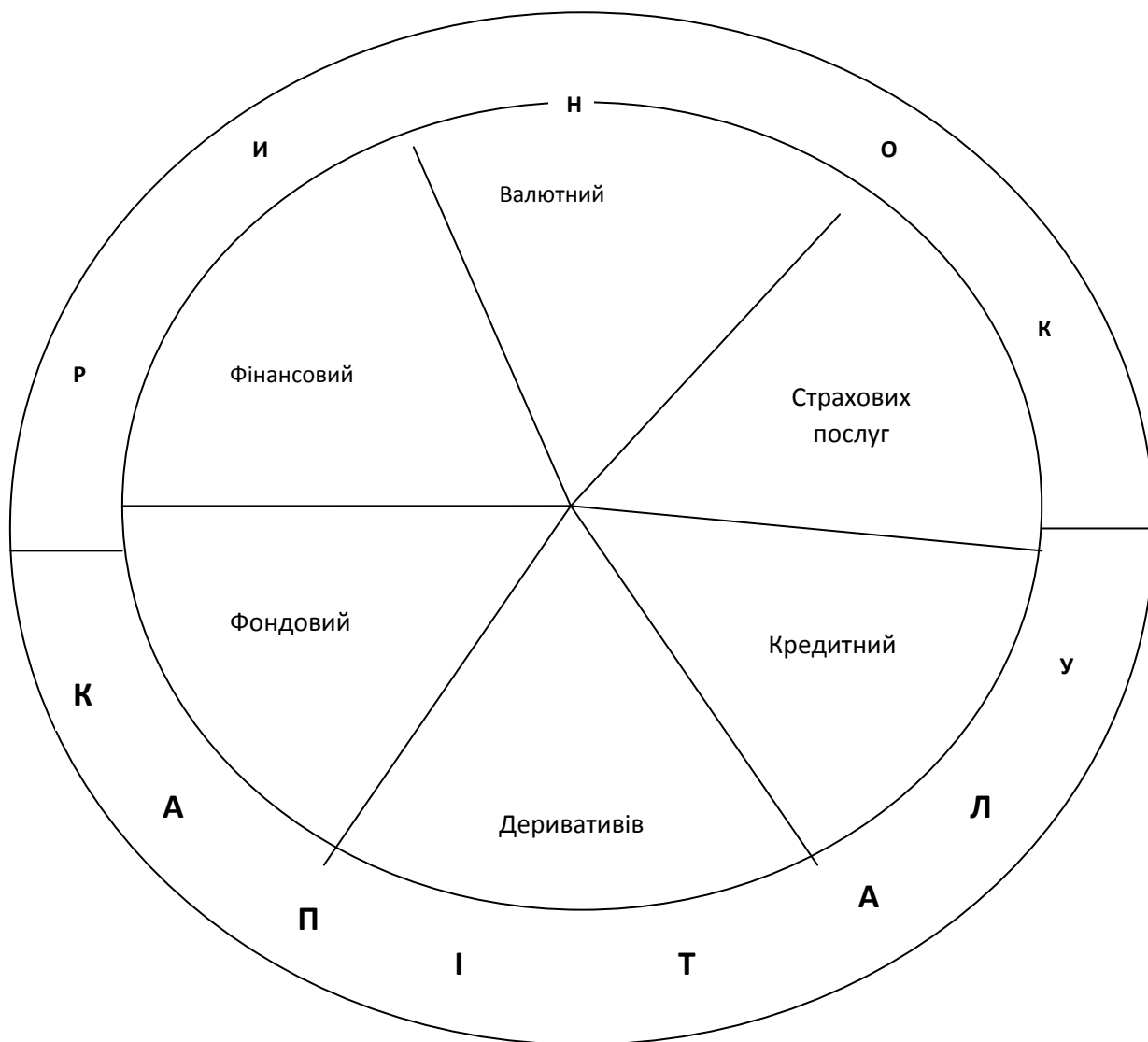


Рис: Структура ринку капіталів

Доцільно відмітити, що крім вищевказаної класифікації ринку капіталу розрізняють як первинний ринок, так і вторинний ринок акцій і облігацій. Як правило, ринки капіталу перебувають під пильним контролем з боку держави, оскільки на них звертаються значні суми грошей. Тому уряду в більшості країн мають спеціальні регулятивні органи, які стежать за роботою системи. Щоб фінансовий інструмент став частиною такого ринку, очікуваний період грошових виплат по ньому повинен перевищувати один рік. Якщо очікувані виплати будуть проводитися в період менше одного року, то такий інструмент відноситься до грошового ринку. Наприклад, семирічна казначейська облігація є частиною ринків капіталу, а казначейський вексель відноситься до грошового ринку.

Ринки капіталу складаються з чотирьох частин. На основному і вторинному фондових ринках здійснюються операції з купівлі-продажу акцій. На основному і вторинному ринку облігацій здійснюється купівля-продаж боргових фінансових інструментів. Інші операції зазвичай мають місце на грошовому ринку.

На частині ринку, на якій обертаються акції, здійснюється торгівля участю у власному капіталі. У цьому випадку покупець акцій набуває частину компанії, стаючи її співвласником. Власнику сертифіката акцій належить частина бізнесу, яка дорівнює відсотку акцій від їх загальної кількості. Наприклад, якби акціонеру належало 150 акцій компанії, яка випустила 20000 акцій, то цій особі належали б 0,75% бізнесу.

На частині ринку капіталу, де здійснюється обіг облігацій, проводяться операції з борговими зобов'язаннями. Облігація є по суті кредитом. Емітент фактично бере гроші в борг, а покупець надає їх. В умовах емісії облігацій фіксується зобов'язання емітента погасити борг (в більшості випадків з відсотками) в обумовлений період часу. На відміну від власників акцій, власники облігацій не отримують право власності на частину бізнесу.

На первинному ринку компанії, які випустили акції або облігації, мають справу безпосередньо з покупцем. Одним з форм продажу на первинному ринку є проведення IPO (англ. Initial Public Offering). На вторинному ринку операції проводять дві сторони, які не пов'язані з емітентом цінних паперів.

Інвестиції на ринку капіталу можуть бути пов'язані зі значними ризиками, тому інвестор може як швидко отримати високий дохід, так і втратити свій. У зв'язку з тим, що на ринку капіталу звертаються значні кошти, торги проводяться організовано, як правило, на фондових біржах. Контролююча функція біржі полягає в підтримці прозорого ведення торгів через торговельну платформу, а також у забезпеченні рівного доступу до інформації. Також у біржі існує клірингова палата, яка передбачає можливість відповідальності за здійснення розрахунків між сторонами і гарантує виконання угод. Учасники торгів, які порушили правила, можуть бути позбавлені членства і права здійснення угод на біржі, а в разі шахрайства можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

Загалом, у процесі дослідження свободи пересування капіталу обґрунтовано два аспекти, перший – внутрішній, базується на реалізації капіталу в держав членів, другий – зовнішній, в основі якого лежить реалізація капіталів між членами – державами та третіми країнами.

Врахування європейського досвіду реалізації передбачених свобод, у першу чергу, свободи переміщення капіталу є важливим для розвитку економіки України, оскільки дає можливість скористатися цими механізмами та інструментами ще до вирішення питання про формальне членство України в ЄС, а тому має враховуватися в економічній, податковій, бюджетній політиці держави як стратегічній, так і короткотерміновій.

Список використаних джерел

1. Костицький В. В. Закон перманентної концентрації капіталу: економічна історія та українські реалії / В. В. Костицький ; Ін-т законодав. передбачень і правової експертизи. – К., 2003. – 198 с.
2. Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/internal_market.html?root_default=SUM_1_CODED%3D24,SUM_2_CODED%3D2401&locale=ro
3. Право Европейского Союза : учебник / под ред. С. Ю. Кашкина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – С. 504.
4. Международные экономические отношения. Учебник для вузов. Под. ред. проф. В.Е. Рыбалкина. 5-е изд., перераб. и доп. М., ЮНИТИ-ДАНА, 2005. С. 167.
5. Директива ЄС № 88/361 від 24 червня 1988р [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_182
6. Seldachek, M. Capital and Payments: The Prohibition of Discrimination and Restrictions/ M. Seldachek // European Taxation. - 2000.- January/February -P.14 - 28. С. 16
7. Концепція Державної цільової економічної програми модернізації ринків капіталу в Україні [Електронний ресурс] / Нежим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/976-2007-%D1%80>
8. Костицький В. В. Закон перманентної концентрації капіталу: економіко-правові проблеми / В. Костицький // Право України. – 2003. – № 12. – С. 48-53.
9. Костицький В. В. Інноваційна стратегія України. Економіко-правові проблеми реформи інноваційної справи в Україні. Інноваційне законодавство України (повне зібрання нормативно-правових актів у 3-х томах) Т.1 / В. Костицький // Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. – 2003.

**ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: ПИТАННЯ
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Терещук Г.А., кандидат юридичних наук, доцент Тернопільського національного економічного університету; **Мазурик С.В.**, прокурор Київської місцевої прокуратури № 6

H. Tereshchuk, S. Mazuryk INFORMATION SECURITY OF THE PROSECUTOR'S OFFICE: QUESTION OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL SUPPORT

***Анотація.** У статті авторами проаналізовано поняття, сутність та зміст інформаційної безпеки в органах прокуратури України. Автори виокремили правові та технічні засоби забезпечення інформаційної безпеки в органах прокуратури та проаналізували інфраструктуру сучасної інформаційної безпеки прокуратури. За результатами дослідження стану нормативно-правового регулювання безпеки в органах прокуратури, автори запропонували виокремити інформаційну безпеку в самостійний напрямок прокурорської діяльності.*

***Ключові слова:** органи прокуратури, інформаційна безпека, загрози інформаційної безпеки, інформаційна інфраструктура, персональні дані, засоби захисту інформації.*

***Annotation:** In the article authors research the concept and content of information security in the Prosecutor's Office of Ukraine. The authors define the legal and technical means of information security of the prosecution and reviews the infrastructure of modern information security prosecutor. The authors propose to distinguish information security in a separate area of prosecution.*

The purpose of this article is the disclosure of the main provisions of the organizational and legal provision of information security of the prosecutor's offices of Ukraine, as well as the formation of proposals to improve legislation and practice in this area.

In formulating our own opinion about the threats to information security in the prosecutor's office, we note that we have identified the following categories of them, the factors: the rapid progress of information technologies, which can be used for unlawful influence on the information resources of the prosecutor's office. The relevant structural units that provide information support and support are not always able to have up-to-date information on innovations, as well as to develop countermeasures aimed at ensuring the functioning of the prosecutor's office; insolvency of prosecutors who, in some cases, abuse their authority to work with information, which leads to its distortion, incompleteness, unauthorized leakage, etc; lack of a clear information and organizational structure of special units of information work, crawled with the existence of independent information authority of individual units prosecutors, which leads to poor-quality information cooperation, information exchange; information sabotage related to the potential for interference with the operation of internal information systems, networks, which may lead to theft of information, as well as its use to counter prosecutors in carrying out their functions and their tasks.

***Keywords:** prosecution, security of information, threats to information security, information infrastructure, personal data protection information.*

Актуальність теми. Електронізація інформаційної діяльності, з одного боку, суттєво полегшує реалізацію державно-владних повноважень, а з іншого, може завдати непоправної шкоди інформаційному середовищу публічного адміністрування. З урахуванням цього, основне завдання органів державної влади, як повноцінних суб'єктів інформаційних відносин, проявляється не тільки в усуненні інформаційних загроз, а й у виробленні концепції інформаційної безпеки, метою якої є управління ризиками, що можуть мати місце в процесі інформаційної діяльності. Інформаційна складова в роботі органів прокуратури, у першу чергу, забезпечує прийняття раціональних, правильних та своєчасних управлінських рішень у сфері захисту прав та свобод людини, підтримання державного обвинувачення в суді тощо. А інформаційний простір охоплює діяльність суб'єктів прокуратури на всіх рівнях у відносинах, які виникають при реалізації ними своїх повноважень. Створення правових механізмів захищеності інформаційного простору являється першим кроком на шляху до забезпечення безпеки в органах прокуратури.

У системі інформаційного права слід виокремити комплексні праці з питань інформаційної безпеки І.В. Арістової, Ю.П. Бурило, І.Р. Березовської, Б.А. Кормича, А.М. Новицького, Ю.Є. Максименко, О.В. Логінова, А.І. Марущака, Т.А. Костецької,

О.Г. Марцелюка тощо, які заклали підґрунтя для подальшого дослідження окремих питань інформаційної безпеки.

Метою цієї статті є розкриття основних положень організаційного та правового забезпечення інформаційної безпеки органів прокуратури України, а також формування пропозицій щодо удосконалення законодавства та практики в цій сфері.

Необхідність виокремлення та утвердження безпеки у відносинах, предметом яких є інформація, як самостійної ніші з'явилася у зв'язку з цілковитою інтеграцією суб'єктів в інформаційне середовище, набуттям власних інформаційних цінностей, потреб та інтересів. Сьогодні вони виступають вже не тільки як учасники культурних, політичних, правових, економічних, а й одночасно інформаційних відносин. На підтвердження цього, відзначимо позицію І. Р. Березовської, яка зазначає, що сучасний механізм забезпечення інформаційної безпеки держави реалізовується через застосування органами виконавчої влади таких адміністративно-правових засобів: 1) дозвільних засобів, які включають дозвіл на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, стандартизацію заходів забезпечення інформаційної безпеки, ліцензування та легалізацію. Крім того, нами виділені фізичні, апаратні, програмні, організаційні, законодавчі та морально-етичні засоби, які становлять основу механізмів застосування дозвільних засобів забезпечення інформаційної безпеки; 2) реєстраційних засобів, які найперше включають реєстрацію засобів масової інформації та державну реєстрацію персональних баз даних; 3) засобів адміністративно-правового примусу, до яких слід, насамперед, віднести засоби адміністративної відповідальності [1, с. 191]. Натомість, забезпечення інформаційної безпеки, може розглядатись як самостійне організаційно-правове явище, діяльність, що повзується не тільки з адміністративно-правовими засобами, але й іншими. Слід також вказати, що інформаційна безпека та засоби її забезпечення є самостійними комплексними категоріями, які врегульовані інформаційно-правовими нормами, з урахуванням специфіки функціонування органу публічної адміністрації, де такі заходи застосовуються.

Інформаційною безпекою Д.О. Красіков називає стан захищеності прав та інтересів держави, суспільства, окремих фізичних та юридичних осіб (їх об'єднань), які стосуються порядку збирання, обробки, зберігання розповсюдження та доступу до інформації. При цьому інформаційна безпека є однією із складових частин національної безпеки України і співвідноситься з нею як частина і ціле [2, с.173]. Остання теза зумовлює звернення до Закону України «Про основи національної безпеки України, який передбачає такі основні напрями державної політики з питань національної безпеки в інформаційній сфері: забезпечення інформаційного суверенітету України; вдосконалення державного регулювання розвитку інформаційної сфери шляхом створення нормативно-правових та економічних передумов для розвитку національної інформаційної інфраструктури та ресурсів, впровадження новітніх технологій у цій сфері, наповнення внутрішнього та світового інформаційного простору достовірною інформацією про Україну; активне залучення засобів масової інформації до запобігання і протидії корупції, зловживанням службовим становищем, іншим явищам, які загрожують національній безпеці України; забезпечення неухильного дотримання конституційних прав на свободу слова, доступ до інформації, недопущення неправомірного втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність засобів масової інформації та журналістів, заборони цензури, дискримінації в інформаційній сфері і переслідування журналістів за політичні позиції, за виконання професійних обов'язків, за критику; вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору та протидії монополізації інформаційної сфери України [3].

Серед інших нормативних джерел, які визначають поняття інформаційної безпеки, необхідно згадати положення Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» у якому, остання визначається

як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації.

Вирішення проблеми інформаційної безпеки має здійснюватися шляхом: створення повнофункціональної інформаційної інфраструктури держави та забезпечення захисту її критичних елементів; підвищення рівня координації діяльності державних органів щодо виявлення, оцінки і прогнозування загроз інформаційній безпеці, запобігання таким загрозам та забезпечення ліквідації їх наслідків, здійснення міжнародного співробітництва з цих питань; вдосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення інформаційної безпеки, зокрема захисту інформаційних ресурсів, протидії комп'ютерній злочинності, захисту персональних даних, а також правоохоронної діяльності в інформаційній сфері; розгортання та розвитку Національної системи конфіденційного зв'язку як сучасної захищеної транспортної основи, здатної інтегрувати територіально розподілені інформаційні системи, в яких обробляється конфіденційна інформація [4].

Отже, виходячи із того, що забезпечення інформаційної безпеки є однією з внутрішньоорганізаційних (управлінських) функцій прокуратури, вона являє собою систему дій, рішень, методів, процесів у формі правових, технологічних, аналітичних заходів, спрямованих на вироблення механізму виявлення, оцінки, прогнозування та ліквідації загроз в інформаційному середовищі органів прокуратури України на всіх етапах та циклах створення, обробки, зберігання та поширення інформації в процесі здійснення прокурорської діяльності.

Частково питання правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки в органах прокуратури України здійснюється: Законами України «Про прокуратуру», «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про основи національної безпеки», «Про державну таємницю», «Про доступ до публічної інформації», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних», Типовим порядком обробки персональних даних, затвердженим наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 №1/02-14, Порядком обробки персональних даних працівників органів прокуратури у базі персональних даних «Кадри органів прокуратури України», затвердженим наказом Генерального прокурора України від 26 липня 2014 року №77, Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», Наказом Генерального прокурора України від 23.06.2016 № 216 «Про порядок надсилання документів електронною поштою та факсимільним зв'язком», Наказом Генерального прокурора України від 24.02.2016 «Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України». Проте, місце захисту інформаційної діяльності та середовища в системі функцій прокуратури цілком очевидно впливає із Наказу Генерального прокурора «Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України» 22.09.2014 року № 17 гн.

Зокрема, одним із елементів концепції внутрішньої безпеки зазначено інформаційну безпеку, правові заходи забезпечення якої включають:

- 1) закріплення обов'язку за прокурором обласного рівня запобігання витоку мовної та видової інформації та об'єктах інформаційної діяльності органів прокуратури, втраті таємних документів тощо;
- 2) з метою проведення перевірок забезпечувати посадовим особам управління внутрішньої безпеки органів прокуратури безперешкодний доступ до службових комп'ютерів та електронних носіїв інформації, інформаційних баз даних тощо;
- 3) здійснення невідкладних інформаційно-публічних та дисциплінарних заходів за результатами вчинення ганебних вчинків та інших резонансних подій

за участю працівників прокуратури своєчасно реагувати на публікації такого змісту [5]. На додачу до цього, в Генеральній прокуратурі України утворено Генеральну інспекцію, головним призначенням якої є формування повноцінного режиму дотримання законності в діяльності самої системи органів прокуратури, шляхом проведення комплексу заходів щодо запобігання та припинення кримінальних правопорушень, вчинених прокурорам, а також здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування стосовно прокурорів та працівників органів прокуратури (крім випадків, віднесених до компетенції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, та випадків, передбачених законом) тощо. Одним із завдань цієї Інспекції є забезпечення дотримання інформаційної безпеки в Генеральній прокуратурі України [6], яке реалізується через виконання таких функцій відділом забезпечення дотримання інформаційної безпеки в Генеральній прокуратурі України: здійснення статистичної та аналітичної обробки інформації, яка стосується діяльності Генеральної інспекції; проведення навчання для працівників прокуратури, органів прокуратури та закладів, установ, що входять до сфери управління органів прокуратури, щодо питань захисту викривачів; контроль за рівнем захисту інформації, яка обробляється Генеральною інспекцією; контроль за дотриманням ІТ безпеки Генеральною інспекцією; розробка і впровадження заходів щодо вдосконалення сфери захисту інформації, в тому числі ІТ безпеки; технічна підтримка, обслуговування захищеної комп'ютерної мережі та серверів Генеральної інспекції [6].

Серед іншого, захист інформації в системі прокуратури покладається на спеціально утворений Департамент інформаційних технологій, документального та матеріально-технічного забезпечення Генеральної прокуратури України. У структурі цього департаменту існує відділ адміністрування мереж та технічного захисту інформації, одним із завдань якого є антивірусний захист комп'ютерної техніки, а також технічний захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах та в автоматизованих системах на об'єктах інформаційної діяльності Генеральної прокуратури України [7]. Однак існування у кожному департаменті або управлінні власного відділу інформаційно-технологічного супроводження, скоріше формує певні проблеми у взаємодії різних підрозділів прокуратури, які намагаються створити та забезпечити безпеку саме окремо взятого структурного підрозділу, що в результаті призводить до проблем інформаційного обміну, незнання реальної картини подій в інших структурних підрозділах, створення інформаційних бар'єрів тощо. Звичайно, володіння та користування специфічною інформацією передбачає необхідність її убезпечення, але ця діяльність повинна злиднюватись на загальноприйнятих засадах, встановлених правилах. Отже, на нашу думку, циркуляція інформації та питання інформаційної безпеки повинна бути закріплена на рівні окремого Регламенту інформаційної діяльності в органах прокуратури, який повинен узагальнити усі аспекти інформаційної роботи: отримання, збереження, аналітики, безпеки тощо. Тим самим, можна буде уникнути інформаційної ангажованості окремих підрозділів та необґрунтованого приховування інформації.

Виходячи із того, що у своїй службовій діяльності органи прокуратури оперують службовою та іншою інформацією з обмеженим доступом, що була отримана в ході досудового розслідування, наглядовою діяльністю, судового процесу, можна говорити, що вони на ряду із іншими правоохоронними органами являються стратегічним суб'єктом забезпечення не тільки інформаційної, а й національної безпеки в масштабах держави. Існування систем захисту інформації із обмеженим доступом цілком закономірно породжує специфічний статус працівників прокуратури (в тому числі накладає на них певні обтяження), що пов'язано із забезпеченням режиму секретності.

Загалом, найбільш широко загрози інформаційним ресурсам системи органів прокуратури можна розглядати як потенційно можливі випадки природного, технічного або антропогенного характеру, які можуть спричинити небажаний вплив на інформаційну систему, а також на інформацію, що зберігається в ній [8, с. 98].

До інших загроз інформаційної безпеки в органах прокуратури слід віднести: незаконне проникнення в інформаційне середовище системи органів прокуратури (хакерство); діяльність громадян, установ, організацій у вигляді цілеспрямованих акцій спрямованих на підрив ділової репутації, авторитету органів прокуратури в суспільстві, поширення неправдивих відомостей про діяльність прокурорів; несанкціонований витік інформації про хід або результати прокурорської діяльності, в тому числі, у потоках міжвідомчих інформаційно-аналітичних систем; дезорганізація або пошкодження зведених інформаційних масивів, автоматизованих робочих місць, збої в їх роботі; ризик інформаційного терору (можливості організованих злочинних угруповань, використовуючи власні технічні можливості або ресурси інших установ, здобувати конфіденційну або таємну інформацію, змінювати, підроблювати, чи використовувати її у власних інтересах) [9, с. 16]; низькій рівень зворотного зв'язку, неналагодженість комунікації із органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями, тощо.

З цього приводу також існує думка А.С. Хомича про те, що на сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами інформаційній безпеці прокуратури є: несанкціонований доступ до інформаційних ресурсів прокуратури, зокрема: розкриття інформаційних ресурсів; порушення цілісності інформаційних ресурсів; збій у роботі обладнання тощо; негативні інформаційні впливи з використанням засобів масової інформації, а також мережі Інтернет, спрямовані на підрив авторитету органів прокуратури; розголошення інформації, яка становить державну та іншу передбачену законодавством таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави [10].

Формуючи власну думку з приводу загроз інформаційній безпеці в органах прокуратури, зазначимо, що ми визначили наступні їх категорії, фактори:

1. Стрімкий прогрес інформаційних технологій, які можуть використовуватись для протиправного впливу на інформаційні ресурси прокуратури. Відповідні структурні підрозділи, які здійснюють інформаційну підтримку та забезпечення не завжди здатні володіти актуальною інформацією про новачі, а також формувати контрзаходи, спрямовані на убезпечення діяльності системи прокуратури.

2. Недобросовісність працівників прокуратури, які в деяких випадках зловживають наданими їм повноваженнями щодо роботи з інформацією, що призводить до її викривлення, неповноти, несанкціонованого витоку тощо.

3. Відсутність чіткої інформаційно-організаційної структури спеціальних підрозділів інформаційної роботи, що пов'язано із існуванням самостійних інформаційних повноважень окремих підрозділів прокуратури, що призводить до неякісної інформаційної співпраці, обміну інформацією.

4. Інформаційні диверсії, що пов'язані з потенційною можливістю втручання у роботу внутрішніх інформаційних систем, мереж, що може призводити до викрадення інформації, а також використання її для протидії прокурорам при виконання ними функцій та покладних на них завдань.

Основними заходами захисту інформації деякі вчені пропонують вважати: документальне оформлення переліку відомостей конфіденціального характеру, в тому числі з урахуванням відомчої специфіки цих відомостей; реалізація дозвільної системи допуску виконавців (користувачів, обслуговуючого персоналу) до інформації; обмеження доступу персоналу та сторонніх осіб до приміщень, де розміщені засоби інформатизаційно-комунікаційного обладнання, а також зберігаються носії інформації;

розмежування доступу користувачів і обслуговуючого персоналу до інформаційних ресурсів, програмним засобам обробки (передачі) і захисту інформації; реєстрація дій користувачів і обслуговуючого персоналу, контроль несанкціонованого доступу та дій користувачів, обслуговуючого персоналу і сторонніх осіб; облік і надійне зберігання паперових та цифрових носіїв конфіденційної інформації та звернення, що виключає розкрадання, підміну і знищення; використання сертифікованих за вимогами безпеки інформації спеціальних захисних знаків, які створюються на основі фізико-хімічних технологій для контролю доступу до об'єктів захисту і для захисту документів від підробки; резервування технічних засобів, дублювання масивів і носіїв інформації; використання технічних засобів, які відповідають вимогам стандартів з електромагнітної сумісності; використання сертифікованих засобів захисту інформації; розміщення дисплеїв і інших засобів відображення інформації, що виключає її несанкціонований перегляд; організація фізичного захисту приміщень та власне технічних засобів охорони, що запобігають або суттєво ускладнюють проникнення в будівлі, приміщення сторонніх осіб, розкрадання документів і носіїв інформації, самих засобів інформації; запобігання проникнення програм-вірусів, програмних закладок тощо [11, с.115-117].

Наступним питанням, яке потребує з'ясування, являється зміст інформації, що потребує захисту в органах прокуратури України. В даному випадку мова йтиме не просто про види такої інформації. У комплексному аспекті необхідно говорити про інформаційну інфраструктуру, яка може стати об'єктом інформаційних загроз. На наш погляд, внутрішню сторону інформаційної інфраструктури охоплюють персональні дані та службова інформація з обмеженим доступом.

Одним із напрямів інформаційної діяльності органів прокуратури є персональні дані, які згідно із Законом України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI можуть бути віднесені до конфіденційної інформації, незаконне розголошення якої карається законом. Механізм захисту персональних даних в органах прокуратури містить дві складових.

По-перше, захист відомостей про осіб, що фігурують в процесуальних актах-документах, управлінських рішеннях, зведених інтегрованих інформаційних масивах. До прикладу, такі відомостей можуть зберігатися в інформаційній (автоматизованій) системі «Єдиний реєстр досудових розслідувань» (далі - ЄРДР), адміністратором якого є, власне, Генеральна прокуратура України. Згідно із Наказом Генерального прокуратура України «Про затвердження Порядків обробки персональних даних в органах прокуратури України» від 26 липня 2014 року № 77 кожен працівник прокуратури дає підписку про зобов'язання не допускати розголошення у будь-який спосіб персональних даних, в тому числі відомостей із ЄРДР, які йому довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків [12]. На відміну від персональних даних, які можуть міститися в деяких управлінських рішеннях, в ЄРДР такі відомості централізовані та структуровані. З метою протидії перевищенням службових повноважень працівниками прокуратури адміністрування відомостей, їх перегляд надається лише прокурору відповідного рівня [12].

Більше того Порядком ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань передбачено комплекс програмних, технологічних та організаційних заходів щодо захисту відомостей, що містяться в ЄРДР, від несанкціонованого доступу [13].

По-друге, безпека персональної інформації про співробітників прокуратури. Загалом обробка персональних даних про працівників прокуратури здійснюється виключно з метою забезпечення реалізації визначених законодавством прав і обов'язків у сфері трудових правовідносин та соціального захисту громадян, підготовки органами прокуратури організаційно-розпорядчих документів з питань, пов'язаних з трудовими відносинами, отримання статистичної, адміністративної та іншої інформації щодо персоналу, а також ведення кадрового діловодства [12].

Інформацію з обмеженим доступом можна умовно класифікувати на конфіденційну, таємну, службову та професійну таємницю. Така інформація є основним об'єктом прокурорської діяльності та може виражатися в різних нормативних актах-документах, рішеннях, вказівках.

Зовнішню сторону інфраструктури інформаційного середовища, що являтися елементом системи захисту утворюють, до прикладу, відомості із ЗМІ про публічну діяльність органів прокуратури або інформація на офіційному сайті Генеральної прокуратури України (<http://www.gp.gov.ua/>).

Вплив інформаційної загрози в деяких випадках може мати катастрофічні наслідки на функціонування органів прокуратури у цілому.

В інформаційній діяльності органів прокуратури загрозу стабільності, цілісності інформаційних ресурсів можуть становити інформаційні небезпеки технічного походження: по-перше, блокування доступу до кількох або одного ресурсів інформаційної системи спричиняє короткострокові або довгострокові збої в роботі з інформацією; по-друге, технічні (навмисні або ненавмисні) помилки користувачів, операторів, системних адміністраторів; по-третє, фальсифікації у формі пошкодження обладнання, введення неправильних даних, модифікація даних, несанкціоноване надання доступу до даних із обмеженим доступом [14, с.149-150].

Необхідність подолання інформаційних загроз потребує, окрім правових засобів, використання сучасні технічних засобів захисту інформації. Їх поява супроводжується розвитком масової персональної комп'ютеризації та переходом на електронну форму інформаційної роботи за допомогою електронно-обчислювального забезпечення.

У навчальному посібнику О.В. Рибальського, В.Г. Хахановського та В.А. Кудінова наводиться перелік видів технічного захисту інформації, які зазвичай використовують в органах внутрішніх справ: захист акустичної інформації від зняття радіозакладними пристроями; захист інформації від витоку по технічних каналах, утворених допоміжними технічними засобами; захист інформації від несанкціонованого запису звукозаписувальними пристроями; захист електронної інформації; захист письмової інформації від оптичного зняття [13]. Органи прокуратури не є винятком із цього. Разом із цим, слід виділити засоби технічного захисту інформації в системі інформатизації та електронізації в органах прокуратури: блокування пристроїв і інтерфейсів вводу-виводу інформації [15]; електронний цифровий підпис; корпоративізація інформаційно-обчислювальної мережі; ідентифікація та аутентифікація доступу в персональний аккаунт; антивірусне програмне забезпечення тощо.

Отже, з огляду на підвищений рівень загроз та небезпек в щоденній діяльності працівників прокуратури, парадигма інформаційної захищеності повинна трансформуватися в самостійний напрямок та функцію органів прокуратури із гармонійним поєднанням правового та технічного сегменту. Для цього цілком необхідно розробити концепцію інформаційної безпеки органів прокуратури. З урахуванням ієрархічної структури рекомендується визначити повноваження кожного прокурора із здійснення заходів щодо забезпечення інформаційної безпеки. Високий рівень захищеності у роботі із масовими інформаційними потоками вимагає мінімізації технічних збоїв, що можливо досягти потужним та сучасним програмним забезпеченням. Не менш важливим залишається усвідомлення прокурорами своєї значущості в якості суб'єктів інформаційного права – елементів національної безпеки.

Отже підсумуємо.

1. Виходячи із того, що забезпечення інформаційної безпеки є однією з внутрішньоорганізаційних (управлінських) функцій прокуратури, вона являє собою систему дій, рішень, методів, процесів у формі правових, технологічних, аналітичних заходів, спрямованих на вироблення механізму виявлення, оцінки, прогнозування та ліквідації загроз в інформаційному середовищі органів

прокуратури України на всіх етапах та циклах створення, обробки, зберігання та поширення інформації в процесі здійснення прокурорської діяльності.

2. Інституалізація питань забезпечення інформаційної безпеки забезпечується через діяльність фактично у кожному департаменті або управлінні власного відділу інформаційно-технологічного супроводження, що, скоріше формує певні проблеми у взаємодії різних підрозділів прокуратури, що в результаті призводить до проблем інформаційного обміну, незнання реальної картини подій в інших структурних підрозділах, створення інформаційних бар'єрів тощо. Звичайно, володіння та користування специфічною інформацією передбачає необхідність її убезпечення, але ця діяльність повинна здійснюватися на загальноприйнятих засадах, встановлених правилах. Отже, на нашу думку, циркуляція інформації та питання інформаційної безпеки повинна бути закріплена на рівні окремого Регламенту інформаційної діяльності в органах прокуратури, який повинен узагальнити усі аспекти інформаційної роботи: отримання, збереження, аналітики, безпеки тощо. Тим самим, можна буде уникнути інформаційної ангажованості окремих підрозділів та необгрунтованого приховування інформації.

3. Формуючи власну думку з приводу загроз інформаційній безпеці в органах прокуратури, зазначимо, що ми визначили наступні їх категорії, фактори:

- Стрімкий прогрес інформаційних технологій, які можуть використовуватись для протиправного впливу на інформаційні ресурси прокуратури. Відповідні структурні підрозділи, які здійснюють інформаційну підтримку та забезпечення не завжди здатні володіти актуальною інформацією про новачі, а також формувати контрзаходи, спрямовані на убезпечення діяльності системи прокуратури.

- Недоброчесність працівників прокуратури, які в деяких випадках зловживають наданими їм повноваженнями щодо роботи з інформацією, що призводить до її викривлення, неповноти, несанкціонованого витоку тощо.

- Відсутність чіткої інформаційно-організаційної структури спеціальних підрозділів інформаційної роботи, що пов'язано із існуванням самостійних інформаційних повноважень окремих підрозділів прокуратури, що призводить до неякісної інформаційної співпраці, обміну інформацією.

- Інформаційні диверсії, що пов'язані з потенційною можливістю втручання у роботу внутрішніх інформаційних систем, мереж, що може призводити до викрадення інформації, а також використання її для протидії прокурорам при виконання ними функцій та покладних на них завдань.

4. Удосконалення способів забезпечення інформаційної безпеки в органах прокуратури ми вбачаємо у їх закріпленні на рівні концептуальних та нормативних документів. Зокрема, ми пропонуємо:

Передбачити у Концепції інформаційної безпеки України положення про специфікацію внутрішньо організаційної діяльності органів публічної адміністрації та правоохоронних органів у сфері інформаційної безпеки. Забезпечити визначення місця органів прокуратури в якості одного із активних суб'єктів забезпечення законності у сфері діяльності пов'язаною із забезпеченням інформації безпеки тощо.

Розробити Концепцію інформаційної безпеки органів прокуратури, у якій передбачити питання інституалізації структурних підрозділів, способи забезпечення, заходи перспективного розвитку засад забезпечення інформаційної безпеки, а також визначити шляхи правового регулювання зазначеної сфери.

Утворити в структурі Генеральної прокуратури України спеціальний структурний підрозділ забезпечення інформаційної безпеки, розробити положення про нього.

Список використаних джерел

1. Березовська І. Р. Адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки в Україні. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2012. – 239с.
2. Красіков Д.О. Правове забезпечення інформаційної безпеки в діяльності органів внутрішніх справ України. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2012. – 220с.
3. Про основи національної безпеки України: Закон від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 39, ст.351
4. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон від 09.01.2007 № 537-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 12, ст.102
5. Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 22.09.2014 року № 17 гн
6. Положення про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 16 червня 2016 року № 204
7. Положення про Департамент інформаційних технологій, документального та матеріально-технічного забезпечення Генеральної прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 30 серпня 2016 року № 310
8. Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07. – Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2005. – 236 с.
9. Камышев Э.Н. Информационная безопасность и защита информации: Учебное пособие. - Томск: ТПУ, 2009. - 95 с.
10. Хомич А.С. Інформаційні технології як загроза інформаційній безпеці прокуратури : Право і безпека. 2012. № 3 (45) / Електронний ресурс : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/Pib/2012_3/PB-3/PB-3_33.pdf
11. Зимин Виктор Матвеевич Административно-правовая организация информационного обеспечения деятельности судов общей юрисдикции [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 .-М.: РГБ, 2005 – 183 с.
12. Про затвердження Порядків обробки персональних даних в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокуратура України від 26 липня 2014 року № 77. – Електронний ресурс. – режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/personal_data_protection
13. Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012. – Електронний ресурс. – [режим доступу] : <http://lug.gp.gov.ua/ua/lugpes.html? m=publications& t=cat&id=114099>
14. Рибальський О.В., Хахановський В.Г., Кудінов В.А. Основи інформаційної безпеки та технічного захисту інформації. Посібник для курсантів ВНЗ МВС України. – К.: Вид. Національної академії внутріш. справ, 2012. – 104
15. Надання послуг в області технічного захисту інформації [текст]. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://www.ulyssys.com/i/lng.ua/page.security>

ПРИВАТНИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД ЯК СУБ'ЄКТ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Тимошенко М.О., кандидат юридичних наук, проректор Європейського університету

Анотація: Обґрунтовано сутність функціонування вищого навчального закладу як суб'єкта підприємницької діяльності, що є товаровиробником освітніх послуг. Проведено аналіз динаміки змін кількості вищих навчальних закладів України в розрізі форм власності за 2010-2016 н/р. Досліджено можливості приватних вищих навчальних закладів в сучасному суспільстві. Обґрунтовано переваги приватних вищих навчальних закладів для суспільства, студентів та викладачів. Виявлено, що ефективне функціонування приватних вишів на ринку освітніх послуг прямопропорційно пов'язане із використанням новітніх технологій, інновацій та наявності ефективної стратегії розвитку.

Ключові слова: приватний вищий навчальний заклад, суб'єкт підприємницької діяльності, освітні послуги, освітня діяльність, освітній рівень.

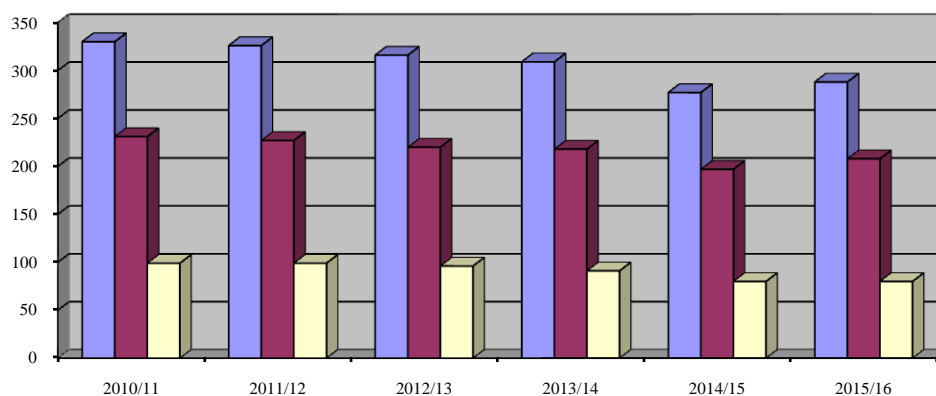
Summary: The article argues essence of performance of a higher educational establishment as a business entity, producing educational services. The research analyses dynamics of changes in the number of higher educational establishments of Ukraine in terms of the forms of ownership for the period of 2010-2016. The author investigates opportunities of private higher educational establishments in the modern society and argues their advantages for the society, students and teachers. It is proved that efficient performance of private higher educational establishments at the market of educational services is directly influenced by application of innovative technologies and an efficient strategy of development.

Key words: private higher educational establishment, business entity, educational services, educational activity, educational level.

Державна політика в галузі розвитку української освіти спрямована на досягнення нею сучасного світового рівня. Сьогодні в Україні формується нова система вищої школи, що знаходить своє відображення у запровадженні багатоступеневої та багатоваріантної системи вищої освіти, наданні додаткових освітніх послуг вищими навчальними закладами.

Вищий навчальний заклад як суб'єкт підприємницької діяльності є товаровиробником, що розвивається, і функціонує на принципах змішаної економіки в умовах товарно-грошових відносин. До основних освітніх послуг, які надаються вищим навчальним закладом належить: навчально-педагогічні послуги, тобто обсяг знань, які надають студентам і слухачам, згідно робочих навчально-наукових програм, науково-методична продукція, що забезпечує реалізацію освітніх послуг; науково-технічна продукція тобто науково-дослідні, проектні, конструкторські, технологічні роботи та послуги, необхідні для ведення освітньої діяльності; непрофільна продукція та послуги, тобто обсяг платних робіт і послуг, що надаються вузом організаціям, населенню чи власним працівникам, приміром ведення курсів, платних семінарів, редакційно-видавничі та ін. роботи і послуги, які може забезпечити ВУЗ.

В Україні існує досить розвинена та розгалужена мережа вищих навчальних закладів (рис. 1).



■ Кількість закладів III-IV рівнів акредитації, од. ■ ВНЗ державної та комунальної форми власності, од. ■ ВНЗ приватної форми власності, од.

Рис. 1. Зміна кількості вищих навчальних закладів України за формами власності за 2010-2016 н/р.*[3]

Як бачимо, з рис. 1 за досліджуваний період кількість вищих навчальних закладів України III - IV рівнів акредитації невпинно зменшується. Особливо явно це виражено після вступу в силу закону «Про вищу освіту». Однією з причин скорочення ВУЗів є критерії якості, яким повинні відповідати університети, згідно вимог Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. Отже, на ринку освітніх послуг залишаються лише ті, які можуть конкурувати та мають позитивний імідж серед населення. Загалом можемо спостерігати зменшення кількості ВНЗ як державної так і приватної форми власності (табл. 1)

Таблиця 1 Динаміка змін кількості вищих навчальних закладів України III - IV рівнів акредитації*

	2010/11	2011/12	2012/13	2013/14	2014/15	2015/16
Кількість закладів - усього, од	330	326	316	309	277	288
у тому числі за формами власності						

державною та комунальною	231	227	220	218	197	208
Приватною	99	99	96	91	80	80
Кількість студентів -						
усього, осіб	2066667	1899138	1770311	1673287	1437955	1375160
Прийнято – усього, осіб	381362 *	307316 *	331164 *	337420 *	291647 *	259904 *
Випущено – усього, осіб	528875 *	515032 *	505420 *	471717 *	405392 *	374028 *
Кількість студентів у розрахунку на 10000 населення	476	439	410	389	335	322

* [3] Дані внесено без окупованих територій

Крім спадної тенденції ВНЗ в Україні ми спостерігаємо і зменшення кількості студентів, які навчаються. Основними причинами такої ситуації ми вважаємо високий рівень оплати освітніх послуг, військова ситуація на сході тощо.

За дослідженнями К.В. Карпової, на початку свого створення приватні навчальні заклади виконували основну функцію - розширити доступ до освіти всім бажаючим навчатися. Але за 15-18 років - скільки існують ВНЗ ПФВ - певна їх кількість створили потужну матеріальну базу, підготували свої науково-педагогічні кадри, розробили навчально-методичне забезпечення (без підтримки з боку держави), запропонували спеціальності, яких потребував ринок праці - менеджерів - зокрема, менеджерів охорони здоров'я, безпеки підприємництва, туризму, програмістів тощо. Це значно підвищило якість освіти в приватних ВНЗ. І саме основне – ВУЗ отримав змогу набирати “своїх” студентів через психологічне тестування, співбесіди з абітурієнтами; організацію дієвої практики студентів, стажування їх за кордоном. Як показує практика спілкування з абітурієнтами, вони в більшості обирають не форму власності закладу, а спеціальність, вартість навчання, відгуки своїх друзів і знайомих, місце розташування та цікаве студентське життя. Адже, чи можливо сьогодні простому громадянину, тим більше випускнику школи, розібратися в нашій державній плутанині: всі вищі навчальні заклади державної форми власності мають від 100 до 50% студентів за контрактом [5].

В сучасних умовах приватні вищі навчальні заклади є суб'єктами підприємницької діяльності та згідно господарського кодексу України мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Вони як суб'єкти господарювання можуть бути і суб'єктами підприємницької діяльності, оскільки утворені з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [1]. Особливість та можливості приватних вищих навчальних закладів в сучасному суспільстві подано на рис. 2.

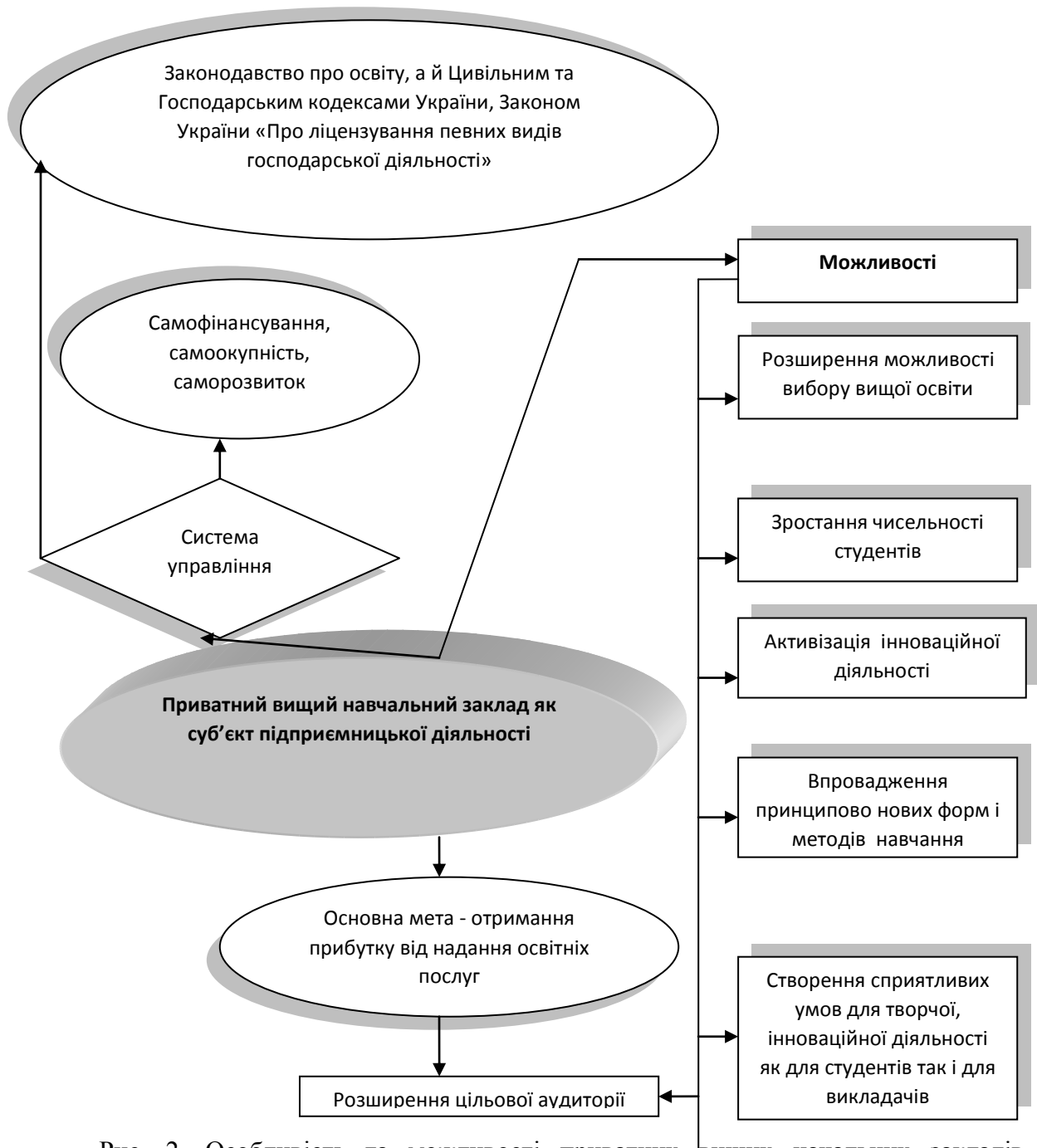


Рис. 2. Особливість та можливості приватних вищих навчальних закладів в сучасному суспільстві*

* Досліджено автором

У 2015р. була затверджена Концепція розвитку освіти на 2015-2025 роки, в основі якої є реорганізація системи управління, фінансування та менеджменту освіти шляхом децентралізації, дерегуляції, запровадження інституційної, академічної та фінансової автономії навчальних закладів, дотримання принципу відповідальності навчальних закладів за результати освітньої та виховної діяльності.

Для цього пропонується запровадити принцип субсидіарності. Перегляд обсягу і меж повноважень центральних і місцевих органів управління освітою, скорочення контрольно-наглядових функцій, жорстка і чітка регламентація процедур і повноважень інституцій, пов'язаних з контролем і наглядом. У зв'язку з цим рівень приватної освіти може розширити свої напрями розвитку. При цьому пропонуємо основні переваги приватної вищої освіти як для суспільства так і для викладачів і студентів зокрема (рис. 3.)

Попри вищевказані позитивні сторони вищого навчального закладу як суб'єкта підприємницької діяльності вкажемо і на певні проблеми: досить високий рівень оплати навчання студентів порівняно з державними ВУЗами; обмежений контроль з боку державних органів; відсутність бюджетних місць та державної підтримки; ведення «подвійної бухгалтерії» фінансових надходжень і витрат.

Для усунення вищевказаних проблем необхідним є розробка та детальне дотримання стратегії розвитку ВНЗ. З цього приводу Захарін С. стверджує, що стратегія розвитку вищого навчального закладу повинна ґрунтуватися на основі формування нових та використання наявних конкурентних переваг. Ці переваги проявляють себе лише на фоні дій конкурентів, тобто у вільному ринковому середовищі, і можуть бути ефективно реалізованими у випадку належної організації різних складових управлінського механізму [12, С.160].

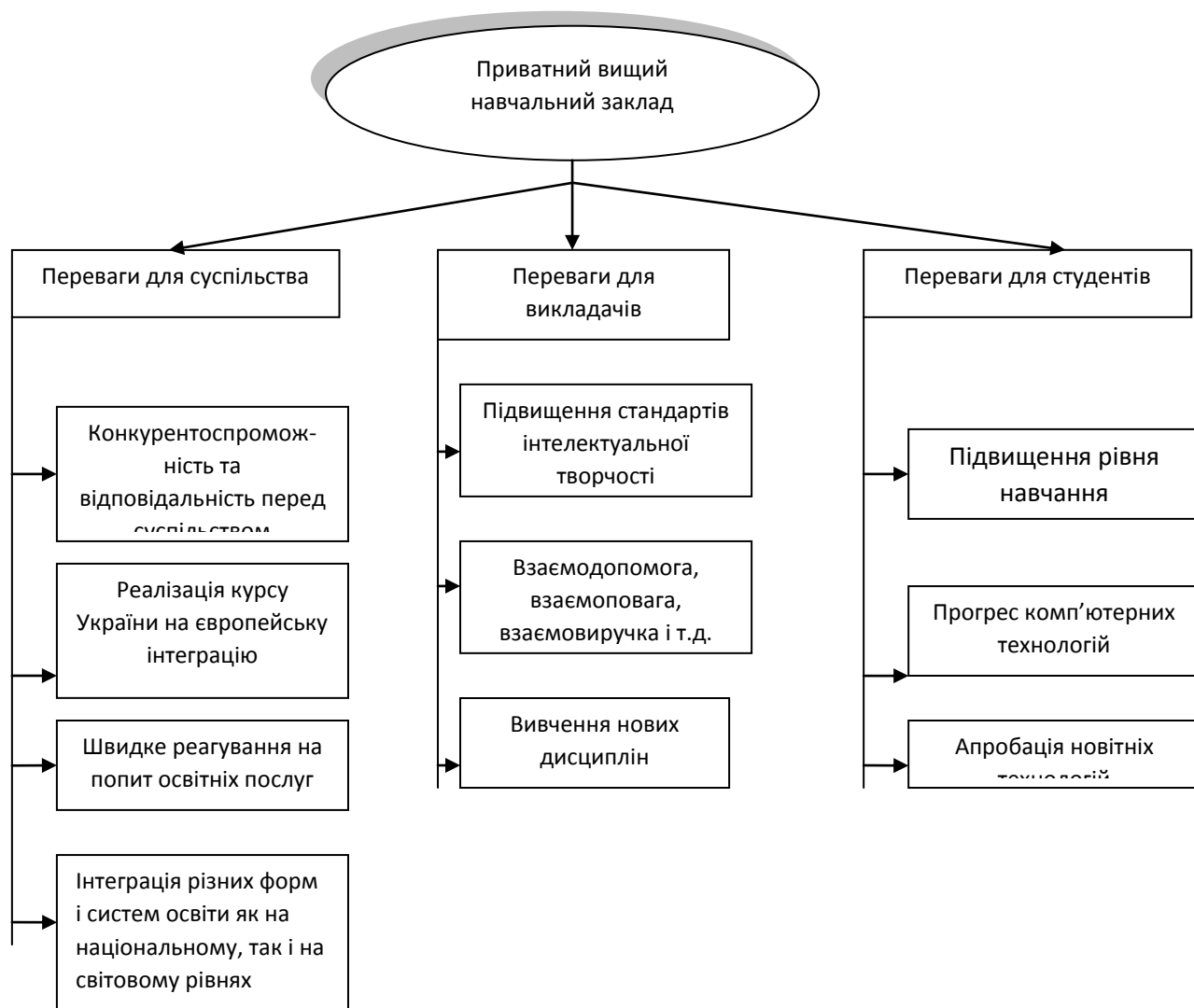


Рис. 3. Переваги приватних вищих навчальних закладів в сучасному суспільстві*

* Досліджено автором

Вивчаючи вищий приватний навчальний заклад як суб'єкт підприємницької діяльності з метою ефективного функціонування на ринку освітніх послуг вважаємо за необхідне використання ними новітніх технологій, інновацій та дотримання ефективної стратегії розвитку. Новий етап розвитку приватної освіти потребує від його творців і керівників нових, більш рішучих і послідовних підходів. Їм необхідно чітко визначення свого місця, своєї ніші в національній системі освіти, тверда позиція і впевненість у власних силах. Вважаємо, що перспективами приватних навчальних закладів України є

формування високоякісної освіти з врахуванням особистісного підходу до навчання та виховання з використанням інноваційних освітніх технологій, на базі матеріально-технічного забезпечення приватного ВУЗу.

Андрущенко В., Корольов Б, Астахова В. доводять, що Приватним навчальним закладам завжди був притаманний максимально високий рівень відповідальності за результати своєї праці. Приватний ВНЗ має більше незалежності у фінансуванні й у творчості, і це об'єктивно породжує велику відповідальність перед суспільством і державою, перед студентами та їх батьками, перед власним колективом викладачів і співробітників. Це вимагає постійної напруги, пошуку оптимальних шляхів руху вперед, удосконалювання діяльності кожного члена колективу і всього навчального закладу в цілому [9, с. 28-35]

Висновки та перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Отже, в процесі дослідження діяльності приватних вищих навчальних закладів ми обґрунтували переваги для суспільства, студентів та викладачів, виявили основні проблеми функціонування. Вважаємо, що ефективне функціонування приватних вишів на ринку освітніх послуг прямопропорційно пов'язане із використанням новітніх технологій, інновацій та формуванням ефективної стратегії розвитку. В наступних статтях доцільно актуально розкрити стан нормативно-правового забезпечення та рівень його дотримання в приватних вищих навчальних закладах.

Список використаних джерел

1. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, 19-20, 21-22. – 144 с.
2. Данилишин Б. Інноваційна модель економічного розвитку: роль вищої освіти / Б. Данилишин, В. Куценко // Вісник НАН України. – 2005. – № 9. – С. 26-35.
3. Державний комітет статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>
4. Євменькова К.М. Особливості функціонування приватних ВНЗ на ринку освітніх послуг України / К.М. Євменькова // Актуальні проблеми економіки. – 2010. – № 6 (108). – С.105-110.
5. Карпова К. В. Вищий навчальний заклад приватної форми власності як об'єкт економічної безпеки та суб'єкт освітньої господарської діяльності [Електронний ресурс]. / Карпова К. В. // – Режим доступу <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1815>
6. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на 2012-2021 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/Держава+і+право.-+Випуск+60+uk/publish/article?art_id=245571411&cat_id=244276429.
7. Огаренко В.М. Приватна і державна вища школа України: від конфронтації до інтеграції / Огаренко В.М. // Грані. Науково – теоретичний і громадсько – політичний альманах. – 2000. – № 5. – С. 111 – 118.
8. Очкасова М.П. Становлення приватної вищої школи як інституціоналізація організацій / Очкасова М.П. // Вчені записки Харківського гуманітарного інституту “Народна українська академія”. – 2001. – Т.7. – С. 135–142.
9. Приватна школа України на шляху інновацій: Монографія [Авт. колектив: Віктор Андрущенко, Борис Корольов, Валентина Астахова та ін.]: За ред. В. П. Андрущенка та Б. І. Корольова; Акад. пед. наук України, Ін-т вищ. освіти, Харк. гуманіт. Ун-т «Нар. укр. акад». – Х.: Вид – во НУА, 2005. – 320 с.
10. Стетар Дж. Оновлення та реформа вищої школи: приватна вища освіта в Україні у 1991 - 1996 рр. / Стетар Дж. – Київ, 1996. – 32 с.
11. Фініков Т. Загальний огляд системи вищої освіти України [Електронний ресурс] / Фініков Т. – Режим доступу: http://www.irf.ua/files/ukr/programs_edu_ep_333_ua_hegfv.doc.
12. Zakharin, S.V. (2013), “Analytical evaluation of organizational and economic and financial conditions for the development of higher education Ukraine”, *Ekonomichnyi visnuk universitetu*, vol. 20/2, pp. 157-165.

ПУБЛІЧНА САМОВРЯДНА (МУНІЦИПАЛЬНА) ВЛАДА В УКРАЇНІ

Шаповал Н.В., *II курс аспірантури заочної форми навчання Харківського національного університету внутрішніх справ*

Наука про місцеве самоврядування, починається із спроби відповісти на запитання: чи здійснює територіальна громада та її органи окрему, відмінну від державної, владу, чи вони виконують функції й повноваження органів держави?

Конституцією визначено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Органи законодавчої, виконавчої і судової

влади виконують свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Взагалі, таке явище як «державна влада» розуміється як цілеспрямована управлінська діяльність усіх органів тієї чи іншої країни, направлена на упорядкування, організацію життя, забезпечення стабільності і розвитку суспільства на підставі законодавчих джерел. Її головною характеристикою проголошується управління суспільством від імені народу на всій території держави за допомогою державного апарату (механізму держави, органи якого здійснюють управління суспільством, виконують завдання та функції держави), видання та доведення до реалізації загальнообов'язкових правових норм.

Визначення терміну «державна влада» у розгляді нашого питання є досить важливою, адже це похідна від функції народовладдя. Саме суспільний люд діє у відповідності зі своїм суверенітетом та волі кожної людини. Це, так би мовити, влада народу, яка здійснюється через виборних представників. Тобто, відбувається делегування функцій виборним представникам, які об'єднані у спеціальні колегіальні установи, однією із яких і виступає місцеве самоврядування.

Під даним словосполученням ми вбачаємо право населення адміністративно-територіальних одиниць безпосередньо або через обрані ними органи місцевого самоврядування вирішувати в межах Конституції і законів значну частину державних і громадських справ, вирішення тих проблем, які і покладаються на державну владу.

Почнемо із самого початку. Верховна Рада України - це єдиний орган законодавчої влади, невід'ємною частиною якого є: внесення змін до Конституції України; призначення всеукраїнського референдуму з відповідних питань; прийняття законів; визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики; затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; призначення виборів Президента України у строки, передбачені Конституцією; заслуховування щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище країни; прийняття свого Регламенту та інші повноваження. Саме тому наявність парламенту базується на підставі народного волевиявлення.

Ефективність діяльності державної влади залежить також і від узгодженості її складових, однією із яких є орган виконавчої влади – Кабінет Міністрів України. Він є вищим органом виконавчої влади, яка є відносно самостійною формою державної влади, що містить у собі функції, які здійснюються системою органів виконавчої влади на підставі визначеного правового механізму реалізації законів та інших нормативно-правових актів за допомогою державного управління з метою реалізації прав і свобод людини і громадянина. Цими функціями є: забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України; здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави в інтересах Українського народу; виконання Конституції і законів України, актів Президента України; вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, створення сприятливих умов для вільного і гармонійного розвитку особистості; забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; розробка і здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону; розробка проекту закону про Державний бюджет України та забезпечення виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України; здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю; організація і забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної

справи; спрямування та координація діяльності міністерств, інших органів виконавчої влади; координація та контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері надання фізичним і юридичним особам управлінських послуг. Отже, Кабінет Міністрів України спрямовує свою діяльність на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, гарантування відповідальності держави перед громадянами за забезпечення їм гідних умов життя[1; с. 394].

Останньою гілкою державної влади за теперішнім конституційним визначенням є судова, роль і місце якої визначається основним завданням, а саме охороною і захистом від імені держави прав і свобод від свавілля як з боку держави, її органів та посадових осіб, так і громадян.

Судовій владі, на відміну від інших гілок державної влади, притаманні певні визначні риси: вона має конкретний характер, не належить будь-якій установі і здійснюється виключно судами. Судові системи, як правило, являють собою структури, які мають певну кількість рівнів автономії, розгалужену систему взаємозв'язків, і все для того, щоб відповідно до Конституції України та інших прийнятих законодавчих актів розглядати і вирішувати кримінальні, цивільні, адміністративні та інші справи, питання щодо конституційності і законності актів і дій державних органів[1; с. 444].

Тобто, таке явище як розподіл влади на гілки — важлива й необхідна умова формування правової, соціальної держави, це її основоположний принцип, який справедливо відноситься до основних досягнень світової цивілізації і загалом — людської культури. Соціальна цінність розподілу влади полягає у тому, що вона покликана запобігти можливості зосередження повноти влади в руках якої — небудь гілки влади чи державного органу. Тому його справедливо вважають важливою гарантією політичної свободи особистості. І саме цю свободу, такий вектор демократизму можна побачити у самій системі місцевого самоврядування.

Тому постає досить розумне питання, яку владу здійснює територіальна громада та її органи та яке місце дана влада займає в системі державної та публічної влади?

На сьогоднішній день в Україні немає остаточної відповіді на дане запитання, оскільки існує дві основні теорії місцевого самоврядування: державницька і громадівська.

В основі державницької теорії лежить ідея децентралізації частини державної виконавчої влади, її деволуції на рівень територіальних спільнот громадян (громад, комун, територіальних колективів) та тих органів, які вони обирають.

Державницька теорія місцевого самоврядування отримала найбільше поширення в Європі та знайшла своє відображення в Європейській Хартії місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування, як зазначається в Хартії — це «право і спроможність місцевих властей в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення» (п. 1 ст.3).

В основі громадівської теорії місцевого самоврядування лежать його первинні суб'єкти — громади, як самостійне джерело такої публічної влади, яка не належить державі, а є самостійною гілкою влади, а саме муніципальною.

Громадівська теорія місцевого самоврядування започаткована практикою державотворення США. Саме ця держава виникла із самоврядних громад переселенців — колоністів, які поступово об'єдналися в державні утворення — штати, а штати у федерацію — Сполучені Штати Америки.

Також слід зазначити про існування ще однієї теорії місцевого самоврядування, а саме теорії муніципального дуалізму.

Дана теорія передбачає незалежність органів місцевого самоврядування від держави лише в суто громадівських справах, а в сфері політичній розглядаються як органи держави, які виконують її функції і повноваження та поділяються на «власні» і «делеговані».

На думку В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицького, М.О. Баймуратова, М.І. Корнієнка, Б.А. Пережняк, Н.К. Ісаєвої, якщо розглядати ст. 140 Конституції України, в якій йдеться про територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, то можна дійти висновку, що вибір зроблено на користь громадівської теорії місцевого самоврядування. Про це свідчить і той факт, що місцеве самоврядування обмежується в основному самостійним вирішенням питань місцевого значення та зосереджується лише в селах, селищах та містах, оскільки населення районів і областей не визнається самостійним суб'єктом місцевого самоврядування [1. с.94-95].

В енциклопедичному словнику Брокгауза й Ефрона самоврядування визначається як управління яким – небудь колом справ самими зацікавленими громадянами (безпосередньо або через обрані ними органи) без втручання сторонньої влади. Це дозволяє трактувати самоврядування двозначно. У широкому плані як самоврядну організацію можна розглядати будь-яку державу, де уряд чи інше керівництво обирається і залежить від народу. Але частіше самоврядування розглядається у вузькому значенні щодо самоврядних співтовариств, утворених і функціонуючих у державі. Як правило, таке поняття є синонімом місцевого самоврядування. При якому справами адміністративно-територіальної одиниці управляють їх мешканці [3; с.7].

Як зазначає О.В. Батанов, місцеве самоврядування – це не тільки інститут громадянського суспільства, елемент системи конституційного ладу та відповідний набір громадянських прав людини. У своєму нормативному значенні положення ст. 7 пов'язані з принципом народовладдя. Так, відповідно до ст. 5 Конституції України народ здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Іншими словами, держава визнає місцеве самоврядування як самостійний рівень здійснення народом належної йому влади. Це передусім передбачає організаційну відокремленість та незалежність місцевого самоврядування від державної влади, його самостійність при вирішенні питань місцевого значення. Але самостійність, як вказує Конституція України, у межах власних повноважень. Таким чином, йдеться про правові межі автономності місцевого самоврядування, а не повну самостійність та незалежність місцевого самоврядування від усієї системи публічного владарювання.

Така самостійність означає, що жоден з органів державної влади, жодна посадова особа не має права приймати акти, здійснювати дії, які втручаються у сферу місцевого самоврядування. Державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень (ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Таким чином, можна з повною впевненістю говорити як про визнання, так і легалізацію публічної самоуправлінської влади територіальних громад [4; с.187-с.188].

Професор В. Шаповал вказує, що природа місцевого самоврядування впливає з природи більш широкого явища – державного владарювання. Різновидом останнього, на його думку, є державне управління [5; с.51]

На думку В. Борденюка, існування влади територіальної громади (муніципальної) як різновиду публічної влади, джерелом якої є народ, заперечується тим, що він може бути джерелом лише однієї влади, а не двох: однієї – для органів державної влади, а другої для органів місцевого самоврядування. Тому вважає автор, влада органів місцевого самоврядування є похідною від державної влади, а не від вигаданої муніципальної влади... Це, продовжує В. Борденюк, не виключає існування влади джерелом якої є територіальна громада. Адже влада притаманна, кожному колективу людей, у тому числі територіальній громаді. проте, констатує він, у данному разі влада останньої на відміну від влади об'єднань громадян трансформується, по суті, в державну [6; с. 26].

Вчений – конституціоналіст М. Орзіх вважає, що саме синтез громадської та державної теорії самоврядування надасть конституційну можливість «входити у правові ворота», а не «трошити муніципальні огорожі», які небезуспішно споруджені на місцях під впливом «революційної психології і суверенного бешкетування місцевих рад» [7; с. 64].

Вітчизняний дослідник муніципально-правової проблематики В. Кравченко стверджує, що місцеве самоврядування – це публічна влада з усіма її атрибутами і водночас інститут громадянського суспільства, форма самодіяльності населення, вияв його здатності управляти власними справами автономно від держави [8; с. 50].

Також, даний дослідник у іншій своїй праці зазначає, що місцеве самоврядування – публічна влада територіальної громади, тобто жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища і міста, вона має локально-просторовий характер, здійснюється в інтересах територіальної громади і функціонує лише в межах окремих адміністративно-територіальних одиниць, тоді як державна влада – це влада всього народу, вона поширюється на всю державну територію [9; с. 202].

На думку О.В. Батанова, місцеве самоврядування є самостійним та незалежним, організаційно та функціонально відокремленим від держави видом публічної влади. Це публічна влада територіальної громади або муніципальна влада, яка забезпечує вирішення місцевими жителями безпосередньо або через органи та посадових осіб місцевого самоврядування питань місцевого значення.

Муніципальна влада – це легітимне, визнане та гарантоване державою публічно-самоврядне волевиявлення територіальної громади щодо здійснення її функцій і повноважень, спрямованих на реалізацію прав та свобод людини і громадянина та вирішення питань місцевого значення шляхом прийняття і реалізації правових актів у порядку, передбаченому Конституцією і законами України, а також нормативними актами місцевого самоврядування [4; с. 220].

Становить інтерес думка М. Баймуратова, який вважає, що по перше, така влада, без сумніву, є публічною; по друге, вона відрізняється від публічної державної влади істотними демократичними властивостями; по третє, вона є муніципальною владою [10; с. 5].

Щодо належності самоврядної влади до влади публічної, справді, сумнівів не виникає. У цьому аспекті, як зазначає М. Баймуратов, варто звернути увагу на досить складний механізм взаємодії державної та самоврядної форм публічної влади: самоврядна влада функціонує на території держави, система органів якої здійснює публічну державну владу; у питанні зміцнення і стабілізації, підвищення дієвості й ефективності державної влади важлива роль приділяється владі самоврядній. Остання «розвантажує» державну владу, забираючи в неї солідний фрагмент соціально-економічних питань і проблем, що торкаються істотних інтересів жителів відповідних територій держави, роблячи її більш продуктивною в терміновому і просторовому аспектах. Водночас самоврядна влада істотно підвищує громадянську активність цих жителів, сприяє посиленню процесів її самопрояву за допомогою самоврядування локальними справами, які мають колективне значення, нарешті, позитивно впливає на формування конкретної особистості.

Звідси – самоврядна влада породжена і «виходить» від влади державної [10; с. 5].

Втім, як зазначає Є.В. Мірошніченко, «симбіоз цих двох засад аж ніяк не ставить знак тотожності між самоврядуванням і державою, не розчиняє перше в другому і не розглядає місцеве самоврядування як феномен, що протистоїть державності» [11; с. 142].

Як зазначає вчений О.В. Батанов, реальна дієздатна муніципальна влада передбачає не лише конституційно-правове визнання прав територіальних громад, декларування самостійності місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, не тільки закріплення правових, соціальних та інших гарантій цієї самостійності, встановлення функцій та компетенції місцевого самоврядування, а й створення правових, організаційних, економічних, соціальних, кадрових та інших умов для реалізації її завдань та функцій [4; с. 241].

Підводячі підсумки. можна дійти наступних висновків: для України більш притаманна громадська теорія місцевого самоврядування; муніципальна влада є окремою гілкою в системі публічної влади та стабілізує владу державну, шляхом вирішення істотного комплексу соціальних питань відповідної територіальної громади; розвиток та сила муніципальної влади в країні залежить від процесів децентралізації та повноважень, які надані суб'єктам місцевого самоврядування, які закріплюються у відповідних нормативних актах.

Список використаних джерел

1. Фрицький О. Ф. Конституційне право України від 2003р.
2. Муніципальне право України/за редакцією В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького.-К., 2001.
3. Камінська Н.В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз / Н.В. Камінська. – Київ., 2015.
4. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні проблеми теорії та практики / О.В. Батанов. – Київ., 2010.
5. Шаповал В. Сутність місцевого самоврядування / В. Шаповал // Право України. – 2002. -№3.
6. Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні / В. Борденюк // Право України. – 2001. -№12.
7. Орзих М. Самоврядні території в системі державного устрою України / М. Орзих // Місцеве та регіональне самоврядування України. – 1993. – Вип. 1-2.
8. Кравченко В.В. Форми участі неурядових структур у розвитку місцевого самоврядування / В.В. Кравченко // Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» / За ред. В.В. Кравченка. – К., 2003.
9. Кравченко В. Концепція місцевого самоврядування в Європейській хартії місцевого самоврядування та в конституції України / В. Кравченко // Самостійність місцевих влад та розподіл повноважень між ними: організація місцевого самоврядування: Матеріали між нар. конф., м. Київ, 11-12 червня 2002р.
10. Баймуратов М. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак / М. Баймуратов. //Публічне право №2. - 2011.
11. Мирошніченко Е.В. Местное самоуправление в России. Теория и практика / Е.В. Мирошніченко // Государство и право.-1993.-№6.

ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ В 2000-2017 РР.

Шишовська О.О., юрист

***Анотація:** В статті розглядаються історико-правові проблеми розвитку законодавства про підприємства. Автор вважає політико-правову практику в Україні неефективною, апелює до зарубіжного досвіду.*

***Ключові слова:** підприємство, історія розвитку законодавства про підприємства.*

***Аннотація:** В статье рассматриваются историко-правовые проблемы развития законодательства о предприятиях. Автор считает политико-правовую практику в Украине неэффективной.*

***Ключевые слова:** предприятие, законодательство о предприятиях.*

***Abstract:** The article deals with the historical, legal problems of development of legislation on enterprises. The author believes political and legal practice in Ukraine ineffective, are appealing to the international experience.*

***Keywords:** enterprises, legislation on enterprises.*

Належні конституційні гарантії і можливість захистити свої права створюють міцну правову основу для функціонування підприємства і підприємництва у цілому в Україні[19]. В умовах лібералізації державного курсу в Україні продовжується нормотворча діяльність, спрямована на створення сприятливого клімату для діяльності підприємств. Відносини, що пов'язані з підприємництвом і підприємствами в Україні, регулюються спеціальними законами, до яких належать митне, валютне, фінансове, інвестиційне та інше законодавство, а також численним підзаконними актами, зокрема постановами Кабінету Міністрів України, указами Президента України тощо. Всі ці правові акти становлять цілісну систему законодавства, на основі якого провадиться діяльність підприємств в Україні[18].

Водночас розвиток підприємництва на основі ринкових відносин сприяв не лише структурним змінам в економіці держави, а й призвів до загострення конкурентних

відносин та спроб монополізації ринку. Подібні негативні тенденції потребували якнайшвидшого удосконалення профільного законодавства відповідно до тогочасних викликів. У зв'язку з цим 11 січня 2001 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про захист економічної конкуренції» [1], яким унормувала відносини органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю із суб'єктами господарювання, а також суб'єктів господарювання з іншими суб'єктами господарювання, із споживачами, іншими юридичними та фізичними особами у зв'язку з економічною конкуренцією.

Із метою уникнення різних тлумачень та подолання колізій, а також однакового застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет України (АМКУ) зобов'язувався надавати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування цього законодавства. Разом із законами України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 р. [2], «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. [3] й інших законодавчих та підзаконних актів зазначений закон створив ряд запобіжних механізмів проти монополізації ринку та недобросовісних дій конкурентів.

Однак, залишається ще ряд проблем недостатньої ефективності антимонопольного законодавства, загострюється потреба законодавчого врегулювання антимонопольної політики держави. Так, уже тривалий час бізнесом висувається вимога про необхідність більш чіткого забезпечення інтересів суб'єктів господарювання, колегіальності та незалежності антимонопольного органу, прозорості рішень Антимонопольного комітету України та доцільності консультацій останнього з громадськими організаціями підприємців до ухвалення ключових рішень.

Крім того, Угодою про асоціацію між Україною та ЄС передбачено врегулювання питання доступу до інформації Антимонопольного комітету України, підстав і порядку проведення останнім перевірок та вирішення спорів у зв'язку з їх проведенням тощо. Внесення відповідних змін до законодавства передбачено і Планом законодавчого забезпечення реформ в Україні, схваленим Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 р. № 509-VIII [4], Програмою діяльності Кабінету Міністрів України та іншими стратегічними документами. Характерно, що ухвалення окремих норм потребує внесення змін до Конституції України, а відповідні пропозиції уже напрацьовуються у рамках конституційної реформи.

Згідно із Конституцією України та новими тенденціями економічного розвитку було розроблено й 16 січня 2003 р. ухвалено Господарський кодекс України [5], в якому систематизовано розрізнені законодавчі акти, спрямовані на регулювання господарської діяльності з перших днів незалежності України. Передусім кодекс був покликаний забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, сприяти розвитку підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України, сприяти гармонізації її з іншими економічними системами.

Фактично Господарським кодексом визначено основні засади господарювання в Україні і врегульовано економічні відносини, що виникають у процесі організації та здійснення договірної діяльності між суб'єктами господарювання, а також між такими суб'єктами та іншими учасниками відносин у даній сфері. При цьому згідно зі ст. 2 кодексу учасниками відносин у сфері господарювання визнані суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Спостерігається і певна новелізація розуміння законодавцем суті підприємництва. Підприємництвом згідно з кодексом є господарська діяльність, що здійснюється для

досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, а підприємцями визнаються суб'єкти підприємництва.

Варто відзначити, що доцільність ухвалення Господарського кодексу України й до сьогодні є предметом дискусій, оскільки чимало вчених відстоює позицію про наявність дублювання його норм з нормами Цивільного кодексу України та суперечливих положень Господарського кодексу України з іншим спеціалізованими законодавчими актами [6]. На початку червня 2008 р. уряд навіть виступив з ініціативою щодо скасування Господарського кодексу України [7]. Неодноразово про доцільність скасування кодексу заявляли і представники Міністерства юстиції України. Так, за словами міністра юстиції П. Петренка, дублювання в Господарському кодексі України норм інших законодавчих актів призвело до того, що наразі важко визначити який суд – спеціалізовані господарський або адміністративний чи загальний місцевий суд має розглядати позов [8].

Натомість інші вчені та представники бізнесу відстоюють необхідність подальшого існування Господарського кодексу України. Слід зауважити, що наявність дублювання певних положень Господарського кодексу України з іншими законодавчими актами були очевидними ще на стадії розроблення проекту і його ухвалення. Тож автори проекту Господарського кодексу України вже тоді намагалися розмежувати відносини у сфері господарювання з іншими видами відносин. Так, відповідно до частини першої ст. 4 не є предметом регулювання Господарського кодексу України: майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України; земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря; трудові відносини; фінансові відносини за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів; адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

Крім того, згідно із Законом № 1702-VII від 14 жовтня 2014 р. частину першу статті 4 Господарського кодексу України було доповнено абзацом сьомим, відповідно до якої не є предметом регулювання цього Кодексу відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

У цілому, незважаючи на дискусії, Господарський кодекс України залишається чинним правовим актом, існування якого схвалює й підтримує чимало представників бізнесу та вчених [9]. Тож єдиної думки щодо доцільності/недоцільності його існування й застосування досі немає.

Упорядкування системи державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців в Україні відбулося з ухваленням Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. [10] (Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 26 листопада 2015 р. № 835-VIII [11] внесено зміни до чинного закону, у тому числі й змінено назву на Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»). Відповідно до ст. 3 дія цього Закону поширюється на відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців. Згідно із законом створюється також Єдиний державний реєстр з метою

забезпечення державних органів та органів місцевого самоврядування, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб, громадські формування, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців.

Окремо слід відзначити проведену у державі роботу щодо удосконалення законодавчого забезпечення ліцензування господарської діяльності у відповідності до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. [12]. Законом, серед іншого, уточнено визначення базових понять, зокрема таких, як «ліцензія», «ліцензування», «безліцензійна діяльність», «здобувач ліцензії» та ін., визначено виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлено уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності.

Підтримка державою розвитку підприємництва і законодавче закріплення «правил гри» підприємців, у свою чергу, потребували захисту економічних інтересів держави, що полягали у налагодженні чітких, зрозумілих та ефективних фіскальних механізмів. Нагадаємо, що у свій час (25 червня 1991 р.) з цією метою було прийнято Закон України «Про систему оподаткування» [13] (втратив чинність у зв'язку з ухваленням Податкового кодексу України (ПКУ) від 2 грудня 2010 р. [14]). Ним було визначено принципи побудови системи оподаткування в Україні, податки і збори (обов'язкові платежі) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також права, обов'язки і відповідальність платників. Прикметно, що податкові відносини у перші роки незалежності регулювалося не лише законами України, а й декретами Кабінету Міністрів. Назвемо тут Декрет «Про місцеві податки і збори» від 20 травня 1993 р. [15.] (декрет втратив чинність у зв'язку з ухваленням Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. [14]), який був спрямований на зміцнення бюджетів місцевого самоврядування, а платниками місцевих податків і зборів визнавалися як юридичні особи, так і громадяни, які отримували відповідні доходи (прибутки).

Разом із тим, як справедливо відзначила О. Мельникова, відсутність досвіду в створенні системи оподаткування, яка б відповідала умовам ринкової економіки, призвела до впровадження неефективної системи, що у багатьох аспектах перешкождала розвитку підприємницького класу і створенню ринкових відносин господарювання. У зв'язку з цим, в умовах формування ринкових відносин, необхідним був рішучий перехід до більш ефективних форм податкової політики [16]. Схожої точки зору дотримувалося багато вчених та фахівців-практиків, які виступали за кодифікацію податкового законодавства та його удосконалення з урахуванням ринкових механізмів. У таких умовах тривала робота над підготовкою Податкового кодексу України, який було ухвалено 2 грудня 2010 р. [14]. Ним, зокрема, встановлено вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження й обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків, а також відповідальність за порушення податкового законодавства.

Дослідження особливостей правового регулювання суспільних відносин у сфері підприємницької діяльності, а також самого господарського законодавства, що регулює діяльність підприємств і підприємництво в Україні, дає підстави стверджувати про наявність потреби його подальшого удосконалення. Це пов'язано не тільки із недосконалістю та нестабільністю вітчизняного законодавства, а й домінуванням політичних та політико-економічних, а часом і кланово-олігархічних інтересів при прийнятті нормативних правових актів; збереженням тенденцій переважання адміністративних методів правового регулювання соціально-економічних відносин; неспроможністю держави виробити економіко-правові механізми регулювання макроекономічних процесів та раціонального поєднання функціонування великого бізнесу і малих та середніх підприємств, [17, с. 15; 18].

Список використаних джерел

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.
2. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472.
3. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36. Ст. 164.
4. План законодавчого забезпечення реформ в Україні : Схвалений Постановою Верховної Ради України від 04.06.2015 р. № 509-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 31. Ст. 297.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 15.12.2017).
6. Скасування Господарського кодексу: дискусії тривають. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/events/skasuvannya-gospodarskogo-kodeksu-diskusiyi-trivayut.html> (дата звернення: 15.12.2017).
7. Щодо доцільності скасування Господарського кодексу України. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120758> (дата звернення: 15.12.2017).
8. Закірова С. Чергова спроба ліквідації Господарського кодексу в Україні. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2124:chergova-sproba-likvidatsiji-gospodarskogo-kodeksu-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 15.12.2017).
9. Писарев О. За що науковці критикують ініціативу щодо скасування ГК і чому наполягають на його перейменуванні. URL: http://zib.com.ua/ua/122874-za_scho_naukovci_kritikuyut_inicijativu_schodo_skasuvannya_go.html (дата звернення: 15.12.2017).
10. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31-32. Ст. 263.
11. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань : Закон України від 26.11.2015 р. № 835-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 2. Ст. 17.
12. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19 (дата звернення: 15.12.2017).
13. Про систему оподаткування: Закон України від 25.06.1991 р. № 1251-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1251-12 (дата звернення: 15.12.2017).
14. Податковий кодекс України : Кодекс від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
15. Про місцеві податки і збори : Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 р. № 56-93. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 30. Ст. 336.
16. Мельникова О. П. Вплив оподаткування на розвиток підприємництва в трансформаційній економіці : автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.01.01. Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2005. 20 с.
17. Саврас І. З. Велике підприємництво в умовах ринкової трансформації економіки України : автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.01.01. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2003. 20 с.
18. Шишовська О., Генеза законодавчого забезпечення діяльності підприємств в Україні в 1990-2000 рр./Шишовська О// Соціологія права. Науково-практичний журнал/ Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – 2017. - № 1-2(20-21). – С. 110-117.
19. Шишовська О.О. Питання співвідношення понять «підприємництво», «фірма», «бізнес», «компанія» та «організація» в соціолого-правовому та економічному аспекті / О.О. Шишовська // Соціологія права. Науково-практичний журнал/ Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи ; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – Київ, 2016. – № 4 (19) – С. 192-200.

УДК 342.9

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Удод М.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса; Пирогов В.С., здобувач вищої освіти юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса

M. Udod, V. Pyrogov. ON THE ISSUE OF DETERMINING THE CRITERIA OF JURISDICTION OF ADMINISTRATIVE COURTS FOR REVIEW OF PUBLIC-LAW DISPUTES / VASYL` STUS DONETSK NATIONAL UNIVERSIT

Анотація: Статтю присвячено дослідженню актуальних проблем встановлення критеріїв юрисдикції адміністративних судів щодо розгляду спорів, що виникають у сфері публічно-владної управлінської діяльності. Визначено юридичний зміст критеріїв віднесення спору до компетенції

адміністративних судів, розкрито їхню роль у встановленні підвідомчості справ адміністративної юрисдикції. Наголошено на необхідності врахування комплексного (системного) підходу до вирішення зазначено питання, який має ґрунтуватися на сукупності ключових ознак публічно-правового спору, які узгоджені як в доктрині адміністративного права, так і в правозастосовчій практиці.

Ключові слова: юрисдикція адміністративних судів, суб'єкт публічної адміністрації, публічний інтерес, публічно-правовий спір, критерії визначення адміністративної юрисдикції.

Annotation: The article is devoted to the research of the actual problems of establishing criteria of the jurisdiction of administrative courts for the consideration of disputes arising in the sphere of public-administrative management activity. The legal content of the criteria for assigning a dispute to the competence of administrative courts has been determined, their role in determining the jurisdiction of cases of administrative jurisdiction has been revealed. The need for accounting for an integrated (systematic) approach to the solution is the question of which should be based on a set of key features of a public-legal dispute, which are agreed both in the doctrine of administrative law and in law enforcement practice.

Keywords: jurisdiction of administrative courts, subject of public administration, public interest, public-law dispute, criteria for determining administrative jurisdiction.

Ухвалення в 2005 році Кодексу адміністративного судочинства України та створення Вищого адміністративного суду України ознаменували новий етап розвитку вітчизняної адміністративної юстиції, основним завданням якого було визначено забезпечення захисту особи від свавілля держави у сфері публічно-правових відносин. Ще на стадії обговорення відповідного проекту процесуального кодексу, покликаного врегулювати порядок розгляду адміністративних справ, особливо гостро постало питання щодо встановлення меж юрисдикції адміністративних судів у розгляді спорів, що виникають у галузі публічно-владної управлінської діяльності.

Загальні питання критеріїв адміністративної судової юрисдикції досліджувалися такими вітчизняними вченими, як В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, Е.В. Катаєва, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, Р.О. Куйбіда, А.Ю. Осадчий, О.М. Пасенюк, М.І. Смокович, В.І. Шишкін та ін. Наукові праці цих вчених містять важливі теоретичні та практичні висновки, які становлять підґрунтя для подальших наукових пошуків, із зазначеної проблематики.

Метою статті є визначення критеріїв, за якими має бути встановлена підвідомчість спорів, що виникають у сфері публічно-правових відносин, розкриття їх юридичного змісту та ролі у встановленні юрисдикції адміністративних судів. Слід зауважити, що наука адміністративного права та законодавство, що регулює відповідні правовідносини, а також судова практика досі не містять узгоджених позицій щодо вирішення проблемних питань юрисдикції адміністративних судів, зокрема, щодо юрисдикційної належності земельних спорів, у яких однією зі сторін є орган державної влади або орган місцевого самоврядування. Не в останню чергу це зумовлено відсутністю на законодавчому рівні чітких критеріїв віднесення спору до адміністративної юрисдикції.

Навіть наявність численних роз'яснень юрисдикції судів, що містяться у постановах пленумів, узагальненнях судової практики та інформаційних листах вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України повною мірою не вирішили проблем у з'ясуванні питання щодо юрисдикційної належності тієї чи іншої справи. У зв'язку з цим існує необхідність визначення на законодавчому рівні чітких критеріїв, відповідно до яких має визначатися, чи може розглядатися конкретний публічно-правовий спір адміністративним судом, а також доцільність закріплення у Кодексі адміністративного судочинства України (надалі – КАС України) меж юрисдикції адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, **що і становить актуальність даного дослідження.**

Отже, пошук способів вирішення названої проблеми передусім слід розпочати із аналізу доктринальних положень адміністративного права, у яких містяться думки вчених щодо критеріїв віднесення спору до юрисдикції конкретного суду.

Як зазначає Ю.П. Битяк, аналіз положень Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України дозволяє стверджувати, що під час вирішення питання про віднесення правового спору до компетенції одного із видів загальної юрисдикції

законодавець враховує: а) суб'єктний склад такого спору, б) зміст правовідносин, з яких він виник [1, с. 78].

Підтримує вказану позицію також М.І. Смокович, який вважає, що шляхом встановлення суб'єктного та предметного складу в більшості випадків можливо визначити юрисдикцію суду. Зокрема, якщо за суб'єктним складом стороною у справі є суб'єкт владних повноважень і спір виник у результаті виконання цим суб'єктом функцій і повноважень, то така справа належить до адміністративної юрисдикції [2, с. 66].

Поряд із загальними критеріями, окремі вчені наголошують на необхідності урахування саме спеціальних критеріїв щодо адміністративної юрисдикції. Так, на думку О.М. Пасенюка, основними критеріями розмежування судових юрисдикцій є: 1) суб'єктний склад сторін спору; 2) предмет спірних правовідносин; 3) характер спірних правовідносин [3, с. 5].

Як зазначає В.М. Бевзенко, для визначення адміністративної юрисдикції необхідно враховувати наявність та зміст таких критеріїв, як: 1) спір про право; 2) суб'єктний склад публічно-правових відносин; 3) наявність публічно-правових відносин; 4) наявність публічного інтересу [4, с. 182-183].

Беручи до уваги зазначені вище теоретичні положення, можна дійти висновку, що базовими критеріями для визначення належності спору до адміністративної юрисдикції (водночас і ознаками публічно-правового спору) є:

1) участь у правовідносинах суб'єкта публічної адміністрації або іншого суб'єкта який виконує його функції, зокрема ті, які спрямовані на реалізацію делегованих повноважень (**критерій суб'єктного складу**);

2) прийняття рішення або вчинення дій, або допущення бездіяльності у процесі здійснення ним публічно-владних управлінських функцій (**змістовний критерій**);

3) порушення суб'єктом публічної адміністрації прав особи у сфері публічно-правових відносин, якщо їхнє забезпечення покладається законом саме на такого суб'єкта (**предметний критерій**);

4) наявність публічного інтересу, забезпечення реалізації та захисту якого є основним орієнтиром діяльності суб'єктів публічної адміністрації (**концептуальний критерій**).

Для визначення належності справи до юрисдикції адміністративного суду, на нашу думку, слід розкрити юридичний зміст кожного з наведених критеріїв.

Перший критерій (ознака) є відображенням специфіки публічно-владних управлінських відносин та адміністративно-процесуальної форми їх існування – адміністративного судочинства, що закріплена в п. 1 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі – КАС України), відповідно до якого юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [5]. З цього випливає, що обов'язковим учасником таких відносин є, з одного боку, суб'єкт владних повноважень, а з іншого – фізична або юридична особа, права якої у сфері публічно-правових відносин були порушені. У такому разі слід говорити про те, що права особи зазнали нелегітимного втручання внаслідок прийняття протиправного рішення або вчинення неправомірних дій, або ж навпаки, – протиправно не вживалися заходи щодо їх забезпечення та створення належних умов для їх реалізації з боку суб'єкта публічної адміністрації. Однак сама лише наявність суб'єкта владних повноважень не може свідчити про виникнення публічно-правового спору, оскільки суб'єкт владних повноважень може виконувати інші функції, відмінні від владно-управлінських. Тому такий критерій (ознака для класифікації), як суб'єктний склад, не може бути єдиною підставою для розгляду спору в порядку адміністративного судочинства, а має застосовуватися у системному зв'язку з іншими критеріями.

Другий критерій означає те, що права, свободи та законні інтереси особи, що є учасником публічно-правових відносин, підлягають захисту адміністративним судом тільки у разі, якщо вони були порушені публічною адміністрацією у процесі виконання нею обов'язків владно-управлінського характеру, що встановлені законом. Тобто, законодавець зацентрував увагу на тому, що судовому захисту підлягають лише права та законні інтереси особи, що були порушені у процесі здійснення публічної адміністрацією своїх публічно-владних управлінських функцій. Це обумовлено тим, що для реалізації покладених на нього завдань суб'єкт владних повноважень може вступати у різноманітні правовідносини, що не завжди мають характер субординації (влади-підпорядкування). При цьому відмова публічної адміністрації виконувати функціональні обов'язки іншого суб'єкта, уповноваженого на те законом, не може бути підставою для оскарження такої відмови до адміністративного суду в силу ч. 2 ст. 19 Конституції України, положеннями якої передбачено, що органи державної влади, органи, місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [6]. У такому разі суб'єкт владних повноважень, до якого було адресоване звернення особи, повинен роз'яснити йому право звернутися до компетентного органу в установленому законом порядку.

Особливість третього критерію полягає в тому, що у процесі взаємодії із суб'єктом владних повноважень особа реалізовує свої права у сфері публічно-правових відносин, обов'язок забезпечення та захисту яких покладається на публічну адміністрацію. У разі ж неналежного виконання суб'єктом владних повноважень свого обов'язку, у особи виникає право оскаржити його рішення, дії чи бездіяльність як у позасудовому порядку безпосередньої до суб'єкта владних повноважень або до вищого органу за владною підпорядкованістю (за ієрархією), так і в судовому порядку до адміністративного суду. *При цьому оскарження у позасудовому порядку не позбавляє права звернутися за захистом своїх прав, свобод та законних інтересів до адміністративного суду.*

Сутність четвертого критерію можна охарактеризувати так: під «публічним інтересом» слід розуміти легітимний очікуваний суспільством або певною його частиною (окремою соціальною групою) результат діяльності публічної адміністрації, досягнення якого забезпечується за допомогою виконання суб'єктом владних повноважень своїх обов'язків у сфері публічно-правових відносин. Забезпечення задоволення публічного інтересу під час виконання владних управлінських функцій має бути ключовим принципом діяльності публічної адміністрації, оскільки від цього залежить рівень довіри суспільства до суб'єктів владних повноважень та рівень його правової свідомості. Сама лише наявність публічного інтересу у правовідносинах свідчить про існування публічно-правового спору, оскільки інтерес публічний на протигагу інтересу приватному, не є інтересом відокремленим, самостійним. *Він відображає об'єктивно наявні (природні) прагнення суспільства, зміст яких полягає у забезпеченні реалізації і захисту прав та свобод кожного її жителя з урахуванням узгодженого інтересу, що найчастіше відображається у тексті Конституції держави як суспільного договору, де визначені основні напрями діяльності держави.*

Отже, питання належності справи до юрисдикції адміністративного суду слід розглядати через призму системи названих вище критеріїв, які слугують орієнтиром для визначення того, чи має спір публічно-правовий характер. Це допоможе виключити можливість розгляду певного спору за правилами цивільного або господарського судочинства, що сприятиме запобіганню виникнення судових помилок вже на етапі прийняття позовної заяви, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 статті 109 КАС України якщо заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства, це є підставою для відмови у відкритті провадження в адміністративній справі. Водночас, суд має роз'яснити особі право звернутися до компетентного суду у відповідній справі.

Таким чином, до адміністративного суду можуть бути оскаржені будь-які рішення (нормативні акти та індивідуально-правові акти), а також дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, якщо вони: прийняті (вчинені) у процесі здійснення ним публічно-владних управлінських функцій; порушують права особи у сфері публічно-правових відносин; становлять публічний інтерес.

Однак слід зауважити, що національне законодавство повною мірою не враховує усіх прогресивних напрацювань вчених-адміністративістів. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 чинного КАС України справою адміністративної юрисдикції є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [5]. Тобто КАС України у чинній редакції виходить лише із суб'єктного критерію учасників спору і встановлює, що сама по собі участь суб'єкта владних повноважень свідчить про публічно-правовий характер спору. Однак, на нашу думку, такий підхід є звуженим і не дозволяє точно та однозначно встановити правову природу відносин, у яких бере участь публічна адміністрація.

Не вирішено зазначене питання і в проекті нового КАС України, що внесений до парламенту Президентом України 23 березня 2017 року і зареєстрований за № 6232 [7].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 4 проекту КАС України запропоновано визначити публічно-правовий спір як спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник в зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій. Тобто вказаною нормою запропоновано доповнити вже наявний критерій суб'єктного складу, уточнивши, що спір має бути пов'язаний саме із виконанням або невиконанням публічною адміністрацією публічно-владних управлінських функцій. Таким чином, у проекті вдосконалені поняття «публічно-правовий спір» та «адміністративний договір», що важливо, оскільки змінюється принцип розмежування юрисдикції – із суб'єктного на предметний [8]. Водночас, поза увагою законодавця залишається проблема комплексного підходу до вирішення зазначеного питання у спосіб запровадження спеціальних критеріїв адміністративної юрисдикції, які дозволили б чітко відмежувати її від відповідно господарської та цивільної.

Висновок. Отже, проблема визначення юрисдикційної належності земельних спорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування викликана передусім тим, що на законодавчому рівні не закріплено чітких критеріїв віднесення спору до підвідомчості адміністративного суду. Так, зокрема, чинний КАС України містить лише вимогу щодо участі в таких правовідносинах суб'єкта публічної адміністрації, що породжує існування юрисдикційних конфліктів (суперечок) навколо цього питання.

Слід зауважити, що з урахуванням критеріїв адміністративної юрисдикції існує потреба встановлення дефініції категорії «публічно-правовий спір», закріплення якої в КАС України дозволить судам більш точно встановлювати правову природу відносин, що стали передумовою для виникнення спору і звернення особи до суду за захистом свого порушеного права.

Тому пропонуємо пункт 1 частини першої статі 3 Кодексу адміністративного судочинства України викласти в такій редакції:

«1) публічно-правовий спір – це спір, для якого характерними є такі ознаки:

– однією зі сторін спору є суб'єкт публічної адміністрації або інший суб'єкт, який виконує його функції, зокрема ті, що спрямовані на реалізацію делегованих повноважень.

– прийняття рішення або вчинення дій, або допущення бездіяльності у процесі здійснення ним публічно-владних управлінських функцій.

– порушення суб'єктом публічної адміністрації прав особи, її свобод або законних інтересів у сфері публічно-правових відносин, якщо їхнє забезпечення покладається законом саме на такого суб'єкта.

– наявність публічного інтересу».

З огляду на зазначене, про належність справи до юрисдикції адміністративного суду можна говорити лише у тому разі, якщо вона відповідає сукупності (системі) названих критеріїв. У разі, якщо справа не підпадає під визначення принаймні однієї із цих ознак, не може йтися про публічно-правовий спір. Тоді слід говорити про приватноправову природу спору та за наявності визначених процесуальним законодавством підстав, він має розглядатися у порядку цивільного або господарського судочинства.

Список використаних джерел

1. Битяк Ю. П. Законодавчі засади розмежування компетенції судів загальної юрисдикції / Ю. П. Битяк, Н. Б. Писаренко // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25-26 січня 2007 р.) / за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 78-80.
2. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.
3. Пасенюк О. Підходи до удосконалення законодавства та практики у сфері розмежування видів судової юрисдикції / О. Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду. – 2009. – № 1. – С. 3-9.
4. Бевзенко В. М. Адміністративна юрисдикція : поняття, сутність, проблеми відмежування / В. М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – № 2 (4). – 2013. – С. 180-195.
5. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року, зареєстрований за № 6232. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
8. Новели проекту Кодексу адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : adm.su.court.gov.ua/userfiles/file/sud%201870/SUMDU.doc

РЕЦЕНЗІЇ

REVIEW

ON THE MONOGRAPH “ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS” WRITTEN BY O.O. PUNDA, PHD IN LAW, ASSOCIATE PROFESSOR

The monographic research done by O. O. Punda is devoted to the important problem of administrative and legal protection of personal non-property rights. It is a legal phenomenon that for a long time remained as the object of scientific interest exclusively for the representatives of private law science. At the same time, personal non-property rights such as the right to life, to personal freedom and inviolability, to health, to medical care and to other rights are not an exclusive civil law phenomena. At present time these rights are a decisive element of the social transformation of the Ukrainian society. This state of affairs causes an increasing attention to the further development of the theory of personal non-property rights. It is necessary to rethink its certain provisions in a new manner, to create new theoretical constructions, to determine the role and importance of public authorities in the process of the rights protection and security. Accordingly, in domestic jurisprudence, there is the growing need for the theoretical developments of the mechanism of positive regulation of the implementation and protection of personal non-property rights.

Over the past decade, a number of scientific works that reveal a wide range of issues related to personal non-property rights have been developed. Such surge in interest to the mentioned problem is not accidental, because at present time the problem of determining the place of personal non-property rights in the legal sphere is one of the leading topics that attracts the attention of practicing lawyers and it is discussed at the scientific level. The problem is in the fact that in many legal areas of application of personal non-property rights the acute issues arose due to the domination of the ideas of exclusiveness and supremacy of only their private - law regulation in the law doctrine at the beginning of the XXI century.

Although the degree of scientific development of the problem of personal non-property rights is quite high, and it is proved by an array of publications of the theoretical and practical nature, the very dynamism of relations in this field, the new technological developments, the invention of new areas and methods of their application require an adequate modern and perspective regulation of these relations. It should be noted that the problems of protecting personal non-property rights have always attracted the attention of representatives of legal science, practical specialists, but they are not sufficiently researched in administrative law. In view of the fact that the overwhelming majority of research on personal rights was carried out in previous periods of development of modern legal opinion, when these legal phenomena were more closely related to the sphere of private law, the prospects of modern public-law regulation of personal non-property rights not only constitute a substantial interest in science, but also they are necessary for law enforcement practice.

The balance and an organic combination of public and private legal measures in the area of the practical application of the norms of law will prevent the disturbance of the balance of interests of an individual, a society and a state. The removal of the administrative and legal levers of influence on social relations at the theoretical level in the first decade of the XXI century weakened the state guarantees of the protection of such relations in the practical sphere of everyday life of a person. Without administrative and legal protection personal non-property rights remain declarative and ineffective normative provisions. It can be said that at the present stage, the need for a new quality of state bodies' activity is connected with the protection and security of personal non-property rights.

The matters related to the practical scope of the activity of state authorities in the sphere of assistance in the implementation of certain personal non-property rights are of particular attention at present time. The clarification of the content of their powers will contribute to a more

complete understanding of the processes of exercising these rights and of the problems that arise or may arise in this area.

Therefore, the study of the peculiarities of the **legal protection of personal non-property rights** done by O. O. Punda, PhD in Law, Associate Professor, and reflected in the monograph "**Administrative and Legal Protection of Personal Non-Property Rights**" is sufficiently timely and relevant. This is one of the first monographic studies of the mechanisms for the protection of personal non-property rights, conditioned by the real needs for the theory and practice of application of administrative legislation in order to ensure the effective realization of personal non-property rights and the delineation of allowable restrictions.

The familiarisation with the main provisions, conclusions and proposals of the monograph indicates a successful conceptual approach to the consideration and solution of the problem of studying the administrative and legal protection of personal non-property rights.

The monograph consists of five sections, each of which is associated with the constituent elements of the state bodies' activities regarding the legal protection of various personal non-property rights. The first section is devoted to theoretical and methodological aspects of the protection of personal non-property rights. The positive thing in the study is that the author considers the problem from different points of view - philosophical, social, legal and from the perspective of administrative and civil law. The author rightly emphasizes that the administrative and legal protection of personal non-property rights is the application of the methods of administrative and legal regulation to social relations regarding the exercise of personal non-property rights in cases of necessity of ensuring public-law interests, of ensuring law and order and assisting in the realization of rights by certain individuals, and the administrative and legal mechanism for the protection of personal non-property rights itself looks like a system of norms regulating relations in the field of activity of public subjects that guarantee the implementation or facilitate the implementation of personal non-property rights, aimed at the realization of powers between the parties to these relations, in case of violation of which the measures of the state influence are applied. The original methodology of the research confirms the reliability of the scientific statements and conclusions formulated in the monograph.

The complex use of various methods of scientific research (historical and legal method, method of modeling, formal legal method, method of system and structural analysis, comparative method, etc.) has allowed the author to fulfill the main tasks he has faced: to define the concept of personal non-property rights; to make their classification; to determine the content of personal non-property rights to life, health, personal safety, personal integrity, personal freedom, the right to the family and the right to private placement and others; to develop recommendations aimed at ensuring the clarity of the legal conceptual apparatus in the administrative and legal protection of personal non-property rights.

The important part of the monograph is the second section, in which O.O. Punda considers the mechanism of ensuring the right to life and eliminating the danger to life and health, the content of the right to life as a personal non-property right, the definition of modern trends in the choice of an organizational and legal model of health care and the provision of medical care, including emergency situations. The considerable attention is paid to the issues of the administrative and legal provision of the right to personal safety.

The scientifically substantiated logic of author's views allows to conclude that the administrative and legal protection of personal non-property rights of a person to life lies in providing guarantees for a person to independently solve the issues of his own natural life and, in certain circumstances, the life of others. It is aimed at realization of reproductive and genetic rights, at protection of one's life and health, as well as the life and health of another physical person from unlawful encroachments, at the possibility to participate in medical, scientific and other experiments, as well as at ensuring other vital needs according to the principles of natural inalienable dignity of every person, justice, natural expediency (reasonableness) and unconditional compliance with public morality and regulatory requirements of the law.

O.O. Punda argues that the basis of personal non-property rights is the legal interests of an individual, aimed at ensuring his/her existence as a living being in conditions that this person determines for himself/herself as acceptable ones. Definitely, there may be certain controversial judgments, but in general they do not refute this thesis, but only illustrate the plurality of views on the problem.

The monographic research substantiates the feasibility of creating a separate legislative act on the regulation of blood donation in Ukraine. Once again, one should agree with the author that among the most important provisions of the law, which are obligatory to be consolidated at the level of separate legal norms, there are the following ones: the concept of a donor, specification of the circle of persons who are forbidden to take blood from, the concept of donor reserve, the content of donor secrets.

It is necessary to agree with the author's definition of the right to personal safety of a person as the right to avoid the undesirable environmental, technogenic and social surroundings (environment) in any form, and the right to actively counteract dangerous factors personally or to eliminate them by specially authorized subjects, as well as the ability to obtain information that characterizes the state of security. This approach allows to develop appropriate mechanisms for implementing each element included in it.

In the third section of the monograph, the author reasonably gives the definition of the right to personal integrity, as the human right to independently make a decision on the integrity of his organism during the life time or after death, the protection of the person from any unwanted influence, contact or encroachment and the right to personal freedom as a guarantee to protect not only the external, but also the inner world of a person, that gives the possibility to involve the content of this right as a whole into legal regulation.

The advantage of the structure is that the details of the constituent elements of the right to personal integrity in the legislation will contribute to more effective regulation of possible patterns of behavior in the process of exercising the right to physical, mental and mnemonic integrity.

It should be noted that the work contains well- thought-out and logical conclusions for each section. They correspond with the tasks of the study and the provisions of its novelty. The results obtained are independent and deserve a positive assessment, as the validity and reliability of the scientific findings, conclusions and recommendations obtained in the work is based on the use of a broad source base. The undoubted advantage of the work is a thorough analysis of judicial practice materials in accordance with the research areas.

O.O. Punda rightly argues that the analysis of the mechanism for the protection of personal non-property rights demonstrates its incompleteness due to the lack of sufficient regulatory regulation of these relations, the absence of the bodies of the specialized competence, the creation of which is provided by the current legislation, the incompleteness of the process of optimizing the functions and powers of the authorities responsible for promoting the implementation of personal non-property rights to life, health and personal safety (dispersal of these functions by different ministries and departments), and at last, lack of statutory registers and databases stipulated by the legislation, and it eliminates the possibility for both monitoring and planning organizational and managerial measures.

The author's position regarding the administrative and legal protection of the right to freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity and their results is interesting in terms of the problem under study. The fourth section of the monographic research is devoted to some features of the provision of the right to choose occupation. Thus, the author notes that the right to public service must be considered as a kind of exercise of non-property rights to freedom to choose occupation.

At the same time, the organic element of the civil servant's exercise of his subjective right to choose a kind of occupation is the right to a professional career, which must be implemented on a competitive basis, from the time of admission to the civil service and completing the replacement of higher vacant posts.

O.O. Punda also pays considerable attention to the topical issues of freedom of movement in contemporary conditions. The right to freedom of movement, according to the author, includes the following components: the right to free movement without control (escort) on the territory of Ukraine and abroad; the right to leave Ukraine and to unimpeded return (for citizens); legal guarantee to make impossible to be expelled (the right to protection from expulsion); a legal guarantee of protection against unjustified and unreasonable restrictions on the right to freedom of movement and legal guarantees of special conditions for access to certain areas of public and private nature.

On the example of the right to freedom, the author successfully demonstrates the organic interaction between public-law and private-law mechanisms of legal regulation: constitutional law defines the general meaning of this right; administrative law outlines imperative constraints and special conditions for its implementation; civil law focuses on ways of protecting and on the certain models of its implementation.

The particular attention is paid to the burning issues of freedom of assembly and association. The administrative and legal protection of the right to peaceful assembly and association is in completion of the development of legislative regulation of social relations in this area, in the adoption of a law of Ukraine that would regulate the issue of peaceful assembly, which should ensure a balance of public and private interests in order to ensure free development of an individual and to make it possible to express their views and beliefs.

The author makes the correct conclusion that feeling concern about the comprehensive development of a person, the rights and freedoms of citizens, and satisfaction of constantly growing needs, the state attaches great importance to the fact that the personal interests of citizens are properly correlated with the interests of a group and society, so that all members of the society properly fulfill their duties and adhere to the necessary discipline.

O.O. Punda has outlined the measures that are necessary for improvement of the national legislation and they are of practical orientation. At the same time, in order to increase the level of protection of personal non-property rights on the part of the authorities, it is possible to propose such models of administrative and legal misdemeanors that will include administrative liability for violation of personal non-property rights. Thus, the monograph contains a set of theoretical and practical issues related to the study of the concept, content and processes of protection and implementation of personal non-property rights, place, importance and procedure for organizing the activities of public authorities and their officials in this area. It should be noted that when preparing this work for publication the interesting empirical material and a sufficient number of sources of domestic and foreign well-known scientists on the subject have been used. When studying the topic and formulating the conclusions, the foreign experience in the field of protection of personal rights have been used widely.

Analyzing the research carried out in the monograph, it should be noted that the issues of the activity of state authorities in the field of administrative and legal protection of personal non-property rights are highlighted at a high scientific level, while the proposals for improving the current legislation provided in the monograph, require special attention and implementation, for example, the development of conceptual foundations of the scientific approach to the administrative and legal provision of protection of personal non-property rights. The noteworthy detail is that it is one of the first monographic studies devoted to issues of administrative and legal protection of personal non-property rights.

Accordingly, in the scientific publication O.O. Punda substantiates and consistently presents the results of research on the administrative and legal protection of personal non-property rights. In this respect, the proposed book may be useful to a wide range of scholars, teachers, students of higher education institutions (not only of the legal areas), to lawyers - practitioners and anyone interested in the current problems of security and protection of personal non-property rights.

Vasyl V. Kostytsky,
Prof. of Taras Shevchenko Kyiv National University

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію Кондратюка Сергія Володимировича «Традиція
парламентаризму на західноукраїнських землях: історико-правове дослідження»

Серед досліджень, що здійснюються на сучасному етапі розвитку вітчизняної історико-правової науки, чільне місце посідає проблематика становлення і розвитку державницьких традицій українського народу. При цьому увага науковців зосереджується на подіях практично всіх хронологічних періодів українського державотворення. Але попри широкий спектр сучасного висвітлення історії державності України, в ній ще залишається багато малодосліджених проблем. Однією із таких є проблема парламентаризму, розробкою якої займається досить обмежене коло науковців.

Досвід наукового осмислення парламентаризму як історико-правового явища є цінним здобутком у сфері правознавства, однак він потребує, з одного боку, узагальнення, а з іншого деталізації, з метою використання як історичної та теоретичної основи інституту парламентаризму в сучасній Україні. В цілому, наукове і практичне опрацювання проблем парламентаризму в Україні характеризується роботою в напрямі розроблення невирішених питань у зазначеній сфері, а також переосмисленням підходів до розуміння поняття, структури, соціального призначення, сучасного стану, тенденції розвитку та інших проблем парламентаризму. Слід зазначити, що суттєвий внесок в опрацювання проблем парламентаризму здійснюють представники галузевих юридичних наук, насамперед, науки конституційного права, які досліджують становлення парламентаризму в контексті українського конституціоналізму.

Відтак історико-правове дослідження традиції парламентаризму на західноукраїнських землях С. В. Кондратюка цілком відповідає одному із основних напрямів розвитку не тільки історико-правової науки, а й української юридичної науки загалом. Актуальність дослідження полягає і в тому, що ним утверджується розуміння парламентаризму як однієї із традицій українського народу. Таке розуміння важливе з огляду на те, що єдиної універсальної для всіх держав моделі парламентаризму, спроможної однаково захищати інтереси демократії та окремої людини, вочевидь не існує. Отже, пошук спільного, універсального, а він необхідний для євроінтеграційних процесів, лежить у царині спільної для європейців традиції парламентаризму.

Актуальність наукового погляду на традицію парламентаризму на західноукраїнських землях зростає також за умов наявності гострої кризи парламентаризму, яку ми можемо простежити сьогодні у більшості європейських систем урядування. Нащадкам досить корисно врахувати певні надбання історико-правової спадщини попередніх поколінь. Адже осмислення політико-правових концепцій їхнього минулого, по-перше, допоможе набагато ефективніше розвивати політичні взаємини України з іншими державами; по-друге, вдосконалюватиме елементи правової системи України; по-третє, сприятиме стабільності правопорядку, реалізації конституційних гарантій прав та свобод громадян, активізації їхньої участі у державотворенні.

Відзначаючи безсумнівну, заслугу С. В. Кондратюка в актуалізації піднятих проблем, важливо підкреслити, що в монографії предмет дослідження представлений у своїй історичній своєрідності, на фоні конкретних історичних, політичних та правових явищ. Вивчення дослідником історико-правового матеріалу з врахуванням сучасних загальноприйнятих правових форм є правомірним. Це є проявом єдності історичного і логічного, без якого не може обійтися ні один дослідник минулого.

Предмет дослідження розглядається у двох вимірах: по-перше, як наукова проблема, що потребує теоретичного аналізу, з'ясування характерних рис парламентаризму на західноукраїнських землях; по-друге, як певна сфера реальної дійсності, яка охоплює конкретні явища емпіричного характеру - історію, відносини, дії, інструменти, механізми, проблеми тощо.

Структурно-змістовна архітектоніка рецензованої праці спрямована на аналіз низки фундаментальних проблем, пов'язаних із концептуальним, правовим та інституційним аспектами традиції парламентаризму. Значну увагу приділено аналізу досліджень з історії парламентаризму в Україні, які засвідчують, з одного боку, самотність українського парламентаризму, а з іншого - його інтегрованість у загальносвітові та європейські процеси.

Видається, що монографія вирішує ще одне важливе завдання сучасної історико-правової науки. Йдеться про подолання диспропорції знань про внесок у традицію українського парламентаризму практики парламентаризму на західноукраїнських землях, особливо у міжвоєнний період, та парламентаризм на решту українських земель, передусім Наддніпрянщини. Тут йдеться не тільки про кількісне переважання праць про Центральну Раду та інші представницькі органи, а й про необхідність вивчення історії парламентаризму як безперервного історико-правового процесу з урахуванням наступності та особливостей кожного з її етапів. Принциповою особливістю вивчення і викладу автором теми монографії можна вважати наступне: оновлення концептуальних підходів, використання новітніх наукових ідей, переосмислення ряду попередніх конструкцій та положень, відмова від тих, які мали занадто політизований характер.

Відомо, що дослідник процесів минулого є інтерпретатором, головне завдання якого виявити у внутрішніх зв'язках досліджуваного об'єкту його стрижневу проблему і тим самим відкрити в ньому якість системності, виробляти оригінально-творчу інтерпретаційну концепцію (теоретичну модель), котра має елементи новизни і практично-політичної значущості. Одночасно дослідник повинен пояснити чому досліджуваний об'єкт тлумачиться так, а не інакше. С. В. Кондратюку вдалося це зробити на необхідному методологічному рівні на основі теорії державної і правової традиції, інституційного та цивілізаційного концептуальних підходів, низки методів, серед яких провідним є історико-правовий.

Поряд з тими положеннями, з допомогою яких автор вводить історію парламентаризму на західноукраїнських землях в загальний контекст історії держави та права України (положення про історію парламентаризму як процес формування суспільної цінності; про роль і значення парламентаризму як цивілізаційного чинника; про наступність історико-правового процесу розвитку парламентаризму на західноукраїнських землях) на особливу увагу заслуговує досвід комплексного наукового осмислення правової основи парламентаризму з виділенням і обґрунтуванням особливостей передісторії та історії парламентаризму на західноукраїнських землях, основних етапів історії парламентаризму. Цим ідеям і положенням підпорядкована структура монографії, що видається цілком виправданою.

Монографія Сергія Володимировича Кондратюка «Традиція парламентаризму на західноукраїнських землях: історико-правове дослідження» багатопланове та творче дослідження, яке має проблемний характер і охоплює п'ять розділів. У розділі I «Традиція парламентаризму на західноукраїнських землях: теоретичні та методологічні засади історико-правового дослідження» здійснюється аналіз джерельної бази з історії парламентаризму в Україні та характеристика основних методів дослідження. В ході роботи над монографією автором було опрацьовано значну кількість джерел, серед яких: архівні матеріали; документи опубліковані в різноманітних збірках; періодична преса; тематична література (монографії та наукові статті).

Розділ II «Формування традиції парламентаризму на західноукраїнських землях» присвячено аналізу історичних передумов становлення парламентаризму. Тут охоплюється період починаючи з Київської Русі (X ст.) і до середини XIX ст., коли західноукраїнські землі перебували у складі Австро-Угорщини. Виняткове значення має аналіз появи народного та станового представництва на етапі становлення традицій парламентаризму періоду Козаччини (підрозділ 2.2.). У підрозділі 2.3. розкрито етап розвитку ідей українського конституціоналізму і парламентаризму в XIX - початку XX ст.,

коли формувалися доктрини парламентаризму в південноукраїнському українському суспільному середовищі. Автор зазначає, що це було пов'язане з розвитком європейської правничої думки щодо організації державної влади, поділу її на законодавчу, виконавчу та судову гілки.

Розділ III «Становлення сучасного українського парламентаризму в період відновлення (відродження) української державності (1917-1920 р.)» досліджує геополітичні та правові передумови розвитку українського парламентаризму в першій чверті XX ст. Вагомим та змістовним є обґрунтування питань щодо оптимізації і підвищення ефективності парламентських традицій, досвіду західних українців, який вони набували в представницьких інституціях Австрії, як Державна рада у Відні, Галицький, Буковинський сейми. Українська Національна рада ЗУНР стала першим парламентом.

У розділі IV «Становлення і розвиток парламентаризму на західноукраїнських землях у період Другої Речі Посполитої» висвітлюються проблеми політичної та правової системи Другої Речі Посполитої й узаконення анексії західноукраїнських земель; парламентська організація та законопроектна діяльність українських парламентарів. С. В. Кондратюк зауважує, що законодавство Другої Речі Посполитої було чинним і на західноукраїнських землях, які входили до складу цієї держави, що наклало відповідний відбиток на правову культуру мільйонів українців, які там проживали.

Окремий розділ V присвячено висвітленню проблем розвитку традицій парламентаризму Карпатської України (Закарпаття, Північна Буковина).

Кожен із названих автором етапів суперечливо вплинув на традицію парламентаризму. З одного боку, він супроводжувався розвитком виборчого права, політичних партій, парламентського права. З іншого - парламентаризм не лише сприяв плюралізму ідеологічному чи політичному, а й боротьбі ідеологій, політичних сил, політичних націй.

Необхідно відзначити, що монографія є одним із перших у вітчизняній історико-правовій науці ґрунтовним дослідженням, у якому проведено системний аналіз та комплексне вивчення традиції парламентаризму на західноукраїнських землях, здійснено наукову систематизацію та класифікацію існуючих поглядів, концепцій і теорій щодо її природи, перспектив та місця в українській науці історії держави та права, зроблено низку авторських висновків, які можуть стати вагомим внеском у формування наукової концепції парламентаризму. Автор розробив і виніс на розсуд інтелектуальної спільноти наукові засади та методологію вивчення традиції парламентаризму.

Загалом автор виділив ознаки парламентаризму, довів їх історичність і побудував цілісну історико-правову концепцію розвитку парламентаризму на західноукраїнських землях. При цьому об'єднуючим, синтезуючим чинником для усталення ознак парламентаризму є право. С. В. Кондратюк довів, що про історію парламентаризму на західноукраїнських землях можна говорити з того історичного моменту, коли поєдналися його три складові - ідеї парламентаризму, його інституції (представницькі органи парламентського типу) та парламентське право. Це дозволило об'єднати велику кількість різнорідних історичних процесів (наприклад, геополітичних, національно-визвольних тощо), які безпосередньо чи опосередковано впливали на розвиток традиції парламентаризму.

Положення про правову основу парламентаризму як визначальну для його історії розвивається іншими положеннями дослідження, зокрема, науково обґрунтованою пропозицією застосувати поряд з традиційними критеріями періодизації історії парламентаризму на західноукраїнських землях правовий критерій, в основі якого наявність чи відсутність виборчого та парламентського права.

У науковому дослідженні С. В. Кондратюка переконливо показано, що традицію парламентаризму необхідно розглядати як єдність чотирьох складових: 1) ідеї парламентаризму в її розвитку; 2) процесу інституалізації (становлення парламентів як представницьких, законодавчих органів влади); 3) формування парламентського права, що

регулює організацію та діяльність парламенту; 4) законодавчу процедуру і практику парламентаризму, котрі охоплюють виборчі процедури, діяльність парламентських фракцій та партій, діяльність депутатів. Розвиток кожної із цих складових розглядається в контексті правової традиції. Автор вмотивовано доводить, що історичність парламентаризму на конкретному рівні постає у вигляді традиції парламентаризму. В матеріальному аспекті це зумовлює особливості існування українського парламентаризму, а в ідеальному визначає особливості пізнання та розуміння парламентаризму, зокрема і його цінностей для українського суспільства.

Такий концептуальний підхід став можливим завдяки джерельній базі дослідження, ретельно дібраній та проаналізованій. Сучасний український парламентаризм закорінений в історичній пам'яті українців як одна з найважливіших цивілізаційних цінностей, ознак ідентичності українського народу. Відтак можна стверджувати, що монографія має і джерелознавчий характер.

Загалом варто відзначити високий фаховий науково-теоретичний рівень проведеного дослідження, його основних положень, висновків і практичних рекомендацій. Можна із впевненістю відзначити, що монографія Сергія Володимировича Кондратюка «Традиція парламентаризму на західноукраїнських землях: історико-правове дослідження» є оригінальним, завершеним, евристичним, комплексним дослідженням важливої наукової проблеми, становить предметний інтерес як для фахівців з відповідної галузі знань, так і для всіх, хто цікавиться проблемами теорії та історії держави і права.

В.В. Костицький,
академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію Стрельцової О.В. «Конституціоналізація процесу асоціації
України з Європейським Союзом: теорія та практика»

(Стрельцова О.В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика / за наук. ред. О.В. Марцеляка. – К.: Алерта, 2017. – 532 с.)

Європейська інтеграція України охоплює значне коло проблем, пов'язаних з необхідністю реформування правового регулювання суспільних відносин. Одним із найважливіших є питання суверенітету та конституційно-правових аспектів імплементації норм європейського права у національне законодавство, що обумовлює актуальність дослідження конституціоналізації Асоціації України з Європейським Союзом.

Тут, звичайно, необхідно враховувати і тенденції поширення європейського та глобального конституціоналізму, процес, який у своїх публікаціях ми уже називали ефектом «сполучених посудин», за якого відбувається взаємне «переливання» норм національного законодавства та європейського права.

Відповідні процеси, перебуваючи в орбіті міжнародно-правового регулювання, водночас підпадають під колосальний вплив конституційного права держав, залучених до європейської міждержавної інтеграції, що безумовно сприяє конституціоналізації їх національних правових систем.

У цьому відношенні не є винятком і Україна. Підписавши та ратифікувавши Угоду про асоціацію з ЄС, наша держава в черговий раз підтвердила свої наміри долучитися до європейських демократичних цінностей і принципів та продовжувати їх запровадження до законодавства та правозастосовної практики.

Ці обставини зумовлюють підвищену увагу фахівців до виявлення та аналізу чинників, які дозволили б реалізувати європейські прагнення України. У цьому контексті проблематика конституціоналізації асоціативних відносин України та ЄС, піднята О.В. Стрельцовою, є актуальною та потребує глибокого теоретичного осмислення.

Безсумнівно, рецензована монографія є певним теоретико-методологічним внеском у формування відповідного концептуального підґрунтя розуміння та дослідження зазначених проблем, а викладення матеріалу охоплює декілька вимірів їх вивчення, що зумовило відповідну структуру роботи та її поділ на відповідні частини.

Так, у першому розділі, з метою формування теоретико-методологічного підґрунтя для дослідження конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС, автор достатньо детально проаналізувала доктринальні підходи до розуміння категорії «конституціоналізація». Можемо погодитися із запропонованим О.В. Стрельцовою визначенням конституціоналізації, приведеним на основі аналізу практики асоціювання країн Європи у ЄС як особливого правового процесу та виокремленими його видами. Це потребувало обґрунтування нерозривності взаємозв'язку і кореляції між конституцією, конституціоналізмом та конституціоналізацією, а також розкриття сутнісних рис конституціоналізації національної правової системи. Помітно, що надана характеристика принципів, методів, способів (прийомів), етапів, форм, стадій, суб'єктів, об'єктів процесу конституціоналізації, які у своїй сукупності утворюють структурно-змістовний механізм конституціоналізації національних систем права і законодавства, потребувала значної праці по вивченню літератури з питань як європейської інтеграції та європейського права, так і законодавства ЄС і країн-членів ЄС.

Другий розділ рецензованої монографії також лежить у лоні позначеної нами на початку рецензії проблеми суверенітету О.В. Стрельцова присвятила його розгляду проблем наднаціональності як феномену сучасного права з метою формулювання її визначення, у зв'язку із чим автор досліджує поставлені проблеми з врахуванням того, що ЄС є інтеграційним міждержавним об'єднанням наднаціонального характеру. У цій частині роботи також встановлюються та аналізуються конституційно-правові риси у

правовій природі ЄС; висвітлюються тенденції наднаціональної конституціоналізації європейського права; досліджується правова природа і конституційно-правові підстави укладання асоціативних угод між ЄС та третіми країнами; характеризуються «покоління» угод про асоціацію між ЄС та третіми країнами, а також вплив таких угод на конституціоналізацію національних правопорядків.

У цьому контексті логічним виглядає третій розділ, у якому визначаються геополітичні, соціально-економічні та ідеологічні фактори конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС, досліджуються проблеми правового регулювання відносин між Україною та ЄС. Такий підхід обумовив детальний політико-правовий аналіз Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та спробу визначити її місце в конституційному правопорядку України.

Питанням конституційно-правового забезпечення асоціації та подальшої європейської інтеграції України приділяється значна увага у четвертому розділі роботи. Цінним тут є здійснена О.В. Стрельцовою періодизація процесу конституційного реформування в Україні та обґрунтована нею необхідність включення процесу конституціоналізації асоціативних відносин між Україною та ЄС у контекст конституційної реформи в Україні.

Це надало можливість автору визначити правові засади конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС, а також вплив положень Угоди про Асоціацію на перебіг конституційної реформи 2016 р. Зрозуміло, деякі висновки О.В. Стрельцової у цьому контексті є дискусійними, що свідчить як про унікальність дослідження, так і про складність розглядуваних проблем у соціально-політичному та соціолого-правовому відношенні. Особливий інтерес тут викликають положення роботи, присвячені аналізу основних складових конституційної системи правосуддя, до яких були внесені зміни і доповнення у процесі конституційної реформи 2016 р. (судова система, статус суддів, основи правосуддя, суміжні інститути правосуддя, Конституційний Суд України).

Досліджуючи імплементаційний аспект конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС, автор вдало виокремлює важливі правові підстави імплементаційної конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС, основними з яких називає закріплення на конституційному рівні проєвропейського вектору зовнішньополітичної діяльності держави та імплементації міжнародних договорів як основи для впровадження вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС до національної системи права.

Враховуючи, що реалізація Угоди про Асоціацію потребує відповідних інституційних та нормативно-правових змін, О.В. Стрельцова у п'ятому розділі монографії зосереджує увагу на організаційно-правовому механізмі конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС. Треба погодитися з вченою у загальному висновку, за яким адаптація національного законодавства до *acquis* ЄС є визначальним напрямом конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС. У монографії розкриті інституційна, функціональна та процедурна складові організаційного механізму конституціоналізації асоціативних відносин між Україною та ЄС, визначена роль і значення діяльності Конституційного Суду України, загальних судів та інших державних органів, задіяних у забезпеченні процесу асоціації України з ЄС. Доречними і вдалими є приведені роздуми щодо співвідношення понять «гармонізація» та «адаптація» права і законодавства, виявлені зовнішні та внутрішні способи адаптації законодавства України до «*acquis*» ЄС.

Як вченим, фахівцям з конституційного, міжнародного та європейського права, працівникам органів державної влади і місцевого самоврядування, а також і політикам та громадським активістам стане у пригоді не тільки дослідження теоретико-методологічних проблем європейської інтеграції України з ЄС, але й характеристика сучасного стану реалізації положень Угоди про асоціацію щодо адаптації законодавства України до «*acquis*» ЄС.

В.В. Костицький,
академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

«СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА»

Співвидавці журналу

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України
Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Всеукраїнська громадська організація «Асоціація українських правників»
Львівський університет бізнесу та права
Педагогічний університет ім. Комісії народної освіти в Кракові (Польща)
Уманський державний педагогічний університет ім. Павла Тичини
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Редакційна рада:

Шемшученко Ю.С., академік Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, директор Інституту держави і права Національної академії правових наук України імені Володимира Корецького.

Костицький В.В., академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права і держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка, президент Асоціації українських правників, голова Вченої Ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (*головний редактор*).

Безлюдний О.І., доктор педагогічних наук, професор, ректор Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини;

Гриценко І.С., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Карольчак Казимир, доктор наук, професор, ректор Педагогічного університету імені Комісії народної освіти в Кракові (Польща);

Онщенко Н.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, І віце-президент Асоціації українських правників;

Сопільник Л.І., доктор юридичних наук, доктор технічних наук, професор;

Фоменко А.Є., кандидат юридичних наук, ректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Костицький В.В., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор (*головний редактор*);

Новицька Н.Б., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (*перший заступник головного редактора*);

Смокович М.І., кандидат юридичних наук (*заступник головного редактора*).

Члени редколегії:

Балакірєва О.М., кандидат соціологічних наук;

Бандурка О.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;

Басай О.В., доктор юридичних наук;

Безклубий І.А., доктор юридичних наук, професор;

Бобровник С.В., доктор юридичних наук, професор;

Бостан С.К., доктор юридичних наук, доцент;

Васюта О.А., доктор філософських наук, професор (Польща);

Вечорек Маріуш, доктор права, доцент (Польща);

Гетьман А.П., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;

Грінченко О.О., доктор юридичних наук, професор;

Григорович Л.С., кандидат філософських наук;

Гяро Томаш, доктор юридичних наук, професор (Польща);

Захарченко П.П., доктор юридичних наук, професор;

Карчевський Якоб, доктор юридичних наук, професор (Польща);

Козмінські Кшиштоф, доктор права, доцент (Польща);

Коломоєць Т.О., член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;

Костенко О.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;

Крупчан О.Д., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;

Луспеник Д.Д. кандидат юридичних наук;
Марцеляк О.В., доктор юридичних наук, професор;
Марчак В.Я., доктор юридичних наук, професор;
Мельник Г.П., адвокат, віце-президент Асоціації українських правників;
Нагребельний В.П., член-кореспондент Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, професор;
Наливайко Л.Р., доктор юридичних наук, професор, віце-президент Асоціації українських правників;

Новицький А.М., доктор юридичних наук, професор;
Оніщенко Н.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, I віце-президент Асоціації українських правників;
отець Олекса Петрів кандидат юридичних наук;
Пархоменко Н.М., доктор юридичних наук, професор;
Притика Ю.Д., доктор юридичних наук, професор;
Пясецький Анжей доктор юридичних наук, професор, (Польща);
Ромовська З.В., доктор юридичних наук, професор;
Селіванов А.О., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;
Сердюк Н.А. кандидат юридичних наук, доцент;
Скоморовський В.Б. доктор юридичних наук, доцент;
Сопільник Л.І., доктор юридичних наук, доктор технічних наук, професор;
Стефанчук М.О., кандидат юридичних наук, доцент;
Судаков В.І. доктор соціологічних наук, професор;
Футей Богдан, суддя (США);
Шуба О.В., доктор політичних наук, професор;
Яковлев А.А., кандидат юридичних наук.

Редакція журналу не завжди поділяє позиції авторів з приводу висловлюваних проблем і не несе відповідальності за зміст авторських публікацій.

Журнал рекомендовано до друку Рішенням Вченої ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (протокол № 9 від 26.12.2017 р.).

Науково-практичний журнал «Соціологія права» внесено до переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук у галузі «Юридичні науки» Наказ МОН України № 793 від 04.07.14р.

Реєстраційне свідоцтво КВ № 18116-6916Р видане Міністерством юстиції України 07.09.2011.

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. 01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4, оф. 8, тел./факс 278-50-12

Підписано до друку 09.01.2018
Формат 60*84/8. Наклад 300пр.

Видавець і виготовлювач – «Видавничий дім» АртЕк»
вул. Оленівська, 8, м. Київ, Україна 04080
Тел./факс (044)426 19 62
Тел.: (067) 440-11-37
e-mail: ph-artec@ukr.net

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК №4779 від 15.10.2014 р