

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

Юридичний факультет

**ПРАВОВЕ
РЕГУЛЮВАННЯ
ЕКОНОМІКИ**

Збірник наукових праць

Заснований 2000 року

Видається раз на рік

№ 14



УДК 342.951:351.82(0.05)

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

Адреса редакції

03680, Україна, м. Київ, проспект Перемоги, 54/1
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

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

Рекомендовано до друку Вченою Радою ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»
Протокол № 8 від 26.03.2015

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 06.10.2010
№ 1-05/6 збірник наукових праць «Правове регулювання економіки»
включено до переліку наукових фахових видань України

Головний редактор В. Ф. Опришко, д.ю.н., проф.

Редакційна колегія

В.Ф. Опришко, д.ю.н. (головний редактор), М.І. Ануфрієв, д.ю.н., В.І. Борденюк, д.ю.н., О.В. Дзера, д.ю.н., П.В. Кикоть, к.ю.н., А.Т. Ковальчук, д.ю.н., О.Д. Крупчан, к.ю.н., В.К. Мамутов, д.ю.н., О.К. Намясенко, к.ю.н. (відповідальний секретар), А.В. Омельченко, к.ю.н., В.Ф. Сіренко, д.ю.н., В.С. Щербина, д.ю.н., Ф.П. Шульженко, д.ю.н., О.І. Ющик, д.ю.н.

Художник обкладинки Т. Заяблицева
Коректор О. Щербак
Верстка О. Руденко

Підп. до друку 02.04.2015. Формат 60×84/16. Папір офсет. № 1.
Гарнітура Тип Таймс. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 23,71.
Обл.-вид. арк. 26,98. Наклад 100 пр. Зам. № 15-5092.

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

© КНЕУ, 2014

ЗМІСТ

НОВИЙ ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ» ВІД 1 ЛИПНЯ 2014 Р. ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ	7
<i>Опришко В. Ф.</i> Від освітянських законів до Освітянського кодексу	7
<i>Борсук Н. Я.</i> Новели законодавства щодо доступу до вищої освіти в Україні	20
<i>Шереметьєва О. Ю.</i> Правовий статус та особливості дослідницького університету в сучасних умовах (у контексті Закону України «Про вищу освіту»)	29
<i>Фукс Н. А.</i> Правові засади фінансування вищих навчальних закладів: переваги та недоліки нового Закону України «Про вищу освіту»	40
<i>Богданець А. В.</i> Вищий навчальний заклад як об'єкт адміністративно-правового регулювання	53
<i>Коломієць-Людвіг Є. П., Максименко А. Ю.</i> Тренінговий центр медіації як напрямок розвитку юридичної клінічної практики (англ. мовою)	62
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА	80
<i>Гайдунін О. О.</i> Римсько-правова доктрина <i>ius interpretatio</i> : генезис буквального тлумачення правових норм та юридичних фактів	80
<i>Ієрусалімова І. О.</i> Історико-правові та демографічні аспекти формування південних та південно-східних областей України	92
<i>Попович В. М.</i> Праксеологічні засади формування навчального курсу «Актуальні проблеми теорії держави і права»	103
<i>Шаркова І. М.</i> Юридична освіта Стародавнього Риму у контексті європейської правової культури: концептуальні засади дослідження	116
КОНСТИТУЦІЙНІ ТА АДМІНІСТРАТИВНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ	126
<i>Балюк І. А.</i> Питання участі некомерційних організацій в адміністративно-правових відносинах	126
<i>Галіахметов І. А.</i> Інституціоналізація «делегованих повноважень» органів місцевого самоврядування: проблеми децентралізації та деконсолідації державної влади.	136
<i>Коссе Д. Д.</i> Аналіз можливостей застосування правових режимів в економіці України	149
<i>Тимчик Г. С.</i> Проблеми правового забезпечення захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні	161
<i>Богдан Б. В.</i> Адміністративне судочинство як складова судової та адміністративно-правової реформ	172
<i>Тимофєєва Л. Р.</i> Участь глави держави у законодавчій діяльності	182
<i>Залевська А. І.</i> Адміністративно-правове регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні	191

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО	204
<i>Васильківська І. П.</i> До питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх: вітчизняний і зарубіжний досвід	204
<i>Малютін І. А.</i> Теоретичні основи доктрини природного права та її роль у кримінологічному забезпеченні захисту прав і свобод людини в Україні	215
ПОДАТКОВЕ ПРАВО ТА БЮДЖЕТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	229
<i>Хатнюк Н. С.</i> Новели податкового законодавства України у сучасних умовах	229
<i>Науменко І. І.</i> Досвід правового регулювання бюджетного процесу в країнах Європейського Союзу та його значення для України	245
<i>Василенко О. С.</i> Сучасні тенденції формування та розвитку системи місцевого оподаткування в Україні	257
ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	272
<i>Виноградова Г. В.</i> Особливості правового регулювання відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг на сучасному етапі	272
<i>Літошенко О. С.</i> Проблема мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення	284
<i>Намясенко О.К.</i> Деякі питання зловживання процесуальними правами у господарському судочинстві	294
<i>Шматова Ю. О.</i> Теоретичні та практичні проблеми контролю за проведенням процедур державних закупівель	305
<i>Шаталова Л. М.</i> Поняття рекламної послуги як правової та економічної категорії	317
<i>Вознюк Н.О.</i> Посередник — ключова ланка процесу медіації	326
<i>Жирун А. В.</i> Дія принципу свободи договору при укладенні господарського договору	338
<i>Комар Є. Г.</i> Система підзаконних нормативно-правових актів та документів технічного регулювання у сфері капітального будівництва в Україні	347
<i>Медведев Ю. В.</i> Деякі питання обробки персональних даних фізичної особи – підприємця	359
МІЖНАРОДНЕ ТА ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО	372
<i>Назаренко О. А.</i> «Захищаю кого хочу та як хочу» або Російська модель відповідальності за захист (R2R)	372
<i>Ратушний С. М.</i> Міжнародні інтеграційні відносини як особливий предмет правового регулювання	384
<i>Рижук Ю. М.</i> Теоретико-правовий аналіз міжнародно-правового забезпечення економічних прав і свобод людини і громадянина	396

CONTENT

**NEW LAW OF UKRAINE «ON HIGHER EDUCATION»
FROM 1 JULY 2014 AND ITS IMPLEMENTATION ISSUES..**

Opryshko V. From educational laws to educational code.....
Borsuk. N. Legislation novelties on higher education access in Ukraine
Sheremeteva O. The legal status and features of the research university in present conditions (in the context of the Law of Ukraine «On Higher Education»).....
Fuks N. Legal basis of financing higher education institutions: advantages and disadvantages the new Law of Ukraine «On Higher Education».....
Bohdanets A. Higher Educational Institution as administrative and legal regulation object.....
Kolomiyets-Ludwig E., Maksimenko A. Training mediation centre as an additional branch of legal clinic practice development

ORIGINS AND HISTORY OF STATE AND LAW.....

Gaydulin O. Roman law doctrine *ius interpretatio*: genesis of literal interpretation of legal norms and facts.....
Ierusalimova I. Historical, legal and demographic aspects of Ukraine southern and south-eastern regions formation.....
Popovic V. Praxeological principles of the formation of course «Actual problems of theory and law».....
Sharkova I. Roman legal education in the context of european legal culture: concept of the research

CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE PRINCIPLES OF STATE.....

Baliuk I. Question of participation of noncommercial organizations in administratively legal relations.....
Ghaliahmetov I. Institutionalization of local deligated authorities: state power problems of decentralization and deconsolidation.....
Kosse D. Analysis of the opportunities offered by legal regimes in Ukraine's economy.....
Tymchyk G. Problems of legal framework for protecting internally displaced persons in Ukraine.....
Bogdan B. Administrative proceedings as a component of a judicial and administrative-legal reforms.....
Tymofteieva L. Heads of state participation in legislative activity.....
Zalevska A. Administrative and legal regulation international economic activity in Ukraine.....

CRIMINAL LAW	
<i>Vasylykivska I.</i> To the question of the criminal responsibility of juvenile: domestic and foreign experience	
<i>Maliutin I.</i> Theoretical basis doctrine of natural law and its role in criminological protect of the rights and freedoms in Ukraine	
TAX LAW AND BUDGET LEGISLATION	
<i>Khatniuk N.</i> Novella of Ukraine tax legislation in modern conditions	
<i>Naumenko I.</i> Experience of the legal regulation of the budget process in the European Union countries and its significance for Ukraine	
<i>Vasylenko O.</i> Modern tendencies of forming and development of local taxation system in Ukraine	
CIVIL, COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE	
<i>Vinogradova H.</i> Features of the legal adjusting of relations are in the field of the grant of housing and communal services on the modern stage	
<i>Litoshenko O.</i> The problem of the moratorium on sale of agricultural lands	
<i>Namiasenko O.</i> Some questions of abuse of procedural rights in economic legal proceedings	
<i>Shmatova J.</i> Theoretical and practical problems of control over conducting public procurement procedures	
<i>Shatalova L.</i> The concept of advertising services as legal and economic categories	
<i>Vozniuk N.</i> Mediator — a key part of the mediation process	
<i>Zhyrun A.</i> Effect of the principle of freedom of agreement during conclusion of the economic agreement	
<i>Komar E.</i> The system of subordinate legislation and documents of technical regulations in the field of capital construction in Ukraine	
<i>Medvedenko Y.</i> Some issues of processing of private entrepreneur's personal data	
INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW	
<i>Nazarenko O.</i> «I protect whom and how i want» or Russian concept of responsibility to protect (R2R)	
<i>Ratushnyi S.</i> International relations of integration as a subject of legal regulation	
<i>Ryzhuk J.</i> Theoretical analysis international legal providing for economic rights and freedoms human and citizen	

НОВИЙ ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ» ВІД 1 ЛИПНЯ 2014 Р. ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

УДК 378.4:347.96

В. Ф. Опришко,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
Декан юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ ім. В. Гетьмана».¹

ВІД ОСВІТЯНСЬКИХ ЗАКОНІВ ДО ОСВІТЯНСЬКОГО КОДЕКСУ

Стаття присвячена дослідженню нового етапу реформування вищої освіти в Україні та новелам Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року № 1556-VII. Проаналізовані перспективи інтеграції вітчизняної системи освіти і науки в європейський освітнянський простір.

Ключові слова: вища освіта, вищий навчальний заклад, Освітнянський кодекс, автономія вищого навчального закладу.

The article investigates new stage of reform of higher education in Ukraine and novels Law of Ukraine «On Higher Education» from July 1, 2014 № 1556-VII. Analyzed prospects of integration of the national system of education and science in the European educational space.

Key words: higher education, higher education institution, educational code, the autonomy of higher education.

Розвиток освіти і науки в Україні нині проходить в досить складних умовах. Це пов'язано не лише із незадовільним економічним станом, проблемами та недоліками в діяльності органів державної влади, а й з наслідками агресії Російської Федерації стосовно нашої держави. Особливо це стосується ВНЗ у незаконно анексованих Російською Федерацією Криму, частині Донецького і Луганського регіонів, які окуповані цією ж державою. Як відомо, ряд ВНЗ були евакуйовані на інші території нашої країни. У той же час ця ситуація зобов'язує ще більше зосереджувати зусилля на активізації ролі держави та суспільства по шляху здійснення необхідних реформ. Цього вимагає й асоційоване членство України в Європейському Союзі, співробітництво з міжнародними організаціями та багатьма країнами світу.

¹ Opryshko Vitaliy, Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of NAS Ukraine, Dean of the Faculty of Law in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

Одним із важливих напрямів реформування в Україні є здійснення перспективних, позитивних перетворень у сфері вищої освіти. Мова йде не лише про розвиток вітчизняної системи освіти і науки, а й успішну її інтеграцію в європейський і освітянський простір. Як нам здається, немає жодної свідомої людини, яка б не розуміла, що від освіченості нації багато в чому залежить її рух вперед у соціальному, політичному, економічному та культурному розвитку. Виходячи з цього та інших чинників, у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. особлива увага звертається на розвиток освіти і науки у нашій державі. Так, зокрема, у ст. 10 цього Закону зазначено, що однією з основних засад внутрішньої політики в гуманітарній сфері є створення належних умов для нарощення освітнього потенціалу України, забезпечення рівного доступу громадян до здобуття якісної освіти, незалежно від місця проживання, майнового стану та фінансових можливостей; удосконалення системи освіти, забезпечення якісної дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, підвищення престижності праці педагогічних та науково-педагогічних працівників, підтримка обдарованої молоді; підвищення ролі вищої освіти і науки як основ становлення в Україні ефективної «економіки знань»; реформування та розвиток вітчизняної системи вищої освіти і науки, забезпечення їх інтеграції в європейський та світовий освітній і науковий простір, запровадження принципів та стандартів Болонського процесу у вищих навчальних закладах України; забезпечення ефективного захисту відповідно до міжнародних стандартів права інтелектуальної власності, в тому числі авторських і суміжних прав.¹

Якщо абстрагуватись, наприклад, від деяких критеріїв оцінювання, то на перший погляд, галузь освіти і, зокрема, вищої освіти, є досить розвинутою. Про це свідчать дані Міністерства освіти і науки України. Так, у 2014 р. мережа вищих навчальних закладів I – IV рівнів акредитації налічує 803 заклади, з них державної форми власності 415 закладів, комунальної форми власності – 221, приватної форми власності – 167.

З 478 вищих навчальних закладів I-II рівнів акредитації 200 державної форми власності, 207 – комунальної та 71 – приватної.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010.– № 40. – Ст. 527. (з наступними змінами).

З 325 вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації 215 державної форми власності, 14 – комунальної та 96 – приватної.

Нині в системі вищої освіти України функціонують 198 університетів, 62 академії, 83 інститути, 245 коледжів, 97 технікумів, 117 училищ та 1 консерваторія. У них навчається досить значна кількість осіб. Так, у 2013/2014 навчальному році контингент студентів вищих навчальних закладів усіх рівнів акредитації та форм власності становив понад 2 млн. 52,7 тис. осіб (у 2012/2013 навчальному році – 2 млн. 170 тис.). З них у вищих навчальних закладах I-II рівнів акредитації всього навчається 329 тис. осіб, з них за кошти державного бюджету – 124,3 тис. осіб, за кошти місцевих бюджетів – 77 тис. осіб, за кошти фізичних та юридичних осіб – 127,4 тис. осіб, а у вищих навчальних закладах III-IV рівнів акредитації всього навчається 1 млн. 723,7 тис. осіб, за кошти державного бюджету навчається, відповідно, 750,4 тис. осіб, за кошти місцевих бюджетів – 188,2 тис. осіб, за кошти фізичних та юридичних осіб – 946,6 тис. осіб.

У системі забезпечення навчального процесу у вищих навчальних закладах здійснюється значною кількістю викладачів, серед яких налічується понад 71,4 тис. кандидатів наук та майже 14,4 тис. докторів наук, 48 тис. доцентів та майже 12,7 тис. професорів.¹

Звичайно, якщо вести мову про кількісні показники, то дані вражаючі і за ними ми попереду багатьох не лише європейських, а й інших країн світу. Проте, на жаль, вони ще не віддзеркалюють на об'єктивному рівні такий надзвичайно важливий показник, як якість підготовки фахівців з вищою освітою, про що неодноразово зверталася увага в різних джерелах. Саме цей показник став підставою для позбавлення ліцензій ряду ВНЗ, в яких дбали більше про свій фінансовий стан, а не про якість знань своїх випускників. Враховуючи це, міністр освіти і науки Сергій Квіт неодноразово звертав увагу на необхідність реформування вищої школи, перш за все виходячи з якості підготовки, а не з кількості ВНЗ, які функціонують в нашій державі. Як він зазначив, з 802 вишів уже залишилося 317 і за його прогнозами до кінця навчального року їх буде приблизно 270.²

¹Офіційний сайт Міністерства освіти і науки України: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mon.gov.ua/ua/activity/education/58>

²Див.: Голос України. 2015. 7 лютого. № 22.

Одночасно у вищій освіті поступово накопичилася з року в рік велика кількість й інших проблем, які потребували свого розв'язання. Без цього не можливо було забезпечити прогрес у цій сфері. Одним із кроків на цьому шляху є вдосконалення законодавчого регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти. Це обумовило необхідність розробки і прийняття нового Закону України «Про вищу освіту». Такий був прийнятий 1 липня 2014 р.¹ Як зазначено в преамбулі до цього закону, він встановлює основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, створює умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу з вищими навчальними закладами на принципах автономії вищих навчальних закладів, поєднання освіти з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях.

Попередня оцінка будь-якого закону, як й іншого нормативно-правового акту, базується на його структурі, а потім уже і змісту її складових елементів. Якщо давати оцінку структурі нового Закону, то не дивлячись на певну відмінність від структури раніше діючого Закону 2002 р., вона є більш логічною і послідовною.²

Особливостями зазначеного нового Закону «Про вищу освіту» є розвиток існуючих і законодавчо закріплених абсолютно нових його положень, які впливають із потреб суспільства, держави і вищої школи, значна кількість яких була сформульована в процесі дискусій навколо проектів.

Так, абсолютною новелою у Законі є Розділ V «Забезпечення якості вищої освіти». У ньому закріплено і визначено статус абсолютно нового суб'єкту в системі вищої освіти – Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти як постійно діючого колегіального органу, уповноваженого на реалізацію державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти (ст. 17). У цьому розділі закріплені його повноваження (ст. 18) та склад (ст. 19), окреслено правові засади формування та функціонування

¹Відомості Верховної Ради України 2014. № 37–38 ст. 204.

²Більш детальний аналіз структури Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. вже зроблений. Див.: Науково-практичний коментар до Закону України «Про вищу освіту» / за ред. чл.-кор. НАН України В.Ф. Опришка. – К.: Парламентське вид-во, 2015. – 672 с.

галузевих експертних рад цього органу (ст. 21). Національне агентство здійснює повноваження щодо ліцензування освітньої діяльності (ст. 24) та акредитації освітньої програми (ст. 25). Слід зазначити, що питання створення цього органу було предметом широких дискусій, які не припинились навіть і після прийняття Закону України «Про вищу освіту». На нашу думку, вони припиняться за умови, якщо ефективна діяльність цього органу засвідчить і підтвердить доцільність його створення.

Важливим і суттєвим нововведенням є закріплення у Законі надання повноважень вищим навчальним закладам приймати остаточне рішення щодо присудження наукових ступенів акредитованими спеціалізованими вченими радами (п. 12 ч. 1 ст. 32), а дослідницьким університетам надано й право приймати остаточне рішення щодо присвоєння вчених звань (п. 5 ч. 5 ст. 30). Працівники вищої школи називають це рішення майже революційним, адже в його основі лежить не лише питання розширення повноважень, а й підвищення відповідальності ВНЗ, уникнення нерідких випадків бюрократичної тяганини у цій справі.

Відповідна роль при цьому відводиться і Національному агентству із забезпечення якості вищої освіти. Воно розробляє вимоги до рівня наукової кваліфікації осіб, які здобувають наукові ступені, розробляє порядок їх присудження спеціалізованими вченими радами вищих навчальних закладів (наукових установ) та подає його на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, розробляє положення про акредитацію спеціалізованих вчених рад та подає його на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, акредитує спеціалізовані вчені ради та контролює їх діяльність (п.п. 8,9 ч.1 ст. 18).

Варто звернути увагу і на нову норму, яка закріплена у Законі про вищу освіту. Так, враховуючи те, що останнім часом нерідко спостерігаються факти плагіату, особливо у науковій діяльності, на що вже неодноразово зверталась увага у засобах масової інформації, Закон зобов'язує вищі навчальні заклади здійснювати заходи із запобігання академічного плагіату – оприлюднення (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження та/або відтворення опублікованих текстів інших авторів без відповідного посилання (ч. 6 ст. 69). Це безумовно буде значно сприяти прозорості наукових досліджень, самостійності їх здійснення і притягненню до

юридичної відповідальності не лише тих, хто займається академічним плагіатом, а й тих, хто цьому сприяє, використовуючи навіть свої власні доробки. Як нам здається, у зв'язку з цим є необхідність переглянути норми чинного законодавства, встановивши і закріпивши більш суворі заходи відповідальності за подібні правопорушення.

Новий Закон України «Про вищу освіту» нормативно і чітко закріпив зміни щодо строків перебування на посадах ректорів, деканів і завідуючих кафедрами вищих навчальних закладів. Якщо раніше чинне законодавство не визначало їх, то новий закон їх визначив. Всі вони не можуть перебувати на зазначених вище посадах більше як два п'ятирічні строки (ч.ч.1,2 ст. 35, ч. 1 ст. 42 та ч. 1 ст. 43). При вирішенні цих питань слід мати на увазі і п. 10 ч. 2 Розділу XV «Прикінцеві та перехідні положення», в якому зазначено, що дія ст.ст. 42 і 43 цього Закону в частині вимог щодо перебування керівника вищого навчального закладу та керівника структурного підрозділу на посаді не більше двох строків поширюється на керівників, обраних на посаду після набрання чинності цим Законом. Керівники вищих навчальних закладів та їх структурних підрозділів (факультетів, інститутів, коледжів, філій), які обрані на відповідні посади на час набрання чинності цим Законом, продовжують виконувати свої повноваження згідно з укладеними з ними контрактами та мають право обиратися на відповідні посади на ще один строк.

Враховуючи складність структури та обсяг навантаження науково-педагогічного працівника, що в значній мірі ускладнювало виконання покладених на нього завдань та функцій, новий Закон зменшив його. Замість раніше визначеного максимального навантаження на одну ставку такого працівника 900 годин, нині воно встановлено в обсязі 600 годин (абз. 3 ч. 2 ст. 56).

З тим щоб забезпечити вирішення цього завдання зменшено і навантаження на студентів. Кількість годин в одному кредиті нині становить 30 годин, замість раніше встановлених 36 годин.

Останнім часом в умовах значного зниження бюджетного фінансування діяльності ВНЗ, їх керівниками висловлювалось досить аргументоване незадоволення щодо можливості використання коштів отриманих від укладення контрактів за навчання. В цьому аспекті немає потреби когось переконувати в тому, що розвиток вищої освіти в цілому і кожного ВНЗ зокрема багато в чому залежить від рівня фінансування. Така ситуація обумовила

чисельні нарікання і всілякого роду дискусії з приводу того, що колектив ВНЗ заробив кошти, а розпоряджатись ними самостійно не може. Можна навести й інші приклади, які негативно відбивались на їх фінансово-економічній діяльності. Виходячи з такої ситуації, новий Закон встановив, що власні надходження державних і комунальних вищих навчальних закладів, наукових установ, отримані від плати за послуги, що надаються згідно з освітньою, науковою та навчально-виробничою діяльністю, благодійні внески та гранти відповідно до рішення, прийнятого вченою радою вищого навчального закладу, наукової установи, зараховуються на спеціальні реєстраційні рахунки, відкриті в територіальному органі центрального органу виконавчої влади у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, або на поточні та/або вкладні (депозитні) рахунки установ державних банків. Зазначені доходи, а також відсотки, отримані від розміщення коштів вищого навчального закладу, наукової установи на вкладних (депозитних) рахунках в установах державних банків, включаються до фінансового плану (кошторису) вищого навчального закладу, наукової установи і можуть використовуватися на придбання майна і його використання, капітальне будівництво та ремонт приміщень, поліпшення матеріально-технічного, навчально-лабораторного, навчально-методичного забезпечення освітнього процесу тощо в межах статутної діяльності вищого навчального закладу, наукової установи (абз. 2 ч. 2 ст. 70).

Зміст нового Закону дає можливість зробити висновок про те, що в ньому спостерігається правонаступництво від попереднього раніше чинного Закону 2002 р.. Так, збереглася більшість назв не лише окремих розділів, а й статей, зміст яких значно вдосконалено, з'явилися нові нормативні положення. Це, зокрема, стосується і термінів. Наприклад, в ст. 1 «Основні терміни та їх визначення» Закону України «Про вищу освіту», крім встановлених раніше термінів, що використовувалися в законодавстві про вищу освіту, з'явилися нові, такі як «автономія вищого навчального закладу», «академічна мобільність», «академічна свобода», «вищий військовий навчальний заклад», «галузь знань», «Європейська кредитна трансферно-накопичувальна система», «засновник вищого навчального закладу», «здобувачі вищої освіти», «кваліфікація», «компетентність», «кредит Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи», «освітня програма», «особа з особливими освітніми потребами», «результ-

тати навчання», «спеціалізація», «сталий фонд (ендаумент) вищого навчального закладу».

Звертає на себе увагу те, що ряд окремих термінів, які використовувались у Законі 2002 р., систематизовані й об'єднані в один. Так, у зазначеному Законі були закріплені такі терміни, як «вищий навчальний заклад», «вищий навчальний заклад державної форми власності», «вищий навчальний заклад, що перебуває у власності Автономної Республіки Крим», «вищий навчальний заклад комунальної форми власності», «вищий навчальний заклад приватної форми власності». У новому ж Законі ці терміни узагальнені в один. Вищий навчальний заклад розглядається як окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей (п. 7 ст. 1). Як нам здається, таке узагальнення в одному терміні раніше існуючих п'яти значень значно спрощує розуміння терміна «вищий навчальний заклад». А у терміні нового Закону «акредитація освітньої програми» узагальнені раніше вживані терміни, такі як «акредитація», «рівень акредитації», «акредитований напрям», «акредитована спеціальність», «акредитований вищий навчальний заклад».

Необхідно зазначити, що при формуванні визначень змісту основних термінів цього Закону використовувалися не лише чинні вітчизняні, а й міжнародні правові акти, зокрема, Лімська Декларація «Про академічну свободу і автономію вищих навчальних закладів», прийняту шістьдесят восьмою Генеральною асамблеєю Всесвітньої університетської служби 10 вересня 1988 р. Водночас слід зазначити, що зміст названого Закону був би ще більш зрозумілим, якщо б у ньому були визначення і таких термінів, як: «європейський простір вищої освіти», «міждисциплінарність вищої освіти і науки», «наукометричні бази», «рейтинговий список вступників», «освіта протягом життя», «системоутворювальні знання», «наукове товариство студентів», «проривний розвиток держави» та деяких інших.

Необхідно звернути увагу на те, що правове регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти не обмежується лише Законом України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р.. Саме про

це наголошується і у положеннях ст. 2 зазначеного Закону. Взагалі, загальновідомо, що законодавство України – це система нормативно-правових актів не тільки відповідних органів державної влади, а в установленому порядку і міжнародних договорів, які регулюють суспільні відносини. В теорії права і у практиці застосування терміну «законодавство» здебільшого вживається у двох значеннях: у широкому і вузькому розумінні. Законодавство у вузькому розумінні – це система законів, які приймаються Верховною Радою України як єдиним законодавчим органом в Україні. У широкому ж його розумінні – це система законів і постанов, які приймаються Верховною Радою України, а також підзаконних нормативно-правових актів (указів Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актів міністерстві відомств, органів місцевого самоврядування та місцевої влади). До законодавства у цьому тлумаченні слід віднести Конституцію Автономної Республіки Крим, закони Верховної Ради і постанови Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Але незалежно від того чи в широкому, чи у вузькому розумінні розглядається законодавство, його система, акти є джерелами права України, бо саме вони закріплюють відповідні норми права. Конституція України, яка була прийнята 28 червня 1996 р., є основою розвитку законодавства нашої держави. Вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8 Конституції України). Основою законодавства про освіту, зокрема і вищу освіту, як й іншого законодавства, є насамперед конституційні положення. Аналіз змісту ч. 1 ст. 2 Закону України «Про вищу освіту» 2014 р. дає можливість зробити висновок, що законодавство України про вищу освіту розглядається виходячи з широкого його тлумачення. Про це свідчить зміст зазначеного пункту, який зводиться до того, що законодавство України про вищу освіту базується на Конституції України і складається із законів України «Про освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», цього Закону та інших нормативно-правових актів, міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку. Так, у ст. 53 Конституції України закріплена норма про те, що повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, по-

вної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Ця конституційна норма знаходить своє відображення в усіх освітнянських законах. У цілому в суспільстві ця конституційна норма сприймається позитивно, але зміст її частини третьої про те, що громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі, викликав широкі дискусії у зв'язку з тим, що значна частина тих, хто вступив до вищих навчальних закладів (ВНЗ) навчається на оплатній, контрактній основі. Враховуючи неодноразові звернення до органів державної влади, п'ятдесят народних депутатів України звернулися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 53. Розглянувши зазначене подання, Конституційний Суд України 4 березня 2004 р. прийняв рішення, в якому роз'яснив, що безоплатність вищої освіти означає, що громадянин має право здобути її відповідно до стандартів вищої освіти без внесення плати в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі в межах обсягу підготовки фахівців для загальносуспільних потреб (державного замовлення). Це рішення враховане в п. 1 ч. 1 ст. 4 нового Закону України «Про вищу освіту», яке викладено в такій редакції: громадяни України мають право безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних ВНЗ на конкурсній основі відповідно до стандартів вищої освіти, якщо певний ступінь вищої освіти громадянин здобуває вперше за кошти державного або місцевого бюджету. Проте в цьому рішенні Конституційного Суду України, яке тлумачить ст. 53 Конституції України, не вказано на те, що «безоплатність» може бути лише за умови, коли громадянин здобуває вищу освіту вперше. Така ситуація потребує додаткового тлумачення цього положення Закону з боку Конституційного Суду України.

Повертаючись до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про вищу освіту» 2014 р., слід зазначити, що її зміст дає можливість зробити висновок про те, що законодавство про вищу освіту є складовою системи законодавства про освіту і законодавства України в цілому. Якщо ми ведемо мову про те, що законодавство про вищу освіту є складовою законодавства про освіту, то ми повинні зга-

дати, що останнє включає Конституцію України, закони «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р. (5 грудня 2012 р.), «Про освіту» від 23 травня 1991 р. (остання редакція 24 липня 2014 р.), «Про професійно-технічну освіту» від 10 лютого 1998 р. (5 січня 2013 р.), «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 р. (5 грудня 2012 р.), «Про позашкільну освіту» від 22 червня 2000 р. (5 грудня 2012 р.), «Про дошкільну освіту» від 11 липня 2001 р. (5 грудня 2012 р.) і звичайно «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. (1 липня 2014 р.) та інші підзаконні нормативно-правові акти.

Як уже зазначалося, до системи законодавства про вищу освіту входить значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, які приймаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Міністерством освіти і науки України та іншими центральними органами виконавчої влади.

Якщо спробувати систематизувати ці акти по органах, що їх приймають, то до найбільш важливих слід віднести, наприклад, укази Президента України «Про заходи щодо вдосконалення системи вищої освіти України» від 17 лютого 2004 р., «Про забезпечення дальшого розвитку вищої освіти в Україні» від 25 вересня 2008 р.; постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста і магістра» від 27 серпня 2010 р. (нова редакція від 18 жовтня 2012 р.), «Про реорганізацію вищих навчальних закладів, що належать до сфери управління Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України» від 13 липня 2011 р., «Про затвердження Порядку розроблення, затвердження та внесення змін до галузевих стандартів вищої освіти» від 5 вересня 2012 р. (нова редакція від 21 серпня 2013 р.), «Про внесення змін до Положення про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих навчальних закладах та вищих професійних училищах та Порядку ліцензування діяльності з надання освітніх послуг» від 18 вересня 2013 р. та ін.

Найбільше нормативно-правових актів у межах його повноважень приймається Міністерством освіти і науки України. А інакше і не може бути, адже воно є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти і науки.

Як зазначено в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про вищу освіту» 2014 р. у систему законодавства включаються і міжнародні договори України, укладені в установленому законом порядку. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Одним із прикладів таких договорів можна назвати Генеральну угоду між Україною та Демократичною Республікою Конго про торговельно-економічне, науково-технічне та соціально-культурне співробітництво, яка була ратифікована Верховною Радою України від 13 січня 2012 р. У ст. 10 зазначеної угоди містяться положення, що договірні Сторони сприятимуть розвитку співробітництва між установами та організаціями обох країн в галузі культури, освіти та науки, а також сприятимуть поглибленню контактів між представниками науки і культури.

Міністерство освіти і науки України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, може укласти міжнародні угоди з відповідними органами інших країн світу. Так, 26 листопада 2012 р. був підписаний строком на п'ять років Меморандум між Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України та Міністерством вищої освіти і наукових досліджень Об'єднаних Арабських Еміратів про співробітництво в галузі вищої освіти і наукових досліджень.

Важливо зазначити, що особливим статусом наділені нормативно-правові акти, що стосуються визначення автономії вищого навчального закладу. У ч. 3 ст. 2 нового Закону України «Про вищу освіту» чітко наголошується, що права вищого навчального закладу, які визначають його автономію, встановлені цим Законом, не можуть бути обмежені іншими законами чи нормативно-правовими актами. У цьому випадку йдеться про абсолютну статичність цього положення, що унеможливує внесення змін щодо обмеження прав вищих навчальних закладів, що визначають його автономію. Водночас життя настільки динамічне, що можуть виникати обставини, які обумовлюють доцільність такого обмеження. Це з одного боку. А з іншого боку – це не виправдано, фактично обмежує конституційні повноваження Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади.

Новий Закон України «Про вищу освіту» обумовлює внесення змін та доповнень до чинного законодавства. На це прямо вказується у Розділі XV «Прикінцеві та перехідні положення»

цього Закону, яким передбачено внесення змін до окремих статей Земельного кодексу України, законів України «Про освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про електроенергетику», «Про зайнятість населення» та інших. Відповідно до зазначеного розділу, Кабінету Міністрів України у шестимісячний строк з дня набрання чинності цим Законом запропоновано підготувати і подати на розгляд Верховної Ради України проект нової редакції Закону України «Про професійно-технічну освіту». Крім того, він повинен підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законів України у відповідність із цим Законом; привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом, а також забезпечити приведення нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у відповідність із цим Законом; забезпечити прийняття нормативно-правових актів, передбачених цим Законом.

Наявність значної кількості законодавчих та інших нормативно-правових актів, що діють у сфері освіти, зокрема, і вищої, висуває на перший план, на наш погляд, достатньо актуальну на сьогодні проблему систематизації законодавства. На наш погляд, найкращим би варіантом такої систематизації була б підготовка єдиного кодифікованого акту – Освітнянського кодексу. Це надало б можливість привести його у відповідну систему, а також уникнути множинності законодавства, дублювання ряду його положень, колізій та інших недоліків, які ще в ньому спостерігаються.

З проблемами вдосконалення законодавства про вищу освіту і взагалі освіту в цілому можна ознайомитися і у Науково-практичному коментарі до Закону України «Про вищу освіту», підготовленому в колективі юридичного факультету Державного вищого навчального закладу «Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана» і виданому у Парламентському видавництві.¹ Сподіваємося, що зміст цього видання буде сприяти більш успішній реалізації положень зазначеного Закону.

OPRYSHKO V. FROM EDUCATIONAL LAWS TO EDUCATIONAL CODE.

¹Див.: Науково-практичний коментар до Закону України «Про вищу освіту» / за ред. чл.-кор. НАН України В.Ф. Опришка. – К.: Парламентське вид-во, 2015. – 672 с.

УДК 378:351.851

Н. Я. Борсук,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ДОСТУПУ ДО ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано основні новели законодавства щодо доступу до вищої освіти в Україні, визначено їх зміст та сформульовано подальші напрями розвитку механізму правового забезпечення доступності вищої освіти в Україні.

Ключові слова: вища освіта, вищий навчальний заклад, доступність освіти, умови прийому.

The article is devoted to the analysis of the main legislation novelties on the access to higher education in Ukraine. The author defines the content of these novelties and suggests the further directions of development of legal mechanisms of higher education availability in Ukraine.

Key words: higher education, higher educational establishment, availability of higher education, admission terms.

Постановка проблеми. Загальною тенденцією останніх років є зростання ступеня доступності вищої освіти для населення України. Про це свідчить динаміка вступу студентів до вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) різного рівня, зростання мережі ВНЗ та їх філій. Ключовим фактором цього стала диверсифікація джерел фінансування вищої освіти, у т.ч. розвиток приватних вищих навчальних закладів. Число людей, які здобули вищу освіту збільшилось, проте, дослідження ринку праці показують невідповідність якості підготовки молодих спеціалістів вимогам сьогодення [10, с.99].

На доступність вищої освіти суттєво впливають суспільні стереотипи населення щодо її престижності загалом, привабливості окремих галузей знань та професій. Переважна більшість вищих навчальних закладів при прийнятті рішення про відкриття нових

¹ Borsuk Nataliia, Ph.D in Law, Docent of the department of legal regulation of economy State higher educational establishment «Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman»

освітніх програм орієнтується не на кон'юнктуру ринку праці чи насиченість аналогічними освітніми продуктами ринку освітніх послуг, а на запити вступників та їх батьків. Тому аналіз та дослідження новел у вітчизняному законодавстві щодо доступності вищої освіти на сучасному етапі є необхідним та актуальним.

Аналіз наукових досліджень. Окремі аспекти доступності вищої освіти України у своїх наукових роботах висвітлювали О.Демченко, В. Кремінь, Ю. Москаль, С. Садрицька, О.Сушинський та інші.

Мета статті полягає в тому, щоб розкрити правові аспекти доступу до вищої освіти в Україні, сформулювати теоретичні висновки та практичні рекомендації щодо подальших напрямів удосконалення їх нормативно-правового регулювання.

Завданням статті є проаналізувати основні положення нового Закону України «Про вищу освіту» щодо доступності вищої освіти, з'ясувати його новели та проблемні питання, окреслити основні пріоритети подальшого правового регулювання доступу до вищої освіти в Україні.

Вища школа займає особливе місце у системі освіти. Вона є акумулятором інтелектуального багатства суспільства і рушійною силою соціально-економічного прогресу. Сьогодні вища освіта розглядається у цивілізованому суспільстві не тільки як інституція задоволення фахових потреб особистості, але й як духовна необхідність. Тому прийняття нового Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 року [2] було об'єктивною необхідністю модернізації вищої освіти у державі.

Пріоритетними напрямами державної політики щодо розвитку вищої освіти загалом і окремих її рівнів в аспекті принципу рівного доступу є утворення ринку освітніх послуг та його науково-методичного забезпечення. Для вирішення питання про рівний доступ до якісної освіти мережа навчальних закладів повинна задовольняти освітні потреби кожної людини відповідно до її інтересів, здібностей та потреб суспільства. Проте відкритим залишається питання про рівні можливості. Адже необхідною конституційною умовою для здобуття вищої освіти в навчальних закладах є конкурс [11, с.34].

Порівняно із попереднім Законом України «Про вищу освіту», який був прийнятий 17 січня 2002 р. (втратив чинність), принципи прийому на навчання у вищій навчальній заклад не змінились, прийом на навчання проходитиме на конкурсній основі, за-

безпечуючи дотримання прав особи у сфері освіти. Однак стаття 44 нового Закону України «Про вищу освіту» [2] значно деталізує процедуру конкурсного відбору у вищі навчальні заклади, конкретизує умови прийому до вищих навчальних закладів. У попередньому Законі було встановлено, що прийом осіб здійснюється на конкурсній основі відповідно до їх здібностей, інші умови прийому не були конкретизовані. У новому ж Законі [2] визначаються основні умови прийому та порядок проведення зовнішнього незалежного оцінювання. Незважаючи на те, що за результатами зовнішнього незалежного тестування абітурієнти вступають вже більше п'яти років, в старому Законі про нього не було ні слова (казано лише, що випускники вступають на конкурсній основі). У новому законі чітко закріплюється, що до вузу можна вступити тільки за сертифікатами зовнішнього незалежного оцінювання, здавши тести (вступні іспити здають тільки майбутні магістри і доктори філософії).

Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів, як і було у попередньому Законі 2002 р., затверджуються (наказом) центральним органом виконавчої влади у сфері освіти та науки. Новелою є те, що частиною 2 статті 44 нового Закону України «Про вищу освіту» [2] законодавець встановлює обов'язок оприлюднювати їх на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади у сфері освіти та науки не пізніше 15 жовтня року, що передуює року вступу до вищого навчального закладу. На нашу думку, дане положення є посиленням можливостей громадського контролю за прозорістю діяльності зазначеного органу влади, забезпеченням доступу до публічної інформації.

У ч.5 статті 44 цього Закону [2] передбачено, що Правила прийому до вищого навчального закладу, які мають відповідати Умовам прийому на навчання до вищих навчальних закладів, затверджуються вченою радою вищого навчального закладу, а не його керівником, як це було передбачено у попередньому Законі.

Відповідно до ч. 4 статті 44 нового Закону України «Про вищу освіту» [2] прийом на навчання для здобуття ступеня молодшого бакалавра чи бакалавра здійснюється за результатами зовнішнього незалежного оцінювання знань і вмінь вступників і рівня їх творчих та/або фізичних здібностей з урахуванням середнього бала документа про повну загальну середню освіту. Фактично таким чином легалізується процедура, яка існує при вступі у ВНЗ вже кілька років. Єдина суттєва новація: уперше

на законодавчому рівні закріплюється процедура зовнішнього незалежного оцінювання (далі – ЗНО), а його результати – як складова конкурсного бала.

Щодо формування конкурсного бала, то він, згідно з ч.5 статті 44 зазначеного Закону [2], обчислюватиметься як сума балів:

- кожного сертифікату ЗНО;
- середнього бала документа про повну середню освіту;
- бала за конкурс творчих або фізичних здібностей (у разі його проведення);
- бала за особливі успіхи та/або успішне закінчення підготовчих курсів вищого навчального закладу для вступу до цього вищого навчального закладу на природничо-математичні та інженерно-технічні спеціальності.

Кожній із цих складових присвоюється ваговий коефіцієнт, який визначається Правилами прийому у вищий навчальний заклад і в сумі дорівнює одиниці. Причому вага кожного із сертифікатів зовнішнього незалежного оцінювання повинна становити не менш ніж 20 відсотків конкурсного бала; вага середнього бала документа про повну середню освіту – від 0 до 10 відсотків конкурсного бала; вага бала за конкурс творчих або фізичних здібностей (у разі його проведення), – не більше ніж 50 відсотків конкурсного бала; вага бала за особливі успіхи та/або успішне закінчення підготовчих курсів вищого навчального закладу для вступу до цього вищого навчального закладу на природничо-математичні та інженерно-технічні спеціальності може становити від 0 до 5 відсотків конкурсного бала.

Така зміна є новою для системи відбору у ВНЗ України. Як вона повинна діяти, покаже практика. Ми ж вважаємо за доцільне підтримати Висновок Головного науково-експертного управління Верховної ради України до проекту (на той час) Закону України «Про вищу освіту» (реєстрац. № 1187-2 від 21.01.2013 р.)¹ [6], в частині зауважень, які стосуються умов прийому та вступних випробувань при вступі до вищого навчального закладу. Так, недостатньо зрозумілим вбачається визначений частиною шостою статті 44 порядок обрахування конкурсного балу при вступі до вищих навчальних закладів. Із викладених положень незрозуміло, що собою являє «сума коефіцієнтів», яка «дорівнює одиниці»,

¹ Див.: Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512

та «ваговий коефіцієнт», адже законодавець не визначає, як будуть обраховуватися зазначені коефіцієнти. При цьому не можна вважати вдалими терміни «вага бала» (п.3, п.4 частини п'ятої статті 44), «вага середнього бала» (п.2 частини п'ятої статті 44), «вагові коефіцієнти» (частина шоста статті 44).

У ч.3 та ч.13 статті 44 нового Закону України «Про вищу освіту» [2] зберігається право на позаконкурсний вступ у державні й комунальні вищі навчальні заклади у випадках, передбачених законом. На сьогодні, зокрема, такі випадки передбачено Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування» [3], Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [4]. Тобто пільговики й далі залишатимуться. Щоправда, згідно з ч.7 цієї статті [2], з 1 січня 2016 року для цієї категорії абітурієнтів кількість місць на державне замовлення становитиме не більше 5 %. Станом на сьогодні маємо не більше 25 % [8]. Для здобуття ступеня магістра та доктора філософії жодних пільг не передбачено. Зокрема, ч. 2 ст. 44 Закону України «Про вищу освіту» [2] конкретизує, що не допускається вступ поза конкурсом для здобуття ступеня магістра чи доктора філософії. Також дана стаття не містить норми про зарахування у ВНЗ на підставі цільових направлень.

Щодо здобуття ступеня магістра, то згідно з ч.10 статті 44 Закону України «Про вищу освіту» [2] прийом здійснюється за результатами вступних випробувань. Особа може вступити у вищий навчальний заклад для здобуття ступеня магістра на основі ступеня бакалавра, здобутого за іншою спеціальністю, за умови успішного проходження додаткових вступних випробувань з урахуванням середнього бала документа про вищу освіту бакалавра. Тобто система перехресного вступу існуватиме не тільки на правах експерименту в окремих ВНЗ, а й поширюватиметься на всі навчальні заклади.

Положення ч. 9 та ч.10 статті 44 зазначеного Закону [2], відповідно до яких прийом на основі ступеня молодшого бакалавра під час вступу на споріднену спеціальність для здобуття ступеня бакалавра та на основі ступеня бакалавра на навчання на здобуття ступеня магістра здійснюється за результатами вступних випробувань, ставить у нерівне становище цих осіб з особами, які вступають до вищого навчального закладу за результатами зовнішнього незалежного оцінювання, і відкриває дорогу до корупції [7].

Відповідно до ч.7 статті 44 Закону України «Про вищу освіту» [2] починаючи із 2016 р., ще під час реєстрації на ЗНО абітурієнти повинні будуть визначитись не тільки з фахом, який хочуть здобути, а і з вищим навчальним закладом, де його опануватимуть. Тим самим фактично вступники формуватимуть державне замовлення у ВНЗ. Причому із 2016 р. підготовка фахівців за кошти державного бюджету буде можливою й у приватних вищих навчальних закладах за умови, що абітурієнти вибиратимуть їх для навчання.

У абз.2 ч.4 статті 44 Закону України «Про вищу освіту» [2] передбачено, що відповідальність за забезпечення об'єктивності та відкритості прийому до вищих навчальних закладів несуть їх керівники. Водночас не вбачається, де буде визначатись така відповідальність, якщо законодавством або статутом вищого навчального закладу – то це суперечить пункту 22 статті 92 Конституції України [1], за якою засади відповідальності визначаються виключно законами України.

Ключовим інструментом забезпечення рівного доступу до вищої освіти в державній освітній політиці є ЗНО, яке охоплює переважну більшість вступників з 2008 року (експериментальний етап було започатковано в 2003 році). Незважаючи на окремі недоліки, ЗНО в цілому виправдало своє призначення і справедливо вважається найбільш успішною освітньою новацією в Україні. Досягненнями ЗНО стали прозорість та об'єктивність оцінювання, високий рівень антикорупційного захисту, раціональність завдань та процедур, універсалізм використання результатів.

Статтею 45 Закону України «Про вищу освіту» [2] уперше на законодавчому рівні закріплюється процедура зовнішнього незалежного оцінювання, а його результати – як складова конкурсного бала. Тобто, проходження ЗНО на сьогодні є необхідною умовою для допуску особи до здобуття вищої освіти. Попереднім Законом проведення ЗНО взагалі не було передбачено. Раніше рішення про проведення ЗНО приймалось на рівні Міністерства освіти і науки України (затверджувалось наказом), і могло залежати від волі міністра освіти. Фактично ЗНО в Україні проводиться уже більше п'яти років і явка абітурієнтів на пункти тестування дуже висока.

Частиною 1 статті 45 Закону України «Про вищу освіту» [2] визначено, що ЗНО – це оцінювання **результатів** навчання. Як видно з Порівняльної таблиці до 2 читання до проекту ЗУ «Про вищу освіту» [7], на останньому етапі розгляду законопроекту

вносилась пропозиція визначити ЗНО через систему оцінювання **знань, вмінь та результатів** навчання. Однак законодавець відхилив зазначене, обґрунтувавши свою позицію тим, що результатами навчання і є знання та вміння.

Крім цього, на всіх етапах розгляду законопроекту пропонувалось, що порядок проведення ЗНО та моніторингу якості освіти буде встановлюватись центральним органом виконавчої влади з формування державної політики у сфері освіти і науки [7]. Але в остаточній редакції законодавець вирішив, що такий порядок встановлюється Кабінетом Міністрів України. На нашу думку, цим визначається важливість та відповідальність проведення даного процесу.

З урахуванням об'єктивних реалій, проблема забезпечення рівного доступу до вищої освіти розуміється не тільки як створення рівних можливостей для здобуття вищої освіти, але і як розширення можливості для тих груп населення, які традиційно обмежені в ньому [9, с.167]. ЗНО повинно забезпечувати рівні умови конкуренції між вступниками. До цього ЗНО було недоступним або доступним лише частково для деяких категорій вступників з особливими освітніми потребами (наприклад осіб з інвалідністю по зору, слуху, ураженнями функцій опорно-рухового апарату тощо). Виходячи з норм статті 24 Конвенції ООН «Про права інвалідів» в Державній цільовій програмі «Національний план дій з реалізації Конвенції ООН Про права інвалідів» на період до 2020 року», затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 року № 706 [5] передбачено адаптацію ЗНО до можливостей вступників з інвалідністю. Тому законодавець гарантує в абз. 4 та 5 ч.1 статті 45 цього Закону [2] право рівного доступу до ЗНО вступникам з особливими освітніми потребами.

У проведенні ЗНО важлива роль належить «державній установі», уповноваженій його проводити, однак про неї у Законі [2] згадується лише побіжно, її статус не визначено, що не враховує вимог статті 19 Конституції України.

Так, відповідно до абз.3 ч.3 та ч.6 статті 45 Закону України «Про вищу освіту» [2] порядок формування та використання банку завдань зовнішнього незалежного оцінювання визначається спеціально уповноваженою державною установою, що проводить зовнішнє незалежне оцінювання та Положення про яку затверджується Кабінетом Міністрів України. Зазначене суперечить

пункту 9 статті 116 Конституції України [1], відповідно до якого Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади. Крім цього, у абз.3 ч.3 статті 45 Закону України «Про вищу освіту» [2] вживається термін – «банк завдань зовнішнього незалежного оцінювання», однак його законодавчого визначення не має.

Частиною 5 ст.45 Закону України «Про вищу освіту» [2] передбачено, що за результатами проведення ЗНО з кожного навчального предмета видається сертифікат ЗНО. Відомості кожного сертифіката відповідно до ст. 8 цього Закону [2] включаються до Реєстру сертифікатів ЗНО, який є складовою Єдиної державної електронної бази з питань освіти. Відомості про сертифікати ЗНО є доступними для перевірки їх достовірності під час прийому до вищих навчальних закладів.

Висновки. Таким чином, характерні для сучасного світу інтеграційні процеси щодо доступності вищої освіти відбулися у законодавстві України. Забезпечення доступності вищої освіти в цілому повинно стати наріжним каменем освітньої політики в Україні. Політика держави у сфері освіти розробляється та реалізується системою органів здійснення державної влади. Важливим чинником впливу на здійснення влади є суспільний інтерес. Якраз суспільний інтерес обумовлює відповідальність держави та відповідальне здійснення влади, які реалізуються через чи посередництвом, у тому числі й взаємного контролю щодо вирішення тих чи інших питань суспільного інтересу. Що ж до сфери освіти, то тут суспільний інтерес спрямований на те, щоб в аспекті прав і свобод людини вища освіта, яка для сучасного суспільства становить загально-соціальну цінність, розвивалася у відповідності з певними принципами, зокрема рівного доступу, тому держава зобов'язана не допустити будь-якого чи чийогось зловживання монополієм становити і монополією діяльністю на ринку освітніх послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. Konstytutsiya Ukrainy: Zakon Ukrayiny vid 28 chervnya 1996 r. № 254k/96-SC (zi zminamy ta dopovnennyamy) // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 1996. – № 30. – St. 141.

2. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.

Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 01 lypnya 2014 r. № 1556-VII // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 2014. – № 37-38. – St. 2004.

3. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147. Pro zabezpechennya orhanizatsiyno-pravovyh umov socialnogo zahystu ditey-syrit ta ditey, pozbavlenyh batkivskogo pikluvannya: Zakon Ukrainy vid 13.01.2005 № 2342-IV // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 2005. – № 6. – St. 147.

4. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28.02.1991 № 796-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991 р. – № 16. – Ст. 200. Pro status i socialnyu zahyst gromadyan, yaki postrazhdaly vnaslidok Chornobylskoyi katastrofy: Zakon Ukrainy vid 28.02.1991 № 796-XII // Vidomosti Verhovnoi Rady URSR. – 1991 r. – № 16. – St. 200.

5. Державна цільова програма «Національний план дій з реалізації Конвенції ООН «Про права інвалідів» на період до 2020 року»: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 року № 706 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – Ст. 2369. Derzhavna tsilyova programma «Natsionalnyu plan diy z realizatsiyi Konventsiy OON «Pro prava invalidiv» na period do 2020»: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.08.2012 r. № 706 // Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. – 2012. – № 59. – St. 2369.

6. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної ради України до проекту Закону України «Про вищу освіту» (реєстрац. № 1187-2 від 21.01.2013 р.). – Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512. Vysnovok Holovnoho naukovo-ekspertnogo upravlinnya Vehovnoyi Rady Ukrayiny do proektu Zakonu Ukrayiny «Pro vuschu osvitu» (reyestrats. № 1187-2 vid 21.01.2013 r.) – Ofitsiyniy portal Verkhovnoyi rady Ukrayiny // [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512.

7. Порівняльна таблиця до 2 читання до проекту Закону України «Про вищу освіту» – Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512. Porivnyalna tablytsya do 2 chytannya do proektu Zakonu Ukrayiny «Pro vuschu osvitu» – Ofitsiyniy portal Verkhovnoyi rady Ukrayiny // [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512

8. Офіційний сайт Міністерства освіти і науки України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mon.gov.ua/ua/activity/education/58/>. Ofitsiynyy sait Ministerstva osvity i nauky Ukrayiny [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.mon.gov.ua/ua/activity/education/58/>

9. *Кремінь В.Г.* Освіта і наука в Україні – інноваційні аспекти. Стратегія. Реалізація. Результати. / В.Г. Кремінь. – К.: Грамота, 2005. – 448 с. Kremin V. H. Osvita i nauka v Ukraini – innovatsiyni aspekty. Strategiya. Realizatsiya. Rezultaty. / V. H. Kremin. – K. : Gramota, 2005. 448 s.

10. *Садрицька С.В.* Якість освіти очима майбутніх фахівців / С.В. Садрицька // Науковий журнал. – 2008. – № 2. – С. 98 – 100. Sadrytska S. V. yakist osvity ochyma maibutnih fahivtsiv / S. V. Sadrytska // Naukovyy zhurnal. – 2008. – № 2. – S. 98 – 100.

11. *Сушинський О.І.* Компетенція органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо зміни статусу вищих навчальних закладів // Життя і право. – 2004. – № 8. – С. 34–42. Sushynskyy O. I. Kompetentsiya organiv vykonavchoyi vlady ta organiv mistseвого samovryaduvannya schogo zminy statusu vyschyh navchalnyh zakladiv // Zhyttya i pravo. – 2004. – № 8. – S. 34–42.

BORSUK. N. LEGISLATION NOVELTIES ON HIGHER EDUCATION ACCESS IN UKRAINE

УДК 378.4:001.891:37.014.12:34

О. Ю. Шереметьєва,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права,
заст. декана юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДНИЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ (У КОНТЕКСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ»)

Досліджено, враховуючи приклад провідних іноземних університетів, правовий статус та особливості дослідницького університету в сучасних умовах, зокрема у контексті нового Закону України «Про вищу освіту», внесені пропозиції щодо удосконалення цього нормативно-правового акта.

Ключові слова: глобалізація сфери вищої освіти, правовий статус, дослідницький університет, права та обов'язки дослідницького університету, принципи діяльності дослідницького університету, Закон України «Про вищу освіту».

¹ Sheremeteva Olga, Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the International and Europe Law Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

Investigated, given the example of leading foreign universities, the legal status and features of research university in present conditions, particularly in the context of the new Law of Ukraine «On Higher Education», made the offers to improvement of this legal act.

Keywords: globalization of higher education, legal status, research university, the rights and obligations of the research university, principles of the research university, the Law of Ukraine «On Higher Education».

Постановка проблеми. Процеси глобалізації, які відбуваються в різних сферах діяльності світової спільноти, безпосередньо зачіпають і освітянську галузь. Розвинуті країни світу (так звані постіндустріальні країни) приділяють особливу увагу розвитку національних систем освіти, оскільки тільки високоосвічене населення здатне забезпечити конкурентоспроможність національних економік не лише у поточному, але і у майбутніх століттях. При цьому слід зазначити, що ці країни концентрують основну правову, економічну та фінансову підтримку на обмеженій кількості провідних університетів, здатних до конкуренції на світовому рівні, а дослідницькі університети стають осередками фундаментальних теоретико-прикладних міждисциплінарних досліджень. Водночас, як відомо, показник рівня грамотності (освіти) населення є одним з базових при оцінці рівня розвитку країни за методикою ООН.

Загалом, важливість дослідницьких університетів для тієї чи іншої держави зумовлені такими чинниками:

- дослідницькі університети, відкриваючи та створюючи нові знання, надають освіту майбутнім лідерам;
- дослідницькі університети використовують нові знання для розв'язання важливих проблем суспільства;
- дослідницькі університети здійснюють суттєвий внесок у поліпшення якості життя населення;
- дослідницькі університети створюють нові ідеї та продукти, які можуть змінити світ [1, с.7].

Аналіз останніх наукових досліджень. Вивченню сучасного стану та перспектив розвитку дослідницьких університетів присвятили свої наукові праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені як Альтбах Р., Антонюк Л.Л., Аткинсон Р., Василькова Н.В., Ільницький Д.О., Лук'яненко Д.Г., Павленко А.Ф., Поручник А.М., Салмі Джаміль, Тріпсес Джені, Фрумін І.Д., Халаїм Я.О., Халаїм-

Білоусова Н.О. та ін. Однак, аналіз правового статусу дослідницького університету за новим Законом України «Про вищу освіту», який представляє науковий та практичний інтерес, на даний час у повному обсязі не провадився.

Мета статті – проаналізувати правовий статус дослідницького університету у сучасних умовах, у тому числі відповідно до нового Закону України «Про вищу освіту», та внести пропозиції щодо удосконалення цього законодавчого акта.

Враховуючи вищезазначене, зауважимо, що вперше у новому законі були закріплені на законодавчому рівні положення щодо дослідницького університету. Так, ст. 30 Закону України «Про вищу освіту» (далі – Закону) [2] присвячена формуванню дослідницьких університетів світового рівня в Україні, оскільки лише країни, які виділили у своїй державній політиці прерогативу динамічного розвитку вищої освіти стають глобальними лідерами світової економіки. Дослідженню впливу урядових інституцій США на стан і сучасну роль американських дослідницьких університетів в глобальній системі вищої освіти присвятив свою працю Чарльз Вест – колишній президент Массачусетського технологічного інституту [3], який за щорічним «Глобальним рейтингом університетів» на 2013-2014 рік отримав почесний 1 ранг [1, с. 10]. Якщо проаналізувати ТОП-20 найкращих університетів світу у 2013 р. за «Академічним рейтингом університетів світу» та «Глобальним рейтингом університетів», то абсолютним лідером по кількості та якості є Сполучені Штати Америки [1, с. 10]. Зазначимо, що ще у XIX та на початку XX століть серед прототипів класичних дослідницьких університетів світу переважали університети Німеччини, а на початку XXI століття до 20 найкращих університетів світу не потрапив жоден університет цієї держави [1, с. 10]. З нашої точки зору, це обумовлено політикою, яку провадять США в освітній сфері, зокрема щодо втілення досвіду німецьких дослідницьких університетів, значного обсягу бюджетних фінансових коштів, які витрачаються на наукові дослідження окремих університетів на конкурсній основі, залучення кращих викладачів і студентів не тільки з Америки, але і з усього світу, мобільності студентів та викладачів, а також іншими чинниками. Аналогічною є і політика Великобританії у цій сфері, дослідницькі університети якої входять у десятку кращих в світі [1, с. 10]. Так, ключовими на-

прямами дослідницької стратегії Оксфордського університету визначено:

- збереження та залучення дослідників найвищого рівня і з найбільшим потенціалом;
- забезпечення сприятливих умов для досліджень, за яких учені відповідно до кар'єрного росту можуть підвищувати свій матеріальний добробут і фаховий рівень;
- залучення найкращих студентів для досліджень як на національному, так і міжнародному рівнях;
- надання різних послуг, необхідних для забезпечення пріоритетних досліджень і трансферу знань;
- заохочення співробітництва на усіх рівнях не тільки з науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами, а і з суб'єктами господарювання, які здійснюватимуть фінансування університету (наприклад спонсори), а також науково-прикладних досліджень та інших напрямів його діяльності;
- забезпечення комерціалізації результатів науково-дослідницької діяльності університету [4].

У зв'язку з цим заслуговує на увагу і той факт, що в Україні досить незначний показник фінансування вищої школи за рахунок юридичних осіб, які неохоче вкладають кошти в освіту своїх фахівців, та не на достатньому рівні співробітничать з вищими навчальними закладами з питань комерціалізації науково-дослідних продуктів останніх. Так, в Україні частка приватних видатків на вищу освіту (корпорацій і домогосподарств) удвічі менша за державні видатки на вищу освіту, а у Великобританії та США навпаки майже вдвічі більша [1, с. 252].

У цілому зазначимо, що за нових умов, зокрема глобалізації сфери вищої освіти, сформувалися такі загальні тенденції розвитку дослідницьких університетів:

- глобальний масштаб діяльності та вагомий вплив на суспільний розвиток;
- системна інтеграція дослідницької та освітньої діяльності;
- поглиблення регіонального та міжнародного співробітництва;
- селективність у доборі студентів і професорсько-викладацького складу;
- високі рівні наукової продуктивності викладачів;
- виконання міждисциплінарних та трансдисциплінарних наукових досліджень і підготовка докторів філософії;

- превалювання компетентнісного підходу в навчальному процесі та освоєння студентами компетенцій дослідницької та інноваційної діяльності;
- диверсифікація джерел фінансування;
- спільне координування дій із представниками бізнесу в підготовці фахівців;
- формування сучасної інфраструктури наукової та інноваційної діяльності;
- забезпечення найвищої якості науково-освітньої діяльності;
- зростання обсягів консалтингових послуг, які надаються викладачами [1, с. 20].

Враховуючи вищевикладене, законодавець, розуміючи крайню необхідність розвитку в Україні дослідницьких університетів світового рівня, формує відповідне правове підґрунтя. Так, згідно ч.1 ст.30 Закону національному вищому навчальному закладу, що забезпечує проривний розвиток держави в певних галузях знань за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій, сприяє її інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, має визнані наукові здобутки, може надаватися статус дослідницького університету [2]. Однак, зауважимо, що недоліком змісту цієї норми є певна розмитість визначень та використання оціночних категорій, наприклад, «проривний розвиток», «визнані наукові здобутки», що дозволяє різночитання та створює умови для зловживань чиновниками.

У ч.4 ст.30 Закону визначені критерії, за якими надається статус дослідницького університету, які базуються на відповідних засадах. Отже виходячи зі змісту засад на яких базуються критерії, слід звернути увагу на деякі недосконалі позиції, з точки зору юридичної техніки. Зокрема, у п.1 та п.3 ч.4 ст.30 Закону також має місце розмитість визначень та використання оціночних категорій: «розгалужена інфраструктура», «визнані наукові школи», «високоякісної фахової підготовки докторів наук», що не сприяє конкретності регулювання та дозволяє різночитання. Як впливає зі змісту п.2 та п.3 ч.4 ст.30 Закону, Кабінет Міністрів України має встановити критерії за якими надається статус дослідницького університету у відповідному Положенні про дослідницький університет, де можна конкретизувати зазначені вище неточності, але для запобігання різночитанням правових норм є необхідним уточнити ці положення та категорії у законодавчому, а не підзаконному нормативно-правовому акті. Крім цього, згідно змісту засад на яких базуються критерії, за якими надається ста-

тус дослідницького університету, існують певні перешкоди для набуття статусу дослідницького вищими навчальними закладами гуманітарної та деяких інших сфер. Зазначимо, що на сьогоднішній день є чинним «Положення про дослідницький університет», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 17.02.2010 р. № 163 (далі – Положення) [6] деякі норми якого суперечать нормам нового Закону. Крім цього, у п.5 ч.4 ст.30 Закону не зазначено яке саме місце має посідати в національному, галузевих та/або міжнародних рейтингах вищих навчальних закладів дослідницький університет, що створює умови для особистого підходу чиновника щодо вирішення цього питання.

Звернемо увагу, що відповідно до сучасної класифікації Фонду Карнегі існує один критерій для виокремлення дослідницьких університетів серед усіх вищих навчальних закладів, а саме кількість надання ступеня доктора (PhD) не менше двадцяти на рік [5]. З нашої точки зору, цей критерій безумовно хоча і є одним з найважливіших, але його необхідно розглядати з обережністю, щоб кількість не була на шкоду якості.

У ч.5 ст.30 Закону містяться норми, які закріплюють права дослідницького університету, що є значним поштовхом у напрямі надання дослідницьким університетам автономії (академічної, організаційної, кадрової, фінансової) відповідно до її визначення у п.1 ч.1 ст.1 Закону. Так, згідно ч.5 ст.30 Закону дослідницький університет має право:

- 1) використовувати у своєму найменуванні слово «дослідницький»;
- 2) отримувати базове фінансування за окремою бюджетною програмою Державного бюджету України на провадження наукової діяльності в обсязі не менш як 25 відсотків коштів, що передбачаються на його утримання, для проведення наукових досліджень, підтримки та розвитку їх матеріально-технічної бази;
- 3) на конкурсних засадах формувати тематику фундаментальних та прикладних наукових досліджень, науково-технічних розробок і самостійно затверджувати річний тематичний план;
- 4) формувати на своїй базі інноваційні структури різних типів (наукові та технологічні парки, бізнес-інкубатори, малі підприємства тощо) на засадах поєднання інтересів високотехнологічних компаній, науки, освіти, бізнесу та держави з метою виконання і впровадження інноваційних проектів;
- 5) приймати остаточне рішення щодо присвоєння вчених звань;

6) самостійно утворювати разові спеціалізовані вчені ради для захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора філософії за участю не менше п'яти осіб з відповідним ступенем, двоє з яких працюють в іншому вищому навчальному закладі (науковій установі);

7) встановлювати нормативи чисельності осіб, які навчаються, на одну посаду науково-педагогічного та наукового працівника;

8) самостійно визначати статті та обсяги витрат власних надходжень;

9) у межах визначених в установленому порядку коштів загального фонду на оплату праці та в межах наявних у вищому навчальному закладі власних надходжень самостійно формувати і затверджувати штатний розпис науково-педагогічних, наукових, педагогічних та інших працівників, у тому числі визначати штатні нормативи, найменування та чисельність посад працівників відповідно до структури вищого навчального закладу;

10) здійснювати інші права, передбачені законодавством [2].

Розуміючи важливість положень ч.5 ст.30 Закону для створення та функціонування системи дослідницьких університетів в Україні, хотілося б звернути увагу на деякі вади її норм. Зокрема, визначено право дослідницького університету на отримання базового фінансування на провадження наукової діяльності в обсязі не менш як 25 відсотків коштів, що передбачаються на його утримання. З нашої точки зору, цей показник є замалим і повинен становити не менше 50 відсотків, оскільки кошти спрямовуються як на проведення наукових досліджень, що вимагатиме залучення відповідних фахівців та належну оплату їхньої праці, так і на підтримку та розвиток матеріально-технічної бази наукових досліджень, яка потребує постійного осучаснення відповідно до найкращих світових досягнень. Як відомо, 100 найкращих університетів США отримують 95% коштів федерального бюджету на науку і освіту [1, с.22], а достатність фінансування сприяє тому, що США є беззаперечним світовим лідером по кількості найкращих і найконкурентоспроможніших університетів в світі. Більш того, річний бюджет, наприклад, Стенфордського університету у 2013/2014 фінансовому році становить 4,8 млрд. дол. США [7]. Для порівняння, фінансування державою витрат на дослідження такого провідного дослідницького університету України, як Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка, у 2011 р. становило 10 209 тис. дол. США [1, с.255]. Також,

наприклад, обсяг федеральних витрат на дослідження 10 найбільших дослідницьких університетів США у 2008 р. склав 4 863 597 тис. дол. США, а загальний обсяг витрат становив 7 042 772 тис. дол. США. В той час як увесь бюджет МОН України на вищу освіту на 2011 р. становив 2 153 758 тис. дол. США [1, с. 254], що вдвічі менше за фінансування тільки 10 дослідницьких університетів США.

У п.5 ч.5 ст.30 Закону не зазначено право дослідницького університету приймати остаточне рішення щодо присудження наукових ступенів, а це, з нашої точки зору, є помилкою, оскільки згідно п.12 ч.2 ст.32 Закону вищий навчальний заклад має таке право, а дослідницький університет відноситься до їх числа (ч.1 ст.30 Закону). Тому, на нашу думку, п.5 ч.5 ст.30 Закону слід викласти в такій редакції: «приймати остаточне рішення щодо присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань».

Також слід зазначити, що відсутні положення про права спеціалізованої вченої ради дослідницького університету щодо присудження наукового ступеня доктора наук. У п.6 ч.5 ст.30 Закону не уточнено науковий ступінь осіб, які можуть входити до складу разової спеціалізованої вченої ради для захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

На нашу думку, до переліку прав, які має дослідницький університет слід додати право власності на об'єкти права інтелектуальної власності, які створені за власні кошти або кошти державного чи місцевих бюджетів, грантів, як в межах дослідницького університету за рахунок праці його наукових чи науково-педагогічних кадрів, або співпраці з особами, які навчаються у цьому університеті, так і за рахунок співпраці з іншими особами, у тому числі іноземними.

Ми також вважаємо, що ст.30 Закону слід було б доповнити такими частинами: «Обов'язки дослідницького університету» та «Принципи діяльності дослідницького університету». До частини «Обов'язки дослідницького університету» можна включити, наприклад, такі положення:

Дослідницькі університети зобов'язані:

- 1) забезпечити поєднання освіти з наукою та/або виробництвом (бізнесом);
- 2) здійснювати власні фундаментальні дослідження та/або прикладні розробки;

3) забезпечити наявність спеціалізації з підготовки фахівців різного профілю та наявність програм навчальних дисциплін з інноваційною складовою;

4) мати цілісну, спрямовану на результат, систему підготовки наукових та/або науково-педагогічних кадрів;

5) залучати на конкурсній основі високопрофесійних викладачів та визнаних у світі фахівців;

6) забезпечити можливості для наукової діяльності найкращих студентів та впровадження її результатів;

7) забезпечити можливості для наукової співпраці та мобільності студентів і викладачів з метою інтенсифікації міжнародних наукових досліджень;

8) створити якісну систему фінансування навчальної та дослідницької діяльності.

До частини «Принципи діяльності дослідницького університету» можна включити, наприклад, такі положення:

Основними принципами діяльності дослідницького університету є:

- 1) повна автономія та самоврядування;
- 2) поєднання навчання, науки і практики (бізнесу);
- 3) якість освіти і проведених досліджень;
- 4) свобода наукової думки та викладання;
- 5) публічність інформації;
- 6) інтегрованість у світовий освітній простір.

Крім цього, на нашу думку, для дослідницьких університетів порівняно з іншими вищими навчальними закладами у Законі слід було б прописати норму про зменшення навчального навантаження на одного викладача з 600 год. до 350-400 год. на рік, що сприятиме проведенню викладачами якіснішої науково-дослідної та навчальної діяльності і сприятиме наближенню цього показника до середньоєвропейського рівня, який, як відомо, наразі складає 250-380 год., а аудиторне навантаження 130-250 год. При цьому, навантаження викладачів може розподілятися на навчальне навантаження, що передбачає час на підготовку до лекційних і семінарських занять, наукові дослідження та адміністративну роботу. Залежно від схильності викладача воно може коливатися у той чи інший бік, тобто переважати навчальне навантаження або наукова діяльність [8]. Також з цією ж метою слід передбачити у законодавчому акті норму про зменшення показника кількості студентів на одного викладача, хоча в Законі і закріплено право

дослідницького університету встановлювати нормативи чисельності осіб, які навчаються, на одну посаду науково-педагогічного та наукового працівника. Так, за співвідношенням студентів і викладачів провідні дослідницькі університети світу намагаються дотримуватись пропорції 6 : 1, тоді як у звичайних університетах це співвідношення становить 12 : 1 [1, с.9]. Проте зауважимо, що загалом у західних країнах відсутні нормативи чисельності студентів на одну штатну посаду викладача. В Україні Постановою Кабінету Міністрів України № 1134 від 17 серпня 2002 р. встановлено нормативи чисельності студентів на одну штатну посаду науково-педагогічного працівника у ВНЗ III-IV рівня акредитації державної форми власності залежно від напрямку підготовки (спеціальності), і які для напрямів підготовки з більшості суспільних наук становлять понад 12-13 [9].

Висновки. Підводячи підсумок, зазначимо, що хоча за середнім рівнем поширення вищої освіти серед населення, Україна займає одне з провідних місць в світі, поступаючись лише Росії, Канаді, Ізраїлю та США [1, с.245], то за якістю освіти, здобутої випускниками різних вищих навчальних закладів, існують значні коливання. Так, на практиці роботодавці часто-густо не хочуть брати до свого штату на роботу випускників деяких вищих навчальних закладів або їх факультетів (інститутів) і, навпаки, за наявності охоче пропонують вакансії випускникам інших вишів. На нашу думку, держава має чітко визначитися з напрямками і умовами розширеної фінансової підтримки провідних вищих навчальних закладів у різних галузях, чому і покликане сприяти включення відповідної статті до тексту Закону. Однак, необхідно усунути наявні недоліки, враховуючи розвиток теорії та правозастосовної практики, з метою формування не тільки цілісної, але і високоякісної системи вищої освіти в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дослідницькі університети: світовий досвід та перспективи розвитку в Україні: монографія / [А.Ф. Павленко, Л.Л. Антонюк, Н.В. Василькова, Д.О. Ільницький та ін.]; за заг. ред. д.е.н., проф. А.Ф. Павленка та д.е.н., проф. Л.Л. Антонюк. – К.: КНЕУ, 2014. – 550 с. Doslidnytski universytety: svitovyy dosvid ta perspektyvy rozvytku v Ukraini: monografiya / [A.F. Pavlenko, L.L. Antonyuk, N.V. Vasyilkova, D.O. Ilyzkiy ta in.]; za zag. red. d.e.n., prof. L.L. Antonyuk. – K.: KNEU, 2014. – 550 s.

2. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vnz.org.ua/zakonodavstvo/11-zakon-ukrayiny-pro-vyschu-osvitu>. Zakon Ukrayiny «Pro vyschu osvitu» vid 01.07.2014 № 1556-VII // [Elektronny resurs]. – Rezhym dostupu: <http://vnz.org.ua/zakonodavstvo/11-zakon-ukrayiny-pro-vyschu-osvitu>.
3. Vest C. The American Research University from World War II to World Wide Web: Governments, the Private Sector, and the Emerging Meta-University. – Berkeley, 2007: University of California Press.
4. University of Oxford: Research vision and strategy // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ox.ac.uk/research/research-vision-and-strategy/>. University of Oxford: Research vision and strategy // [Elektronny resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.ox.ac.uk/research-research-vision-and-strategy/>.
5. The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Classification Description // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://classifications.carnegiefoundation.org/descriptions/basic.php>. The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Classification Description // [Elektronny resurs]. – Rezhym dostupu: <http://classifications.carnegiefoundation.org/descriptions/basic.php>.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про дослідницький університет» від 17.02.2010 р. № 163 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 13. – Ст. 612. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy « Pro zatverdzhennya Polozhennya pro doslidnytskyi universytet» vid 17.02.2010 r. № 163 // Ofitsiynny visnyk Ukrainy. – 2010. – № 13. – St. 612.
7. Stanford University: Administration & Finances. Finances // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://facts.stanford.edu/administration/finances>. Stanford University: Administration & Finances. Finances // [Elektronny resurs]. – Rezhym dostupu: <http://facts.stanford.edu/administration/finances>.
8. Keim S. Збільшення показника кількості студентів до одного викладача до 18 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: kvit.ukma.kiev.ua. Kvit S. Zbilshennya pokaznyka kilkosti studentiv do odnogo vykladacha do 18 // [Elektronny resurs]. – Rezhym dostupu: kvit.ukma.kiev.ua.
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження нормативів чисельності студентів (курсантів), аспірантів (ад'юнктів), докторантів, здобувачів наукового ступеня кандидата наук, слухачів, інтернів, клінічних ординаторів на одну штатну посаду науково-педагогічного працівника у вищих навчальних закладах III і IV рівня акредитації та вищих навчальних закладах післядипломної освіти державної форми власності» від 17.08. 2002 р. № 1134 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – Ст. 1574. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zatverdzhennya normatyviv chyselnosti studentiv (kursantiv),

aspirantiv (adyunktiv), doktorantiv, здобувачив наукового ступеня кандыдата наук, sluhachiv, interniv, klinichnykh ordynatoriv na odnu shtatnu posadu naukovo-pedagogichnogo pratsivnyka u vyzshykh navchalnykh zakladakh III i IV rivnya akredytatsii ta vyzshykh navchalnykh zakladakh pislyadyplomnoi osvity derzhavnoi formy vlasnosti» vid 17.08.2002 r. № 1134 // Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. – 2002. – № 34. – St. 1574.

SHEREMETEVA O. THE LEGAL STATUS AND FEATURES OF THE RESEARCH UNIVERSITY IN PRESENT CONDITIONS (IN THE CONTEXT OF THE LAW OF UKRAINE «ON HIGHER EDUCATION»)

УДК 340.134:37.014.543

Н. А. Фукс,
кандидат економічних наук, доцент кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФІНАНСУВАННЯ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ
ЗАКЛАДІВ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ
НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ»**

Проаналізовано норми нового Закону України «Про вищу освіту» стосовно регулювання фінансування діяльності вищих навчальних закладів. Виявлено переваги та недоліки чинного Закону України «Про вищу освіту» в частині фінансового забезпечення освітньої діяльності. Обґрунтовано рекомендації щодо подальшого удосконалення вітчизняного законодавства з питань фінансування системи вищої освіти.

Ключові слова: вищі навчальні заклади, Закон України «Про вищу освіту», фінансування освіти, видатки бюджету на вищу освіту, ендавмент.

In the article the new rules of the Law of Ukraine «On Higher Education» regulations concerning the funding of higher education

¹ Fuks Nataliya, Candidate of Economics, Associate Professor of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

institutions are analyzed. The advantages and disadvantages of the current Law of Ukraine «On Higher Education» in the financial part of the educational are discovered. The recommendations for further improvement of national legislation on the financing of higher education are grounded.

Key words: universities, the Law of Ukraine «On Higher Education», education funding, budget expenditures on higher education, endowment.

Постановка проблеми. Якість вищої освіти є одним з вагомих чинників забезпечення сталого соціально-економічного розвитку України та добробуту її громадян. Однак, забезпечення та підтримання її на високому рівні вимагає відповідного фінансування за рахунок державного, місцевих бюджетів та інших джерел, не заборонених законодавством. Проблема належного фінансування системи вищої освіти є актуальною для нашої держави в умовах обмеженості фінансових ресурсів в економіці, особливо на тлі розвинених держав світу. Нині фінансування освітньої діяльності вищих навчальних закладів в Україні залишається на рівні, недостатньому для сучасних умов. Все це вказує на те, що для забезпечення подальшого розвитку вищої освіти в нашій державі необхідно удосконалювати механізм фінансування освітньої галузі, а, отже, розвивати законодавство в частині норм, що регулюють зазначені питання.

Аналіз останніх наукових досліджень. Сучасний стан фінансування вищих навчальних закладів та проблеми, які виникають у зв'язку з цим, протягом останніх років активно обговорюються в наукових колах, органах державної влади, місцевого самоврядування та у вищих навчальних закладах. Дослідженню цих питань як у площині економіки, так і з точки зору права присвячені наукові праці багатьох українських вчених, зокрема, таких, як Андрущенко В., Богонліб Т., Василик О., Каленюк І., Кремень В., Курко Н., Куценко В., Лібанова Е., Опарін В., Студінський В., Федосов В., Хорунжий Г., Шевченко Л., Юрій С. та ін. Проте, враховуючи нещодавнє прийняття Верховною Радою України 1 липня 2014 р. нового Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII [1], який набув чинності 6 вересня 2014 р., варто відмітити, що нині чинний Закон, у порівнянні із Законом України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III [2], має достатньо багато позитивних новел, які стосуються регулювання фінансо-

вих відносин у сфері вищої освіти, проте вони об'єктивно не знайшли віддзеркалення в наявних на сьогодні наукових дослідженнях і потребують відповідного вивчення.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є проведення аналізу норм нового Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р., які регулюють питання фінансування вищої освіти в державі, виявлення переваг та недоліків чинного Закону в частині досліджуваних питань та обґрунтування рекомендацій щодо подальшого удосконалення нормативно-правового забезпечення фінансових відносин у сфері вищої освіти.

Викладення основного матеріалу. Як зазначається в Енциклопедії освіти, фінансування освіти – це процес спрямування фінансових ресурсів закладам, установам, організаціям і підприємствам системи освіти [3, с. 962]. Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» вищі навчальні заклади можуть утворюватися у формі державних, комунальних або приватних установ. При цьому в чинному Законі України «Про вищу освіту» передбачено, що фінансування державних вищих навчальних закладів здійснюється за рахунок коштів державного бюджету на умовах державного замовлення на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових і науково-педагогічних кадрів, коштів місцевих бюджетів та за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством, комунальних вищих навчальних закладів – за рахунок коштів місцевих бюджетів та інших джерел, не заборонених законодавством (ч. ч. 1, 2, 4 ст. 71). Що стосується приватних вищих навчальних закладів, то їхня діяльність має фінансуватися їх засновниками та з інших джерел, не заборонених законодавством (ч. 5 ст. 71). Також в Законі передбачено, що залучені кошти повинні спрямовуватися на провадження статутної діяльності вищого навчального закладу в порядку і на умовах, визначених законодавством, тобто Законом України «Про вищу освіту», Бюджетним кодексом України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI [4] й іншими нормативно-правовими актами та статутом вищого навчального закладу (п. 9 ч. 7 ст. 27, ч. 6 ст. 71 Закону України «Про вищу освіту»).

Слід зазначити, що підхід до визначення джерел фінансування вищих навчальних закладів узгоджується із ч. 1 ст. 61 Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. № 1060-XII [5], згідно з якою фінансування державних навчальних закладів та установ здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів, коштів

галузей національної економіки, державних підприємств і організацій, а також додаткових джерел фінансування.

Новелою ст. 70 нового Закону України «Про вищу освіту» (абз. 2 ч. 2) є те, що відтепер власні надходження державних і комунальних вищих навчальних закладів залежно від рішення, прийнятого вченою радою вищого навчального закладу, можуть зараховуватися на спеціальні реєстраційні рахунки, відкриті в територіальному органі центрального органу виконавчої влади у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів (тобто Державної казначейської служби України – прим. Авт.) або на поточні та/або вкладні (депозитні) рахунки установ державних банків. Тобто державні та комунальні вищі навчальні заклади, керуючись Порядком відкриття та закриття рахунків у національній валюті в органах Державної казначейської служби України, затвердженим Наказом Міністерства фінансів України від 22 червня 2012 р. № 758, можуть, як і раніше, мати в органах Державної казначейської служби України спеціальні реєстраційні рахунки розпорядників бюджетних коштів, які відносяться до бюджетних рахунків для операцій з бюджетними коштами. Іншим же варіантом зберігання власних надходжень державних і комунальних вищих навчальних закладів, який пропонує новий Закон України «Про вищу освіту», є їх зарахування на поточні та/або вкладні (депозитні) рахунки установ державних банків.

Необхідно зазначити, що попередній Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р., в першій редакції, також надавав вищим навчальним закладам державної та комунальної форми власності право відкривати поточні та депозитні рахунки (ч. 3 ст. 63) в національній або іноземній валюті (ч. 5 ст. 63) в банках відповідно до банківського законодавства. Проте на підставі Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2007 р. № 107-VI зазначені положення зі ст. 63 Закону України «Про вищу освіту» 2002 р. були виключені. Згодом ці зміни були визнані неконституційними згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 10-рп/2008 від 22 травня 2008 р. у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законо-

давчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1–4, 6–22, 24–100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України). Незважаючи на це, право розмішувати кошти на вкладних (депозитних) рахунках в банках збереглося лише за вищими навчальними закладами приватної форми власності.

Отже, чинний Закон України «Про вищу освіту», з одного боку, надає право вищим навчальним закладам державної та комунальної форми власності відкривати рахунки в банках для зарахування власних надходжень з метою їх зберігання, проте вводить обмеження щодо здійснення депозитних операцій виключно з державними банками, тобто банками, сто відсотків статутного капіталу яких належить державі (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III). Ця норма кореспондує з нормою Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р., відповідно до якої вищі та професійно-технічні навчальні заклади можуть зберігати на депозитах (слід вважати, що мова йде про зберігання коштів в банках – *прим. Авт.*) тимчасово вільні бюджетні кошти, отримані за надання платних послуг, якщо таким закладам законом надано відповідне право (абз. 13 ч. 4 ст. 13 кодексу).

Як відомо, на сьогодні в Україні працює два державні банки – Публічне акціонерне товариство «Державний експортно-імпортерний банк» і Публічне акціонерне товариство «Державний ощадний банк України». Обмеження щодо розміщення власних коштів державними і комунальними вищими навчальними закладами виключно в державних банках, як здається на перший погляд, є виправданим через те, що державні банки сповідують на ринку банківських послуг виважену політику, яка передбачає уникнення занадто високих ризиків, що може спричинити погіршення фінансового стану фінансової установи, та мають підтримку з боку держави. Особливо прив'язка до державних банків має значення в умовах нестабільної економічної ситуації, що веде до послаблення банківської системи. Хоча, як показує вітчизняна практика, зберігання коштів у державних банках також не є гарантією їх схоронності. Водночас, така норма уможливорює зловживання державними банками своїм так званним монопольним ста-

новищем, що може знайти вираження, зокрема, у нав'язуванні таким клієнтам, як вищі навчальні заклади державної та комунальної власності не вигідних для них умов обслуговування.

Згідно з ч. 1 ст. 71 Закону України «Про вищу освіту» кошти державного бюджету надаються державним вищим навчальним закладам для оплати їхніх послуг з підготовки фахівців, наукових і науково-педагогічних кадрів на умовах державного замовлення. Оскільки державні вищі навчальні заклади є, своєю чергою, бюджетними установами (як і комунальні), а бюджетні установи згідно з п. 12 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджету і є неприбутковими, зазначені питання регулюються Бюджетним кодексом України. Так, відповідно до п. п. в п. 7 ст. 87 цього кодексу видатки на вищу освіту (тобто видатки на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових та науково-педагогічних кадрів на умовах державного замовлення у вищих навчальних закладах державної власності) включаються до видатків, що здійснюються з Державного бюджету України. Наведена норма кодексу кореспондує з ч. 3 ст. 71 нового Закону України «Про вищу освіту», де, як і попередньому законі, вказано, що розміри бюджетних призначень на підготовку фахівців з вищою освітою, а також на підготовку наукових і науково-педагогічних кадрів встановлюються у Державному бюджеті України на відповідний рік. Однак у згаданій частині ст. 71 чинного Закону України «Про вищу освіту» чомусь мовиться лише про бюджетні призначення, які встановлюються Законом про Державний бюджет України, хоча відповідно до п. п. 2, 3 ч. 2 ст. 22 Бюджетного кодексу України, з урахуванням п. п. г п. 2 ч. 1 ст. 89, п. п. в п. 2 ч. 1 ст. 90 кодексу і ч. ч. 2, 4 ст. 71 даного закону, слід взяти до уваги й бюджетні призначення, які встановлюються рішенням про відповідний місцевий бюджет іншим категоріям головних розпорядників бюджетних коштів – Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевим державним адміністраціям, виконавчим органам та апаратам місцевих рад.

Необхідно зазначити, що державні та комунальні вищі навчальні заклади є розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня (ст. 22 Бюджетного кодексу України). При цьому в ч. 1 ст. 48 даного нормативно-правового акту передбачено, що розпорядники бюджетних коштів беруть бюджетні зобов'язання та здійснюють платежі тільки в межах бюджетних асигнувань, встановлених

кошторисами, що нині вже не узгоджується з нормами Закону України «Про вищу освіту», що запроваджують фінансову автономію вищих навчальних закладів, які є бюджетними установами (зокрема, надають право на отримання банківських кредитів).

Не можна залишити без уваги визначені новим Законом України «Про вищу освіту» особливості бюджетного фінансування наукових досліджень тих державних вищих навчальних закладів, які згідно з даним нормативно-правовим актом мають особливий статус. Так, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 29 Закону України «Про вищу освіту» національні вищі навчальні заклади мають право отримувати відповідно до законодавства на пріоритетних засадах передбачені державним бюджетом кошти для провадження наукової і науково-технічної діяльності, проведення фундаментальних та прикладних наукових досліджень, виконання наукових програм, проектів державного значення в обсязі не менш як 10 % коштів державного бюджету, що виділяються на його утримання. При цьому зазначені вищі навчальні заклади також мають право на отримання на пріоритетних засадах фінансування для придбання наукового і навчального обладнання, комп'ютерних програм тощо за рахунок державного бюджету (п. 5 ч. 3 ст. 29 Закону України «Про вищу освіту»).

Низка преференцій в питаннях бюджетного фінансування та використання власних надходжень новим Законом України «Про вищу освіту» передбачена для вищих навчальних закладів, які отримали статус дослідницького університету. Зокрема, такі вищі навчальні заклади мають право отримувати базове фінансування за окремою бюджетною програмою Державного бюджету України на провадження наукової діяльності в обсязі не менш як 25 % коштів, що передбачаються на його утримання, для проведення наукових досліджень, підтримки та розвитку їх матеріально-технічної бази, та самостійно визначати статті і обсяги витрат власних надходжень (п. п. 2, 8 ч. 5 ст. 30).

Також слід звернути увагу на передбачені новим Законом України «Про вищу освіту» особливості фінансування наукової діяльності вищих навчальних закладів, яке, виходячи з ч. 3 ст. 67, відокремлюється від фінансування їхньої освітньої діяльності. Як зазначається, наукові дослідження, що проводяться за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, фінансуються державними органами та органами місцевого самоврядування, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади, незалежно від

фінансування освітньої діяльності. При цьому, у першочерговому порядку фінансуються фундаментальні дослідження, а також прикладні науково-дослідні роботи, що виконуються в межах основних напрямів розвитку науки і техніки. В контексті цього необхідно відмітити відведену Міністерству освіти і науки України як центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки роль у розробці відповідно до законодавства пропозицій щодо обсягу бюджетного фінансування наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності вищих навчальних закладів, інших підприємств, установ та організацій, що діють у системі вищої освіти, а також щодо обсягу капітального будівництва зазначених підприємств, установ та організацій з урахуванням їхніх запитів (ч. 2 ст. 67 Закону України «Про вищу освіту»).

Як уже зазначалося, відповідно до ч. ч. 2, 4 ст. 71 Закону України «Про вищу освіту» Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування можуть здійснювати фінансування державних вищих навчальних закладів у встановленому законодавством порядку. Крім того, за рахунок місцевих бюджетів фінансується діяльність комунальних вищих навчальних закладів. Бюджетним кодексом України також передбачена участь бюджету Автономної Республіки Крим, обласних бюджетів та окремих видів бюджетів місцевого самоврядування у фінансуванні діяльності вищих навчальних закладів як державної, так і комунальної власності. Так, згідно з п. п. г п. 2 ч. 1 ст. 89 кодексу до видатків, що здійснюються з районних бюджетів та бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим і обласного значення та враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, належать видатки на вищу освіту (на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових та науково-педагогічних кадрів у вищих навчальних закладах I-IV рівнів акредитації державної та комунальної власності відповідно до програм соціально-економічного розвитку регіонів), а відповідно до п. п. в п. 2 ч. 1 ст. 90 кодексу до видатків, що здійснюються з бюджету Автономної Республіки Крим і обласних бюджетів та враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, належать видатки на вищу освіту (на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових та науково-педагогічних кадрів на умовах регіонального замовлення у вищих навчальних закладах комунальної власності, а також на умовах державного замовлення у вищих навчальних закладах держа-

вної власності за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України). Як видно з наведених норм, Бюджетний кодекс України передбачає участь відповідних місцевих бюджетів як у фінансуванні державних, так і комунальних вищих навчальних закладів, і не лише на умовах державного, а й регіонального замовлення. Про останнє в Законі України «Про вищу освіту», на жаль, не згадується, хоча можна зробити припущення, що фінансування комунальних вищих навчальних закладів за рахунок коштів місцевих бюджетів відповідно до Бюджетного кодексу України та інших джерел, не заборонених законодавством, згідно з ч. 4 ст. 71 Закону України «Про вищу освіту», буде здійснюватися саме на умовах регіонального замовлення.

Для подальшого розвитку системи вищої освіти, яка ґрунтується на бюджетній основі, має важливе значення норма ч. 8 ст. 71 Закону України «Про вищу освіту» щодо заборони вилучення в дохід державного або місцевих бюджетів коштів, отриманих вищим навчальним закладом як плата за навчання, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації кадрів або за надання освітніх послуг. Даний припис співзвучний ч. 8 ст. 61 Закону України «Про освіту», відповідно до якої бюджетні асигнування на освіту та позабюджетні кошти не підлягають вилученню та використовуються виключно за призначенням, та ч. 4 ст. 62 цього ж нормативно-правового акту, згідно з якою основні фонди, оборотні кошти та інше майно державних навчальних закладів, установ, організацій та підприємств системи освіти не підлягають вилученню, крім випадків, передбачених чинним законодавством.

Що стосується приватних вищих навчальних закладів, то фінансування їхньої діяльності, відповідно до ч. 5 ст. 71 Закону України «Про вищу освіту», здійснюється, як і раніше, їх засновниками та з інших джерел, не заборонених законодавством. Зазначені питання регулюються нормами Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV, Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436-IV, Законів України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII, «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI та інших нормативно-правових актів. У даному контексті слід звернути увагу на припис Закону України «Про вищу освіту», відповідно до якого приватні вищі навчальні заклади, як і державні та комунальні, мають працювати на засадах неприбутковості (ч. 1 ст. 27), що вказує на необхідність віднесення їх до неприбуткових орга-

нізацій та установ Податковим кодексом України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI.

Досліджуючи питання фінансування діяльності вищих навчальних закладів в Україні, варто також проаналізувати п. 9 ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту», який надає їм право отримувати банківські кредити без урахування обмежень на право здійснення запозичень, установлених ст. 16 та п. 27 ч. 1 ст. 116 Бюджетного кодексу України. В даному контексті воно стосується лише вищих навчальних закладів, які мають статус бюджетних установ, тобто є державними або комунальними за формою власності. Слід зазначити, що до прийняття нового Закону України «Про вищу освіту» кредити та позички банків включалися до складу додаткових джерел фінансування державних закладів освіти (ч. 4 ст. 61 Закону України «Про освіту»), а право на користування банківськими кредитами державним і комунальним вищим навчальним закладам надавалося Законом України «Про вищу освіту» 2002 р. (ч. 5 ст. 63) до внесення змін до останнього нормативно-правового акту в період його дії згідно із Законом України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України».

Привертає також увагу п. 2 ч. 3 ст. 70 Закону, згідно з яким вищі навчальні заклади отримали право засновувати сталий фонд (ендавмент), що є новелою у порівнянні із Законом України «Про вищу освіту» 2002 р. Як показує світовий досвід, держави на сучасному етапі економічного розвитку, усвідомлюючи обмеженість державної фінансової підтримки таких важливих соціальних сфер, як медицина, освіта, культура, намагаються диверсифікувати джерела фінансування вказаних сфер. Особливе місце серед таких джерел займає ендавмент (від англ. endowment) – відомий за кордоном інструмент підтримки соціального сектора економіки. Під ендавментом розуміють цільовий фонд, який поповнюється здебільшого за рахунок благодійних пожертвувань. Метою створення такого фонду є некомерційна діяльність, як правило, для фінансування установ сфери освіти, медицини, культури. Необхідно підкреслити, що ендавмент-фонди існують досить давно (вперше виникли у Сполучених Штатах Америки) і поширені за кордоном. Загалом, як свідчить зарубіжний досвід, частка доходів від використання ендавментів у фінансуванні освітньої діяльності вищих навчальних закладів складає від 20 до 40 % [6, с. 23].

Поняття «сталий фонд (ендавмент) вищого навчального закладу» визначається в п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» як сума коштів або вартість іншого майна, призначена для інвестування або капіталізації на строк не менше 36 місяців, пасивні доходи від якої використовуються вищим навчальним закладом з метою здійснення його статутної діяльності у порядку, визначеному благодійником або уповноваженою ним особою. Слід зазначити, що практика використання потенціалу ендавмент-фондів в Україні не є поширеною, зокрема, через недосконалість законодавства. На сьогодні механізм реалізації ендавменту пов'язаний лише з участю фінансової (банківської або небанківської) установи, оскільки у податковому законодавстві під ендавментом розуміється сума коштів або цінних паперів, які вносяться благодійником у банк або небанківську фінансову установу, завдяки чому набувач благодійної допомоги отримує право на використання відсотків або дивідендів, нарахованих на суму такого ендавменту. Набувач не має права витратити або відчужувати основну суму такого ендавменту без згоди благодійника (абз. 2 п. п. 170.7.5 п. 170.5 ст. 170 Податкового кодексу України). При цьому набувач цільової благодійної допомоги у вигляді коштів має право на її використання протягом строку, встановленого умовами такої допомоги, але не більше 12 календарних місяців (в Законі України «Про вищу освіту» мова йде про 36 місяців – *прим. Авт.*), наступних за місяцем отримання такої допомоги, за винятком отримання благодійної допомоги у вигляді ендавменту. Якщо цільова благодійна допомога у вигляді коштів не використовується її набувачем протягом такого строку та не повертається благодійнику до його закінчення, то такий набувач зобов'язаний включити невикористану суму такої допомоги до складу загального річного оподаткованого доходу та сплатити відповідний податок (абз. 1 п. п. 170.7.5 п. 170.5 ст. 170 Податкового кодексу України). Використання у податковому законодавстві понять «благодійник», «набувач благодійної допомоги» означає необхідність застосування спеціального законодавчого акту, яким є Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05 липня 2012 р. № 5073-VI. В даному нормативно-правовому акті управління благодійними ендавментами визначено як один з видів благодійної діяльності (ст. ст. 5, 9 Закону), проте поняття «ендавмент» не визначено, натомість в ч. 2 ст. 1 зроблено відсилку на Цивільний і Податковий кодекси

України, що вказує на необхідність застосування вищезазначеного визначення з урахуванням змісту п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту».

Висновки. Як показує проведене дослідження, норми Розділу XII «Фінансово-економічні відносини у сфері вищої освіти» нині чинного Закону України «Про вищу освіту» спрямовані на удосконалення процесу фінансування системи вищої освіти в Україні. Загалом новий Закон України «Про вищу освіту» містить низку прогресивних новацій, які стосуються організації фінансової роботи у вищих навчальних закладах. Зокрема, в ньому зазначено, що вищі навчальні заклади в передбаченому законодавством порядку мають право провадити фінансово-господарську діяльність в Україні і за кордоном; засновувати сталий фонд (ендаумент) і розпоряджатися доходами від його використання; відкривати депозитні рахунки в національній та іноземній валютах в банках; користуватися банківськими кредитами; брати участь у формуванні статутного фонду інноваційних структур і малих підприємств, що розробляють і впроваджують інноваційну продукцію; засновувати підприємства для здійснення інноваційної та/або виробничої діяльності. Однак їх впровадження відразу, з моменту набуття чинності Законом України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. – з 6 вересня 2014 р., є неможливим через необхідність приведення у відповідність з ним інших законодавчих актів, які регулюють питання бюджетного фінансування, оподаткування, формування та розміщення державного замовлення, відкриття поточних і депозитних рахунків в банках, збереження власних надходжень вищих навчальних закладів на депозитних рахунках банків, користування банківськими кредитами тощо і мають пріоритет над нормами Закону України «Про вищу освіту». В свою чергу, й норми Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. потребують коригувань, оскільки на момент його ухвалення Верховною Радою України в його тексті не були враховані вже існуючі законодавчі норми, які залишаються незмінними. Таким чином, можна зробити висновок про те, що удосконалюючи законодавство про фінансування системи вищої освіти, Україна, переймаючи світові тенденції, рухається у напрямку забезпечення вищим навчальним закладам автономії, зокрема, й фінансової, відповідно до Лімської декларації «Про академічну свободу і автономію вищих навчальних закладів» від 10 вересня 1988 р. Проте, слід усвідомлювати, що автономія є не

самоціллю, а необхідною передумовою діяльності сучасних вищих навчальних закладів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про вищу освіту [Текст]: закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004. Higher Education [Text]: law Ukraine from July 1, 2014, № 1556-VII // Supreme Council of Ukraine. – 2014. – № 37-38. – P. 2004.
2. Про вищу освіту [Текст]: закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134 (втратив чинність). Higher Education [Text]: law Ukraine from January 17, 2002, № 2984-III // Supreme Council of Ukraine. – 2002. – № 20. – P. 134 (expired).
3. Енциклопедія освіти [Текст] / Академія пед. наук України; голов. ред. В. Г. Кремень. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 1040 с. Education Encyclopedia [Text] / Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine; Editor in Chief V. G. Kremen. – K.: Inter Yurinkom, 2008. – 1040 p.
4. Бюджетний кодекс України [Текст]: закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50, / № 50–51 /. – Ст. 572. Budget Code of Ukraine [Text]: law Ukraine from July 8, 2010, № 2456-VI // Supreme Council of Ukraine. – 2010. – № 50, / № 50–51 /. – P. 572.
5. Про освіту [Текст]: закон України від 23 травня 1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 451. On Education [Text]: law Ukraine from May 23, 1991, № 1060-XII // Supreme Council of Ukraine. – 1991. – № 34. – P. 451.
6. *Кушнір М.* Ендавмент як правове увиразнення спроможностей державного управління: зарубіжний досвід та національна перспектива [Текст] / М. Кушнір // Ефективність державного управління: зб. наук. праць. – 2012. – № 30. – С. 22–28. *Kushnir M.* Endowments expressiveness as the legal capacity of public administration: international experience and national perspective [Text] / M. Kushnir // The effectiveness of public administration: Collected Works. – 2012. – № 30. – P. 22–28.

FUKS N. LEGAL BASIS OF FINANCING HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS : ADVANTAGES AND DISADVANTAGES THE NEW LAW OF UKRAINE «ON HIGHER EDUCATION»

УДК 378:351.851

А. В. Богданець,
аспірант кафедри правового
регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті проаналізовано сучасний стан та проблеми нормативно-правового регулювання вищих навчальних закладів України, сформульовано напрямки та пропозиції щодо вдосконалення правового забезпечення діяльності вищих навчальних закладів в умовах глобалізації.

Ключові слова: вища освіта, вищий навчальний заклад, правове регулювання, реформування.

The article analyzes the current situation and problems of legal regulation of higher education in Ukraine, formulated directions and suggestions for improvement of legal provision of higher education institutions in the context of globalization.

Keywords: higher education, higher education institution, legal regulation, reforming.

Сучасна вища освіта України перебуває у стані реформування, яке зумовлене як загальносвітовими тенденціями, так і інституціональними перетвореннями, що вже два десятиліття відбуваються в Україні. Останнім часом спостерігається суттєве збільшення уваги до діяльності вітчизняних вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ), яка розглядається крізь призму сучасних парадигмальних та інституціональних змін в економіці та суспільстві. Такий погляд зумовив появу досліджень фінансових аспектів діяльності ВНЗ, їх конкурентоспроможності, ефективності функціонування непрофільних ВНЗ, зарубіжного досвіду діяльності ВНЗ.

Окремі аспекти досліджуваного питання у своїх наукових роботах висвітлювали: В. Андрущенко, В. Байденко, А. Василюк, О. Демченко, В. Кремень, Л. Миськів, К. Євманькова, В. Шилова, С. Саєнко та інші.

¹ Bohdanets Alina, postgraduate of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

Мета статті – розглянути особливості законодавчого регламентування вищих навчальних закладів України та тенденції його розвитку.

Завданнями статті є дослідити сучасний стан законодавчого забезпечення функціонування вищих навчальних закладів України; проаналізувати основні положення нового Закону України «Про вищу освіту», з'ясувати новели та проблемні питання; окреслити основні пріоритети щодо адміністративно-правового регулювання вищих навчальних закладів та можливих шляхів їх реалізації.

На сьогоднішній день складно уявити розвиток будь-якого суспільства чи держави без активної участі ВНЗ. Останні навіть в економічно розвинених країнах повинні постійно розвиватися і вдосконалюватися, а тому потребують забезпечення стабільності свого правового статусу. На сьогодні остаточно не сформовано державної політики щодо ВНЗ різних форм власності, щодо їх кількості та вимог до якості надання послуг галузевої приналежності, надання оплатних послуг тощо. Через це навіть визначення статусу ВНЗ та виокремлення їх видів є нагальним мінімумом [9, с.628].

Визначення поняття ВНЗ міститься у Законі України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 р. Так, згідно п. 7 ч. 1 ст. 1 цього Закону вищий навчальний заклад – це окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей [1]. Дане визначення є повнішим та обґрунтованішим, ніж визначення, яке містилося у Законі України «Про вищу освіту» № 2984-III від 17 січня 2002 р. (втратив чинність). Згідно ст.1 попереднього Закону України «Про вищу освіту» вищий навчальний заклад – це освітній, освітньо-науковий заклад, який заснований і діє відповідно до законодавства про освіту, реалізує відповідно до наданої ліцензії освітньо-професійні програми вищої освіти за певними освітніми та освітньо-кваліфікаційними рівнями, забезпечує навчання, виховання та професійну підготовку осіб відповідно до їх покликання, інтересів, здібностей та нормативних вимог у галузі вищої освіти, а також здійснює наукову та науково-технічну діяльність.

Як бачимо, законодавець до 6 вересня 2014 р. тобто, до дати набрання чинності Законом України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 р. визначав ВНЗ через поняття «освітній заклад», отже розкривав дефініцію одного поняття через інше, не надаючи при цьому визначення останнього в жодному нормативно-правовому акті. Таким чином стає незрозумілим якими ж саме конститутивними ознаками наділявся освітній заклад і які головні функціональні ознаки виділялися ВНЗ з-поміж інших таких суб'єктів. Тобто, Закон України «Про вищу освіту» в редакції від 17 січня 2002 р. містив надто громіздке і не досить чітке визначення поняття «вищий навчальний заклад».

З вище наведеного можна зробити висновок, що саме визначення поняття «ВНЗ», наведене у новому Законі України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 р. є найбільш повним та обґрунтованим, оскільки в ньому ВНЗ визначається як окремий вид установи. Ми погоджуємося з позицією В. Т. Бусела, що «заклад» – це «установа з певним штатом службовців і адміністрацією, що працюють в якій-небудь галузі освіти, науки, культури і т. ін.» [3, с. 395].

У своїй діяльності ВНЗ керуються такими спеціальними нормативно-правовими актами: Законом України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 р., Наказом Міністерства освіти і науки України від 8 квітня 1993 р. № 93 «Про затвердження Положення про проведення практики студентів вищих навчальних закладів України», Постановою Кабінету Міністрів України № 163 від 17 лютого 2010 р. «Про затвердження Положення про дослідницький університет», Наказом Міністерства освіти і науки України № 1010 від 15 листопада 2007 р. «Про затвердження примірного положення про студентське самоврядування у вищих навчальних закладах» та інші.

На наше переконання, основним змістом діяльності ВНЗ в контексті завдань модернізації вищої освіти має стати формування інноваційного освітньо-виховного середовища, що передбачає: удосконалення організації і методичного забезпечення навчального процесу; оптимізацію кадрового потенціалу; комплексне вдосконалення професійної майстерності викладачів через опанування інноваційними і дослідно-експериментальними видами діяльності.

Не можна не погодитися із позицією Ю. Москаля про те, що зважаючи на реформування вищої освіти пріоритетними завданнями діяльності ВНЗ сучасного типу є наступні: а) формування

освітнього часопростору, конкурентного на світовому рівні. Це означає впізнаваність, брендовість ВНЗ та його оригінальних авторських освітніх програм, їх нетотожність у різних закладах; б) академічна мобільність студентів та викладачів, яка полягає в можливості перших один семестр навчатися у зарубіжному ВНЗ-партнері; в) формування концепції «освіта крізь усе життя», за якою навчальний заклад реалізує на освітньому ринку сучасну освітню продукцію, що користується попитом та дозволяє миттєво адаптуватися до трансформацій соціального довкілля [5, с.165].

На нашу думку, ВНЗ виконують не тільки явні, нормативно визначені завдання, регламентовані ст. 26 Закону України «Про вищу освіту», але й сукупність прихованих, але від цього не менш важливих завдань. До складу таких завдань відносяться зменшення соціальної напруги, формування спеціалізації на ринку праці, виробництво та розповсюдження знань, підвищення кваліфікації кадрів, підвищення інтелектуального рівня населення, сприяння розповсюдженню інновацій, збільшенню толерантності у суспільстві та підвищення мобільності трудових ресурсів.

Досить вдалою, на нашу думку, є позиція, висловлена В.І. Шиловою на рахунок того, що ВНЗ є важливим та одним із основних регуляторів, які беруть участь у координації системи вищої освіти [11, с.124]. Дану позицію можна пояснити тим, що за останні десятиріччя в системі вищої освіти Європи, зокрема й України, відбулися істотні зміни у розподілі важелів впливу держави, ринку та ВНЗ на процес управління освітніми процесами. У країнах Західної Європи, де традиційно роль держави у регулюванні системи вищої освіти надзвичайно велика, поступово почали впроваджуватися елементи ринку. Роль держави стала обмежуватися визначенням умов і структурних рамок, в яких повинна функціонувати система вищої освіти. А більше свободи у виборі навчальних програм і форм фінансування стало надаватися саме ВНЗ.

Відповідно до норм чинного законодавства освітня діяльність відноситься до тих видів діяльності, що підлягають ліцензуванню. Відповідно до ч. 3 ст. 31 Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 р., вищі навчальні заклади та їхні структурні підрозділи діють на території України виключно за умови отримання ліцензії на відповідну діяльність у порядку, встановленому цим Законом [1]. Вищі навчальні заклади, що мають ліцензії, вносяться Міністерством освіти і науки України до Державного реєстру вищих навчальних закладів.

Стосовно визначення критеріїв поділу ВНЗ на види спеціальне законодавство про освіту та правова практика виробили наступні критерії. Залежно від форми власності ВНЗ поділяють на такі види як: 1) ВНЗ державної форми власності; 2) ВНЗ комунальної форми власності; 3) ВНЗ приватної форми власності. Якщо ж за основу класифікації взяти тип ВНЗ, то їх можна поділити на: 1) університет; 2) академія; 3) інститут; 4) коледж.

Стосовно класифікації за рівнями кваліфікації необхідно зазначити, що у зарубіжних країнах рівень кваліфікації часто пов'язується із розміром ВНЗ, тобто із кількістю учнів (студентів, слухачів, аспірантів тощо). А кількість останніх визначається пропорційно до кількості осіб, які мають наукові ступені і вчені звання та працюють у ВНЗ на постійній основі. Тому вважаємо, що слід було підтримати пропозицію, запропоновану авторами проекту Закону «Про вищу освіту» № 1187 від 28.12.2012 р., яка передбачала поділ ВНЗ за розміром. Так вищезазначеним проектом було запропоновано визначити ВНЗ за кількістю студентів. У класичному університеті за денною формою повинно навчатися не менш як 10 тис. осіб; у профільному університеті – не менш як 6 тисяч; в академії – не менш як 3 тисячі; у коледжі – не менше тисячі осіб.

Особливим видом ВНЗ є заклади, що мають статус національних. Згідно ч. 2 ст. 29 Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 р. надання вищому навчальному закладу статусу національного здійснюється за пропозицією Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, що подається в порядку та за критеріями, встановленими Кабінетом Міністрів України. Встановлення відповідності діяльності національного вищого навчального закладу визначеним критеріям для підтвердження чи позбавлення його такого статусу здійснюється раз на сім років Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти [1].

Аналізуючи у ВНЗ концентрацію освітніх і наукових ресурсів, варто зазначити, що доволі актуальним питанням є надання окремим провідним ВНЗ статусу дослідницького університету. Згідно з «Положенням про дослідницький університет», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 163 від 17 лютого 2010 р., дослідницький університет – це національний вищий навчальний заклад, який має вагомий науковий здобутки, провадить дослідницьку та інноваційну діяльність, забезпечує

інтеграцію освіти та науки з виробництвом, бере участь у реалізації міжнародних проектів і програм [2].

Слід зазначити, що ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», що отримав статус дослідницького за свою більш, ніж столітню історію накопичив багатий досвід і сформував творчий, кадровий, науково-методичний потенціал, достатній для виконання ролі провідної науково-освітньої установи України у сфері економіки, менеджменту та права. Враховуючи наявний потенціал та місце Київського національного економічного університету (далі – КНЕУ) ім. Вадима Гетьмана в системі національної економічної освіти, усвідомлюючи відповідальність перед суспільством за подальший розвиток і забезпечення практики науковими знаннями та фахівцями XXI століття, колектив університету визначає свою місію як здійснення вагомого вкладу у суспільний розвиток через дослідження, генерування нових знань, їх поширення та підготовку конкурентних фахівців і креативних особистостей.

Варто звернути увагу на те, що за даними загального рейтингу ВНЗ України «Компас 2013» ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» посів третє місце [6], а за рівнем підготовки спеціалістів із правознавства – шосте місце [8]. Дані рейтингу підтверджують те, що юридичний факультет КНЕУ імені Вадима Гетьмана є одним із кращих юридичних факультетів країни, на якому створені умови для забезпечення належного рівня роботи професорсько-викладацького складу всіх кафедр та якісної підготовки висококваліфікованих бакалаврів і магістрів права. З часу відродження і до сьогодні факультет очолює його декан В.Ф. Опришко, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, відомий юрист, знаний і шанований в Україні і світі вчений. Під його керівництвом професорсько-викладацький склад постійно вдосконалює нові форми організації навчального процесу, роботу зі студентами [7, с. 6].

Порядок створення, реорганізації та ліквідації вищих навчальних закладів визначено ст. 31 Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 р. та відповідними постановами Кабінету Міністрів України і здійснюється за обов'язковими процедурами ліцензування та акредитації.

Слід зазначити, що не менш важливим аспектом є управління освітньою діяльністю ВНЗ, що являє собою сукупність планів і

заходів закладів вищої освіти та органів управління освітою, метою яких є всебічний розвиток вищих навчальних закладів, задоволення освітнього попиту з боку населення, контроль якості освітніх послуг, координація роботи структурних підрозділів вищих навчальних закладів під час навчального процесу, ефективне надання освітніх послуг їх споживачам [4, с. 76–77].

Аналізуючи систему управління діяльністю ВНЗ, варто підкреслити, що воно здійснюється на всіх рівнях. Безпосереднє управління діяльністю ВНЗ здійснює його керівник (ректор, президент, начальник, директор тощо). Його права, обов'язки та відповідальність визначаються законодавством і статутом вищого навчального закладу. Керівник ВНЗ щороку звітує перед засновником (засновниками) або уповноваженим ним (ними) органом (особою) та вищим колегіальним органом громадського самоврядування ВНЗ. Керівник вищого навчального закладу відповідно до статуту може делегувати частину своїх повноважень своїм заступникам і керівникам структурних підрозділів [1].

На думку С. Сасенко, пріоритетними напрямками розвитку ВНЗ є:

1) системний підхід до вдосконалення вищої освіти. Він має включати формування комплексу освітніх програм, розвиток різних форм і методів навчання, а також розробку державних програм фінансування й підтримки приватних ініціатив зі субсидування вищої школи;

2) удосконалення форм і методів організації освітнього процесу;

3) вибір стилю, рівня й різноманітності стадій навчання, які ВНЗ вважає за потрібне: життя покаже правильність вибору, а ринок визначить необхідність існування конкретного навчального закладу;

4) підтримка й стимулювання державою розвитку науково-дослідного сектора у вищій школі;

5) здійснення просвітницької діяльності, яка має бути спрямована на підвищення загального інтелектуального рівня громадян країни, пропаганду вищої освіти;

6) упорядкування навчальних програми таким чином, щоб студенти максимально залучалися до науково-дослідної роботи й розробки прикладних програм;

7) покращення умов для підвищення рівня послуг, які надає ВНЗ;

8) інтенсифікація використання нових засобів і форм навчання;

9) впровадження у вищій школі системи дворівневих навчальних програм: обов'язкових й індивідуальних [10, с. 62–64].

Серед перспективних напрямів розвитку вищих навчальних закладів в Україні є створення, розвиток і використання спеціальних фондів для підтримки наукових і методичних робіт у ВНЗ. Це зумовлено тим, що фундаментальна наука входить у так званий не ринковий сектор і тому не може орієнтуватися на комерційні принципи, прикладна ж наука має вписуватися в ринок. Джерелами фінансування цих фондів можуть стати як цільові державні кошти, так і внески приватних осіб і організацій.

Отже, виходячи з вище викладеного можна дійти висновку, що вищий навчальний заклад є об'єктом адміністративно-правового регулювання, основною ланкою в системі вищої освіти. Говорячи про вищі навчальні заклади, можна стверджувати, що вони стали третьою силою (поряд з державою та ринком), яка бере активну участь у напрацюванні політики управління вищою освітою. Специфіка діяльності ВНЗ визначається тим, що вони об'єднуються навколо знань з приводу їх напрацювання та передачі. Це відрізняє їх від інших видів сучасних організацій, таких, наприклад як урядові установи, незалежні громадські організації, промислові підприємства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004. Pro vyshchu osvity: Zakon Ukrainy vid 01 lypnya 2014 r. № 1556-VII // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy . – 2014. – № 37–38. – St. 2004.

2. Про затвердження Положення про дослідницький університет: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2010 р. № 163 // Офіційний вісник України. – 2010. – №13. – Ст. 612. Pro zatverdzhennya Polozhenya pro doslidnytskyu universytet: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17 lyutogo 2010 r. № 163 // Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. – 2010. – №13. – St. 612.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. Velykyy tлумachnyy slovnyk ukrainskoi movy (z dod. I dopov.) / Uklad. I golov. Red. V.T. Busel. – K.: Irpin: VTF «Perun», 2005. – 1728 s.

4. Демченко О. Діяльність вищих навчальних закладів в регіоні / О. Демченко // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2008. – № 1. – С. 74–81. Demchenko O. Diyalnist vyshchych navchalnyh zakladiv v regioni / O. Demchenko // Derzhava ta region. Seriya: Derxhavne upravlinnya. 2008. – № 1. – S. 74–81.

5. *Москаль Ю.* Класичний вищий навчальний заклад у регіоні: реалії і перспективи розвитку в кризовий період / Ю. Москаль // Психологія і суспільство. – 2011. – № 3. – С. 163-170. Moskal Yu. Klasychnyy vyshchyy navchalnyy zaklad u regioni: realii i perspektyvy rozvytku v kryzovyy period / Yu. Moskal // Psyhologiya i suspilstvo. 2011. – № 3. – S 163–170.

6. Найкращі вузи України 2013 // Режим доступу: [http://ua.korrespondent.net/journal/1538262-korrespondent-inkubatoriprfesionaliv-yak-robotodavci-ocinyuyut-vipuschnikiv-najkrashchih-ukrayinskih-v](http://ua.korrespondent.net/journal/1538262-korrespondent-inkubatoriprfesionaliv-yak-robotodavci-ocinyuyut-vipuschnikiv-najkrashchih-ukrayinskih-vNaykrashchi-vuzy-Ukrainy-2013)

7. *Нечипоренко О. Ю.* Студентська наука юридичного факультету – на міжнародному рівні / О.Ю. Нечипоренко // Газета Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана «Економіст». – 2010. – №12–14 (1315–1317). – С. 6. Nechyporenko O.Yu. Studentska nauka yurydychnogo fakyltetu – na mizhnarodnomu rivni / O.Yu. Nechyporenko // Gazeta Kyivskogo natsionalnogo ekonomichnogo universytetu imeni Vadyma Getmana «Ekonomist». 2010. – №12–14 (1315–1317). – S. 6.

8. Рейтинг ВНЗ України «Компас 2013» – Загальний рейтинг // Режим доступу: <http://www.segodnya.ua/life/education/Kuda-postupit-posle-shkoly-Reyting-VUZov-Ukrainy-Kompas-2013-435538.html> Reytyng VNZ Ukrainy «Kompas 2013» – Zagalnyy reytyng // Rezhym dostypu: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11cmvycg.pdf>

9. *Савченко М.В.* Визначення вищих навчальних закладів як суб'єктів господарювання / М.В. Савченко // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 628–633. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11cmvycg.pdf> Savchenko M.V. Vyznachennya vyshchih navchalnyh zakladiv yak subyektiv gospodaryuannya / M.V. Savchenko // Forym prava. – 2011. – №4. – С. 628–633. [Elektronnyy resurs]. Rezhym dostypu: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11cmvycg.pdf>

10. *Саєнко С.* Удосконалення організаційної структури управління державним вищим навчальним закладом / С. Саєнко // Освіта і управління. – 2007. – № 3–4. – С. 61–68. Sayenko S. Udoskonalennya organizatsiynoi struktury upravlinnya derzhavnym vyshchym navchalnym zakladom / S. Sayenko // Osvitai upravlinnya. – 2007. – № 3–4. – S. 61–68.

11. *Шилова В.І.* Механізми впливу на управління системою вищої освіти в Україні: теоретичні аспекти / В.І Шилова // Економіка і держава. – 2012. – №4. – С.123–124. Shylova V.I. Mehanizmy vplyvu na upravlinnya systemoyu vyshchoi osvity v Ukraini: teoretychni aspekty / V.I. Shylova // Ekonomika i derzhava. – 2012. – № 4. – S.123–124.

BOHDANETS A. HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTION AS ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OBJECT

УДК 378.4:347.96

Evhenia P. Kolomiyets-Ludwig,
PhD in Law, senior teacher of the
Department of legal regulation of economy
Kyiv National Economic University
named after Vadym Hetman¹
Anastasiia Maksimenko,
5 year student of the Law Faculty of
Kyiv National Economic University
named after Vadym Hetman²

TRAINING MEDIATION CENTRE AS AN ADDITIONAL BRANCH OF LEGAL CLINIC PRACTICE DEVELOPMENT

The article concerns the ways of development legal clinic education by means of practicing mediation as well as traditional pro bono services. The common grounds of legal clinic and mediation centers are researched; their principles and functions are compared. The project of launching a training mediation center within a legal clinic has been presented and its benefits and risks are analyzed.

Key words: mediation, legal clinic education, training mediation center

Стаття присвячена напрямкам вдосконалення роботи юридичної клініки шляхом долучення практики медіації. Досліджено точки дотику правових засад надання послуг юридичними клініками та центрами медіації; зроблено зіставлення та порівняння їх принципів і функцій. Надано обґрунтування, а також аналіз переваг й можливих ризиків впровадження проекту тренінгового центру медіації на базі юридичної клініки.

Ключові слова: медіація, юридична клінічна освіта, тренінговий центр медіації.

Problem Statement. Last decades the states of Rome or continental law are facing the deficit of mediation application. The adoption of the Mediation Directive(2008/52/EC)[1] has not yet solved the ‘EU Mediation Paradox’. Despite its proven and multiple benefits, mediation in civil and commercial matters is still used in less than 1% of the cases in the EU [2; p.3].

¹ Коломієць-Людвіг Євгенія, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правового регулювання економіки ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

² Максименко Анастасія, студентка 5 курсу юридичного факультету ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

The situation with mediation in Ukraine can be considered similar overlooking the fact that there is no law on mediation in this country at all. Waiting for one of the drafts [3; 4] to be finally approved by the Supreme Council we just try to follow the European experience. But the latter have to face challenges themselves and be pioneers in distinguishing the drawbacks in the existing system of justice and finding the ways of their solutions. At the same time it is of vivid importance and use to study the current situation in the European system of legal education and to be aware about the prospects of its further development and modernization. Introduction of mediation training centers into the legal clinics activities is one of the measures which will let us keep up with the times within Pan-European trends of legal education upgrade.

Up-to-date research works analysis. The local legal scientific research of mediation practice in this and other countries is based on the works of Z. Makarukha, N. Bondarenko-Zelinska, V. Kuzmyshyn, Y. Prytyka, V. Tsymbalyuk, I. Yasynovsky and others. Mediation is usually studied either as one of the court procedures or as an alternative method of conflict solutions. Actually due to support of the public sector and international funding one can speak on definite results on mediation application in the courts [5]. Realization of bilateral projects between Ukraine and Poland, Ukraine and Germany, Ukraine and the USA in 2012–2014 helped in introducing definite provisions to the mentioned drafts on mediation. Strange as it may seem, training mediation center as a part of legal clinical education is still beyond scholars' attention though there are examples of a success in the legal clinics of the USA and countries of Common law.

Aims and tasks of the research. The main aim of the article is to prove positive prospects of introduction of mediation to the pro bono service list of legal clinics. The tasks include *investigation* of common grounds of legal clinic and mediation centers; *comparison* of the principles and functions of legal clinic and mediation centers.

Statement of research. Providing free of charge legal consultations in legal clinics one can sometimes face the cases which cannot be solved by means of litigation. There might be several reasons of it: either financial state of the client (who is not able to pay even for a letter of attorney for a student with bachelor degree to be his official representative in the court) or there are terms that cannot be met in the court procedure, for example when the limitation of

action term is over already and cannot be renewed. But the conflict does exist and the client needs help and result.

The obvious way out is the help of a mediator – an individual who intervenes in order to help the other parties settle their dispute. Mediation is a settlement of a dispute or controversy by setting up an independent person between two contending parties in order to aid them in the settlement of their disagreement [6]. Mediation is considered to be effective and meaningful alternative to litigation through courts for resolution of disputes with the guidance and assistance of a neutral and impartial third party. As Justice Dr. M. K. Sharma, the Judge of High Court of Delhi once mentioned, «it also helps the parties to adopt a problem solving approach to find out a «win win» outcome. When a dispute is resolved through this process, there is no winner or loser for the parties agree to the solution whereas in a litigation there is always a loser and even the winner of the litigation goes back home at times feeling fully exhausted physically, mentally and also financially» [7].

Mediation is considered faster and, most often, cheaper than ordinary court proceedings. This is especially true in countries where the court system has substantial back logs and the average court proceeding takes several years.

This is why, despite the diversity in areas and methods of mediation throughout the European Union, there is an increasing interest for in this means of resolving disputes as an alternative to judicial decisions. It avoids the confrontation between the parties which is inherent in judicial proceedings and allows the parties to maintain their professional or personal relationship beyond the dispute. Mediation also enables the parties to find creative solutions to their dispute which they could not obtain in court [8].

For the last ten years Ukraine is trying to introduce mediation as an alternative to the court system to solve civil, commercial, family cases etc. The main obstacles are 1) lack of legal framework; 2) lack of information in society.

According to legislative provisions there are two ways of applying mediation in Ukraine: within the court procedure and in the special mediation centers. The main drawback of both of them is that they are not free. We are not going to fall into details of the challenge to switch oneself from the role of the judge to the one of a mediator. Both sets of competences, instruments and methods of carrying out the professional duties might be a topic for a separate investigation.

So even being cheaper than litigation, mediation is not available for the low income strata. That is why we are interested in the experience of legal clinics of the USA universities where mediation is practiced fulfilling two great tasks: 1) needy people can avoid extra expenses in the court or at the mediation centers; 2) law students gain the opportunity to practice wider range of skills and competences.

The last but not least advantage of practicing mediation in the legal clinics is up-bringing of a new generation of lawyers, who will not consider mediators to be competitors of attorneys or judges. In such a way so called «EU Mediation Paradox» can be solved: mediation will be widely used bringing its obvious multiple benefits.

Nowadays there is a convincing legal basis for the introduction of mediation practice into the course of legal clinic education in Ukraine. 2014 has become the year of marquee events not just in the sphere of higher education, but especially concerning law education and legal clinics.

To begin with, Ukraine has finally got a kind of entirely European law on higher education, p.7 Art.33 of which indicates the status of law clinic as a structural subdivision of a higher educational institution [9]. Just several weeks before the mentioned Law was voted on by the Supreme Council of Ukraine the All-Ukrainian Conference of Ukrainian Law Clinics Association approved the Standards of Law Clinics Operation (hereinafter – LC Standards) aiming to set definite rules of work and structure of law clinics, their functions and tasks, staff and funding supply, content of the educational program «The bases of legal clinic practice». The latter includes a chapter devoted to alternative ways of setting disputes.

As the mentioned LC Standards are obligatory for all the legal clinics which are members of the Ukrainian Law Clinics Association, one may talk about integration of mediation practice into the system of legal education by means of legal clinics activities. The expecting effects in short and medium term prospective are: picking up of trust to mediators in the civil society; conflict sides' preference to negotiation over proceedings; avoidance of courts overloading, as a number of problems (e.g. property partition, conflicts with neighbours etc.) can be settled by law students who've passed mediation training and practicing mediation. Resource base (teaching and students' staff, experience and popularity of each legal clinic in its definite district or village) is suitable for widening both the range of services for clients as well as list of law skills and competences for students to practice.

For instance, legal clinic «Social Justice» of Kyiv National Economic University provides office consultations for low income clients and «street law» lectures for physically disable people and pupils of both secondary schools and hostels of Kyiv and Kyiv region. Training mediation centre will be a new kind of legal service for the mentioned audience, increasing their level of juridical protection. The students training as future mediators facilitate the introduction of mediation in Ukraine, improving mechanisms to protect human and civil rights, the effectiveness of the judiciary because of their substantial relief, bringing the current legislation of Ukraine in accordance with international standards. Moreover, this initiative corresponds to state programme of civil society enforcement and legal state development, as well as it falls under main areas of the UNDEF such as youth empowerment and community development.

What are the *common grounds of legal clinics and training mediation centers* which make the synergetic effect of practicing mediation within legal clinics?

First of all, both of them have the following *common aims*: i) making access of the low income strata to the law and justice more available; ii) support of client's rights and freedoms realization.

Secondly, training mediation centers and legal clinics deal with *the same fields of law* (civil, family, land etc.) and both are limited in some issues of administrative and criminal law. A client of a legal clinic may easily become a client of a mediation center having his problem solved by means of mediation and vice versa.

Thirdly, training mediation centers and legal clinics services are based on the *common principles*: free will of clients; free choice of a mediator or a consultant; collaboration of parties (though it is performed in a different way); no discrimination; equal access to the services; confidentiality; independence of a mediator/ a consultant.

According to the national legislation (including norms of the drafts of Laws on mediation) mediation can be provided as a paid service as well as a free of charge service (Art. 16 of the Draft of Law on Mediation)[4], which is the most suitable for legal clinics. Besides, a mediator may be a certified professional as well as a person without special professional education (Art. 13 of the Draft of Law on Mediation). It means that students may perform mediator's functions without being certified.

Finally, interrelations of a legal clinic and a training mediation center don't break the norm that mediation should not be a part of

state civil service. As p.1.1 of the Typical regulations on a legal clinic of a higher educational institution[10] goes, legal clinics are the part of non-state system of free of charge legal aid because they are structural units of higher educational institutions of III-IV accreditation level.

Now, when almost all pros of introduction of mediation to the list of legal clinics activities are covered, let's discuss challenges and risks of this project.

One of the most disputable and problematic issues is who is going to be a mediator:

A) a lecturer who has passed a special training for mediators and combines his academic and mediator career. In this case we have similar situation when the clinic professor is an attorney and that makes the process of mentoring more productive. The role of a student in this case is more passive, he is not involved in practicing mediation. On the other hand the clients are happier as the chances for a success when the professional mediator is working seem more real.

B) a student after taking a course on mediation within the curriculum. He practices mediation the same way he works at the legal clinic – under tutoring and guidance of the professor. The client is aware of the status and professional experience of the mediator like in the case of a consultant. And it's a client's free will to agree or not.

Each legal clinic where training mediation center is established will choose the most suitable variant, though this is a dilemma hardly been resolved soon taking into consideration that mediators themselves, as Miquel Martin Casals [11] notices, «do not universally agree on the theory and practice of their profession. Some stress that the mediator must help the parties in conflict to articulate their needs and their fears better or, in short, that he or she must help the parties to communicate better. Others emphasise that the mediator must help the parties in dispute to understand the strengths and weakness of their positions and interests better and, if requested, predict for them the possible scenarios if the parties do not reach an agreement. Finally, others insist that one of the aims of mediation is to change the quality of the parties' interaction, i.e. to transform hostility and bitterness between the parties into constructive interaction». The mediator's tasks are too responsible and the parties' expectations and hope might be too high for a student to manage them even after a long internship in the legal clinic.

If we look at the foreign experience of training mediators we may see that present French legislation does not make any provision for specific training in mediation, except in family matters, where a family mediator's diploma was introduced. The legislation provides for training in family mediation to be given by approved centres, and a diploma to be awarded by the regional prefect after completion of training or a certification process validating the knowledge and experience acquired by the mediator. The training centres are approved by the Regional Health and Social Services Office. In these centres students undergo 560 hours of trainings spread over three years, with at least 70 hours of practice. The training ends with an examination [12].

In Germany there is no legislation defining the professional profile of a mediator. Similarly, access to the profession is not restricted. Mediators are themselves responsible for ensuring that they have the necessary knowledge and experience (through suitable training and further development courses) to reliably guide parties through the mediation process. German law establishes the general knowledge, competencies and procedures that should be covered by suitable prior training. Any persons meeting these criteria may work as a mediator [13].

There is no national training body for civil mediators in England and Wales. Civil mediators are trained by the private sector, which is self-regulated. The profession self-regulates and deals with the training of its membership.

Family mediators come from a variety of backgrounds, including legal, therapeutic and social services, and there is no legal requirement that they undertake any specialist training. The various membership/accreditation organisations do, however, maintain their own sets of training and professional standards, which feature training requirements. Mediators who have a contract to provide publicly funded mediation are expected to attain a particular high standard of accreditation and training to carry out the initial Mediation Information Assessment Meeting (MIAM) and mediation [14].

No restrictions to the personal and professional characteristics of a mediator in European practice corresponds the motto «Every Jack has his Jill». Training mediation centers within legal clinics will definitely host their clients like legal clinics themselves provide pro bono legal aid for low income and vulnerable strata.

Conclusion. In the age of globalization it's natural to take the advantages of existing successful practices. So legal clinics in the EU and other states including Ukraine are destined to be not only centers of mediation – to solve clients' problems, but to educate and bring up a new generation of lawyers who will use mediation more systematically and more frequently. That corresponds to one of the conclusions of Prof Giuseppe De Palo and his team of authors working on the research paper «Rebooting the Mediation Directive ...»: «...Courses on mediation, especially mediation advocacy, are very rare in EU law schools, and almost unheard of in business schools. Unsurprisingly, in countries where mediation is used more often, universities offer numerous courses in the field of mediation and alternative dispute resolution. In some cases, these courses are a mandatory part of the degree requirements. Fostering university-level mediation education nurtures future mediation users.» [2; p. 216].

Adding mediation to a list of services of legal clinics will benefit both: low-income population who will have their problems solved without extra expenditures, and students of law faculties, who will enrich the scope of their professional skills and competences with mediation practice.

LITERATURE:

1. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008L0052>
2. 'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU : Study, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)
3. Про медіацію: проект Закону України № 10301-1 від 19.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208 Pro mediatsiyu: proekt Zakonu Ukrainy № 10301-1 vid 19.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208
4. Про медіацію: проект Закону України № 2425а від 26.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637 Pro mediatsiyu: proekt Zakonu

Ukrayiny № 2425a vid 26.06.2013 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637

5. Самчинська Н. Волинські судді з допомогою медiatorів допомагають людям вирішувати конфлікти / Н. Самчинська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalaid.in.ua/news_12_379_Volinskisuddizdopomogoyumediatorivdopomagayutlyudyamvirishuvatikonflikti.html Samchinska N. Volynski sudd iz dopomogoyu mediatoriv dopomahayut lyudyam vyrishuvaty konflikty / N. Samchinska [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalaid.in.ua/news_12_379_Volinskisuddizdopomogoyumediatorivdopomagayutlyudyamvirishuvatikonflikti.html

6. The Free Dictionary by Farlex: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/mediation>

7. Sharma M. K. Conciliation and Mediation / M. K. Sharma [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://delhimediationcentre.gov.in/articles.htm>

8. Mediation in Member States [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-en.do

9. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004. Provyschchuosvity: Zakon Ukrainy vid 01 lypnya 2014 r. № 1556-VII // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 2014. – № 37-38. – St. 2004.

10. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України: МОН України; Наказ, Положення від 03.08.2006 № 592 // Офіційний вісник України. – 2006 р., № 32, стор. 417 Pro zatverdzhennya Typovogo polozhennya pro yurydychnu kliniku vyshchoho navchalnogo zakladu Ukrainy : MON Ukrainy; Nakaz, Polozhennya vid 03.08.2006 № 592 // ofitsiyniy visnyk Ukrainy.. – 2006 p., № 32, стор. 417.

11. Miquel Martin Casals. Divorce Mediation In Europe: An Introductory Outline / M. M. Casals // EJCL Vol. 9.2 July 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ejcl.org/92/art92-2.html>

12. Mediation in Member States: France: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fr-en.do?member=1

13. Mediation in Member States : Germany. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-de-en.do?member=1

14. Mediation in Member States : England and Wales. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-ew-en.do?member=1

УДК 378.4:347.96

Є. П. Коломієць-Людвіг,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри правового
регулювання економіки ДВНЗ
«КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹
А. Ю. Максименко,
студентка 5 курсу юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»²

ТРЕНІНГОВИЙ ЦЕНТР МЕДІАЦІЇ ЯК НАПРЯМОК РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІЧНОЇ ПРАКТИКИ

Стаття присвячена напрямкам вдосконалення роботи юридичної клініки шляхом долучення практики медіації. Досліджено точки дотику правових засад надання послуг юридичними клініками та центрами медіації; зроблено зіставлення та порівняння їх принципів і функцій. Надано обґрунтування, а також аналіз переваг й можливих ризиків впровадження проекту тренінгового центру медіації на базі юридичної клініки.

Ключові слова: медіація, юридична клінічна освіта, тренінговий центр медіації

The article concerns the ways of development legal clinic education by means of practicing mediation as well as traditional pro bono services. The common grounds of legal clinic and mediation centers are researched; their principles and functions are compared. The project of launching a training mediation center with in a legal clinic has been presented and its benefits and risks are analyzed.

Keywords: mediation, legal clinic education, training mediation center

Постановка проблеми. В останні роки країни континентального права зіткнулися з проблемою недостатнього застосування медіації. Прийняття Директиви про медіацію [1] так і не вирішило «медіаційного парадоксу» у Європейському Союзі. Незважаючи на очевидні та численні переваги медіації для вирішення су-

¹ Evhenia P. Kolomyets-Ludwig, PhD in Law, senior teacher of the Department of legal regulation of economy Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman.

² Anastasiia Maksimenko, 5 year student of the Law Faculty of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman.

перечок й конфліктів цивільного та господарського походження, вона застосовується лише у 1% справ в країнах ЄС [2; с.3].

Ситуація з медіацією в Україні може вважатися аналогічною, якщо не брати до уваги відсутності спеціального закону про медіацію. Очікуючи прийняття одного з відповідних проектів [3; 4] Верховною радою України, ми лише намагаємося наздоганяти європейський досвід, в той час, коли європейці самотужки переживають недоліки прийнятих нормативних актів та намагаються виправити помилки у діючій системі правосуддя. Надзвичайно важливим та корисним також вважаємо дослідження нагального стану справ у системі європейської юридичної освіти, зокрема щодо перспектив її розвитку та вдосконалення. Впровадження тренінгового центру медіації у діяльність юридичних клінік відповідає загальноєвропейським тенденціям підвищення рівня юридичної освіти.

Аналіз останніх наукових досліджень. В українській науці вивчення правових основ та практики медіації в Україні та світі висвітлено у працях таких дослідників, як З. Макаруха, Н. Бондаренко-Зелінська, В. Кузьмишин, Ю. Притика, В. Цимбалюк, І. Ясиновський. Зазвичай медіацію розглядають як судову процедуру або як один з альтернативних методів вирішення спорів. Про досягнення конкретних результатів щодо впровадження медіації у вітчизняну систему судочинства можна говорити завдяки підтримці громадського сектору та міжнародних донорів [5]. Реалізація двосторонніх проектів між Україною та Польщею, Україною та Німеччиною, Україною та США у 2012–2014 рр. допомогла вдосконалению зазначених проектів законів про медіацію. Однак, тренінговий центр медіації як частина юридичної клінічної освіти все ще залишається поза увагою вітчизняних дослідників, незважаючи на позитивний досвід юридичних клінік США та інших країн англо-саксонської системи права.

Мета та завдання дослідження. Головною метою дослідження є обґрунтування позитивних перспектив включення медіації до переліку безоплатних правових послуг, що надаються юридичними клініками. Завдання статті полягає у дослідженні точок дотику юридичних клінік та тренінгових центрів медіації, а також порівняння їх принципів та функцій.

Викладення основного матеріалу. Під час надання безоплатної правової допомоги іноді трапляються випадки, коли вирішення питання не є можливим у судовому порядку. Серед при-

чин цього, наприклад, фінансовий стан клієнта, який не спроможний сплатити послуги нотаріуса щодо оформлення довіреності на представництво його інтересів у суді студентом-консультантом, або сплив строку позовної давності та відсутність підстав для її поновлення. Однак зазначені фактори не вирішують проблеми клієнта по суті.

Очевидною є необхідність залучення медіатора – особи, яка допомагає сторонам вирішити їх спір. Медіація – це врегулювання спору або суперечки між двома сторонами за допомогою втручання незалежної третьої особи [6]. Медіація вважається ефективною альтернативою судовому врегулюванню спорів, що виконується із залученням та допомогою нейтральної третьої особи. Як зазначає доктор М. К. Шарма, суддя Вищого суду Делі, «це також допомагає сторонам винайти підхід до розв'язання проблеми, при якому є лише переможці, а тих, хто програв, немає. Цим медіація в принципі і відрізняється від судового розгляду, за результатами якого особа, що пограла, а й інколи – і та, що виграла, повертаються додому з відчуттям фізичного, емоційного та й фінансового виснаження» [7].

Медіація є швидшим та й дешевшим способом вирішення проблеми у порівнянні із судовими процедурами. Це особливо відчутно у країнах, де численні судові справи так і залишаються відкритими, а розгляд триває роками.

Ось чому, не зважаючи на відмінності сфер використання та методів медіації у країнах Європейського Союзу, спостерігається загальна тенденція зростання інтересу до альтернативного способу вирішення спору – медіації. Завдяки зазначеній альтернативі вдається, по-перше, уникнути конфронтації сторін, що є неминучим у судовому розгляді, і по-друге, уможливується збереження особистих або професійних стосунків за межами спору. За допомогою медіації сторони знаходять креативні способи вирішення конфлікту, що абсолютно виключено у стінах залу судових засідань [8].

Останніми десятиліттями в Україні відбувається спроби застосування медіації у вирішенні цивільних, господарських, сімейних справ тощо. Основними перешкодами успіху у зазначеному є недостатня законодавча база та брак поінформованості суспільства.

Відповідно чинного законодавства існує два варіанти застосування медіації: у судовому порядку або у спеціалізованих центрах

медіації. Головним недоліком обох варіантів те, що вони є оплатними. Питання адекватного виконання однією і тією ж особою компетенцій судді або медіатора, застосування ними відповідних методів залишаємо для розгляду у наступних публікаціях.

Отже, навіть більш бюджетний варіант у порівнянні з судовими витратами, медіація залишається оплатною послугою, тобто в окремих випадках – недосяжною для населення з низьким рівнем статків або тих, що знаходяться поза межею бідності. Це спонукає нас до вивчення досвіду юридичних клінік американських університетів, де медіація виконує дві функції: бідні верстви населення уникають витрат на судове провадження або послуги медіатора, а студенти-правники практикують та розвивають більш широкий спектр умінь та навичок.

Ще одним суттєвим позитивним моментом практики медіації у юридичних клініках є виховання нового покоління юристів, які не вважатимуть медіаторів конкурентами суддям або адвокатам. Саме шляхом усвідомлення переваг та широким застосуванням медіації і можна вирішити вище згаданий медіаційний парадокс Європейського Союзу.

Важливо, що сучасне вітчизняне законодавство є достатнім для впровадження практики медіації у юридичних клініках. Так, 2014 рік відзначився історичними подіями як у сфері законодавства про вищу освіту, так і в регулюванні діяльності юридичних клінік.

Перш за все, в Україні був прийнятий абсолютно європейський за змістом Закон «Про вищу освіту», п.7 ст.33 якого визначив статус юридичної клініки як структурного підрозділу вищого навчального закладу [9]. Лише за декілька тижнів до того Всеукраїнським з'їздом Асоціації юридичних клінік України, з метою встановлення єдиних підходів до організації діяльності юридичної клініки, визначення її функцій та завдань, джерел фінансування, та запровадження уніфікованої моделі організаційної структури юридичної клініки було затверджено Стандарти діяльності юридичних клінік України (далі – Стандарти). Відповідно до рекомендованого змісту навчальної дисципліни «Основи юридичної клінічної практики», закріпленого у Стандартах, курс включає тему «Альтернативні способи вирішення правових спорів».

Оскільки дотримання Стандартів є обов'язковим для членів Асоціації юридичних клінік, можна стверджувати про впровадження практики медіації у систему юридичної освіти через діяль-

ність юридичної клініки. У коротко- та середньостроковій перспективі очікуються наступні результати: підвищення довіри громадського суспільства до особи медіатора; надання сторонами переваги медіації у вирішенні конфліктів; зменшення навантаження на судову систему, оскільки певний перелік проблем, таких як розподіл майна, суперечки між сусідами тощо, можуть вирішуватися студентами-юристами, які пройшли відповідний курс навчання та почали практикувати медіацію. Ресурсна база (викладацький та студентський склад), досвід та популярність кожної юридичної клініки у своєму осередку придатна для розширення як переліку послуг існуючим та новим клієнтам, так і переліку професійних компетенцій, які студенти зможуть практикувати.

Для прикладу: юридична клініка «Соціальна справедливість» Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана надає юридичні консультації малозабезпеченим верствам населення та проводить правопросвітницьку діяльність у вигляді тематичних лекцій для людей з обмеженими можливостями та учнів шкіл-інтернатів м.Києва та Київської області. Тренінговий центр медіації уможливить надання нових послуг зазначеній аудиторії, підвищуючи тим самим рівень їх правового захисту. Студенти, що вчаться медіації, сприятимуть широкому застосуванню медіації у майбутньому, удосконалюючи механізми захисту прав людини та громадянина, а також збільшуючи ефективність правової системи в цілому. Зазначені дії спроможні також привести національну юриспруденцію у відповідність європейським стандартам.

Розглянемо спільні засади діяльності юридичних клінік та тренінгових центрів медіації, що створюють синергетичний ефект від практики медіації у юридичних клініках.

По-перше, зазначені структури об'єднують спільні цілі: підвищення доступу до правосуддя малозабезпечених верств населення та підтримка реалізації прав та свобод клієнтів.

По-друге, і юридичні клініки, і тренінгові центри медіації мають справу з однаковими галузями права (цивільне, господарське, земельне тощо) і є обмежені щодо вирішення проблем адміністративного та кримінального характеру. Таким чином, клієнт юридичної клініки може стати клієнтом тренінгового центру медіації і навпаки.

По-третє, спільними для юридичних клінік та тренінгових центрів медіації є принципи добровільності, вільного вибору ме-

діатора або консультанта, співпраця (взаємодія) сторін (хоча склад учасників відрізняється); виключення дискримінації; рівний доступ сторін до послуг; конфіденційність; незалежність медіатора/ консультанта.

Згідно з чинним вітчизняним законодавством (а також нормами проектів закону про медіацію) діяльність з проведення процедури медіації може здійснюватися як на платній, так і на безоплатній основі (ст. 16 проекту Закону «Про медіацію» [4]). Останнє прийнятне для юридичних клінік. Крім того, медіатором може бути як сертифікований спеціаліст, так і особа без спеціальної освіти (ст. 13 проекту Закону «Про медіацію» [4]). Це означає, що функції медіатора можуть виконувати і студенти.

І останнє: взаємозв'язок діяльності юридичних клінік та тренінгових центрів медіації відповідає вимозі щодо непричетності медіації до державного апарату. Відповідно до п.1.1. Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, юридична клініка є структурним підрозділом вищого навчального закладу III – IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за напрямом «Право», і створюється як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів. Це означає, що і юридична клініка не є складовою державної служби.

Тепер розглянемо виклики та ризики впровадження медіації у діяльність юридичних клінік.

Одним з найбільш обговорюваних та проблематичних є питання особи медіатора – хто ним буде:

А) викладач, який пройшов спеціальну підготовку медіаторів та поєднує діяльність працівника сфери освіти з діяльністю медіатора. Зазначена ситуація подібна до наставництва консультанта юридичної клініки викладачем-адвокатом. Однак роль студента пасивна, він не бере участь у медіації, а лише спостерігає за нею. Однак клієнти більш задоволені, оскільки їх питанням «опікується» професіонал.

В) студент, що прослухав курс медіації в межах програми. Він практикує медіацію, як консультант юридичної клініки працює з клієнтом – під керівництвом викладача. Клієнт усвідомлює статус та професійний рівень студента-медіатора і це вибір клієнта – погодитися на такі умови чи ні.

Кожна юридична клініка, де відкривається тренінговий центр медіації, на власний розсуд вибирає модель медіатора, хоча за-

вдання є надзвичайно важким, оскільки, як зазначає М.М. Касальс[11], «самі медіатори не мають згоди щодо теоретичних та практичних особливостей їх компетенцій. Одні наголошують, що медіатори повинні допомагати сторонам конфлікту озвучити їх потреби та претензії, тобто медіатор допомагає клієнтам почути один одного. Інші вважають, що медіатор допомагає сторонам зрозуміти слабкі та сильні сторони їх позиції та може змодельювати їм наслідки недосягнення згоди. Існує також думка, що завдання медіатора – змінити якість взаємодії сторін конфлікту, тобто трансформувати ворожість у конструктив. Тобто можна дійти висновку, що завдання медіатора занадто складні, а очікування й сподівання клієнтів зavelики, щоб саме студент був медіатором, навіть після тривалої та успішної академічної підготовки.

Якщо проаналізуємо іноземний досвід підготовки та сертифікації медіаторів, то побачимо наступне. Сучасне французьке законодавство не містить конкретних вимог щодо специфіки підготовки медіатора, за винятком того, що спеціалізуватиметься на сімейних суперечках. У цьому випадку необхідно отримати диплом медіатора з сімейних спорів після стажування у спеціальних сертифікованих центрах та успішного складання відповідного іспиту. Навчання у такому центрі триває до трьох років (560 годин + мінімум 70 годин практики) [12].

Законодавство ФРН не встановлює конкретних вимог до професійності медіатора, вони особисто відповідають за якість наданих послуг. Існує лише певний перелік критеріїв, відповідність якому досягається після проходження курсів та тренінгів[13].

В Англії та Уельсі немає конкретних адміністративних (сертифікованих) установ, що здійснюють підготовку медіаторів. Зазвичай медіатори з цивільних спорів готуються у приватному порядку. Медіаторами з сімейних спорів можуть бути особи з різноманітним життєвим та професійним досвідом –правовим, терапевтичним або досвідом роботи соціальним працівником. Вимоги щодо проходження спеціального попереднього стажування також відсутні. Однак численні саморегулювальні організації та відповідні асоціації самостійно проводять програми підготовки, визначають професійні стандарти. Медіатори, що уклали контракт на надання послуг в публічному порядку, повинні підтверджувати свою високу кваліфікацію та проходити відповідне стажування [14].

Відсутність жорстких вимог щодо професійних та особистих характеристик медіатора у європейській практиці відповідає прислів'ю «На кожен товар знайдеться свій покупець». Таким чином і тренінгові центри медіації знайдуть свого клієнта серед населення з низьким рівнем прибутків, як це вже роблять юридичні клініки, надаючи безоплатну правову допомогу бідним та вразливим верствам.

Висновки. В епоху глобалізації цілком природнім є запозичення та використання існуючих успішних практик. Юридичні клініки ЄС та інших країн, включаючи Україну, приречені не лише розвивати тренінгові центри медіації для вирішення проблем клієнтів, а й виховувати і навчати нове покоління юристів, які будуть використовувати медіацію часто й систематично. Зазначене резонує з висновками проф. Джузеппе Де Паоло і його команди співавторів, що брали участь у розробці наукового матеріалу «Перезавантаження Директиви про медіацію»: «...Курс медіації, особливо правознахисної медіації дуже рідко викладається у юридичних школах Європи і майже не зустрічається у програмах бізнес шкіл. Не дивно, що у країнах, де медіація використовується більш широко, університети пропонують численні й різноманітні курси з альтернативних способів вирішення спорів. В окремих випадках такі дисципліни є навіть обов'язковими для певних програм. Сприяння медіаційній освіті на рівні університету збільшує потенційну кількість користувачів медіації» [2; р.216].

Включення медіації до переліку послуг юридичних клінік матиме позитивний ефект як для їх клієнтів, проблеми яких будуть вирішуватися безоплатно, так і для студентів-консультантів або медіаторів, які отримають можливість набути та вдосконалити ширший перелік професійних навичок та компетенцій, практикуючи медіацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008L0052>
2. 'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of

mediationsin the EU : Study, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/-493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/-493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

3. Про медіацію: проект Закону України № 10301-1 від 19.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208

4. Про медіацію: проект Закону України № 2425а від 26.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637

5. Самчинська Н. Волинські судді з допомогою медіаторів допомагають людям вирішувати конфлікти / Н. Самчинська – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legaid.in.ua/news_12_379_Volinskis-uddizdopomogoumediatorivdopomagayutlyudyamvirishuvatikonflikti.html

6. The Free Dictionary by Farlex: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/mediation>

7. Sharma M. K. Conciliation and Mediation / M. K. Sharma – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://delhimediationcentre.gov.in/articles.htm>

8. Mediationin Member States [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-en.do

9. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.

10. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України: МОН України; Наказ, Положення від 03.08.2006 № 592 // Офіційний вісник України. – 2006 р., № 32, стор. 417.

11. Miquel Martin Casals. Divorce Mediation In Europe: An Introductory Outline / M. M. Casals // EJCL Vol. 9.2 July 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ejcl.org/92/art92-2.html>

12. Mediationin Member States: France: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fr-en.do?member=1

13. Mediationin Member States : Germany. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-de-en.do?member=1

14. Mediationin Member States : Englandand Wales. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-ew-en.do?member=1

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.115.6

О. О. Гайдулін,
канд. філософських наук, к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного
та європейського права, Національний
економічний університет імені Вадима
Гетьмана – самоврядний (автономний)
дослідницький ВНЗ¹

РИМСЬКО-ПРАВОВА ДОКТРИНА IUS INTERPRETATIO: ГЕНЕЗИС БУКВАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ ТА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Роботу присвячено історико-правовому дослідженню буквального тлумачення правових норм та фактів. У цій роботі вперше аналізується римсько-правова доктрина ius interpretatio, яка була створена для буквальної юридичної інтерпретації. У статті науково доводиться що ця доктрина призначена для інтерпретації норм та фактів і не спрацьовує належним чином при тлумаченні контрактів.

Ключові слова: римське право, ius interpretatio, буквальне тлумачення, тлумачення правових норм, тлумачення юридичних фактів.

The paper sets out to provide a legal and historical description of literal interpretation of legal norms and facts. This is the first substantial research work devoted to the analysis of a Roman law doctrine ius interpretatio, which was established for literal legal interpretation. The paper scientifically proves that this doctrine is intended to interpret the rules and fact. It not working properly in the interpretation of contracts.

Key words: Roman law, ius interpretatio, literal interpretation, interpretation of legal norms, interpretation of legal facts.

¹Gaydulin Oleksandr, Candidate of Philosophical Sciences (1994); Candidate of Juridical Sciences (2010), Associate Professor (Docent) (1998), Associate Professor at the Chair of International and European Law, State-owned higher education establishment «Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman - self-governing (autonomous) research university» (Vadym Hetman KNEU).

Постановка проблеми. Поки поняття інтерпретації залишалося предметом доктринальних дебатів, питання уточнення його змісту лежало виключно в теоретичній сфері. Як тільки в Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 р., який набув чинності 1 січня 2004 р., терміни «тлумачення змісту правочину» та «тлумачення умов договору» стали легальними – обговорення проблеми перейшло в практичну площину правозастосування. Кодекс встановлює дуже важливі новели – правила пріоритету буквального (текстуального) тлумачення правочинів (ст. 213) та договорів (ст. 637) [1]. З огляду на це вимагає спеціального наукового осмислення той факт, що в цивільному законодавстві переважної більшості країн романо-германської правової родини перевага віддається протилежній настанові – на розширене (контекстуальне) тлумачення. Це, своєю чергою, спонукає звернутися до самих витоків технології буквального тлумачення, яка сформувалася ще у Стародавньому Римі.

Аналіз останніх наукових досліджень. Юридична інтерпретація в історії римського приватного права досліджувалася такими представниками західної романістики, як Ю. Барон (J. Baron), Г. Ф. Пухта (G. F. Puchta), Ф. К. фон Савіньї (F. K. Von Savigny), Н. Д. Фюстель де Куланж (N. D. Fustel de Coulanges); відомими російськими романістами дореволюційного періоду – П. М. Бодянським, І. Б. Новицьким, І. О. Покровським, Л. І. Петражицьким, а також сучасними представниками цивілістичної романістики – Д. В. Дождевим, Л. Л. Кофановим, О. А. Підпригорою, Є. О. Харитоновим та ін. Однак практично всі, хто торкався питання *ius interpretatio*, відмічали багатозначність цього терміна, який важко піддається перекладу сучасним мовами.

Зокрема, професор Боннського університету Юліус Барон (Julius Baron; роки життя: 1834–1898) вважав, що необхідно бути особливо обережним, коли вживається термін «інтерпретація» у значенні «тлумачення». На його думку, це пояснюється тим, що в римських першоджерелах *interpretatio* позначає не тільки тлумачення, а «разом з тим і подальший розвиток думки законодавця шляхом аналогії» [2].

Дійсно, як свідчать першоджерела, поняття *ius interpretatio* в Стародавньому Римі протягом практично всієї історії римського права мало три основних значення:

(1) суб'єктивне право певної категорії осіб на офіційну юридичну інтерпретацію;

(2) сам процес юридичної інтерпретації як з'ясування та роз'яснення змісту правових норм та юридичних фактів;

(3) уся сукупність результатів юридичної інтерпретації – об'єктивне право, створене юристами. Таке право спочатку створювалося за результатами інтерпретації Законів XII таблиць, а згодом й інших нормативно-правових актів та великого масиву звичаїв, що застосовувалися субсидіарно щодо *leges*. Отже, вважалося, що *ius interpretatio* разом із Законами XII таблиць утворювали корпус (систему) *ius civilis*, до якої долучалася решта правових джерел.

Очевидно, що всі три зазначені значеннєві змісти в реальності певним чином перетиналися і окреме з'ясування кожного в певному історичному контексті здійснити досить складно. Однак формат публікації змушує конкретизувати **мету нашого дослідження** і тому зосередимо основну увагу на другому аспекті проблеми і спробуємо, наскільки це дозволяє масштаб окремої наукової статті, виявити історичну обумовленість, а також саму сутність буквального тлумачення як однієї з технологій *ius interpretatio*, рецептованого в українське цивільне законодавство.

Викладення основного матеріалу. За свідченням відомого юриста і викладача римського права II ст. н.е. Секста Помпонія (*Sextus Pomponius*), знання всіх джерел римського цивільного права, а також укладених на їх основі позовів (*legis actiones*) та вміння їх тлумачити майже сто років «були в руках колегії понтифіків». Саме ця колегія встановлювала щороку хто з середовища понтифіків керуватиме приватними справами (Pomp. D. 1. 2. 2. 6) [3, с. 90–91].

Природно, що античні жерці завзято відстоювали свою монополію на посередництво між людьми та богами, повідомляючи тлумачення волевиявлення богів несвідомому натовпу. Ексклюзивність жрецької інтерпретації, до речі, захищав і давньогрецький філософ-матеріаліст Епікур (Епіκουрос; 341 до н. е. – 270 до н. е.), учення якого (епікуреїзм) істотно впливало на свідомість декількох поколінь давніх римлян. Зокрема, він наголошував: «Нечесний не той, хто відкидає богів натовпу, а той, хто приймає думки натовпу про богів» [4, с. 433].

Жерці відстоювали передусім свій імунітет від власної «професійної помилки». Приміром, на думку стародавніх римлян, неправильна інтерпретація божественного волевиявлення самому надприродному носієві цієї волі дійсної шкоди не завдає. Так, римський імператор Флавій Клавдій Юліан (*Flavius Claudius*

Iulianus) або Юліан II Відступник (Iulianus Apostata; 331 або 332–363 рр. н. е.) писав: «Якщо пророки та тлумачі якогось бога були негідними, це не заважає йому бути великим богом». (Юліан. Листи, 295d) [5, с. 232]. Отже, притягнення жерців до відповідальності за хибне або помилкове тлумачення втрачало будь-який сенс. Тому самі жерці, здається, й не намагалися давати раціональні пояснення своїм інтерпретаціям, бо, як стверджував великий правник, оратор та філософ Марк Туллій Цицерон (Marcus Tullius Cicero, 106 до н. е. –43 до н. е.): «Доказами тільки послаблюється очевидність» (Цицерон. «Про природу богів», III, 4, 9) [6, с. 159].

Зрозуміло, що такі нераціональні «технології» тлумачення в умовах стрімкого зростання товарно-грошових відносин, які вимагали точної оцінки не лише норм права, а й юридичних фактів, стрімко знецінювалися. Заради об'єктивності варто зауважити, що всілякі ворожіння та магічні інтерпретації ще тривалий час практикувалися в житті стародавніх римлян аж до часів імперії включно. Однак першими, хто відкинув жрецьку інтерпретацію та зажадав нових технологій тлумачення, були учасники торгового обороту й судового процесу. Цицерон, наприклад, який був взятим учасником судових спорів, присвятив спеціальну роботу розвінчання ворожіння або так званої дівінації (*divinatio*). Зокрема, він так насміхався з астрології: «Невже всі загиблі в битві при Каннах народилися під однією й тією ж зіркою?» (Цицерон. «Про дівінації», II, 47, 97) [6, с. 278].

У цей час розгорнулася запекла конкуренція релігійної інтерпретації зі світською юриспруденцією, що поступово набирала сили. Кульмінацією цієї боротьби традиційно визнається загальновідома акція Гнея Флавія.

Однак їй передували не менш значущі події, суть яких полягала в тому, що римський державний діяч Аппій Клавдій Цек (Appius Claudius Caecus; 340–273 рр. до н. е.) уклав і систематизував зразки позовів, які подавалися на основі тогочасного законодавства (*legis actiones*), заклавши тим самим основи судочинства в Римі. Проте знання змісту цієї книги було виключною прерогативою пропатриціанськи налаштованих жерців.

Підступний писар Аппія, син вільновідпущеника Гней Флавій (Gnaeus Flavius; IV ст. до н. е.) викрав цю книгу і передав її «народу» (*populo*), за що проплебейськи налаштовані представники вдячного «народу» зробили його трибуном, сенатором і курульним еділом. Флавій нічого не додав до змісту цієї книги, але в розсек-

реченому режимі вона вже стала називатися «Флавієве цивільне право» (*Ius civile Flavianum*) і саме так увійшла в історію, поховавши ім'я справжнього укладача (Pomp. D. 1. 2. 2. 7) [3, с. 90–91].

Так було покінчено з монополією жерців-понтифіків на інтерпретацію права як нормотворчу діяльність. З того часу оприлюднення всіх нормативних актів стало звичайною практикою. Приміром Секст Елій Пет Кат (*Sextus Aelius Paetus Catus*; на межі III та II ст. до н.е.) пізніше уклав ще інші позови, яких не вистачало, але свою книгу *Ius Aelianum* він уже не приховував, а відразу ж опублікував.

Однак тривалий час процедура юридичної інтерпретації була виключно усною. Це, до речі, дало підставу сучасному російському досліднику С. І. Темнову взагалі вважати все класичне римське право переважно усним, «правом, що лунає» – *iurisprudentia eloquenta*, що справедливо лише для певного періоду історії римського права і є явним перебільшенням при загальній оцінці всіх його етапів [7].

Серед багатьох причин збереження тривалий час в римському праві (головним чином у судочинстві) переваги усного дискурсу над писаним текстом (низький рівень писемності населення, відсутність засобів масової інформації, провідна роль звичаїв як джерела права тощо) особливо слід виділити те, що характерна для усної комунікації матеріальна невід'ємність результатів інтерпретації від її суб'єктів повною мірою відповідала корпоративним інтересам римських правників, без участі яких правозастосовний процес ставав неможливим.

Саме ця обставина пояснює те, що формування технології буквального тлумачення, яка, природно, не могла виникнути в межах *iurisprudentia eloquenta*, за часом далеко відстає від виникнення латинської писемності в IV ст. до н.е. і надійно датується не раніше II ст. до н.е. Однак здається доречною гіпотеза про те, що тлумачення тексту контрактів стало практикуватися значно раніше, ніж інтерпретація тексту законів. Це може бути пояснено тим, що грецька тривалий час була мовою освічених римлян і тексти контрактів часто складалися мовою Гомера, яка в античному світі традиційно була засобом міжнаціонального спілкування не лише поетів і філософів, а й торговців¹.

¹ Загальновизнаним є наступне приблизне датування поширення писемності в Античному Світі: у VIII ст. до н. е. виникає грецька писемність, у VII ст. до н. е. з

Отже, на початку II ст., коли торговий оборот значно поживався, а рівень освіченості римських громадян підвищувався, відбувся інформаційно-комунікативний вибух, подібний до сучасної доби суцільної комп'ютеризації. Парадоксально, але нова, письмова форма дискурсу створила інший лад комунікації, при якому, на відміну від усного спілкування, стало можливим не тільки віртуальне єднання, а й певне роз'єднання людей. Відомий давньоримський політик, юрист і письменник Пліній Молодший, він же Гай Пліній Цецілій Секунд (лат. Gaius Plinius Caecilius Secundus; 62 – бл. 114 рр. н.е.) склав панегірик, гідний сучасного нетократа, і зізнався: «Я розмовляю тільки з собою та з книжками. О правильне, чисте життя, о солодке чесне дозвілля, яке прекрасніше за будь-яку справу!» («Листи», I, 9, 6) [8, с. 11].

Панування письмового дискурсу призвело до істотної зміни стилю суспільної комунікації, трансформувавши її в бік все більшої раціоналізації. У зв'язку з цим великий філософ античності Аристотель (Αριστοτέλης; 384 до н. е. – 322 до н. е.) підкреслював: «Стиль мови письмової – найточніший, а промови полемічної – найбільш акторський» («Риторика», III, 12, 1413b) [9, с. 149].

Раціоналізація досі переважно сенситивного усного дискурсу вела до поширення лаконічніших вербальних форм. Така формальна стислість письмового тексту змушувала читача до значно більшого інтелектуального напруження, порівняно з тими зусиллями, яких мав би докладати слухач. Письмовий текст (у тому числі й юридичний) об'єктивно закликав інтерпретатора до його розширеного з'ясування, істотного домислення. «Значна думка, – образно пояснював давньогрецький ритор Деметрій (Δημήτριος; близько 1 ст. н.е.) – виражена в стислій формі, набуває вигляду мудрості, подібно до того як вже в зернині визріває велике дерево» («Про стиль», 9) [9, с. 239]. З цього приводу Аристотель зауважував: «Написане має бути таким, що зручно читати і зручно розуміти, а це – одне й те саме» («Риторика», III, 5, 1407b) [9, с. 136].

При всіх «плюсах и «мінусах» письмового і усного дискурсів давні римляни розуміли, що текст дає багато можливостей для

грецького алфавіту виокремлюється етрусський алфавіт, а із нього у IV ст. до н.е. – латинський. Розповсюдженню письмового дискурсу (передусім грецького) значно сприяли походи Олександра Македонського.

більшої структуризації, верифікації та аргументації його смислового наповнення повідомлення. Прописування тексту сприяє його продумуванню. Справедливо з цього приводу зауважував Пліній Молодший: «Одна й та сама промова може, правда, видатися гарною, коли її вимовляють, і поганою, коли її читають, але неможливо, щоб промова, добре написана, виявилася поганою при слуханні» («Листи», I, 20, 9) [8, с. 19].

Головне, що письмовий дискурс уперше давав можливість дослівно передавати юридично значущу інформацію *ad verbum*, або *ad litteram* (слово в слово, буквально). На цьому ґрунті й виникає головна настанова буквального тлумачення – розуміти текст так, як він є, без прикрас, *sensu stricto* – у буквальному розумінні (не описово і не переносно) [10, с. 261]. Саме тому буквально, дослівне тлумачення або *interpretatio per expressum* [10, с. 208] від самого моменту його виникнення було покликане з'ясувати єдино вірний смисл юридичного тексту, який слід розуміти скрізь так, лише так, і не інакше – *sic passim* або *sic et simpliciter*. Так сформувався важливий критерій правильної інтерпретації: її результати повинні вказувати на однозначність трактування, яке виключає будь-які інші варіанти [10, с. 262].

Отже, головною заслугою технології буквального тлумачення було те, що істотно змінилося саме розуміння аутентичного тлумачення (*interpretatio declarative*), яке в рамках релігійної інтерпретації понтифіків зводилося виключно до з'ясування волі богів, вираженої в законах і фактах.

За нових історичних умов застосовувалася нова максима інтерпретації, висловлена римським юристом, очільником Прокуліанської школи Публієм Ювенцієм Цельсом (Publius Iuventius Celsus; помер після 130 р. н.е.): «Якщо закон говорить двозначно, то заслуговує на перевагу те значення, яке позбавлене вад (*quae vitio caret*), особливо коли з цього можна зробити висновок про волю закону (*voluntas legis*)» (Cel. D. 1. 3. 19) [3, с. 110–111].

Якщо ж певні непорозуміння не можна розв'язати в процесі правозастосування, то законодавець міг у наступному акті (*declaratoria*) дати письмове пояснення щодо задуму свого попереднього акта або його окремих складових [2, с. 24]. Це може бути визначено автентичним тлумаченням, близьким до сучасного розуміння, яке в Стародавньому Римі називалося *роз'яснювальною інтерпретацією* (*interpretatio declarativa*). Зміст цього тлумачення зазвичай полягав у називанні таких значень слова або

правильної конструкції, які дозволяють передати дійсну волю законодавця [2, с. 25].

Однак немає жодних підстав вважати, що в цьому випадку давньоримський законодавець поставав самостійним суб'єктом правового тлумачення. Подібні «роз'яснення» готували юриспруденти і тому жодним чином не переривалася традиція допоміжної функції інституту інтерпретації через правознавче супроводження процесів правотворчості та правозастосування.

Незважаючи на те, що така інтерпретація здійснювалася юристами, вона формально декларувалася від імені можновладців. І тому тлумачення поставало офіційним та легальним, тобто набувало нормативної юридичної сили, втрачаючи тим самим істотну характеристику будь-якої інтерпретації як «вільної розумової діяльності» [2, с. 23].

Особливу увагу слід звернути на те, що технологія буквальної інтерпретації передбачала певну специфіку юридичного тлумачення звичаю.

Так, на відміну від епохи панування релігійного права понтифіків, коли звичай, як і закон, вбачався результатом волевиявлення богів, у часи становлення світського права юристів розуміння природи звичаю принципово змінилося. Зокрема, видатний римський юрист Публій Сальвій Юліан (Lucius Octavius Cornelius Publius Salvius Iulianus Aemilianus; роки життя 110–170 pp. н. е.) докладно роз'яснює: «звичай, що вкоренився» (*inveterata consuetudo*) застосовується відповідно до закону (*pro lege*); встановлюється мораллю (*moribus constitutum*) – тобто за незаписаним рішенням народу, який проголосив свою волю не шляхом голосування, а шляхом справ і дій; скасовується, як і закон, «мовчазною згодою всіх» (*tacito consensu omnium*) шляхом незастосування (Iul. D. 1. 3. 32. 1) [3, с. 112–115].

Необхідно підкреслити, що римські юристи особливо наголошували на тому, що звичай в жодному разі не могли суперечити законодавству. Норми, встановлені *моральністю та звичаєм* (*moribus et consuetudine*), або *багаторічний звичай* (*diuturna consuetude*) мали застосовуватися субсидіарно щодо писаних законів (*scriptis legibus*) (Iul. D. 1. 3. 32) [3, с. 112–113] відповідно до права й закону (*pro iure et lege*) (Ulp. D. 1. 3. 33) [3, с. 114–115].

Показовою в цьому плані є рекомендація відомого римського юриста Доміція Ульпіана (Domitius Ulpianus; роки життя: 170–228 н. е.) як слід підходити до тлумачення звичаю загальногрома-

дянського чи провінціального (*consuetudine civitatis vel provinciae*): «...я передусім вивчаю його вживання, чи підтримується звичай навіть суперечливою судовою практикою (*contradictio aliquando iudicio*)» (Ulp. D. 1. 3. 34) [3, с. 114–115]. Такий підхід до оцінки звичаєвих норм і нині не втратив своєї актуальності.

Головний критерій правомірності чинності звичаю в класичну епоху панування природного права єдиний для всіх джерел права – це природний розум, раціональність. Цельс категорично зазначав: «Те, що було введено не в силу розумної підстави (*non ratione introductum*), а внаслідок помилки (*errore*), а потім підтримувалося шляхом звичаю (*consuetudine*), не має сили щодо подібних випадків» (Cels. D. 1. 3. 38) [3, с. 114–115].

Однак, на думку римських юристів, тлумачення звичаю предків або моральності, на відміну від інтерпретації інших джерел права, мало певні об'єктивні обмеження. «Не стосовно всього, що встановлено предками (*maioribus constituta*), може бути введено розумне пояснення (*ratio reddi*)», – пише Юліан (Iul. D. 1. 3. 20) [3, с. 110–111]. З волі укладачів Дигест його доповнює Луцій Нерацій Пріск (Lucius Neratius Priscus, народився після 119 р. н.е.): «...і тому не потрібно розслідувати (*inquiri*) засади (*rationes*) того, що встановлюється (*constituuntur*); інакше було б зруйновано багато з того, що уявляється визначеним» (Ner. D. 1. 3. 20) [3, с. 110–111].

Який же критерій такої визначеності? Він простий і надійний: аксіоматичною є така інтерпретація, яка є однозначною і ця однозначність перевірена часом і, отже, має важливу ознаку будь-якого звичаю – *незапам'ятну стародавність*, яка передбачає дотримання протягом багатьох років (Herm. D. 1. 3. 35) [3, с. 114–115]. Це закріплює у своїй інтенції Юлій Павел (Julius Paulus Prudentissimus; III ст. н. е.): «Найменшою мірою слід змінювати (*mutanda*) те, що завжди тлумачилося в певному сенсі» (Paul. D. 1. 3. 23) [3, с. 110–111]. На його думку, неписьмова форма звичаєвого права є не вадою, а наочним проявом його дуже істотної переваги: авторитет звичаю такий високий, що відсутня необхідність надавати йому письмової форми (Paul. D. 1. 3. 36) [3, с. 114–115].

Таким чином, від нищівного раціонального «розслідування» оберегалися далекі від комерційної доцільності вихідні сакральні, морально-релігійні начала (максими) давньоримської общини. Тому ці архаїчні засади й не зазнали широкомасштабних страхіт-

ливих «мутацій» в дусі нової потворної утилітарної моралі, що поширювалася зі зростанням римської імперії як всесвітнього ринку-форуму, всеосяжного простору торгівлі, але не освяченого могилами предків, як *Forum Romanum*.

Однак необхідно підкреслити, що буквальна інтерпретація тексту контракту мала значно менше переваг порівняно з таким саме тлумаченням закону та звичаю. Це пояснюється передусім тим, що дуже важко з'ясувати дійсну волю сторін контракту (консенсус воль контрагентів), виходячи лише з його тексту, особливо під час судового спору, коли ці волі ввійшли в зіткнення і ставлення сторін до змісту угоди істотно змінилося.

Тому в цей час робляться спроби розв'язати спірну ситуацію з позицій якоїсь однієї сторони. Показово, що конфлікт інтерпретацій пропонувалося вирішувати за рахунок того, хто винен у його вчиненні.

Так, на думку Емілія Папініана (Aemilius Papinianus; роки життя: 142–212 н. е.), юристи республіканської доби вважали, що «темна або двозначна угода (*pactionem obscuram vel ambiguam*) має завдавати шкоду продавцю або наймодавцю». Це пояснювалося тим, що у волі цих осіб було ясніше визначити зміст договору. Саме тому за наявності сумніву договір повинен тлумачитися проти продавця або наймодавця (Pap. D. 2. 14. 39) [3, с. 286–287].

Згодом стала проявлятися уразливість такої позиції. Розв'язання конфлікту інтерпретації сторін договірних зобов'язань на основі універсальних норм об'єктивного права все частіше стало супроводжуватися актами зловживання буквою закону і контракту.

Необхідно враховувати, що «культурний шок» від революційного переходу від усного дискурсу до письмового позитивно вплинув лише на процес тлумачення законів та звичаїв, але така «шокова терапія» не мала позитивних наслідків щодо інтерпретації змісту контрактів.

З поширенням письмових правових форм римлян буквально накрила «набрехала лавина правової інформації» [77, с. IV]. Надлишок (*abundantia*) письмового правового матеріалу створив сприятливу атмосферу для поширення хитромудрих способів зловживання правом.

Дослідження обставин виникнення цього явища має стати предметом окремого дослідження, яке не може бути вміщене в рамки даної статті. Нагадаємо лише, що нова причина (*nova causa*) по-

роджує нові наслідки (*res nova*). І тому нові контрактні відносини (*nova negotio*), які склалися на основі договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*), зумовили виникнення нового права (*ius nova*). Таким було преторське право, і воно приблизно за півстоліття до нової ери народило відповідно нову технологію правової інтерпретації (*nova interpretatio iuris*) – контекстуальне тлумачення, яке в сучасному приватному праві європейських країн принципово протиставляється методам буквального тлумачення.

Висновки.

1. Технологія буквальної юридичної інтерпретації виникла в Римі приблизно у II ст. до н. е. Це мало прогресивний для розвитку права характер і вперше дозволило запропонувати раціональний варіант розв'язання проблем автентичності тлумачення.

2. Із самого початку виникнення технологія буквального тлумачення добре зарекомендувала себе в процесі інтерпретації правових норм (законів та звичаїв) і погано «спрацьовує» при тлумаченні змісту контрактів. Іноді вона навіть недобросовісно використовується для зловживання правом. Припускається, що ці властивості *interpretatio ad litteram* зберігаються й нині. Їх слід урахувувати при оцінці сучасних технологій тлумачення.

3. Головне те, що саме поняття *ius interpretatio* не повинно сприйматися у вітчизняній юриспруденції якимось надуманим «реліктом» римського права, невідомою суттю, чи причиною непередбачуваних наслідків (*rei incognita*). Вбачається, що подальше дослідження цього римсько-правового інституту має сприяти тому, щоб інтерпретація фактів (*facti interpretatio*) у вітчизняному правознавстві перестала бути «інкогнітивною»¹.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року N 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40–44, ст. 356. Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 N 435-IV (brought into force on 1 January 2004) // Data of Supreme Council of Ukraine, 2003, NN 40–44, Art. 356 [in Ukrainian].

2. Барон Ю. Система римського громадянського права. – Вып. 1. – Кн. 1, Общая часть / Юлиус Барон : Пер. с 5-го немец. изд. Л. Петражицкого. – 2-е изд (испр. по 9-му немец. изд.). – М. : Издание московского юридического магазина А. Ф. Сорова, 1898. – 244 с. Baron. J. The

¹ Від лат. *incognitus* - нерозслідуване, нерозіbrane, нез'ясоване.

system of Roman civil law. – Issue. 1 – The Book. 1 Generalities / Julius Baron: Translated by L. Petrazhitzky. – 2nd ed. – Moscow : Publishing of Moscow legal shop of A.F. Skorov, 1898. – 244 pp. [in Russian].

3. *Дигесты Юстиниана* / Перев. с лат. Ответственный редактор Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – Т. I. – 584 с. *Digesta Justiniani* / Transl. from the lat. Responsibility ed. L. L. Kofanov. – Moscow : Statute, 2002 – V. I. – 584 pp. [in Latin & Russian].

4. *Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов* / Пер. М. Гаспарова ; Общ. ред. и вступ. ст. А. Ф. Loseva. – М. : Мысль, 1979. – 624 с. – С.433. *Diogenes Laertios. Lives and Opinions of Eminent Philosophers* / Transl. M. Gasparov; Ed. by A. F. Losev. – Moscow : Mysl, 1979. – 624 p. [in Russian].

5. Юлиан император. Письма. / Пер. Д. Е. Фурмана под ред. А. Ч. Козаржевского. – М. : ВДИ, 1970, № 3. – С. 223–250. № 1, с. 236–242; № 2, с. 231–259. *Julian the Emperor. Letters.* / Transl. D. E. Furmana, ed. A. C. Kozarzhevskogo. – Moscow : Journal of Ancient History, 1970. – № 3. – P. 223–250; № 1. – P. 236–242; № 2. – P. 231–259 [in Russian].

6. *Цицерон Марк Туллий. Философские трактаты* / Пер. М. Рижского. – М. : Наука, 1985. – 382 с. *Cicero Marcus Tullius. Philosophical treatises* / Transl. M. Rizhskogo. – Moscow : Nauka, 1985. – 382 p. [in Russian].

7. *Темнов, Е. И. Звучащая юриспруденция = Iurisprudentia eloquenta : монография* / Евгений Иванович Темнов. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 560 с. *Temnov E.I. Sounding jurisprudence = Iurisprudentia eloquenta: monograph.* – Moscow: Wolters Kluwer, 2010. – 560 p. [in Russian].

8. Письма Плиния Младшего: Кн. I–X / Изд. подгот. Сергеенко М. Е., Доватур А. И. –2-е изд., перераб. – М. : Наука, 1983 – 294 с. *Letters of Pliny the Younger: Book. I–X* / Ed. prep. Sergeenko M. E., Dovatur A. I. – 2 ed., Rev. – Moscow : Nauka, 1983. – 294 p. [in Russian].

9. Античные риторика / Под ред. А.А.Тахо-Годи. – М. : изд. Московского университета, 1978. – 352 с. *Античные риторика / Под ред. А.А.Тахо-Годи. – М. : изд. Московского университета, 1978. – 352 с. – С.239. Ancient rhetoric / Ed. A. A.Taho-Godi. – Moscow : ed. Moscow University, 1978 – 352 p. Ancient rhetoric / Ed. A.A.Taho-Godi. – M.: ed. Moscow University, 1978 – 352 p. [in Russian].*

10. Латинська фразеологія: Словник–довідник / Авт. – уклад. П. І. Осипов. – К. : Академвидав, 2009. – 344 с. (Серія «Nota bene»). *Latin phraseology: Dictionary / Avt. – way. P. Osipov. – Kyiv : Akademvydav, 2009 – 344 p. (Series «Nota bene»)[in Ukrainian].*

GAYDULIN O. ROMAN LAW DOCTRINE IUS INTERPRETATIO: GENESIS OF LITERAL INTERPRETATION OF LEGAL NORMS AND FACTS

УДК 342.72

I. О. Іерусалімова,
к.ю.н., доцент кафедри
теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ТА ДЕМОГРАФІЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПІВДЕННИХ ТА ПІВДЕННО-СХІДНИХ ОБЛАСТЕЙ УКРАЇНИ

Проаналізовано історико-правові аспекти регламентування процесів заселення південних та південно-східних областей України. Визначені основні етапи та особливості міграційної політики уряду Російської імперії.

Ключові слова: міграція, колонізація державна, колонізація народна.

Historical and legal aspects of a regulation of processes of settling of the southern and southeast areas of Ukraine are analysed. The main stages and features of migration policy of the government of the Russian Empire are defined.

Key words: migration, state's colonization, national colonization.

Постановка проблеми. Своєрідним правовим фундаментом міцності держави, який закріплює її цілісність та стійкість є конституційні засади її територіального устрою. Основні засади Конституції України, на яких ґрунтується її територіальний устрій, визначені з урахуванням історичних, економічних, екологічних, географічних та демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій регіонів. На наше переконання, врахування історичних особливостей територіального устрою України представляє собою ретроспективний аналіз історії формування українських земель за період історії української державності, а також період перебування українських земель у складі інших держав. Історичні події зумовили особливості розселення українського народу, щільності цього розселення та його національний склад. Без звернення до історії цих земель неможливо зрозуміти глибокі причини сучасних процесів, що відбуваються на південному сході України. Погляд у ретроспективу сприятиме усвідомленню цінності територіальної цілісності нашої держави.

¹ Ierusalimova Irina. Associate Professor of the Theory and History of State and Law SHEI «Vadym Hetman Kyiv National Economic University»

Аналіз останніх наукових досліджень. Історія заселення і подальшого господарського освоєння південних та південно-східних областей України ще недостатньо вивчена істориками, демографами, економістами, істориками права. Хоча питання заселення вказаних територій розглядаються в багатьох дослідженнях А.О. Соколовського, Д.І. Багалія, В.О. Біднова, Н. Д. Полонської-Василенко та інших вчених, однак в них, як правило, аналізуються окремі проблеми, за обмежені проміжки часу і на підставі окремих історико-правових джерел, а не в усій сукупності.

Мета та завдання дослідження. Вивчення процесів формування південних та південно-східних областей України. Для досягнення поставленої мети передбачається вирішення наступних завдань: а) розглянути урядову міграційну політику з другої половини XVIII ст.; б) проаналізувати причини і характер міграційних процесів; в) виявити особливості міграцій різних етнічних груп; г) визначити ступінь впливу міграцій 1861–1814 рр. на соціально-економічний розвиток південних та південно-східних областей України.

Викладення основного матеріалу. На сучасному етапі українського державотворення вельми актуальною є проблема адміністративно-територіального устрою. На державному рівні розробляється Концепція удосконалення адміністративно-територіального устрою України, завданням якої є визначення та аналіз актуальних проблем в цій сфері, з'ясування правових, організаційних, фінансових та інших засад їх вирішення; здійснюється підготовка проекту Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України», у якому м'я віддають бути розвинуті відповідні положення Конституції України.

Крім того, сьогодні на порядку денному гостро стоять питання, пов'язані з внесенням серйозних змін в діючу Конституцію і закони України, що стосуються виборів, розвитку парламентаризму та самоврядування на місцях. У поле зору знову опинилося дискусійне питання про можливість і доцільність федеративного устрою країни, яке на думку його прихильників, більш повно відображає економічні, культурні та політичні інтереси регіонів і етносів, які їх населяють. Прихильники і противники «двомовності» і федеративного устрою України, як на Заході, так і на Сході країни, у своїх суперечках виходять не тільки з реалій сьогодення, а й з тривалої історії соціально-економічного та політичного розвитку своїх регіонів.

У процесі довготривалого та складного історичного розвитку за окремими частинами території України закріпилися певні назви: Галичина, Волинь, Буковина, Поділля, Слобожанщина, Західна Україна, Таврія, Бессарабія, Покуття, Запоріжжя, Новоросія, Малоросія, Гетьманщина та ін. По відношенню до земель Південної України до початку ХХ століття вживався термін Новоросія.

Назва «Новоросія» пояснювалася не стільки пізнім входженням її території до складу Російської імперії, скільки відносно повільним господарським освоєнням слабо заселеного, нового краю.

До кінця 18 століття територія Дикого поля, по якій проходили кочовища ногайських і частини кримських татар була мало-придатною для життя і відповідно малозаселеною. Від набігів орд з Дикого поля страждали Литовсько-Польська держава і Русь. Певний порядок у регіоні підтримувала Золота Орда, яка дозволила будувати генуезькі форти, але потім Орда розпалася, новим господарем регіону стала Османська імперія та її сателіт – Кримське ханство. Генуезькі форти зруйнували, а вздовж узбережжя залишилися кочувати численні ногайські орди (так звана Мала Ногайська орда, яка з часом розпалася на кілька орд і підкорилася кримському хану).

Наприкінці XV – початку XVI століть на північному сході Дикого поля була створена Запорізька Січ з центром на острові Хортиця. З південного сходу прибули сюди і донські козаки. У XVI – XVII століттях запорожці й донці заснували на берегах Дніпра та Азовського моря опорні пункти. Вони вважали ці майже неосвоєні землі своїми і називали їх Ханською Україною. Після входження Гетьманщини під протекторат Російської імперії у 1654 році, московські державотворці також починають претендувати на Причорноморські степи.

Перший етап колонізації південних земель почався за Петра I: на південному кордоні Малоросії і Речі Посполитої виникли перші селища, населені запорізькими козаками і селянами – втікачами з Російської імперії. Петро I запропонував поневоле туреччиною слов'янам переселятися в малозаселені та відповідно малоосвоєні райони Російської імперії. У 1727 році з південнослов'янських поселенців був сформований Сербський гусарський полк, якому доручалася охорона південних кордонів Росії і відводилися землі навколо Бахмута. Серби заснували ряд

військово-землеробних поселень, які увійшли до складу двох новостворених провінцій: Новосербія в північній частині Херсонської губернії (Єлизаветградський повіт) і Слов'яно-сербія в північно-східній частині Катеринославської губернії (Слов'яносербський повіт). 24 грудня 1751 р. був опублікований іменний указ імператриці Єлизавети «Про прийняття в підданство сербів, що бажають оселитися в Росії і служити особливими полками; про призначення на межі з Туреччиною вигідних місць для поселення...». [1].

Хоч сербських переселенців було порівняно небагато, однак важливим був сам факт початку колонізації земель, які складали північну частину майбутньої Новоросії.

У 1764 році указом імператриці Катерини II, для захисту російської держави від турецько-татарської агресії на землях колишньої Слов'яно-Сербії (13 сотень Полтавського і 2 сотні Миргородського полків) і «Задніпровських місць» (Новосербія і Новослобідський козацький полк з центром у фортеці Святої Єлизавети) була створена Новоросійська губернія, яка включала південні степові повіти Малоросії. Адміністративним центром був Кременчук.

До другого етапу формування Новоросії можна віднести період після перемог над турками, які поступилися відповідно до Кючук-Кайнарджийського мирного договору (10 липня 1774 р.) Азовом, Керчу та іншими територіями. У 1774 році був створений Новоросійський край. Генерал-губернатором Новоросії став ясновельможний князь Г. А. Потьомкін.

У 1783 році Росія приєднала Кримське ханство, з якого була утворена Таврійська область (з 1802 року – губернія). За Яським мирним договором 1791 року територія Новоросійського краю збільшилася ще на Очаківську область. Таким чином, Новоросія простягалася від Дністра до Кубані.

Нарешті, в 1812 році відповідно до Бухарестського мирного договору, який завершив чергову війну з турками, до складу Росії увійшла Бессарабія (межиріччя Дністра і Прута).

Окремого аналізу заслуговує процес освоєння південного сходу сучасної України. Так, заселення територій сучасної Південної України у 18–19 ст. було тим історичним процесом, що у визначальній мірі обумовив специфіку економічного, соціального, політичного та культурного розвитку краю. Жоден дослідник історії регіону не міг не звертати увагу на цей процес. Більше того, в

історіографії поступово сформувався підхід до історії краю крізь призму його заселення та колонізації. Автором першого і майже єдиного узагальненого нарису історії заселення та колонізації Південної України у 18 на початку 19 ст. став український вчений Д.І.Багалій, який вважав колонізацію Новоросійського краю специфічною сторінкою загальної історії російської колонізації. [2]

Досвід багатьох країн показує, що для успішного вирішення проблем міграції потрібна пряма або непряма допомога держави в облаштуванні мігрантів. Одночасно така допомога є найважливішим регулятором напрямків та обсягів міграційних потоків. У Російській імперії державна міграційна політика завжди відіграла дуже важливу роль. [3]

При цьому колонізаційна політика вирішувала як політичні, так і економічні завдання. Переселенський рух регламентувався низкою Найвищих Імператорських Указів, а також спеціальними переселенськими законами.

Процес активного заселення і господарського освоєння Новоросії відбувався в 2 етапи: з кінця 18 століття – до скасування кріпосного права, а потім з 1861 по 1917 р. – періоду становлення та розвитку капіталізму.

Можна виділити три види соціальної колонізації: державна, народна, «володільницька». Крім того, виділялись два типи колонізації за етнічним принципом: російська (як державна так і народна) та іноземна.

Державна колонізація розпочалась ще з часів Запоріжжя (сербська) та включала в себе наступні заходи: будівництво укріплених ліній, військова колонізація поруч із культурною, міська колонізація – будівництво Херсона, Катеринослава, Миколаєва, Одеси та ін.

Спільним за формою із народною колонізацією виступало заселення сіл, слобод, містечок, хуторів краю. Їх жителі належали до українського (малоросійського) і руського народу (великороси), не включаючи іноземців.

У малоросійській колонізації виділялося три елементи – запорізькі поселенці, вихідці з Задніпровської (правобережної) Малоросії і переселенці з лівобережної та частково слобідської України. Українські селища були перемішані з руськими. Всі землі, призначені для заселення, поділялись на казенні (або державні) та приватні (поміщицькі). Тому все руське населення Новоросійського краю можна розділити на дві великі групи – вільних посе-

ленців, які жили на державних землях, і приватних (поміщицьких) селян, які оселялися на землях приватних осіб та потрапляли в залежність від них.

Що стосується руських колоністів, то це були казенні та економічні селяни, однодворці, козаки, відставні солдати, матроси, дяки і розкольники. З Ярославської, Костромської, Володимирської губерній викликалися казенні селяни, які володіли будь-яким ремеслом.

Перший перепис (ревізія) населення, що відбулася в 1719 р., зафіксував на території майбутньої Катеринославської та Херсонської губерній в якості перших переселенців 14,4 тис. представників руського етносу і 7,5 тис. українців.

Провідне місце серед руських переселенців займали розкольники. Вони почали оселятися в Новоросії ще за царювання Анни Іоанівни і навіть раніше в Херсонській губернії, але кількість їх було невеликою. Набагато більше з'явилося розкольників в 50-х рр. XVIII ст., коли сам уряд маніфестами викликав їх з Польщі та Молдавії. Їм віддали землі у фортеці св. Єлизавети (Єлизаветград) та її околицях, де вони заснували села, які відрізнялися багатолюдністю і заможністю.

У 1785 і 1786 р. досить значна їх кількість оселилася в Дніпровському повіті Таврійської губернії. 14 грудня 1762 р., з'явився сенатський указ «О позволеніи раскольникам выходить и селиться в России на местах означенных в прилагаемом у сего реестре», де зазначалось наступне: «Для поселения старообрядцев назначить места, лежащие между Днепром и Перекопом.» [4] У 1795 р. з Порти Оттоманської вийшло і оселилося в Очаківській області 6524 старообрядців.

Із середини 70-х років 18 ст. починається потужна поміщицька колонізація півдня України. У середовищі місцевого діючого та відставного офіцерства, колишньої запорозької старшини, поміщиків сусідніх губерній помітно зріс попит на землю та готовність власними силами та коштами забезпечити її заселення. Процесу поміщицької колонізації активно сприяв російський уряд, прагнучи силами дворянства якнайскоріше заселити та впорядкувати край. Законодавче забезпечення земельних роздач було затверджено конфірмованим актом «Плани роздач казенних земель Новороссийской губернии» 1764 року та рескриптом Катерини II Катеринославському губернатору В.Каховському про роздачу земель між Бугом і Дністром 1792 року. [5]

Серед колоністів особливу і надзвичайно численну групу склали втікачі: великороси і малороси. Щоб швидше заселити Новоросійський край, уряд, можна сказати, санкціонував тут право притулку. 5 травня 1779 р. був опублікований Маніфест «О вызове воинских нижних чинов, крестьян и посполитых людей, самовольно отлучившихся за границу». Маніфест не тільки дозволяв безкарно повертатися до Російської імперії всім утікачам, а й надавав їм 6-річну пільгу від сплати податків. Поміщицькі селяни могли не повертатися до своїх поміщиків, а переходити на становище державних селян.

Місцеве керівництво не гидувало і злочинцями. На поселення надсилались арештанти з Московської, Казанської, Воронежської і Нижегородської губерній.

Характерною особливістю заселення Новоросійського краю було використання іноземних колоністів, які відіграли надзвичайно важливу роль у процесі освоєння нових земель. Оскільки кількість населення у самій Росії в той час була не дуже великою, було прийнято рішення залучити іноземців до процесу заселення Новоросійського краю. Уряд розраховував на те, що серед іноземців можуть знайтися люди, які володіли знаннями і вміннями, яких не було у російських переселенців.

Процес переселення іноземців почався з указу від 24 грудня 1751 р., згідно з яким було дозволено «сербскому уроженцу Австрийской службы полковнику Хорвату поселиться на месте за Днепром, названной новой Сербией, и сформировать из сербских выходцев два полка: гусарский и пандурский». Потім був виданий ще ряд указів про розміщення іноземців в «Заднепрских місцях» і про створення там Нової Сербії.

З початком правління Катерини II настала нова ера в історії іноземної колонізації Новоросійського краю. 22 червня 1763 р. був прийнятий указ «Об учреждении Канцелярии опекунства иностранных колонистов» та прилюднений так званий «вызывной» Маніфест «О даруемых иностранным переселенцам аванжагах и привилегиях» та «Указ об учреждении Канцелярии опекунства иностранных переселенцев» [6]. Ці документи надовго стали фундаментом для розвитку колонізації (аж до реформи 1871 р.)

У Маніфесті імператриця закликала іноземців селитися переважно для розвитку промислу та торгівлі. На його підставі іноземці селилися там аж до початку царювання імператора Олександра I.

У 1779 р. у травні та листопаді були опубліковані «Жалованные грамоты христианам греческого и армянского закона, вышедшим из Крыма в Азовскую губернию на поселение» [7]. За жалуваними грамотами переселенці (греки і вірмени) звільнялися на 10 років від усіх державних податків і повинностей; все їх майно перевозилося за рахунок скарбниці; кожен знов прибулий отримував на новому місці 30-десятинний наділ землі; незаможні «поселяни» у перший рік після переселення користувалися харчами, насінням на посів і робочою худобою «с возвращением за все оно в казну через 10 лет»; крім того, держава будувала для них будинки; всі переселенці назавжди звільнялися військової повинності.

Одним з найбільш значних іноземних поселень в Новоросії стало поселення німців-менонітів (баптистів). На підставі Маніфесту Катерини II 1763 «О дозволеніи всем иностранцам, в Россию въезжающим, поселяться в которых губерниях они пожелают и о дарованных им правах» [8]. 228 сімей виїхали з Пруссії (околиці Данцига) та на початку 1786 р. уклали через своїх депутатів спеціальний договір з урядом. На підставі цього договору вони отримували ті ж пільги, що й інші іноземці, а також гроші на дорожні витрати, кормові гроші, насіння для посіву, право «заводити» фабрики, займатися торгівлею, вступати в гільдії і цехи. Землі їм були відведені в Катеринославській губернії на правому березі Дніпра з островом Хортицею, де вони заснували 8 сіл. У 1845 р. загалом німецьких поселенців в Новоросії було вже 95700 осіб.

Романська колонізація була зовсім незначною: одне село швейцарців, трохи італійців і кілька французьких комерсантів.

У 1769 р. почалося переселення в Новоросійський край євреїв-талмудистів із західних територій Російської імперії та Польщі на підставі формального дозволу з наступними умовами: вони повинні були самі побудувати собі житло, школи, мали право тримати винокурні; пільги від «постоїв» та інших повинностей їм давалася всього на рік, їм дозволялося наймати собі руських робітників, вільно сповідувати свою віру і т. п. Незважаючи на незначні пільги, їх розселення у містах було досить успішним. Зовсім інакше було з створенням єврейських землеробних колоній, початок заснування яких відноситься до 1807 р., коли перша партія єврейських переселенців утворила в Херсонському повіті колонію. На їх облаштування уряд витратив величезні суми, але результати були незначними: землеробство

у євреїв розвивалося дуже погано, а самі вони прагнули в міста і бажали займатися дрібною торгівлею, ремеслами, маклерством. Від незвичного клімату і поганої води серед них розвивалися повальні хвороби.

За часів правління Олександра I іноземна колонізація в межах Новоросійського краю починає здійснюватись на інших умовах. Так, в маніфесті від 20 лютого 1804 року відмічалось, що слід приймати для переселення тільки тих іноземців, які за своїми заняттями можуть служити хорошим прикладом для селян. Для них потрібно відвести особливі землі – казенні або куплені у поміщиків; це мають бути сімейні і заможні господарі, які займаються землеробством, вирощуванням винограду або розведенням шовковичних черв'яків, скотарством і сільськими ремеслами (ковальством, ткацтвом, пошиттям одягу і т. п.); інших ремісників не приймати. Вихідцям надавалась свобода віросповідання та звільнення на 10 років від усіх податків і повинностей; після закінчення цього терміну вони повинні будуть нести ті ж повинності, що й російські піддані, виключаючи «постойну» повинність, військову та цивільну служби, від якої раніше вони звільнялися назавжди. Всім колоністам відводилося по 60 десятин землі на родину. На цих підставах і було запропоновано поселити іноземців в різних місцях Новоросії.

З початку 1804 року російський уряд зайнявся улаштуванням побуту кочових орд ногайських. З метою організації особливого управління ногайцями Указом 16 квітня 1804 року була створена Експедиція ногайських орд.

Доповнювали картину народонаселення Новоросії цигани. Влада Російської імперії намагалася «осадити» циган, змусити їх оселитися на постійні місця проживання. У 1836 році було затверджене положення про «поселение коренных цыган на прежней основе», а у 1839 році вийшов закон «О поселении цыган на вольных казенных землях» [9]. Згідно з останнім законом у Бессарабії 782 родини отримали 9902 десятин землі.

Таким чином, кількість новопоселенців у Новоросії постійно збільшувалась. Якщо в 1768 році загальна кількість жителів в Новоросії дорівнювала 100 тис. чол., то вже в 1823 р. – 1,5 млн чол.

Наступний поштовх до заселення південноукраїнського регіону та його прискореного соціально-економічному розвитку надало скасування кріпосного права у 1861 році. На південь Російської імперії активно хлинув потік вільних самостійних мігрантів з

усіх губерній. Найбільшу кількість переселенців давали губернії Центрального чорноземного району: Воронежська, Курська, Орловська, Пензенська, Рязанська, Тамбовська і Тульська, а також губернії Правобережної і Лівобережної України та Білорусі. За рівнем участі другої хвилі переселенського руху на південь України перше місце займало селянство російських губерній (що дало 45,3% переселенців від загальної їх кількості), друге – Лівобережної (23,6%), третє – Правобережної України (23,0%) і четверте – Білорусі (8,1%) [10].

Заселення Південної України тривало і на початку ХХ ст. Цей період характеризувався зменшенням чисельності мігрантів, які оселялися в сільській місцевості і збільшенням числа тих, хто оселявся в містах.

Станом на 1 січня 1911 року на названих територіях проживало 12340000 чоловік, а площа Новоросії складала 298 тисяч км² або 261 900 кв. верст.

При цій різноманітності етносів, основу складали східно-слов'янські народності, кількість яких росла, з одного боку, за рахунок природного приросту, а з іншого – масового заселення ними південноукраїнських земель. Так, удільна вага українців, руських, білорусів, які проживали в Катеринославській губернії наприкінці ХІХ – початку ХХ століття складала 86,8%, в Херсонській – 74,5%, в Таврійській – 70,8%.

Висновки. Внаслідок довгострокового заселення південні та південно-східні території перетворилися в найбільш багатонаціональний регіон Російської імперії. На цих територіях на початку ХХ ст. проживало більше 50 етносів, що надовго обумовило особливості розвитку цього краю.

Звернення до історичного досвіду допоможе оцінити стан сучасних міграційних процесів у державі, визначити наскільки ступінь і характер нормативної регламентації у цій сфері відповідає декларованим цілям державної політики. Вивчення історії питання надасть можливість краще передбачити соціальні наслідки правового регулювання міграційних процесів, уникнути багатьох помилок у правотворчій діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Собрание Первое. Т.9 №6891 – Санкт-Петербург – 1830. // Complete

Collection of Laws of the Russian Empire in 1649. The first collection. V. 9 № 6891 – St. Petersburg – 1830.

2. *Багалій Д. І.* Історія Слобідської України. Харків: Основа, 1991. – 256 с. // *Bagaley D.I.* History of Sloboda Ukraine. Kharkov: Basis, 1991. – p. 256.

3. *Рибаловский Л.Л.* Исторический опыт регулирования миграции населения в России М., 1994. – С.113 // *Ribalovsky L.L.* The historical experience of regulation of migration in Russia Moscow, 1994. – p. 113.

4. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Собрание Первое. Т. 16. № 11725 – Санкт-Петербург – 1830. // *Complete Collection of Laws of the Russian Empire in 1649. The first collection. V 16. № 11725 – St. Petersburg – 1830.*

5. *Сурева Н.П.* Питання про законодавчу регламентацію поміщицького землеволодіння на півдні України на початку ХІХст. // *Наукові праці історичного факультету ЗДУ.-Запоріжжя. «Просвіта», 1999. – Вип. VI. – С.38–44. // Sureva N.P.* The issue of legal regulation of landlordism in southern Ukraine in the early nineteenth century. «Proceedings of the historical faculty ZDU. – Zaporizhzhya. «Prosvita», 1999. – V. VI. – p. 38–44.

6. *Багалій, Д. І.* Колонізація Новоросійського краю. Київ, 1889. С. 33 // *Bagaley, D.I.* Colonization of Novorossiysk Territory. Kyiv, 1889. p.33.

7. Собрание актов относящихся к обозрению истории Армянскаго народа Полное собрание законов Российской Империи с 1649 года. Собрание Первое. Том 16 – Санкт-Петербург – 1830. // *Collection of acts of the laws of the Russian Empire relating to a review of history of Armenian people. Complete collection in 1649. The first collection. V.16 – St. Petersburg – 1830.*

8. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года, т. 16, Санкт-Петербург – 1830. // *Complete collection of laws of the Russian Empire in 1649, t. 16, St. Petersburg – 1830.*

9. *Зіневич Н. О.* Цигани в Україні: формування етносу і сучасний стан // *Український науковий журнал. – К., 2001. – № 1. – С. 40–52. // Zinevych N. O.* Ukrainian romany: the formation of ethnic and modern condition // *Ukrainian scientific journal. – К., 2001. – № 1. – p. 40–52.*

10. *Бойко Я.В.* Заселение южной Украины. Этностатистический очерк. Черкасы «Вкрикаль», 2007. *Y. Boyko* Zaselenye South of Ukraine. Etnostatychtychekyu Essay. Cherkasst «Vkrykal», 2007.

IERUSALIMOVA I. HISTORICAL, LEGAL AND DEMOGRAPHIC ASPECTS OF UKRAINE SOUTHERN AND SOUTH-EASTERN REGIONS FORMATION

УДК 340.12(075.8)

В. М. Попович,
д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
професор кафедри теорії та історії держави
і права ДВНЗ «Київський національний
економічний університет імені В.Гетьмана»¹

ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА»

У статті запропоновано дискусію з приводу зміни змісту навчального курсу «Проблеми теорії держави і права», який, по суті, повторяє свою материнську науку – теорію держави і права. Випускникам вищих юридичних закладів – магістрам, завітраним юристам-практикам, навряд чи доцільно в третій раз вивчати загально-правові або загально-філософські, вічно-дискусійні концепції про державу і право. У межах проблемного навчального курсу, опираючись на праксеологічні засади теорії держави і права, слід сформувати ефективну пізнавально-перетворюючу методологію курсу, спрямовану на виявлення, розв'язання і попередження сучасних проблем розвитку і функціонування держави та права.

При цьому висунуто ідею, що поглиблене проникнення в предметну сферу проблем розвитку та функціонування держави і права, дасть поштовх щодо напрацювання підходів до розв'язання проблем розвитку держави та права, стане праксеологічною основою формування методології проблемного спецкурсу і підґрунтям розвитку методології науки теорія держави і права.

Ключові слова: предмет спецкурсу актуальні проблеми теорії держави і права, праксеологія, досягнення людства у теоретичній та практичній діяльності, проблеми розвитку держави і права, взаємозалежність предмету та методології науки

The article prompted a discussion about the changes in the content of the training course «Problems of theory of law,» which, in essence, repeats his mother science - the theory of law. Graduates of law schools – masters, tomorrow practitioners hardly advisable for the

¹ Popovic Volodymyr. Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of Theory and History Department in SHEI «Kyiv National Economics University after V. Hetman»

third time to study general or general legal and philosophical, always-controversial concept of the state and law. Within the course problematic, based on principles of praxeological theory of law, should form an effective cognitive-transforming methodology course aimed at identifying, solving and preventing problems of modern development and functioning of the state and law.

It put forward the idea that the depth of penetration into the substantive scope of the problems of development and functioning of law, will give an impetus for developments approaches to tackling the problems of state and law, will form the core of the praxeological problem methodology courses and foundation of the methodology of science theory of law .

Keywords: the subject of special course actual problems of theory of law, praxeology, human achievements in theoretical and practical activities, problems of state and law, the interdependence of subject and methodology of science.

Навчальний курс «Актуальні проблеми теорії держави і права» слід формувати як спеціальний навчальний курс, похідний від його материнської науки «Теорії держави і права». Однак, поряд із фундаментальним загально-правовим академічно-усталеним матеріалом, теорія держави і права містить значний масив загально-філософських, часто взаємовиключних, дискусійних поглядів та концепцій на державу і право. Із значною частиною цих матеріалів студенти знайомляться ще у старших класах загальноосвітніх шкіл у межах навчальної дисципліни правознавство, і більш детально вивчають ці проблеми в межах теорії держави і права на першому курсі юридичних Вузів. Виходячи з відзначеного, а також враховуючи що проблемний навчальний курс будуть вивчати не школярі і не студенти першокурсники, а випускники вищих юридичних закладів – магістри, завітрашні фахівці-юристи, спеціальний навчальний курс «Актуальні проблеми теорії держави і права» **не повинен повторно, вже у котрий раз в межах загальнообов'язкової навчальної програми, вивчати загально-правові або загально-філософські, часто взаємовиключні, вічно-дискусійні ідеологічні, заполітизовані погляди та концепції про державу і право.** Даний спеціальний навчальний курс слід формувати, опираючись на праксеологічні, пізнавально-перетворюючі засади теорії держави і права, за допомогою яких можливо сформувати ефективну **пізнавально-перетворюючу**

методологію спеціального навчального курсу, **спрямовану на** виявлення, розв'язання і попередження сучасних проблем розвитку і функціонування держави та права.

1. Перед визначенням змісту і конкретизацією завдань, принципів, функцій та методологічних засад формування навчального курсу «Актуальні проблеми теорії держави і права» нам слід здійснити хоча б вибірковий **аналіз** праксеологічних **досягнень в теорії та практиці** формування **вже існуючих навчальних курсів**, які носять назву «Проблеми теорії держави і права», підготовлені вченими різних Вузів [2–6]. Це слід зробити, як для уникнення недоліків, так й для найбільш повного використання праксеологічних досягнень в області теорії, методології і практики державотворення, правотворення та правозастосування при формуванні спецкурсу «Актуальні проблеми теорії держави і права».

Відомо, що термін «праксеологія», походить від грецького **praxis – діяльність** + **logos – наука**, яким позначають галузь наукового знання про правильну (ефективну, раціональну) людську діяльність [1, с. 548], іншими словами праксеологія це наука про досягнення людства в теоретичній та практичній діяльності.

2. Для **порівняльного аналізу виберемо доступні нам два опубліковані навчальні курси** «Проблеми теорії держави і права» авторами яких являються український вчений М.В. Кравчук [2] та російський вчений М.Н. Марченко, [3], а також зміст навчальних програм спецкурсів лекцій, підготовлених авторськими колективами національного економічного університету імені В.Гетьмана (далі ДВНЗ КНЕУ) та Ужгородського національного університету (далі УЖНУ) [4–5].

2.1. Зокрема, курс лекцій «Проблеми теорії держави і права» підготовлений М.В. Кравчуком розглядає поняття, предмет, структуру теорії держави, її місце серед інших юридичних наук, багатоманітність підходів у визначенні держави, Поняття держави та її основні ознаки, сутність теорій виникнення держави, причини багатоманітності концепцій, сучасні теорії виникнення держави, типологія, форми держави, перехідні типи держав, принципи поділу влад, поняття, зміст, сутність права, класифікація правових систем, світські та релігійні правові системи, джерела права, соціалістичні та постсоціалістичні правові системи, норми права, їх поняття, структура та види, поняття, виникнення, зміна та припинення правовідносин, правотворення та законода-

вча техніка, реалізація і тлумачення правових норм, правопорушення та юридична відповідальність, цінність і значимість права, концепції розуміння права і так далі. [2, с. с. 10–13].

2.2. Курс лекцій «Проблеми теорії держави і права», підготовлений російським вченим М.Н. Марченко розглядає питання предмета, об'єкта і метода теорії держави і права, взаємодії цієї науки з іншими дисциплінами, концепції виникнення держави і права, поняття, ознаки, типологія, форми держави, перехідні типи держав, принципи поділу влад, поняття, зміст, сутність права, класифікація правових систем, світські та релігійні правові системи, джерела права, соціалістичні та постсоціалістичні правові системи, норми права, їх поняття, структура та види, поняття, виникнення, зміна та припинення правовідносин, правотворення та законодавча техніка, реалізація і тлумачення правових норм, правопорушення та юридична відповідальність, проблеми порівняльного дослідження. [3, с. с. 753–756].

2.3. У навчальній програмі курсу лекцій, що читається у ДВНЗ КНЕУ розглядаються: функції теорії держави і права в умовах трансформації юридичної науки. Особливості предмету теорії держави і права. Значення методології теорії держави і права для пізнання державно-правових явищ. Зв'язок предмету та методів науки. Місце теорії держави і права в системі суспільних та юридичних наук. Проблеми визначення поняття держави. Сутність та форма держави. Сутність та соціальне призначення держави. Типологія держав. Теорія «трьох елементів держави». Методологічні проблеми вивчення форм держави. Сучасні тенденції еволюції форм держави. Проблеми державного правління та устрою. Народовладдя та його форми у сучасній державі. Особливості трансформації механізму держави та її функцій. Значення теорії поділу влади, її втілення в державотворчу практику в Україні. Принципи демократизму, верховенства права, законності, гласності та гуманізму. Громадянське суспільство, демократична, соціальна, правова держава. Формування громадянського суспільства в країнах Західної Європи та США. Поняття та характеристика правової держави. Співвідношення аспектів правової і соціальної державності. Ретроспектива законодавчого втілення ідеї соціальної держави та держави загального благоденства в Західних країнах та США. Сучасні підходи до з'ясування сутності права. Основні концепції праворозуміння. Теорія природного права, юридичний позитивізм,

юридичний лібертаризм у зарубіжній та вітчизняній правовій думці. Право як свобода. Право як рівність. Право як справедливість. Право і економіка. Право і політика. Право та ідеологія. Право і культура. Право в системі соціального регулювання. Система основних ознак права. Тенденції системи розвитку вітчизняного права. Право та права людини у нормативній системі суспільства. Формування та розвиток юридичних джерел права в Україні та системні зв'язки між ними. Правотворчий процес в Україні. Співвідношення системи права та системи законодавства. Правовий вплив на суспільні відносини. Відмінність правового впливу від правового регулювання. Правова поведінка особи та її наслідки. Принципи юридичної відповідальності в системі принципів права. Функції юридичної відповідальності та форми їх реалізації у вітчизняному законодавстві. Правовий нігілізм: причини та шляхи подолання в умовах сучасного українського суспільства. Дія права та форми його реалізації. Прогалини в праві та шляхи їх подолання. Тлумачення норм права та індивідуальне правове регулювання. Функції інтерпретаційної практики. Інтерпретаційні акти та їх відмінність від нормативно-правових та правозастосовних актів. Ефективність актів офіційного тлумачення норм права. Правові системи сучасності. Юридична компаративістика як наука: її завдання та значення. Причини різноманіття правових систем сучасності. Тенденції романо-германської, англо-американської, релігійної правової системи. Реформування правової системи як засіб підвищення її ефективності. Правова інтеграція України до Європейського Союзу. [4].

2.4. Робоча програма навчальної дисципліни «Проблеми теорії держави і права» УЖНУ [5] розглядає: основні етапи становлення юриспруденції в Європі. Формування української правової науки; місце «проблем теорії держави і права» серед інших навчальних дисциплін; предмет і методологія науки; значення навчальної дисципліни для магістрів і спеціалістів; основні проблеми оформлення теорії держави і права як науки на українських землях ХІХ – початку ХХ століття; розвиток науки ТДП в радянський період; сучасна держава: міжнародно-правове окреслення і правова доктрина; вплив глобалізації на розвиток сучасної держави; зміни функцій держави під впливом глобальних проблем; нове розуміння суверенітету держави; конституційне закріплення форми української держави:

прояв установчої влади українського народу; проблеми реформування форми державного правління; основні напрями реформування територіального устрою України; радянська традиція праворозуміння: від вузько-нормативного до розширеного поняття «наукової парадигми»; роль правових норм у правопорядку. Ознаки норми права: нове розуміння; множинність суб'єктів нормо-творення; модель правової норми; види правових норм; поняття відправних правових установлень, їх ознаки та роль у правовій системі; поняття принципів права; види принципів права: загальні, галузеві та міжгалузеві; механізм дії принципів права; поняття судової практики; особливості судового рішення; поняття судового прецеденту; судова практика Європейського суду з прав людини як джерело права в Україні; поняття правової позиції Конституційного Суду України; виникнення ідеї правової держави і сучасне її розуміння; поняття правової держави (верховенства права); принципи правової держави та основні її характеристики; поняття, цілі і функції соціальної держави; типи соціальної держави; поняття «кризи соціальної держави»; національний правопорядок: поняття, ознаки, співвідношення з поняттями «правова система» і «законність»; поняття міжнародного правопорядку; дослідження сутності Європейського Союзу, процедура прийняття до ЄС, загальновизнані норми і принципи міжнародного права. ратифікація міжнародних договорів; інтернет-простір як предмет правового регулювання; інформаційне суспільство; доступ до Інтернету і права людини; інтернет технології в державно-правових механізмах.

2.5. Порівняльний аналіз наведених навчальних курсів «Проблеми теорії держави і права» свідчить, що навчальний посібник М.В.Кравченко і підручник М.Н. Марченко за структурою розглянутих питань та визначених ними завдань, в основному, повторяють навчальний курс своєї материнської науки – «Теорії держави і права». [2–5].

Навчальні програми неопублікованих курсів лекцій **менше повторяють теорію держави і права**, а саме не розглядають концепції виникнення держави і права, включають дещо різне коло, а в основному, різну порядковість і широту розгляду проблем. Разом з тим, не важко замітити, що біля 80 відсотків навчального матеріалу повторяється з теорії держави і права. Випускники Вузу ці матеріали в тій чи іншій мірі вже вивчали у

правознавстві до вступу в університет та в теорії держави і права на першому році навчання в університеті. В той же час, проблеми сучасного розвитку держави і права, як раніше розглядаються **на рівні** загально-філософських, загальнотеоретичних, загальнополітичних, інколи кон'юнктурно-ідеологічних **декларацій-визначень** понять соціальна, перехідна, правова держава і т. ін. без проведення **проблемного аналізу реальних результатів реформ**.

2.5.1. Загальнотеоретичний та ідеологічно-виховний підхід до вивчення державно-правових категорій, понять, загальнополітичного зрізу проблем був припустимим при вивченні теорії держави і права на першому курсі навчання. Вивчаючи спецкурс «**Проблеми теорії держави і права**» на випускному курсі навчання, **необхідно навчитись визначати**, аналізувати і розв'язувати **конкретні проблеми** розвитку і функціонування держави і права.

Тобто, студентам випускникам повинні вміти визначити позитивні чи негативні результати проведених реформ, що допоможе визначити їх причинно-наслідкову **спрямованість, перспективи та, як зараз модно говорити, «дорожню карту» переходу** від так званої тоталітарної до «правової», «соціально-правової», «право-супроводжуючої» чи іншої ідеальної держави. При негативних руйнівних результатах перетворень стане зрозуміло, що визначені державно-правові категорії це лише декларації, які залишились гаслами та кон'юнктурно-політичним **прикриттям руйнівних процесів** при реформуванні соціального устрою держави, реформуванні форм власності, привласнення галузей економіки, заводів, фабрик паракоридів з метою їх розрізки на металобрухт, продукування інших джерел відтворення причин руйнації продуктивних сил суспільства, зростання безробіття, всепроникаючої корупції, злочинності, інших **проблем розвитку та проблем неефективного функціонування сучасної держави та права**. Проблеми немаловажні в плані розвитку держави і права. І можливо студент, завтрашній фахівець сфери державного управління отримавши знання реальних проблем теорії і практики державотворення правотворення і правозастосування, і можливих шляхів розв'язання цих проблем, захистить вітчизняне літакобудування, ракетобудування, кораблебудування, залишки інших підприємств виробничого, реального сектору економіки, не дасть порізати їх на металобрухт, дасть їм нове життя, а людям надію.

2.5.2. Щодо розгляду другого аспекту навчальних програм спецкурсу «Проблеми теорії держави і права» слід відзначити, що вивчаючи поняття незалежність, суверенність, «цивілізаційно-благородна» сутність ЄС, процедура прийняття до ЄС, юристи повинні вміти аналізувати конкретні юридичні документи, визначати переваги, прогнозувати ризики та критерії оцінки досягнень чи втрат від прийняття тих чи інших рішень, підписання тих чи інших угод.

Неприпустимою є примітивна політична кон'юнктура та «комплекс меншовартості», які спостерігаються при підготовці та підписанні різноманітних міжнародних угод. Критичний аналіз проектів тих чи інших документів повинен бути конкретним. Визначивши ризики, встановивши яким чином їх слід усувати, необхідно добиватись внесення змін у відповідні угоди їх додатки, щоб не наражати державу та її громадян на негативні наслідки, які може зумовити непродумане підписання тих чи інших угод, де мають місце скриті, небезпечні закладки які несуть загрозу національній безпеці країни.

2.5.3. Ні у виданих посібниках М.В. Кравчука та М.Н. Марченко, ні у матеріалах невиданих спецкурсів навіть на рівні постановочних питань не визначаються проблеми та тенденції щодо причин і наслідків прийняття непродуманих державно-правових рішень, проблеми підписання ризикових міжнародних угод з питань уникнення подвійного оподаткування, в межах яких не фіксуються умови та правові механізми повернення в Україну коштів за операціями щодо протидії відмиванню доходів злочинного походження, щодо порад високооплачуваних Україною міжнародних радників з питань впровадженої за їх допомогою кумулятивної податкової політики, руйнівної кредитної та монетарної політики держави.

Державно-правові рішення з відзначених та низки інших питань руйнують виробничий сектор економіки держави, систему управління, вмотивують правовий нігілізм, підрив моралі, відтворюють корупційні закладки, командно-кланові та інші **причини багатократного зростання** держапарату, руйнації продуктивних сил суспільства, відтворення всепроникаючої корупції, деградації цілих галузей економіки, зруйнували **систему розвитку, розміщення і використання** трудових ресурсів країни, деградації системи формування та використання кадрового потенціалу, продукування молодих військових та правоохорон-

них пенсіонерів в результаті зміни провладних команд, руйнації ряду галузей матеріального і процесуального права, **розвалу системи кримінальної юстиції держави**, багатократне зростання злочинності, **обвал розкриття злочинів** з 95 до 5–7 відсотків, з **одночасним багатократним зростанням** штатної чисельності поліцейського, фіскального, суддівського та державного апарату в цілому.

Тобто, якщо розглянути програми та тексти лекційного матеріалу спеціального навчального курсу «Проблеми теорії держави і права», то побачимо, що замість вивчення гострих проблем сучасності та закономірностей розвитку і функціонування держави і права, там просто повторюються схоластичні дискусії, ідеологічні ствердження, відірвані від проблем розвитку держави і права, або повторюються філософські, а ще більше ідеологічні дискусії, які в більшій чи меншій мірі повторюють пізнавальний навчальний курс «Теорія держави і права» [2–5].

2.6. Поряд з цим, структура та зміст спецкурсу «Проблеми теорії держави і права» шановного М. В. Кравчука просяняються, коли автор завданням спецкурсу бачить у необхідності надання допомоги тим хто готується до **здачі державного іспиту з теорії держави і права або вступного іспиту абітурієнтів зі спеціальності «Правознавство»** [2, с. 6].

Заперечень немає таке видання безумовно потрібне, як для абітурієнтів, так і для студентів випускників Вузів, що здають державний іспит з теорії держави і права. Зрозуміла також комерційно-аудиторна спрямованість цього видання. Однак, якщо це посібник для здачі вступних іспитів абітурієнтів та здачі іспиту з теорії держави і права то його слід назвати не проблеми теорії держави і права, а **консультаційний посібник з навчального курсу правознавство чи теорії держави і права.** Абітурієнтам, як і тим хто здає державний іспит з навчального курсу теорія держави і права виділити навчальний час для самопідготовки і не вважати нібито ми вивчаємо сучасні проблеми розвитку держави і права. Щодо спецкурсу «Проблеми теорії держави і права», то в ньому, на наше глибоке переконання, слід вивчати саме *проблеми розвитку держави і права.* При цьому, досліджувати необхідно сучасні проблеми держави і права за допомогою визначення причинно-наслідкових зв'язків та об'єктивних зумовлень їх виникнення і перманентного відтворення зазначених а також з обов'язковою розробкою та вра-

хуванням теоретико-методологічних і праксеологічних засад визначення шляхів розв'язання висунутих проблем розвитку і функціонування держави і права.

2.7. Дещо відмінні від М.В. Кравчука, але близькі завдання, до розглянутих вище, формулює автор російського курсу лекцій «Проблеми теорії держави і права» М.Н. Марченко. «Вивчення даного навчального курсу обумовлюється самою логікою вищої юридичної освіти», – відзначає автор, – «Підготовка юриста розпочинається з вивчення теорії держави і права, з процесу пізнання державно-правової матерії, а вивчення проблем теорії держави і права **якби підводить підсумок** процесу навчання юриста [3, с. 4].

На перший погляд це, нібито, природно, оскільки в частині методології пізнання державно-правових явищ спецкурс «Проблеми теорії держави і права» є похідними від своєї материнської науки «Теорії держави і права» і проблеми нібито витікають із змісту структурних елементів предмету пізнання, які повторно й розглядають автори спецкурсу Проблеми теорії держави і права.

Однак, якщо спецкурс **проблем** теорії, як і його материнська наука теорія держави і права **вивчає ж самі концепції, проблеми та закономірності** виникнення держави і права, то навіть поглиблене вивчення одних й тих самих проблем є **фактично повторенням матеріалу** з вічно дискусивних теологічних, договірних, чи інших концепцій виникнення держави і права. Ці проблеми принципово нових знань не містять, принаймні таких, які б навчили сучасних фахівців-правників виявляти, попереджати і розв'язувати сучасні проблеми державотворення, правотворення і правозастосування.

Вивчивши на першому курсі навчання дискусійні проблеми, необхідні для формування загальних уявлень про державу і право, навіщо, під виглядом нової дисципліни, повторно вивчати на випускному курсі ці, умовні для сучасності проблеми? **Можливо, нові знання**, як для визначення, так для попередження і розв'язання державно-правових проблем, **дасть вивчення фактів порушення основних принципів теорії держави і права**, у державотворенні правотворенні та правозастосуванні? Практика показує, що в процесі проведення, так званих реформ, порушень принципів теорії держави і права допущено багато. У зв'язку з цим виникла величезна кількість доленосних проблем не розвитку, а деградації держави і права. Оці реальні проблеми свідчать,

як **про глибоку кризу розвитку державно-правових процесів**, так й **про кризу методологічного розвитку самої теорії держави і права**.

Сучасному юристу, ці доленосні проблеми розвитку та функціонування держави і права, необхідно навчитись виявляти, аналізувати, не допускати, а ті що виникли, розв'язувати. Напрацьований в процесі дослідження фактичний матеріал, крім визначення методів, методик та засобів розв'язання зазначених проблем, ляже у основу розвитку методологічного потенціалу теорії держави і права і окреслить зміст державно-правових проблем, які слід покласти в основу предмету вивчення навчального спецкурсу «Актуальні проблеми теорії держави і права». Саме в цьому полягають праксеологічні завдання даного навчального курсу.

Виходячи з відзначеного, навряд чи є продуктивним розглядати навчальний курс «Проблеми теорії держави і права» **як засіб повторення** навчального матеріалу з метою **підготовки до вступного чи випускного державного іспиту** [2, с. 6], або як **засіб підведення підсумку** процесу підготовки юриста [3, с. 4].

3. Основне завдання спецкурсу «Актуальні проблеми теорії держави і права» є:

3.1. Напрацювання масиву праксеологічних знань, про сучасні проблеми розвитку та функціонування держави і права, які, поряд з виявленням, вивченням і розв'язанням проблем розвитку та функціонування держави і права повинні **стати праксеологічним підґрунтям для розвитку методології** теорії держави і права та формування методології навчального спецкурсу проблеми теорії держави і права;

3.2. Навчити майбутніх фахівців правників використовувати методологічний потенціал теорії держави і права та методологію навчального курсу «Актуальні проблеми теорії держави і права» на **визначення проблем** розвитку держави і права та розробку шляхів **попередження і розв'язання зазначених проблем**. У цьому контексті, **сучасний фахівець-юрист повинен:**

3.2.1. Знати методологічні і праксеологічні засади виявлення **причин, ознак та наслідків виникнення й відтворення:**

1.1. правових проблем розвитку і функціонування держави;

1.2. проблем розвитку правотворення;

1.3. проблем деградації правозастосування;

3.2.2. Вміти в межах своєї службової компетенції:

2.1. усувати причини та наслідки відтворення проблем державотворення, правотворення й правозастосування;

2.2. не допускати, попереджати відтворення нових проблем державотворення, правотворення та правозастосування;

2.3. застосовувати методологічні і праксеологічні засади теорії держави і права для розв'язання проблем, що виникли з вини інших службовців, суб'єктів державно-правових відносин.

Сучасному фахівцю-юристу необхідно дати знання про **взаємозалежність розвитку методології науки від рівня пізнання предмету науки, тобто залежність методологічно-пізнавальних процесів від глибини проникнення в предмет науки.** Якщо система науки проблемного навчального курсу обмежить вивчення свого предмету повторенням вічно дискусивних постулатів, загальних декларацій та інших бездоказових кон'юнктурно-ідеологічних сентенцій, то ця наука само-обмежить розвиток не лише предмету свого пізнання, а й розвиток власної методології. Вплив предмету пізнання на розвиток методології теорії держави і права та формування методології навчального курсу «Актуальні проблеми теорії держави і права», детальніше розглянемо нижче.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Нечволод Л.І.* Сучасний словник іншомовних слів. – Харків: Торсінг плюс, 2007. – 768 с. Nechvolod L. I. The modern dictionary of foreign words. – Kharkov: Torsinh Plus, 2007. – 768 p.

2. *Кравчук М.В.* Теорія держави і права, проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. – 3-тє вид., змін. й доп. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 247 с. Kravchuk N. V. Theory of law, challenges the theory of law: Textbook. – 3rd ed., Changes. and add. – Ternopol: Carte blanche, 2002. – 247 p.

3. *Марченко М.Н.* Проблеми теорії держави і права. Підручник. – М.: Проспект, 2001 – 760 с. Marchenko M. N. Theory of law. Tutorial. – M.: Prospectus, 2001 – 760 p.

4. Робоча навчальна програма з навчального курсу «Проблеми теорії держави і права» – фонди кафедри теорії та історії держави і права, юридичний факультет, Національний університет ДПС України Syllabus of the course «Theory of State and Law» – funds the Department of Theory and History of State and Law, Faculty of Law, National University of STS of Ukraine.

5. Робоча навчальна програма з навчального курсу «Проблеми теорії держави і права». – фонди кафедри теорії та історії держави і права юридичний факультет, ДВНЗ «Київський Національний економічний університет імені В. Гетьмана» Syllabus of the course «Problems of theory and law.» – Funds the Department of Theory and History of State and Law Faculty of Law, SHEI «Kyiv National Economic University of Vadym Hetman».

6. Робоча навчальна програма з навчального курсу «Проблеми теорії держави і права» – фонди кафедри теорії та історії держави і права, юридичний факультет, ДВНЗ Ужгородський Національний університет Syllabus of the course «Theoryproblems of State and Law» – funds the Department of Theory and History of State and Law, Faculty of Law, National University of Uzhgorod SHEI.

7. *Гайдулін О.О.* Теорія держави і права: автодидактичний комплекс. – К.:ППП,2003 – 240 с. Haydulyn O. O. Theory of law: autodidactic complex. – K: PPP, 2003 – 240 p.

8. *Скакун О.Ф.* Теорія права і держави: підручник. – Харків: Консум; 2001. Skakun O. F. Theory of Law and State: Textbook. – Kharkov: Konsum; 2001.

9. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2011. – 584 с. The general theory of law: [Tutorial for Students of Higher Law Schools] / M. Zwick, AV Petrishin, LV Avramenko, etc .; Ed. Dr. Legal. Sciences, prof., Acad. Academy of Law of Ukraine M. Zwick, Dr. Legal. Sciences, prof., Acad. Academy of Law of Ukraine OV Petryshyn. – Kharkov: Right, 2011. – 584 p.

10. *Єллінек Г.* Загальне вчення про державу. 2-ге вид. СП б., 1908. С. 19–20 Yellinek H. General theory of the state. 2nd ed. SP b., 1908. S. 19–20.

POPOVIC V. PRAXEOLOGICAL PRINCIPLES OF THE FORMATION OF COURSE «ACTUAL PROBLEMS OF THEORY AND LAW»

УДК 340.115.6

I. М. Шаркова,
к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії
держави і права, Національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана – самоврядний
(автономний) дослідницький ВНЗ¹

ЮРИДИЧНА ОСВІТА СТАРОДАВНЬОГО РИМУ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена методологічним та теоретико-правовим проблемам юридичної освіти Стародавнього Риму. Досліджено актуальність цієї проблеми та основні джерела її подальшого вивчення. Здійснений аналіз дозволяє дійти висновку про те, що римська правова освіта має вважатися системоутворюючим чинником європейської правової культури і тому вона повинна вивчатися в контексті цієї традиції. Положення цієї статті мають бути взяті за основу при розробці концепції майбутнього дисертаційного дослідження.

Ключові слова: римське право, римська правова освіта, рецепція римського права, правова доктрина, європейська правова культура.

The paper deals with the methodological, theoretical and legal problems of scientific research of the Roman legal education. The relevance of the problem and the main sources of further research are investigated. This analysis allows us to make a conclusion that Roman legal education is considered to be a system formation factor of European legal culture and, therefore, it should be studied in the context of this tradition. The results of the present paper can be used to justification of the concept of the future dissertation.

Key words: Roman law, Roman legal education, European legal culture, reception of Roman law, legal doctrine.

Постановка проблеми. За результатами дисертаційного дослідження, здійсненого автором у 2011 р., було з'ясовано, що

¹ Sharkova Iryna. Candidate of Juridical Sciences (2011), Associate Professor (Docent) (2013), Associate Professor at the Chair of Theory and History of State and Law, State-owned higher education establishment «Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman –self-governing (autonomous) research university» (Vadym Hetman KNEU).

природно-правовий принцип добросовісності (*bona fides*) у Стародавньому Римі був не тільки базовим щодо суб'єктів цивільних прав та обов'язків, але й визначальним щодо діяльності преторів, суддів, юрисконсультів та інших учасників судового процесу. Однак масштабність, складність та нез'ясованість питання самого формування добросовісності та інших пов'язаних з нею професійно важливих якостей давньоримських юристів вимагає наукової розробки проблем юридичної освіти Стародавнього Риму в межах окремого наукового дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень. Головною перепорою на шляху до з'ясування суті римсько-правової освіти є дуже низький ступінь розробленості цього питання як у вітчизняній, так і в зарубіжній правовій науці.

Нині в Україні цього питання торкався лише Ю. А. Задорожний в прямій постановці на рівні наукової статті [1] та опосередковано на рівні кандидатської дисертації [2]. У сучасній Росії правова освіта як складова більш широкого поняття «кримська юриспруденція» потрапила в предметне поле докторської дисертації В. О. Томсінова [3]. До цього юридична освіта Стародавнього Риму як предмет окремого дослідження вивчалася лише на початку ХХ ст. [4].

Подібна ситуація спостерігається і в західній правовій науці. Хвиля ідеології модернізму, яка буквально «накрила» філософію освіти в США, а згодом і в Європі, істотно призупинила наукові розробки проблем освіти в західній романістиці, які в першій половині минулого століття розгорталися такими вченими, як Джон Вуртс (John Wurts) [5], Чарльз П. Шерман (Charles P. Sherman) [6], Клайд Фарр (Clyde Farr) [7] та практично завершилися серією статей американського професора Антона-Германа Крауста (Anton-Hermann Chroust) у 1954–1955 роках [8; 9; 10].

Тому **метою** даної статті є виявлення актуальності вивчення юридичної освіти Стародавнього Риму та попередня оцінка джерельної бази наукової розробки цієї проблематики для з'ясування перспективності дослідження цього предмета методами сучасної правової науки.

Викладення основного матеріалу. Ще в Східній Римській (Візантійській) імперії за часів правління реформатора та систематизатора римського права імператора Юстиніана (лат. Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus, грець. Φλάβιος Πέτρος Σαββάτιος Ιουστινιανός; період правління: 527—565 рр. н. е.) була сформо-

вана система правової культури, яка за наявності практично всіх своїх складових відповідає сучасному розумінню цієї особливої форми суспільної свідомості.

Над входом до Візантійської школи права, яка виступала головним осередком правової культури, був розміщений напис: «Тут – священне місце права. Звідси бере початок родюче й струмливе для всіх джерело римського права, джерело знань для зібраної тут молоді...» [11, с. 61].

Значущість історико-правового дослідження юридичної освіти як «священного місця права» та його «родючого джерела» незмінна, а за сучасних умов вона набула актуальності, найбільшої за всю історію європейської правової традиції.

Розв'язання практично всіх найбільш гострих питань модернізації сучасної вищої освіти, як це на перший погляд не дивно, знаходить свої аналоги в історії юридичної освіти Стародавнього Риму. У зв'язку з цим слід зауважити, що римсько-правова освітянська спадщина об'єктивно вимагає «внутрішнього» порівняння західноєвропейської традиції, яка дістала найбільшого розквіту за часів пізньої республіки та принципату, зі східноєвропейською (посткласичною) парадигмою юридичної освіти, яка має тривалу історію у Візантійській імперії.

Така компаративістика є передусім плідною щодо: (а) з'ясування й розмежування ролі держави та самої корпорації правників у організації юридичної освіти; (б) інтерпретації переврених часом дидактичних прийомів та методів через співставлення партикулярно-елітарного та публічно-колективного типу навчання й виховання майбутніх юристів; (в) визначення міри державно-ідеологічного, морально-релігійного та суто професійного традиційного впливу на особистість при формуванні її юридичної культури.

Особливої уваги потребує виявлення могутнього загальноєвропейського інтеграційного потенціалу всієї римської культури і правової освіти зокрема у природній акультурації правових систем європейських країн, без якої створення по-справжньому «єдиного освітнього простору» не уявляється можливим.

Історичний досвід «експериментів» зі створення двох типів систем юридичної освіти (партикулярної та публічної), які відбулися відповідно в Римі та Візантії й тривали близько тисячі років кожний, надихає на переосмислення самих світоглядних засад сучасних «антиісторично» налаштованих реформаторів освіти, які

упевнені в тому, що «розвороження світу» [12, с. 713–714], як інструментальна раціоналізація всього суцього, відбулася суцільно і невідворотно. Всупереч базовому принципу духовної спадкоємності сучасна модернізація європейської освіти націлена на заміщення ідеї культурного історизму інтелектуальним прогресизмом, що нині спостерігається як на концептуальному рівні філософії юридичної освіти, так і на рівні впровадження окремих дидактичних технологій. Спроба розгадати таємницю дивної проникливості «римського духу» до освітянського середовища та його сприйняття практично всіма юристами світу дозволить повному переглянути мету і засоби експерименту «європеїзації» освіти через її «американизацію», що зараз триває в руслі Болонського процесу.

Вищенаведене свідчить про теоретичну значущість і практичну актуальність дослідження, спрямованого на з'ясування римсько-правових витоків європейської традиції юридичної освіти та його інтеграційного потенціалу в процесі правової акультурації систем підготовки юристів у європейських країнах.

Враховуючи те, що в прямій постановці ця тема є недостатньо дослідженою, доцільно проаналізувати першоджерела, а так само й усі інші джерела, які опосередковано можуть сприяти з'ясуванню предмета дослідження.

Першоджерелами дослідження мають бути обрані акти римського права, головним чином кодифіковані – Кодекс, Дигести (Пандекти), Інституції та Новели Юстиніана. На користь цього слугує той факт, що Дигести Юстиніана у 2002–2005 рр. були видані в білінгвістичному семитомному форматі під загальною редакцією Л. Л. Кофанова [13].

Серед античної *історіографії* необхідно виділити праці наступних давньоримських авторів: Марка Аврелія Антоніна (Marcus Aurelius Antoninus Augustus), Марка Туллія Цицерона (Marcus Tullius Cicero), Аврелія Пруденція Клемента (Aurelius Prudentius Clemens), Марка Антістія Лабеона (Marcus Antistius Labeo), Марка Фабія Квінтіліана (Marcus Fabius Quintilianus), Тіта Лівія (Titus Livius), Емілія Папініана (Aemilius Papinianus), Юлія Павла (Julius Paulus), Квінта Педія Публіколи (Quintus Pedius Publicola), Луція Аннея Сенеки молодшого (Lucius Annaeus Seneca minor), Доміція Ульпіана (Domitius Ulpianus) та ін.

Особливу увагу вбачається доцільним приділити вивченню духовної спадщини філософської школи стоїків, світогляд яких і

формувався фактично в процесі виховання та навчання майбутніх юристів у Стародавньому Римі. Серед останніх сучасних фундаментальних публікацій цієї тематики варто виділити монографію професора Університету Нотр-Дам (штат Індіана, США) Гретхен Рейдамс Шелс (Gretchen Reydams-Schils) [14].

Теоретичним підґрунтям дослідження мають стати наукові праці насамперед у галузі загальної теорії права, присвячені питанням історико-компаративного вивчення правових систем та їх окремих інститутів, зокрема роботи: С. С. Алексєєва, Р. Давида (R. David), Х. Кьотца (H. Kötz), М. М. Марченка, П. М. Рабіновича, Ю. А. Тихомирова, К. Цвайгерта (K. Zweigert), а також вчених-романістів: західних класиків – А. фон Брінза (A. Von Brinz), К. А. фон Вангерова (K. A. Von Vangerov), Б. Віндшейда (B. Windscheid), Х. Ф. фон Глюка (H. F. Von Glück), Г. Ф. Пухти (G. F. Puchta), Ф. К. фон Савіньї (F. K. Von Savigny); російських романістів дореволюційного періоду – С. А. Муромцева, І. Б. Новицького, І. О. Покровського, Л. І. Петражицького, а також сучасних українськими та російськими фахівців у галузі правової романістики – Д. В. Дождєва, Л. Л. Кофанова, О. А. Підпригори, С. О. Погрібного, О. О. Сорокіної, Є. О. Харитонова та ін., які торкалися окремих питань юридичної освіти у контексті історії римського права.

На формування прикладних аспектів концепції дослідження вплинули праці таких вчених-культурологів як Дж. М. Адамсон (J. M. Adamson), Дж. Ф. Добсон (J. F. Dobson), С. Ф. Боннер (S. F. Bonner), М. Вебер (M. Weber), А. Я. Гуревич, О. Ф. Лосєв, М. М. Бахтін, В. С. Полікарпов, Е. С. Маркарян, а також дослідження, здійснені вченими, які спеціалізуються у галузі правової культури та освіти, Ю. М. Дмитрієнком, М. Б. Смоленським, Я. В. Зубовою, О. О. Певцовою, Н. І. Еліазберг та іншими.

Окремо необхідно виділити фундаментальні роботи тих дослідників, які аналізували загальні питання освіти як важливого елементу духовної культури Стародавнього Риму. Зокрема, заслуговують на увагу: двотомне видання «Культура Стародавнього Риму» під редакцією Є. С. Голубцової [15], «Історія античної педагогіки» Г. Жураковського [16], «Антична освіта та її значення для нас» Дж. Ф. Добсона (J. F. Dobson) [17], «Римська освіта від Цицерона до Квінтіліана» А. Гвинна (A. Gwynn) [18], «Освіта у Стародавньому Римі: від Катона Старшого до Плінія Молодшого» С. Ф. Боннера [19], докторська дисертація

Т. Б. Перфілової «Вища освіта у Римській імперії: культурологічний аспект» [20], а також окремі роботи різних часів, присвячені питанням методики навчання та виховання у стародавніх греків та римлян [21; 22; 23].

Особливе практичне значення для осмислення взаємозв'язку історії проблеми з сучасними питаннями правової освіти мають роботи Л. В. Авраменко, Г. М. Азнагулової, П. Г. Виноградова, М. Ю. Водкіна, С. Д. Гринько, Ю. А. Задорожного, Л. О. Корчєвної, Є. Ю. Куришева, З. П. Мельник, Ю. М. Оборотова, присвячені проблемам рецепції римської правової культури в сучасні правові системи.

Найвні джерела дослідження визначатимуть і логіку подальшого наукового аналізу. Так, перед тим як розпочати безпосереднє з'ясування самого предмета, необхідно визначитися з теоретико-методологічними засадами дослідження юридичної освіти в історичному контексті європейської правової культури. Для цього слід уточнити саме поняття юридичної освіти як базової категорії правової культури, першоджерела, історіографію та методологію дослідження.

Важливе значення для наукового пізнання предмета дослідження має виявлення соціокультурних передумов виникнення юридичної освіти в Стародавньому Римі, реконструкція її системи та побудова історичної періодизації.

Для з'ясування стандартів та критеріїв юридичної освіченості у Стародавньому Римі необхідно відслідкувати процес еволюції юридичної професії в античні часи. Насамперед потрібно виявити особливості статусу та юридичних повноважень релігійної касты понтифіків. За тим – дослідити процес формування корпорації юриспрудентів у республіканську добу, за часів високої та пізньої класики давньоримської юриспруденції. Окремо має бути вивчений процес бюрократизації юридичної професії у посткласичну добу, передусім під час реформ Юстиніана.

Окремо мають бути з'ясовані виникнення та розвиток організаційних форм юридичної освіти в Стародавньому Римі. Зокрема, увагу слід звернути на таємно-ритуальний порядок передачі релігійно-правових знань у колегіях жерців-понтифіків; проаналізувати виникнення форм аристократичного типу навчання слухачів (*auditores*) у вигляді індивідуальних консультацій в республіканську добу та становлення двостадійної юридичної освіти у формі

настанов (institutio) та повчань (instructio) у класичну добу розвитку римського права. Нарешті має бути проаналізована організація публічної правової освіти та система юридичних навчальних закладів у Візантійській імперії порівняно з середньовічними університетами Західної Європи.

Однак сама суть юридичної освіти в Стародавньому Римі розкриватиметься через дослідження її змісту. Для цього потрібен окремий аналіз: впливу релігії та моралі на формування професійних якостей давньоримських правознавців; місця та ролі судової риторики та формальної логіки в юридичній освіченості в античну епоху; вивчення давньоримськими юристами правової догматики та казуїстики.

Практичну значущість дослідження має забезпечити з'ясування історичної долі давньоримської системи юридичної освіти в контексті розвитку європейської цивілізації. На особливу увагу заслуговує процес європеїзації юридичної освіти через рецепцію дидактичних засад давньоримської юриспруденції у контексті «єдиного освітнього простору».

Висновки. Таким чином, на основі попереднього аналізу актуальності та джерельної бази заявленої теми її подальше дослідження має бути оцінено як досить перспективне.

Узагальнюючим результатом аналізу порушених у статті питань має бути формування концепції подальшого історико-правового дослідження, вузловими положеннями якої слід вважати наступне:

1. Об'єктом такого наукового дослідження має бути історичний процес виникнення і розвитку європейської правової культури.
2. Предметом дослідження доцільно визначити юридичну освіту Стародавнього Риму як креативний фактор генезису та історичних трансформацій європейської культурно-правової традиції.
3. Мета такого спеціального науково-правового дослідження має полягати в соціокультурній реконструкції системи юридичної освіти у Стародавньому Римі для подальшої правової акумуляції підготовки правників в європейських країнах та Україні на основі ідейної спадщини римського права та в руслі загальноєвропейської культурно-правової традиції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Задорожний Ю. А.* Роль римського права у процесі становлення та формування юридичної освіти в країнах Західної Європи / Юрій Анатолійович Задорожний // Повітряне і космічне право: Юрид. вісник. – 2007. – № 1. – С. 21 – 26. Zadorozhnyy Y. A. The role of Roman law in the making and shaping of legal education in Western Europe / Yurii Anatoliiovych Zadorozhnyi // Povitriane i kosmichne pravo: Yuryd. visnyk. – 2007. – № 1. – 21 – 26 pp. [in Ukrainian].
2. *Задорожний Ю. А.* Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та Україні / Юрій Анатолійович Задорожний : Автореф. Дис. ... наук. ступеня канд. юрид. наук 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – К : Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2008 – 23 с. Zadorozhnyy Y. A. Roman law – the first principle of doctrinal law and legal science in the countries of the Romano-Germanic legal family and Ukraine / Yurii Anatoliiovych Zadorozhnyi: Abstract of Dissertation for the degree of Candidate of Science 12.00.01 – Theory and History of Law; history of political and legal studies. – K: Kyiv th. University of Internal Affairs, 2008 – 23 p. [in Ukrainian].
3. *Томсинов В. А.* Юриспруденция в духовной культуре древнего и средневекового общества: (Ист.-сравнит. юрид. исслед.) / Владимир Алексеевич Томсинов: Дис. ... науч. степени докт. юр. наук 12.00.01 – Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений. – Гродно, 1993. – 352 с. Tomsynov V. A. Jurisprudence in the spiritual culture of the ancient and medieval society: historical and comparative study / Vladimir Alekseevich Tomsinov: Dis. ... Scientific. Doctor degree. jur. Sciences 12.00.01 – Theory of Law and State; history of law and the state; history of political and legal doctrines. – Grodno, 1993. – 352 p. [in Russian].
4. *Иванов Б. П.* Преподавание права в Древнем Риме: Очерк по истории римской юриспруденции / Б. П. Иванов – Казань: Типо-литография Императ. Унив-та, 1913. – 31 с. Ivanov B. P. Teaching Law in Ancient Rome: An Essay on the History of Roman jurisprudence / B. Ivanov – Kazan: Tipo-lithography imperative. Univ Press, 1913 – 31 p. [in Russian].
5. *Wurts J.* Systems in Legal Education (1907) / John Wurts [Electronic resource] // Faculty Scholarship Series. P. 3954. URL: http://digitalcommons-law.yale.edu/fss_papers/3954.
6. *Sherman C. P.* Study of Law in Roman Law Schools (1908) / Charles P. Sherman. Faculty Scholarship Series. Paper 4434. [Electronic resource] // Yale Law School Legal Scholarship Repository. – Режим доступу: http://digitalcommons-law.yale.edu/fss_papers/4434

7. *Pharr C.* Roman Legal Education / Clyde Pharr [Electronic resource] // The Classical Association of the Middle West and South Vol. 34, No. 5 (Feb., 1939). – P. 257–270. – Режим доступу: <http://www.jstor.org/stable/3291286>.
8. *Chroust A.-H.* The Legal Profession in Ancient Imperial Rome / Anton-Hermann Chroust [Electronic resource] // 30 Notre Dame Law Rev. 521 (1955). – Режим доступу: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol30/iss4/2>.
9. *Chroust A.-H.* The Legal Profession in Ancient Republican Rome / Anton-Hermann Chroust [Electronic resource] // 30 Notre Dame Law Rev. 97 (1954) – Режим доступу: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol30/iss1/5>.
10. *Chroust A.-H.* Legal Education in Ancient Rome / Anton-Hermann Chroust // 7 Journal of Legal Education, 509 (1955).
11. *Гарсиа Гарридо М. Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты / Мануель Гарридо : пер. с испанского ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – 812 с. Garcia Garrido M.H. Roman private law: incidents, claims, institutions / Manuel Garrido: Trans. from the Spanish; holes. Ed. L. Kofanov. – Moscow : Statute, 20. – 812 p. [in Russian].
12. *Вебер М.* Наука как призвание и профессия / Макс Вебер // Избранные произведения : Пер. с нем. / Сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова; Предисл. П. П. Гайдено. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с. Weber M. Science as a Vocation / Max Weber // Selected Works: Trans. from the German. / Comp., P. Ed. and afterword. N. Davydova; Foreword. P. P. Gaidenko. – Moscow : Progress, 1990. – 808 p. [in Russian].
13. *Дигесты Юстиниана:* [в 7 т.] / Перевод с латинского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут., Консультант Плюс, 2002–2005. Digesta Justiniani / Transl. from the lat. Responsibility editor L.L. Kofanov. – Moscow : Statute, 2002 – V. I. – 584 pp. [in Latin & Russian].
14. *Reydams-Schils G.*, The Roman Stoics: Self, Responsibility, and Affection / Gretchen Reydams-Schils. – University of Chicago Press, 2005. – 224 pages.
15. *Культура древнего Рима* / под ред. Е. С. Голубцовой: в 2-х т. – М. : Наука, 1985. – Т. 1. – 628 с. Culture of ancient Rome / ed. E. S. Golubtsova: 2 Vols. – Moscow : Nauka, 1985 – Vol. 1 – 628 p. [in Russian].
16. *Жураковский Г. Е.* Очерки по истории античной педагогики / Геннадий Евгеньевич Жураковский / Под ред. и вст. Ст. И. Ф. Свядковского. – М. : Изд-во Акад. педагог. наук РСФСР, 1963. – 512 с. Zhurakovskiy G. . Essays on the history of ancient pedagogy / Gennadiy Evgenievich Zhurakovskiy / Ed and entered. art. I. F. Svadkovskogo. – Moscow: Publishing House of Acad. teacher. Sciences of the RSFSR, 1963. – 512 p. [in Russian].
17. *Dobson J. F.* Ancient Education and its Meaning to us / John Frederic Dobson. – N. Y. : Cooper Square Publishers, 1963. – 205 p.

18. Gwynn A. Roman Education from Cicero to Quintilian / Aubrey Gwynn. – N. Y. : Oxford University Pres, 1926. – 260 p.

19. Bonner S. F. Education in Ancient Rome: From the Elder Cato to the Younger Pliny / Stanley Frederick Bonner. – University of California Press, 1977 – 404 p.

20. Перфилова Т. Б. Высшее образование в Римской империи: культурологический аспект / Татьяна Борисовна Перфилова. Дис. ... науч. степени докт. ист. наук 24.00.01 – Теория и история культуры. – Ярославль, 2004. – 783 с. Perfilova T. B. Higher Education in the Roman Empire: cultural aspect / Tatyana Borisovna Perfilova: Dis. ... Scientific. Doctor degree. ist. Sciences 24.00.01 – Theory and History of Culture. – Yaroslavl, 2004 – 783 p. [in Russian].

21. Мелихов В. А. Очерк воспитания и обучения в Древнем Риме / В. А. Мелихов. – Харьков : Тип. Мирный труд, 1913. – Ч. 1. – 115 с. Melihov V. A. Essay on education and training in ancient Rome / V. A. Melihov. – Kharkiv: Typ. Peaceful labor, 1913 – Part 1 – 115 с. [in Russian].

22. Уссинг Ж. Л. Воспитание и обучение у греков и римлян = Erziehung und Jugendunterricht bei den Griechen und Romern / Ж. Уссинг ; пер. Н. М. Федоровой. – СПб. : Изд. Ив. Ив. Иванова, 1899 ([Тип. И. М. Комелова]). – 172 с. Ussing J. L. Education and training of the Greeks and Romans = Erziehung und Jugendunterricht bei den Griechen und Romern / Zh. Ussing; Trans. N. M. Fedorova. – St. Petersburg. Univ. Yves. Yves. Ivanov, 1899 ([type. Komelova I. M.]). – 172 p. [in Russian].

23. Штадельман Ф. Воспитание и обучение у древних греков и римлян / Пер. с нем. А. Нейфельда // Гимназия. 1895. № 6–8; 1896. № 2–4; 11–12; 1897. № 5. С. 148, 140, 147. Shtadelman F. Education and training of the ancient Greeks and Romans / Trans. from the German. A. Neifel'd // Gymnasium. 1895. № 6–8; 1896. № 2–4; 11–12; 1897. № 5. S. 148, 140, 147 [in Russian].

SHARKOVA I. ROMAN LEGAL EDUCATION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN LEGAL CULTURE: CONCEPT OF THE RESEARCH



КОНСТИТУЦІЙНІ ТА АДМІНІСТРАТИВНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ

УДК 342.9 : 346.2

I. А. Балюк,
к.ю.н., ст. викладач кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ПИТАННЯ УЧАСТІ НЕКОМЕРЦІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

Досліджено адміністративно-правові відносини за участю некомерційних організацій. Розглянуто правові передумови участі некомерційних організацій в адміністративно-правових відносинах. Виявлені аспекти неузгодженості таких передумов та запропоновані шляхи їх усунення.

Ключові слова: некомерційна (неприбуткова, непідприємницька) організація, адміністративно-правові відносини, адміністративне право, публічні відносини.

Investigational administratively legal relations with participation of noncommercial organizations. Legal pre-conditions of participation of noncommercial organizations are considered in administratively legal relations. Educated aspects of inconsistency of such pre-conditions and offer ways of their removal.

Key words: noncommercial (unprofitable, unenterprise) organization, administratively legal relations, administrative law, public relations.

Некомерційні (неприбуткові, непідприємницькі) організації, діяльність яких спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку, є важливим інститутом суспільства та держави. Такі організації не потребують значних вкладень і допомагають соціально-економічному розвитку суспільства. Комерційні (прибуткові, підприємницькі) суб'єкти господарювання здійснюють будь-яку не заборонену ді-

¹ Baliuk Iryna. Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

яльність з метою отримання прибутку. В основу створення некомерційних (неприбуткових, непідприємницьких) організацій покладено нематеріальну взаємодію їх учасників для втілення наукових, управлінських, благодійних та інших власних і суспільних потреб. Для сприяння досягнення мети некомерційні організації поряд зі своєю основною діяльністю можуть здійснювати діяльність з метою отримання прибутку, якщо вона відповідає меті, для якої організації були створені. При цьому суттєвим є спрямованість використання прибутку, адже в некомерційних організаціях прибуток використовується на виконання статутних завдань та його розподіл між учасниками цієї організації заборонено. Некомерційні організації численні, діють у різних сферах життя суспільства і займаються різноманітними видами діяльності. У господарській сфері діє, зокрема, споживчий кооператив, у фінансовій – кредитна спілка, установою є, наприклад, музей, громадським формуванням – громадська організація тощо. За критерієм участі в господарській сфері некомерційні організації можна поділити на дві групи: організації, які є особливими суб'єктами господарювання, та організації, які не є такими суб'єктами та функціонують у сфері господарювання для підтримки своєї діяльності. До першої групи можна віднести житлово-будівельні та обслуговуючі кооперативи, кредитні спілки, товарні біржі тощо. Другу групу складають благодійні фонди, релігійні організації, творчі спілки тощо. Зацікавленість суспільства в діяльності некомерційних організацій спонукає державу дбати про такі організації та забезпечувати належне правове регулювання їх функціонування.

Державний вплив поширюється на життєдіяльність усього суспільства та всіх суб'єктів. У процесі сучасного розвитку відбувається зміщення акцентів з державного управління на державне регулювання сфер діяльності недержавних суб'єктів. Державне регулювання діяльності некомерційних організацій полягає в забезпеченні належних умов їх функціонування з урахуванням інтересів суспільства. Саме в цьому проявляється *принципово нова концепція ролі держави в суспільстві*. Відносини державного регулювання функціонування некомерційних організацій, які регламентовані нормами адміністративного права, є адміністративно-правові.

У науковій літературі адміністративно-правові відносини розглядаються переважно в контексті механізму державного управління та регулювання. Втім все частіше адміністративно-правові

відносини розглядаються через аналіз статусу і сфери діяльності учасників адміністративних правовідносин, які мають права та обов'язки у сфері публічного управління і регулювання та не наділені державно-владними повноваженнями. Таким питанням присвячені праці Ю. М. Фролова, М. М. Ейдельберга, К. О. Меркулової, П. С. Лютікова та інших.

Труднощі теоретичного осмислення проблем адміністративно-правових відносин пояснюються їх різноманітністю залежно від характеру, виду і функцій регуляторної діяльності, учасників відносин тощо. При всьому цьому важливим є визначення моменту та умови його настання, за яким некомерційна організація має право брати участь у адміністративно-правових відносинах. Метою даної статті є визначення проблематики передумов виникнення адміністративно-правових відносин за участю некомерційних організацій та шляхи їх усунення, через аналіз статусу некомерційних організацій, які проявляються у відносинах з органами державно-владних повноважень. Досягнення мети роботи передбачає вирішення низки завдань: 1) характеристика та класифікація некомерційних організацій; 2) аналіз адміністративно-правових відносин за участю некомерційних організацій; 3) з'ясування засад виникнення статусу суб'єкта адміністративно-правових відносин у некомерційних організаціях; 4) висвітлення шляхів усунення недоліків процедури реєстрації некомерційних організацій.

Термін «некомерційна організація» є узагальненою назвою. У вітчизняній науці та законодавстві немає єдиного погляду на термін щодо таких організацій. За нормами ст. 83 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 № 435-IV їх називають «непідприємницькі товариства». Згідно зі ст. 52 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 № 436-IV їх визначають «суб'єктами некомерційного господарювання». У нормах Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 № 2755-VI застосовується термін «неприбуткові підприємства, установи та організації».

Невичерпний перелік неприбуткових організацій міститься у ст. 157 Податкового кодексу України. Такими, зокрема, є: органи державної влади України, органи місцевого самоврядування, Національна академія наук України, створені ними установи та організації, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів, науково-дослідні установи та вищі навчальні заклади III-IV рівнів акредитації, заповідники, музеї, музеї-заповідники, благо-

дійні фонди (організації), громадські організації, творчі спілки, політичні партії; інші юридичні особи, діяльність яких не передбачає отримання прибутку; кредитні спілки, пенсійні фонди, спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, що створені для представлення інтересів засновників та утримуються за рахунок їх внесків, релігійні організації, житлово-будівельні кооперативи та об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, професійні спілки, їх об'єднання та організації, організації роботодавців та їх об'єднання; садівничі та гаражні кооперативи або товариства. З цього переліку неприбуткових організацій Гура Н. О. виокремлює дві великі групи: бюджетні і небюджетні [1, с. 23–31]. За таким критерієм загальною особливістю бюджетних неприбуткових організацій, до яких належать органи державної влади та місцевого самоврядування, створені ними установи або організації, є те, що вони утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів. Бюджетні неприбуткові організації створюються державою та, безумовно, залежні від її волі. Небюджетні неприбуткові організації створюються, як правило, приватними особами та утримуються за рахунок цих осіб.

Адміністративно-правові відносини за участю некомерційних організацій формуються у процесі державного регулювання та базуються на його владній природі. У теорії адміністративного права визначають особливість адміністративних правовідносин, наголошуючи на тому, що вони виникають, змінюються та припиняються в сфері особливого суспільного життя – публічного адміністрування. Публічне (державне і самоврядне) управління пов'язане із здійсненням органами виконавчої влади своїх владно-розпорядчих функцій. Ця особливість адміністративних правовідносин прямо впливає зі змісту предмета адміністративно-правового регулювання [2, с. 177]. У науці адміністративного права адміністративно-правові відносини також називають «публічні відносини».

Адміністративно-правові відносини за участю некомерційних організацій виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного адміністрування та безпосередньо пов'язані з поведінкою конкретної некомерційної організації. Два головні критерії публічності адміністративних відносин, визначені доктринально та закріплені законодавчо, підтримуються судовою практикою [3]. Перший – це наявність серед сторін адміністративно-правових відносин органу виконавчої влади, органу місцевого

самоврядування, їхньої посадової чи службової особи або іншого суб'єкта, який наділений державно-владними повноваженнями. Вказана сторона офіційно представляє державу, чим реалізує публічний інтерес. Другим критерієм є – здійснення зазначеними особами в адміністративно-правових відносинах владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

У загальнотеоретичному розумінні категорія «владна функція» розглядається як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією та законами України завдань. У розумінні адміністративно-правового регулювання некомерційних організацій владна функція відповідно до ст. 7, 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI полягає в: забезпеченні нормативно-правового регулювання, наданні адміністративних послуг, здійсненні державного нагляду (контролю), управлінні об'єктами державної власності та виконанні інших завдань, визначених законами України.

Некомерційні організації можуть виступати в адміністративних правовідносинах згідно із загальними рисами, які, за визначенням С. Г. Стеценко, об'єднують різноманітні недержавні органи і організації та свідчать про їх віднесення до суб'єктів адміністративного права. Такі відносини: 1) створюються на підставі державної реєстрації; 2) держава створює адміністративно-правові гарантії додержання прав недержавних органів та організацій (недопустимість відмови в реєстрації, крім випадків, визначених у законі; заборона втручання державних органів у діяльність, крім випадків, визначених у законі, право на захист від неправомірних дій органів публічної адміністрації в адміністративному та судовому порядку); 3) можливість із боку держави здійснювати контроль і нагляд за відповідністю діяльності вимогам чинного законодавства; 4) несуть адміністративну відповідальність за порушення законодавства; 5) процес реорганізації та ліквідації відбувається згідно з вимогами чинного законодавства у фіксації результатів цього процесу відповідними органами публічної адміністрації [4, с. 129–131]. Такі правові відносини взаємодії органів публічної адміністрації і некомерційних організацій є обов'язковими, уникнути їх неможливо. Виняток становить адміністративна відповідальність за умови правомірної поведінки. *Діяльність некомерційних організацій, у випадках передбачених*

законодавством, контролюється державою. Якщо ж некомерційна організація порушує вимоги норм адміністративного права, то вона відповідальна перед державою в особі уповноваженого органу.

Некомерційні організації захищають свої права від неправомірних дій органів публічної адміністрації в адміністративному та судовому порядку. Сучасні принципи теоретичної моделі адміністративно-правових відносин втілюються в реординаційних відносинах за участю некомерційних організацій, що виникають у разі оскарження ними дій та рішень публічної адміністрації. Раніше суперечки, які виникали в адміністративно-правових відносинах, вирішувались переважно в адміністративному порядку. В наш час надана гарантія їх вирішення як в адміністративному, так і в судовому порядку. Стаття 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV визначає, що завданням адміністративного судочинства є захист прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Це має бути гарантією дотримання прав некомерційної організації як учасника адміністративно-правових відносин.

Сторони правовідносин виступають як носії взаємних прав і обов'язків, врегульованих правовими нормами. Вирішальною особливістю адміністративно-правових відносин є те, що однією із сторін завжди є носій юридично-владних повноважень щодо інших суб'єктів, якими його наділяють адміністративно-правові норми. Адміністративно-правові відносини завжди мають публічно-владний характер, оскільки один з їх суб'єктів обов'язково має юридично-владні повноваження щодо інших учасників цих відносин [2, с. 178]. У більшості своїй вони виникають у зв'язку з діяльністю органів виконавчої влади. Відносини з надання адміністративних послуг також мають державно-владний характер, з огляду на те, що одна сторона завжди наділена державою владними повноваженнями щодо іншої сторони. Втім такі адміністративно-правові відносини характеризуються нерівноправністю сторін досить умовно, адже уповноважена державою сторона використовує владу за наявності обов'язку виконувати вимоги некомерційної організації, яка не наділена державними повнова-

женнями. Так, реординаційні відносини виникають за ініціативою приватних осіб у разі їх звернення до органів публічної адміністрації з метою реалізації свого адміністративно-правового статусу. Для органів публічної адміністрації право вступати в такі відносини одночасно є їх обов'язком. Адміністративне право-відношення виникає на основі адміністративно-правової норми, безпосередньо з конкретного юридичного факту. Основним фактом, характерним для адміністративно-правових відносин за участю некомерційних організацій, є дії, що відрізняються певним рівнем формалізації як правочин (письмово оформлені) та юридичні акти (в більшості мають індивідуальний характер). Тож потенційна можливість уповноваженої державою сторони використати владу проявляється у виданні юридичного акта владного (обов'язкового) характеру. Такий акт обов'язковий для виконання або встановлює безперечний факт.

Адміністративно-правові відносини за участю некомерційної організації можуть виникати за ініціативою будь-якої зі сторін всупереч волі або бажанню іншої сторони. При цьому згода або бажання другої сторони не є обов'язковою умовою їх виникнення, так само, як і наявність або відсутність у неї владних повноважень. Отже, ініціатором таких відносин можуть бути як держава, так і некомерційна організація, залежно від того, права чи обов'язки організації втілюються у відносинах.

Дії некомерційних організацій у адміністративно-правових відносинах можуть здійснюватися заради різноманітних правових інтересів. Основною метою участі органів, які діють з боку держави в адміністративно-правових відносинах, має бути створення умов для розвитку некомерційних організацій. Кожна некомерційна організація має свої особливості, притаманні лише їй риси. Створення, припинення, склад членів, структура, управління в різних некомерційних організаціях відрізняються. Діяльність некомерційних організацій регламентована спеціальним законодавством. Учасниками адміністративно-правових відносин некомерційні організації можуть бути лише у випадках, прямо зазначених законодавством.

На наш погляд, можна констатувати, що некомерційні організації беруть участь у адміністративно-правових відносинах переважно публічно-сервісного характеру, тобто відносинах, у межах яких і завдяки яким держава обслуговує їх правомірні потреби та інтереси. Передумовою участі в таких відносинах є державна ре-

єстрація некомерційних організацій, яка класифікується як адміністративна послуга.

Для набрання статусу суб'єкта адміністративно-правових (публічних) відносин некомерційна організація має виконати дві обов'язкових умови – дві послідовні реєстрації. Це обов'язкова реєстрація для отримання статусу юридичної особи та реєстрація як неприбуткова організація для отримання відповідного статусу. Така вимога є загальною для всіх бюджетних і небюджетних некомерційних організацій. Створені некомерційні організації підлягають державній реєстрації, оскільки згідно із ч. 4 ст. 91 Цивільного кодексу України в іншому випадку вони не отримують статус юридичної особи. Діяльність з державної реєстрації, яку здійснюють уповноважені на те органи, полягає у засвідченні факту створення або припинення юридичної особи шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Некомерційна організація вважається створеною і набуває прав юридичної особи з дня її державної реєстрації. Ліквідується за рішенням власників, членів або за рішенням суду і як юридична особа припиняє своє існування через державну реєстрацію цього факту. Момент державної реєстрації створення або припинення некомерційної організації є важливим та відправним у легалізації її діяльності, тому що це засвідчує факт державної згоди на створення або припинення організації. Такі факти надають право некомерційній організації брати участь у адміністративно-правових відносинах як юридичній особі або позбавляють цього права.

Державна реєстрація некомерційної організації здійснюється в загальному порядку, передбаченому для юридичних осіб Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755-IV. Від імені держави державну реєстрацію юридичних осіб здійснює державний реєстратор – посадова особа Державної реєстраційної служби України. Ініціатором відносин державної реєстрації є засновник (засновники) некомерційної організації. Для проведення державної реєстрації засновник (засновники) некомерційної організації або уповноважена ним особа подає державному реєстратору передбачені законом документи та заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи. За відсутності порушень норм про проведення державної реєстрації державний реєстратор вносить до реєстраційної картки ідентифікацій-

ний код відповідно до вимог Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України та до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців запис про проведення державної реєстрації некомерційної організації. Дата внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців запису про проведення державної реєстрації є датою державної реєстрації некомерційної організації. У день державної реєстрації державний реєстратор передає відповідним органам статистики, доходів і зборів, Пенсійного фонду України відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації. До відповідного органу доходів і зборів одночасно з відомостями з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації державним реєстратором передається заява щодо обрання спрощеної системи оподаткування та/або про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість. Тож підставою для взяття юридичної особи на облік в органах доходів і зборів є надходження до цих органів відомостей з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації. Після отримання державним реєстратором від органів статистики, доходів і зборів, Пенсійного фонду України даних про взяття на облік некомерційної організації державний реєстратор видає засновнику або уповноваженій ним особі один примірник оригіналу установчих документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи та виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Порядок реєстрації неприбуткової організації встановлений Положенням про Реєстр неприбуткових установ та організацій, затвердженим Наказом Міністерства Фінансів України від 24 січня 2013 р. № 37. Створення і ведення присвоєння установам та організаціям ознаки неприбутковості здійснюються центральним органом Державної податкової служби. Включення неприбуткової організації до Реєстру проводять державні податкові інспекції – територіальні органи державної податкової служби за їх місцезнаходженням. Для внесення до Реєстру неприбуткова установа або організація подає реєстраційну заяву за встановленою формою та копії установчих документів. Органи державної податкової служби можуть проводити перевірку відомостей, що містяться в поданих документах. За відсутності порушень вимог законодавства приймається рішення про внесення неприбуткової установи або організації до Реєстру.

Органи доходів і зборів та органи державної податкової служби – це різні історичні назви одного й того самого органу. Відповідно до сучасних змін у структурі центральних органів функції органів доходів і зборів та державної податкової служби виконують органи Державної фіскальної служби України. Органам Державної фіскальної служби державний реєстратор передає документи для взяття на облік некомерційної організації як юридичної особи. До цих самих органів звертається некомерційна організація для її включення до Реєстру неприбуткових установ та організацій. Тож при проведенні державної реєстрації державний реєстратор передає усі необхідні документи та заяви для взяття юридичної особи на облік та обрання спрощеної системи оподаткування та/або добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість до органів Державної фіскальної служби України. З цього моменту некомерційна організація бере участь у адміністративно-правових відносинах як юридична особа. Для реєстрації некомерційної організації як неприбуткової особи некомерційна організація має звертатися до тих самих органів самостійно. При державній реєстрації як юридичної особи некомерційна організація одразу визначає організаційно-правову форму своєї діяльності. При включенні неприбуткової організації до бази Реєстру їй за кодом з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України присвоюється ознака неприбутковості організації, якою є нумерація установ та організацій за окремими групами відповідно до пункту 157.1 статті 157 розділу III Податкового кодексу України. Таким чином, взяття на облік щодо оподаткування і включення до Реєстру неприбуткової організації здійснює один і той самий орган за одних і тих самих підстав. Вважаємо, що процедура подвійного звернення ускладнює та подовжує процес набрання статусу некомерційної організації. На наш погляд, доречним було б поєднати при державній реєстрації питання взяття на облік платника податку та надання ознак неприбуткової організації. Це буде корисним для органів Державної фіскальної служби України і для некомерційної організації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Гура Н.О.* Неприбуткові організації в Україні: особливості діяльності та класифікація // *Економіка України*. – 2012. – № 8. – С. 23–31.
Gura N.O. *Nepribytkovi organizacii v Ukraini: ooblivociti dialnosti ta klascifikacii* // *Ekonomika Ukrainy*. – 2012. – № 8. – S. 23–31.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с. Administrativne pravo Ukrainy. Akademichniy kurs: Pidrych.: U dvox tomax: Tom 1. Zagalna chastuna / Red. kolegia: V.B. Averianov (golova). – K.: Vydavnytvo «Uryduchna dymka», 2004. – 584 s.

3. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13> Postanova Plenumu Vyshogo administrativnogo sudu Ukrainy vid 20.05.2013 № 8 [Elektronniy resurs] – Rejym doctury : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>

4. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – Вид. 3-тє, перероб. та доп. – К.: Атіка, 2011. – 624 с. Stectenکو C.G. Administrativne pravo Ukrainy: navch. posib. / C.G. Stectenکو. – Vyd. 3-te, pererob. ta dop. – K.: Atika, 2011. – 624 s.

BALIUK I. QUESTION OF PARTICIPATION OF NONCOMMERCIAL ORGANIZATIONS IN ADMINISTRATIVELY LEGAL RELATIONS

УДК 342.25+342.55

I. А. Галіахметов,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ «ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ» ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКОНСОЛІДАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Досліджено правові засади здійснення інституціоналізації «делегованих повноважень» органів місцевого самоврядування в умовах здійснення адміністративно-територіальної реформи шляхом децентралізації та деконсолідації державної влади. Автор доказує, що межі децентралізації і деконсолідації державної

¹ Ghaliyehmetov Igor, Candidate of Law, Associate Professor of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

влади в Україні обумовлені специфікою центр-локальних (муніципально-правових) відносин та потенціалом місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне право, децентралізація, деконсолідація, державна влада, муніципальна влада.

State power problems of decentralization and deconsolidation were studied in the pages of this article. The author proves that areas of decentralization and deconsolidation due to the specifics of local relations and potential of local authorities in Ukraine.

Key words: self-government, municipal law, decentralization, deconsolidation, state power, local authorities.

Постановка проблеми. Проблеми міжгалузевих зв'язків інститутів муніципального права та проблем правової інституціоналізації місцевого самоврядування знаходяться під увагою вітчизняних і зарубіжних вчених, однак теоретичні та прикладні аспекти зазначеного процесу до кінця ще не вивчені і не обґрунтовані дослідниками належним чином. Внаслідок цього однією із цілей дослідження став аналіз сутності структури муніципально-правової системи та її базових форм. Дослідження муніципальної інституціонально-правової динаміки за зазначених умов, на нашу думку, можливо у разі використання синергетичної методології, що дозволяє знаходити способи зниження ентропії (*грец.* εν – «в») і тропе – «поворот, перевтілення»; «міра хаосу». – *І.Г.*) в унітарно-правових системах, що доволі розростається останнім часом за умов реформ та існування перехідних типів держав. Методологія синергетики, що базується на наукових принципах коеволюції («спільна еволюція») складних структур, може бути покладена в основу проектування різних шляхів розвитку унітарної держави в умовах децентралізації і деконсолідації публічної (державної) влади.

Дійсність полягає в тім, що «варіант самоврядування повинен відповідати національній традиції та реальним потребам розвитку соціуму. Систему територіального місцевого самоврядування не можна позначити як абсолютну несталість. Для його виникнення необхідні конкретні умови, що створюють певним чином детерміновану сферу буття. Несталість в соціальній сфері розкривається у наявності «випадкового» всередині конкретної сис-

теми відносин. Тут, зокрема, ми маємо справу не з відсутністю детермінованості, а з більш складними закономірностями казуального характеру», а тому муніципально-правова «<...> система тим більш активна і функціональна, чим менш запозичень із зовнішнього середовища включено в її внутрішню структуру» [9, с. 96–97]. Тому є очевидним закріплення в Конституції України норми-принципу самостійності самоврядування в рамках власної компетенції та його незалежності від системи державної влади. Але вирішення питань організації буття місцевих територіальних громад неможливо уявити без державної підтримки та потреби у фінансово-економічній допомозі від органів державної влади.

Зазначене висуває перед юридичною наукою задачу не тільки забезпечити найбільш вірогідні прогнози (перспективу управління розвитком) майбутнього України за заданим типом устрою (як унітарна держава), але і пошук тих оптимальних моделей здійснення (делегування повноважень) публічної влади з врахуванням перспективних задач і у відповідності з взірцем (програмою) конституювання публічної влади в майбутньому, як складової з державної, регіональної та муніципальної.

Уявляється, що децентралізація і деконцентрація мають ряд загальних ознак та є «двома різними видами переміщення владних повноважень із центру на місця» [3, с. 87]. Однак у будь-якому випадку децентралізація здійснюється в рамках власних і факультативних повноважень та характеризує при цьому специфіку місцевого самоврядування, а деконцентрація (від *лат. de* – «префікс, що означає відсутність, скасування, усунення чогось», і *фр. concentration* – «зосередження, скупчення, насичення, об'єднання») допускається в межах обов'язкових і делегованих повноважень, підкреслюючи при цьому існування місцевого управління.

Аналіз останніх наукових досліджень. На думку російського дослідника місцевого управління О.І. Черкасова, «уявляється не протиставляти місцеве самоврядування місцевому управлінню, а розглядати їх у співвідношенні як частини до цілого. Адже місцеве управління – складний і гнучкий механізм і може включати до себе як державну адміністрацію на місцях, так і місцеві представницькі органи (органи місцевого самоврядування). Саме в такій якості місцеве управління входить до державного механізму, володіючи <...> значною специфікою і самостійністю порівняно з іншими його елементами» [13, с. 672–718]. У наступному,

О.І. Черкасов робить висновок про те, що «в конституційному законодавстві Росії та ряду інших держав Східної Європи та СНД переважає термін «місцеве самоврядування». Дана система зазвичай уявляє собою частину єдиної публічної адміністрації, децентралізований і організаційно уособлений елемент державного механізму, що виступає в якості адміністративної організації з надання послуг населенню у відповідності із загальнонаціональними стандартами і загальним політичним курсом центрального уряду» [13, с. 672–718].

Особливість місцевого самоврядування полягає в тому, що органи місцевого самоврядування мають власну легітимність, або формуються безпосередньо населенням, або за його участі та діють в межах власних (факультативних) повноважень. До них найчастіше відносяться різноманітні види обслуговування населення і організація його дозвілля, наприклад комунальне житлове будівництво, ремонт будинків, створення комунально-побутових підприємств, організація комунального громадського транспорту, підтримка і обслуговування соціально незахищених прошарків населення, призначення з муніципальних коштів (місцевих бюджетів) доплат до пенсій і допомоги, організація громадських заходів, розвиток художньої самодіяльності, забезпечення спортивних майданчиків, басейнів, театрів, бібліотек.

На відміну від зобов'язальних (делегованих) повноважень, факультативні, як правило, не встановлюються зверху, а визначаються безпосередньо на місцях. Відповідно до п. 1 ст. 3 Європейської Хартії місцевого самоврядування 1985 року, «під місцевим самоврядуванням розуміється право і реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і управляти нею, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення». Іншими основними положеннями зазначеної Хартії є те, що право на місцеве самоврядування здійснюється або радами, або зібраннями, що складаються з місцевих жителів, обраних шляхом вільних виборів. У будь-якому випадку, згідно з Європейською Хартією місцевого самоврядування, місцеве самоврядування діє в межах власної компетенції.

Слід зазначити, що в муніципальному законодавстві багатьох держав-членів СНД так або інакше застосовуються формулювання Європейської Хартії місцевого самоврядування, що пов'язано із спробами приведення законодавчих актів у відповідність із за-

значеним конститутивним міжнародним документом і прагненням сформулювати власну муніципальну систему, засновану на принципах децентралізації.

Мета та завдання дослідження. Належна визначність юридичної муніципальної доктрини державою забезпечує втілення теоретичних конструкцій, що утворені нею, в юридичну складову державної політики в сфері місцевого самоврядування, у поточне законодавство, в нормативне та легальне тлумачення норм муніципального права, в правотворчість органів місцевого самоврядування. Визнання зазначеної доктрини юридичною спільнотою забезпечує упорядкованість суперечливого, нерідко хаотичного емпіричного матеріалу з муніципального права в інтересах надання йому цілісності і внутрішньої узгодженості та формування ретроспективної, діючої або прогностичної юридично-логічної моделі позитивного права.

Численні вітчизняні та зарубіжні пропозиції наукової спільноти з проблем реформи місцевого самоврядування, формування організаційно-територіальної основи місцевого самоврядування в умовах децентралізації, вдосконалення поточного муніципального законодавства у великій своїй частині (напрацювань) залишаються ще запитані, а перспективної і несуперечливої юридично-логічної моделі розвитку муніципального права немає, тому потрібно говорити скоріше не про доктрину муніципального права, а про необхідність її формування, про необхідність методології відбору тих ідей і поглядів, які забезпечують розвиток муніципально-правової науки, розвиток адекватний щодо належної конституційної самоідентифікації місцевого самоврядування в умовах збереження унітарності, соборності України.

Викладення основного матеріалу. Як відомо, після буржуазних революцій наприкінці XVIII – початку XIX ст.ст. виникли проблеми взаємовідношення центральної і місцевої влади. В той час принцип виборності місцевих властей відповідав ідеї представницького правління, що була висунута на противагу феодальному абсолютизму. Німецькі дослідники Г. Штмпфл і Х. Шоллер у своїй праці «Місцеве самоврядування» [6] зазначили, що під час вивчення проблеми взаємовідношення центральної і місцевої влади стали підніматися питання про рівень залучення народу до державної влади, рівні компетенції місцевих органів влади і межі їх повноважень. Вони пов'язують походження терміну «місцеве самоврядування» безпосередньо з подіями Великої

Французької революції 1789 року, яка відображає, на їх погляд, факт самостійності громади по відношенню до держави. Зазначене підтверджується тим, що у 1790 році у французькому Національному зібранні був заслуханий доклад Ж.-Г. Туре, депутата й одного з авторів судової і адміністративної реформи тодішнього часу, «Про реформу місцевого самоврядування» (26.02.1790 року, Установче національне зібрання прийняло Декрет «<...> про дивізіон у вісімдесят три департаменти», що є додатковим актом до Декретів «Про організацію муніципальної влади в провінції» від 14.12.1789 року і «Про феодалні права» від 22.12.1789 року щодо укріплення державної єдності (унітарності Франції) та ліквідації старовинних провінцій). Саме в цьому докладі вперше місцеве управління, або самоврядування, було визначено як децентралізація (*фр.* decentralisation) [12, с. 24]. Тобто у Франції відповідного терміну «місьцеве самоврядування» не існує, і він замінений поняттями «децентралізація» або «муніципальна влада» (*фр.* le rouvoig municipal), а отже, є визнанням природних меж і права на самоврядування для комун у співвідношенні з присутністю державної адміністрації в спеціально сформованих територіальних утвореннях.

19.11.1808 року була розпочата перша централізована реформа на підставі Пруського муніципального статуту (реформа барона Генріха Фрідріха Карла фон Штейна), яка створила належні умови для розвитку місцевого, комунального права в німецьких землях і відрізнялась «<...> в формі тривалого співвідношення двох, начебто, неспоріднених засад – патримоніальності і державності» [Цит. за: 4].

Отже, задля запобігання непорозуміння з цього питання, дослідники рекомендують використовувати поняття «децентралізація» щодо характеристики відносин між рівнями публічної влади, але не між публічною владою і економічною або соціальною сферою в цілому, тобто за деяких нюансів пріоритетним вбачається адміністративно-управлінський підхід. Концепт децентралізації співвідноситься ними, зокрема, з делегуванням прийняття рішень всередині політичної системи, де делегування виглядає як адміністративна техніка, що використовується як в унітарних, так і в федеративних державах. Тим не менш всі типи децентралізації уявляються взаємопов'язаними, що доповнюють один одного, посилюють загальну тенденцію. Ефективна децентралізація не-

можлива без реального самоврядування нижчих рівнів влади і демократії як способу здійснення влади.

Однак аналіз реформування державного управління в різні часи і за різних обставин дозволив виділити три основні моделі децентралізації, що з'явилися та реалізовані в різних країнах: «деволюція» в Англії («Деволюція» походить від англійського дієслова to devolve («передавати, делегувати») та є специфічним, сталим терміном в іноземній літературі, який застосовується для опису регіональної реформи у Великобританії вже на протязі цілого століття), «деконцентрація» у Франції та «делегування» в Німеччині.

Як відомо з теорії, повноваження органів місцевого самоврядування поділяються на дві групи: владні або організаційно-владні способи вирішення питань місцевого самоврядування та повноваження, що співвідносяться з кожним з питань місцевого значення окремо та розкривають зміст зазначених питань. Обидві групи повноважень виступають правовими інструментами вирішення питань місцевого значення. Публічно-владні повноваження – необхідний атрибут всіх органів публічної влади, що відображається в їх конституційному найменуванні – «органи державної влади», «органи місцевого самоврядування».

На думку адміністративіста Д.М. Бахраха, «компетенція є третьою і основною частиною правового статусу державних колективних суб'єктів права і складається із сукупності власних повноважень відносно певних предметів відання. Її перший елемент включає обов'язки і права, пов'язані із здійсненням влади, участю у владних відносинах, зокрема і право видавати певні акти. Другий елемент компетенції – підвідомчість, правове закріплення кола об'єктів, предметів, справ, на які розповсюджуються владні повноваження» [2, с. 178]. Крім того, компетенція органу місцевого управління є важливим елементом його муніципально-правового статусу. Неможливо ефективно здійснювати, зокрема, виконавчо-розпорядчу діяльність без організації такої діяльності, якщо навіть така діяльність не передбачена муніципальним законодавством. Ще за радянських часів В.А. Юсупов стверджував, що «організація управління може виникати в різних сферах людської діяльності, однією з яких є виробництво матеріальних благ, тобто власне виробництво, розподіл, обмін і споживання <...>. Управління здійснюється в формі організуючої діяльності» [14, с. 14].

Отже, спеціальна компетенція, як виконавчо-розпорядчого органу місцевого самоврядування, відображає два основних напрямів діяльності зазначених органів: виконавчо-розпорядчу компетенцію органів місцевого самоврядування та організаційно-управлінську їх компетенцію. Зазначені групи спеціальної компетенції органів місцевого самоврядування утворюють, поперше, самостійну частину із загальної (власної) компетенції зазначених органів, яка є базовою компетенцією органів, що розглядаються, та, по-друге, як правило, додаткову (субсидіарну) частину з компетенції, що обумовлена можливістю надання згідно із законом певних повноважень державних органів (насамперед, органів виконавчої влади) місцевим органам управління.

Сучасне законодавство України визначає наділення органів місцевого самоврядування окремими державними повноваженнями через наступні терміни: «наділення», «делегування», «передача», «покладання» і «надання» (права). Іноді поняття «наділення» («можуть наділятися»), що означає надання у розпорядження, доручення кому-небудь іншому, за національним законодавством замінюється, як правило, терміном «передача», а в муніципальній правотворчості – поняттями «делегування», «передача», «покладання» і «надання».

Потрібно зазначити, що в науковій спільноті немає одностайної думки щодо співвідношення понять «наділення» і «делегування», «наділення» і «передача», «делегування» і «передача» державних повноважень. В науковій літературі склалися декілька основних підходів: зазначені категорії тотожні між собою [7, с. 246]; дані категорії є різними поняттями [10, с. 125–127]; «делегування» і «передача» – елементи наділення державними повноваженнями; «передача» – родові поняття по відношенню до різновиду понять «наділення» і «делегування» [8, с. 12–13]; замість поняття «наділення» більш вдалим уявляється використання терміну «делегування державних повноважень» [11, с. 50].

Таким чином, ключовим поняттям в муніципальному законодавстві України, що дозволяє передати смисл здійснення органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень, є термін «надання», що зафіксований через дієслово «надаватися» в реченні першому ч. третьої ст. 143 Конституції України, а також поняття «делегування», що є похідним від слова «делегувати», що використовується в нормах Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Одночасно, Європейська Хартія місцевого самоврядування встановлює, що здійснення публічних повноважень повинно бути покладено на органи, найбільш наближені до громадян. При цьому в документі підкреслюється, що передача певних функцій іншому органу влади повинна відбуватися з урахуванням обсягу і характеру конкретної задачі, за виконання якої, «в міру можливості, мають право пристосовувати свою діяльність до місцевих умов» (п. 5 ст. 4), а також вимог ефективності і економії, що відбуваються «в рамках національної економічної політики» (п. 1 ст. 9).

По відношенню зазначеного питання не можна не зазначити також Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи держав-членів 2005 року «Про фінансові кошти місцевих і регіональних властей» [15], яка визначила, що делеговані задачі – це функції, кінцева відповідальність за виконання яких лежить на вищестоящому органу влади, при цьому їх здійснення передано місцевому органу влади. Головною умовою передачі повноважень органам місцевого самоврядування є їх фінансове забезпечення. Передача окремих державних повноважень на місцевий рівень повинна здійснюватися за рахунок надання місцевим бюджетам субвенцій із відповідних бюджетів. Разом із тим органи місцевого самоврядування мають право додатково використовувати власні матеріальні ресурси і фінансові кошти для здійснення переданих їм окремих державних повноважень. Зазначена вище Рекомендація, встановивши керівні принципи фінансового зрівняння, визначила, що внесок вищестоящих органів влади в місцеві бюджети повинен в першу чергу приймати форму загальних субсидій. Зазначені субсидії повинні покривати стандартизовані витрати на виконання делегованих задач і структурну недостачу коштів місцевих властей відносно їх встановлених обов'язків.

Встановлення умови про обов'язкове фінансове забезпечення за умов делегування повноважень закріплено у вигляді відповідних норм і в зарубіжному законодавстві. В якості найбільш наглядного прикладу може слугувати Конституція Франції, яка встановлює, що будь-яка передача компетенції між державою і територіальними колективами супроводжується наданням коштів, еквівалентних тим, котрі необхідні для здійснення цієї компетенції. Будь-яке надання або розширення компетенції, що має за своїм наслідком збільшення витрат територіальних колективів, повинно супроводжуватися наданням коштів, встановлених законом [5, с. 73].

Отже, на нашу думку, інститут надання органам місцевого самоврядування (термін «наділення» суперечить формулі, що викладена в реченні першому ч. третьої ст. 143 Конституції України. – *І.Г.*) законом окремих повноважень органів виконавчої влади охоплює своїм правовим регулюванням численні і різноманітні за своїм юридичним характером та значимості суспільні відносини, що у свою чергу є самостійним видом муніципально-правових відносин. Серед зазначених суспільних відносин потрібно виділити наступні:

1) суспільні відносини, субординаційно-владні за характером, що складаються безпосередньо в процесі надання органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади. Якщо вони не можуть бути надані поза законом, то відповідна участь законодавчого органу та в силу ч. першої ст. 144 Конституції України обумовлює те, що зазначений процес відбувається та забезпечується усіма органами державної влади, а тому іноді відбувається плутанина у визначенні змістовної складової делегованих повноважень, що в умовах загального процесу децентралізації ототожнюються з поняттям передачі окремих повноважень державних органів. Зазначений процес дійсно відбувається, але за одночасним з децентралізацією паралельним курсом на деконцентрацію державної влади в цілому (тобто регіоналізація місцевого управління. – *І.Г.*);

2) суспільні відносини, що виникають за здійснення органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень;

3) бюджетно-фінансові відносини, пов'язані з наданням окремих державних повноважень органів місцевого самоврядування;

4) суспільні відносини, що настають за припинення здійснення органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень.

Висновки. Вищезгадане дозволяє стверджувати, що в структуру інституту надання органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади входять наступні групи норм різних галузей права, які встановлюють: 1) норми, що закріплюють принципи надання органам місцевого самоврядування окремих державних (владних) повноважень (надалі під цим потрібно розуміти лише «повноваження органів виконавчої влади», ст. 143 Конституції України. – *І.Г.*); 2) норми, що закріплюють підстави надання органам місцевого самоврядування окремих державних повноважень (= підстави наділення повноваженнями

органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад); 3) норми, що закріплюють способи (передачі, делегування) та порядок надання органам місцевого самоврядування окремих державних повноважень; 4) норми, що закріплюють контроль з боку держави за здійсненням переданих або делегованих державних повноважень; 5) норми, що закріплюють підстави припинення здійснення окремих державних повноважень органами місцевого самоврядування; 6) норми, що закріплюють порядок припинення здійснення окремих державних повноважень органами місцевого самоврядування.

Окремо потрібно зазначити, що в національному законодавстві відсутні норми, які б закріплювали підстави та порядок перегляду (скасування) рішень обласних, районних рад з питання надання окремих повноважень місцевим органам державної влади.

Таким чином, надання органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади, будучи, в першу чергу, конституційно-правовим інститутом, потрібно розглядати за допомогою інших галузей національного права (муніципального, бюджетного, адміністративного, господарського тощо). Це підтверджує міжгалузевий характер даного правового інституту. В разі реалізації окремих повноважень органів виконавчої влади, які були передані «<...> для спеціальних цілей відповідно до закону» (речення друге п. 1 ст. 4 Європейської Хартії місцевого самоврядування), органами місцевого самоврядування відбувається «предметизація» діяльності, що обумовлює муніципально-правову її природу здійснення. Відповідно до абз. чотирнадцятого ч. 1 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» в даному випадку ми маємо на увазі інститут «делегованих повноважень» муніципального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 року, ратифікована Законом України від 15.07.1997 року № 452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249. Yevropeys'ka Hartiya mistseвого samovriadvannya vid 15.07.1985 roku // Vidomosti Verhovnoy Rady Ukrainy. – 1997. – № 38. – St. 249.

2. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник / Д.Н. Бахрах. – М.: Норма (Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М), 2000.

– 640 с. Bakhrahk D.N. Administrativnoye pravo Rossii: Uchebnik / D.N. Bakhrahk. – М.: Norma, 2000. – 640 с.

3. *Брэбан Г.* Французское административное право / Г. Брэбан; Пер. с фр. к.ю.н. Д.И. Васильева и В.Д. Карповича; Под ред. и со вступ. ст. д.ю.н. С.В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988. – 488 с. Breban G. Franzuzkoeye administrativnoye pravo / G. Breban. – М.: Progress, 1988. – 488 s.

4. *Гольдин Н.С.* К истории взаимных отношений монархии и земства в Пруссии в XVII–XVIII вв. / Н.С. Гольдин // Сборник Харьковского историко-филологического общества. – 1914. – Т. 21. – С. 456–502. Goldin N.S. K istorii vzaimnykh otnosheniy monarkhii i zemstva v Prusii v XVII-XVIII st. / N.S. Goldin // Sbornik Kharkovskogo istoriko-filologicheskogo obschestva. – 1914. – Т. 21. – S. 456–502.

5. Конституции зарубежных государств. Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: Учеб. пособие / [Сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков]. – 5-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 608 с. Konstitutsii zarubezhnykh gosudarstv: Uchebnoye posob. / Sost. sb., per., avt. vved i vstup. st. V.V. Maklakov. – 5 izd., perer. i dop. – М.: Volters Kluver, 2006. – 608 s.

6. Местное самоуправление: Сб. междунар. терминов из обл. права и упр.: русско-немецкий / Сост. Г. Штмпфл, Х. Шоллер, У. Зондерманн; Пер. с нем. О.Н. Рыбковской; конс. по переводу О. Лутерхандт, Г. Лутерхандт; Бавар. шк. упр. (Мюнхен); Федер. акад. гос. упр. (Бонн). – Мюнхен, 1995. – 210 с. Mestnoye samoupravleniye: Sbornik / Sost. G. Shtimpfl, H. Sholler i dr. – Miunkhen, 1995. – 210 s.

7. *Мильшин Ю.Н., Чаннов С.Е.* Муниципальное право России: Учеб. пособие / Юрий Николаевич Мильшин, Сергей Евгеньевич Чаннов. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К.», 2006. – 404 с.: табл., схем. Milshin Y.N. Munitsipalnoye pravo Rossii: Uchebnoye posob. / Y.N. Milshin, S.E. Channov. – М.: ИТК «Dashkov i K.», 2006. – 404 s.

8. *Пивоваров К.А.* К проблеме передачи отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления / К.А. Пивоваров // Сибирский юридический вестник. – 1999. – № 3 [Электронный ресурс]. – Точка доступа к журналу: <http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/19993/pivovarov.html> – Загл. с экрана. Pivovarov K.A. K probleme peredachi otdelnyh gosudarstvennyh polnomochiy organam mestnogo samoupravleniya / K.A. Pivovarov // Sibirskiy yuridicheskiy vestnik. – 1999. – № 3 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/19993/pivovarov.html> – Title from the screen.

9. *Салохин Н.П.* Саморазвитие как онтологический проект системы самоуправления / Николай Павлович Салохин // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2006. – Выпуск 4 (49). – С. 95–98. Salokhin N.P. Samorazvitiye kak ontologicheskii proekt sistemy

samoupravleniya / N.P. Salokhin // Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii. – 2006. – Вып. 4 (49). – S. 95–98.

10. Соломка Н.И. Взаимоотношения органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления: Дис. <...> канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ноэми Ивановна Соломка; [Уральская государственная юридическая академия]. – Екатеринбург, 1999. – 169 с. Solomka N.I. Vzaimootnosheniya organov gosudarstvennoy vlasti sub'ektov Rossiyskoy Federatsii i organov mestnogo samoupravleniya: Dis. <...> kand. yurid. nauk: 12.00.02 / Noyemi Ivanovna Solomka. – Yekaterinburg, 1999. – 169 s.

11. Стукалова О.А. Понятие и сущность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями / Ольга Алексеевна Стукалова // Юридические науки. – М., 2006. – № 4. – С. 48–60. Stukalova O.A. Ponyatiye i suschnost' nadeleniya organov mestnogo samoupravleniya ot del'nymi gosudarstvennymi polnomochiyami / Olga Alekseyevna Stukalova // Yuridicheskiye nauki. – M., 2006. – № 4. – S. 48–60.

12. Тихонов Д.А. Местное самоуправление и муниципальная автономия в современной России / Д.А. Тихонов. – М.: Современные тетради, 2004. – 216 с. Tikhonov D.A. Mestnoe samoupravleniye i munitsipal'naya avtonomiya v sovremennoy Rossii / D.A. Tikhonov. – M.: Sovremennyye tetradi, 2004. – 216 s.

13. Сравнительное конституционное право / Е.Б. Абросимова, Т.А. Васильева, Л.Д. Владимирова, Н.С. Крылова и др.; Редкол.: А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин (Отв. ред.), Ю.А. Юдин. – М.: Манускрипт, 1996. – 730 с. Sravnitel'noye konstitutsionnoye pravo / E.B. Abrosimova, T.A. Vasil'eva i dr.; Otv. red. V.E. Chirkin. – M.: Manuscript, 1996. – 730 s.

14. Юсупов В.А. Труды по административному праву: в 3 т. / В.А. Юсупов. – Т. 1. – М.: НП «Евразийская акад. адм. наук», 2011. – 764 с. Yusupov V.A. Trudy po administrativnomu pravu: v 3 t. / V.A. Yusupov. – T. 1. – M.: NP «Yevraziyskaya akad. adm. nauk», 2011. – 764 s.

15. Recommendation Rec (2005) 1 of the Committee of Ministers to member states on the financial resources of local and regional authorities (Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2005 at the 912th meeting of the Ministers' Deputies) = Рекомендация № R (2005) 1 Комитета министров Совета Европы «О финансовых средствах местных и региональных властей» от 19.01.2005 года [Electronic resource]. – Mode of access: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=812131> (Дата звернення: 03.09.2014 року).

GHALIAHMETOV I. INSTITUTIONALIZATION OF LOCAL DELIGATED AUTHORITIES: STATE POWER PROBLEMS OF DECENTRALIZATION AND DECONSOLIDATION

УДК 342.9

Д. Д. Коссе,
к.ю.н., доцент кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ ім. В. Гетьмана»¹

АНАЛІЗ МОЖЛИВОСТЕЙ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ В ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню правового режиму, як комплексної категорії, яка може включати декілька або всі способи, методи і типи правового регулювання, але при цьому в різному їх сполученні, при домінуючій ролі одних і допоміжній ролі інших. Аналізується вплив правового режиму на зміст правовідносин, тобто на коло прав і обов'язків учасників таких відносин.

Ключові слова: правовий режим, національний правовий режим, режим найбільшого сприяння, спеціальний правовий режим, правовий режим підтримки національно товаровиробника, правовий режим впровадження інноваційних технологій в економіці.

The article investigates the legal regime as comprehensive category, which may include some or all of the methods, techniques and types of regulation, but in a different combination of, the dominant role and supporting role of some others. The influence of the legal regime for legal content, ie the range of rights and obligations of participants in such relations.

Keywords: legal regime, a national legal regime, MFN, a special legal regime, the legal regime support national producers, the legal regime of innovative technologies in the economy.

Правовий режим в економіці – комплексна категорія, яка визначає та впливає на ті відносини, які повинні бути врегульовані або/та врегулювання яких потребує суб'єкт (учасник) та держава в сфері економіки. Існування та розвиток категорії правового режиму пов'язано із необхідністю вирішення, врегулювання та забезпечення практичної реалізації ряду важливих комплексних проблем, що відносяться у більшості до сфери міжнародної та внутрідержавної безпеки, в тому числі і економічної.

¹ Kosse Dmitri, PhD, Associate Professor Legal regulation of economy Department in SHEI «KNEU of Vadym Hetman».

Правовий режим в сфері економіки може включати будь-які способи, методи і типи правового регулювання, але при цьому в різному їх сполученні, при домінуючій ролі одних і допоміжній ролі інших. Саме тому неможливо привести категорію правового режиму до якоїсь однієї галузі права, визначеною окремим предметом та методом правового регулювання. В цілому правовий режим впливає на зміст правовідносин, тобто на коло прав і обов'язків учасників таких відносин, в тому числі і процесуальних, безпосередньо визначає коло учасників, які можуть застосувати той чи інший правовий режим здійснення господарської діяльності, процеси застосування таких норм, забезпечення стабільності прийнятих норм протягом тривалого часу, забезпечення та гарантування виконання чинного законодавства та захисту прав та інтересів учасників правовідносин, і особливо гарантування та забезпечення права власності.

Актуальність вивчення проблеми правових режимів в економіці визначається науковцями та практиками Розановим І.С. [4], Алексеевим С.С. [1], Мицкевичем А.В. [5], Явичем Л.С., Рейхером. Але в більшості науковий аналіз, пропозиції стосуються безпосередньо правової категорії, змісту, ознак правового режиму (матеріального права), і поза зоною особливої уваги залишаються питання процесуального забезпечення реалізації того чи іншого правового режиму, процесу набрання ними чинності та припинення, стабільності існування, можливостей застосування, зміни та юридичного забезпечення виконання встановлених норм щодо зазначених процедур (процесуальні норми). Хоча саме одночасна стабільність матеріальних і процесуальних норм, виважена, розрахована та спланована економічна позиція, яка закріплена в законодавчих нормах забезпечує умови, щодо розвитку економіки в цілому позитивно впливає на застосування режиму, отримання позитивного результату для бізнесу, держави зайнятості населення та життєзабезпечення населення на відповідній території.

Це зумовлено тим, що деякі держави або групи держав хочуть визначати (направляти) та коригувати економічну політику суб'єктів господарювання на своїй території в залежності від ознак резиденства, місця знаходження виробництва, створення робочих місць, знаходження фінансових ресурсів, юридичних адрес, фактичного місця здійснення господарської діяльності. Це стосується, наприклад, Угод між учасниками Світової організації

торгівлі, Європейського співтовариства, Митного Союзу тощо. Саме таким шляхом має йти і сучасна Україна. Україна в принципі йде саме таким шляхом. Але невизначеність стратегії розвитку економіки, окремих галузей економіки, конкурентів серед інших держав в різних галузях економіки призведе до постійних змін в українському законодавстві, змін правил ведення бізнесу та негативно впливає на розвиток окремих галузей економіки та економічних правовідносин в цілому.

Наприклад, такі дії, як створення, потім ліквідування вільних економічних зон, встановлення додаткових дозволів для здійснення господарської діяльності тощо – яскравий приклад вибору та створення не оптимальних умов для здійснення господарської діяльності. Фактично такі дії не лише не сприяють розвитку економіки, а лише її гальмують, тому що власник фактично не розуміє в яких умовах, в тому числі податково-правових буде здійснюватися господарська діяльність наступного періоду, не можна планувати витрати, бюджетування діяльності.

В світі існує багато різних правових режимів, що регулюють економічні відносини в залежності від території, виду господарської діяльності, суб'єктного складу тощо. Держави, які їх встановлюють прагнуть залучити іноземні інвестиції для освоєння та реалізації їх на своїх територіях, збільшити інвестиції в окремі конкретно визначені території (території пріоритетного розвитку), окремі галузі економічної діяльності (стратегічно важливі), збільшити свій виробничий потенціал, забезпечити територію або державу власним виробництвом визначеним сервісом та забезпечити високу зайнятість населення. Це прагнення збільшується із приходом глобальної світової фінансової кризи та глобалізацією економічних процесів та правовідносин.

В основі виникнення правових режимів лежить принцип суверенітету держави, на основі якого формується національна правова система, що відрізняється від інших своїми специфічними підходами і методами правового регулювання. Ці підходи можуть бути, найрізноманітнішими починаючи з відсутності правового регулювання тих чи інших відносин взагалі, до складної системи регулювання та функціонування суб'єктів господарської діяльності.

Таким чином, кожна країна світу має можливість встановлювати різні правові режими здійснення господарської діяльності на відповідній території в залежності від стратегічних та тактичних

напрямок економічного розвитку країни в цілому та окремих регіонів або галузей економіки в окремоті. По суті більшість держав, які здійснюють ефективну економічну політику на своїй території створюють декілька різних правових режимів регулювання відносин в сфері економіки, в тому числі рас поділяючи їх на різні території. Метою встановлення різних правових режимів держава визначає в кожному конкретному випадку в тій чи іншій галузі ринкового господарства.

Яскравим прикладом є застосування в розвинутих країнах (США, Великобританія) до визначених суб'єктів господарювання на відповідних територіях особливого правового режиму оподаткування, у разі не здійснення господарської діяльності на їх території, так званні офшорні компанії, наприклад, у формі LLC в Шотландії або Англії. При цьому зазначені держави гарантують не змінність таких умов протягом визначеного періоду, і навіть у разі зміни, правового режиму в силу дуже важливих об'єктивних обставин, статус таких компаній може бути подовжений або відшкодовані збитки, що гарантується державою та відповідним законодавством та визначеними процедурами захисту прав суб'єктів господарювання (починаючи від переговорного компромісу і закінчуючи судовим захистом інвестицій) і це не говорячи про гарантування права власності для інвесторів.

У будь-якому випадку кожна держава, що створює особливе правове регулювання економічних відносин на своїй території, деякою мірою намагається здійснювати прозоре та ефективне правове регулювання процесу їх створення, функціонування, розвитку та припинення (у разі об'єктивної чи суб'єктивної необхідності). Тому що, насамперед ці чинники визначають досягнення ефективного результату від застосування таких економічних режимів, як для бізнесу з одного боку, так і держави та населення з іншого боку.

Загальноприйнятої теоретичної типології правових режимів не існує. Кожний науковець та практик, що вивчає або встановлює і застосовує такі режими пропонує та обґрунтовує свою думку з цього приводу, хоча і таких думок поки що замало. Традиційно такі режими проявляються у міжнародному приватному і публічному праві. Хоча в правовому регулюванні економічної сфери в залежності від умов, що сприяють розвитку тієї чи іншої галузі економіки або тому чи іншому суб'єктивному складу можуть встановлюватися три базові типи правового режиму для здійс-

нення господарської діяльності. До них відносять: **національний правовий режим, режим найбільшого сприяння і спеціальний правовий режим.** Законодавець України, підтримуючи міжнародно-правові норми також фактично встановив такий розподіл правових режимів, що застосовуються до іноземних суб'єктів господарювання (нерезидентів) [3, 39] на території України. Хоча по суті, такі режими повинні встановлюватися не тільки для нерезидентів, а в принципі для власників коштів та інвесторів незалежно від джерел.

Режим, що створюється державою для національних суб'єктів права в тій чи іншій сфері, і який діє на всій території держави, як правило, називається загальним **національним правовим режимом** та передбачає загальний для всіх обсяг прав і обов'язків. При чому цей режим у загальному вигляді застосовується на всій території держави або конкретного адміністративно-територіального утворення. Встановлюється, змінюється або припиняється виключно на підставі рішення вищого законодавчого органу держави або у разі наявності повноважень відповідно до конституційних норм органом місцевого самоврядування або місцевою державною владою. Тобто, всі суб'єкти господарювання, в тому числі іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав і обов'язків не менший, ніж будь-які інші суб'єкти господарської діяльності, в тому числі України.

Принцип національного режиму в міжнародних конвенціях означає, що кожна країна надає іноземцям той же обсяг та режим виключних прав, що діє для її власних громадян, незалежно від того, який режим був в країні походження

Фактично національний режим стає одним із основних базових принципів міжнародного приватного права поряд з принципом взаємності, режимом найбільшого сприяння, міжнародної ввічливостю.

При цьому національний режим закріплюється як внутрішньодержавними (національно-правовими) нормативно-правовими актами різних держав, так і міжнародними договорами (багатосторонніми або двосторонніми), укладених між ними. Суть національного режиму складається в урівнюванні іноземних громадян і юридичних осіб, а також осіб без громадянства з вітчизняними (національними) громадянами і юридичними особами. Чинне українське законодавство виходить з принципу національного режиму, який закріплюється на конституційному рі-

вні. При чому цей принцип не тільки формулюється, але і встановлює механізм його дії у випадках необхідних вилучень, які можуть вводитися або законами, або міжнародним договором.

При цьому, національний режим (national treatment) – один з двох основних (поряд з режимом найбільшого сприяння) принципів міжнародної торговельної системи, зафіксований Світовою організацією торгівлі, який передбачає рівність прав резидентів і нерезидентів, рівне ставлення до національних і іноземних товарів та послуг.

Відповідно до норм, що встановлюються Світовою організацією торгівлі, а саме, ст. 17 Генеральна угода про торгівлю послугами (надалі – ГАТС) [2] національний режим трактується і визначається як право отримати режим не менш сприятливий, аніж той, який надається національним компаніям у сфері послуг. Всі закони, правила і вимоги, що відносяться до продажу, пропозицій про продаж, придбання, перевезення, розподілу або використання товарів, повинні бути для них абсолютно однаковими. ГАТС поширює свою чинність і на торгівлю товарами. Знову-таки, це правило чітке і просте: **будь-який привілей, який надається національним компаніям, повинен розповсюджуватися і на всі компанії країн, на які розповсюджується національний режим.** Фактично така норма забороняє будь-яке законодавство, адміністративні дії чи виконавчі заходи, які де-факто створюють привілеї для вітчизняних компаній.

Так, відповідно до чинного українського законодавства національний режим застосовується до усіх видів господарської діяльності іноземних суб'єктів, пов'язаних з їх інвестиціями на території України, а також щодо експортно-імпортних операцій іноземних суб'єктів господарської діяльності тих країн, що входять одночасно з Україною в економічні союзи [6].

При наданні національного режиму іноземним інвестиціям національні та іноземні підприємці (підприємства) виступають на ринку, за деякими винятками, рівноправними суб'єктами, що не зачіпає інтересів іноземних інвесторів. З цього випливає, що «національний режим» означає такий режим, при якому права іноземців на території приймаючої держави визначаються в основному місцевими (національними) законами, а не законами країни походження капіталу. При цьому режим іноземних інвестицій не може бути менш сприятливим, ніж режим, що надається національним юридичним особам (національному капіталу). Принцип

національного режиму може передбачати деякі винятки і вилучення. Обмеження на діяльність іноземних інвесторів здійснюються для встановлення державного контролю за розвитком окремих галузей економіки з метою недопущення послаблення конкурентоспроможності національних юридичних осіб.

У різних країнах коло цих галузей різне, але, як правило, це видобувна і військова промисловість, а також галузі сфери послуг (банківська та страхова справа). Деякі з цих галузей повністю закриті для іноземних інвестицій, а в окремі доступ дозволений тільки після отримання спеціального дозволу. До виключень з принципу національного режиму для іноземних інвесторів можна віднести існуючі в ряді галузей тих чи інших країн вимоги взаємності, тобто видача дозволів на іноземні інвестиції тільки у випадку, якщо в країні походження цих інвестицій дозволяється аналогічна діяльність інвесторів першої країни.

Наступним типом є **режим найбільшого сприяння**. Умовами такого режиму є наявність найбільшого обсягу прав, преференцій і пільг щодо мита, податків і зборів, якими користуються або будуть користуватися визначені суб'єкти (по різним параметрам, наприклад, місцю реєстрації). В Україні режим найбільшого сприяння встановлюється, змінюється та припиняється на основі відповідних договорів України з іншими державами і застосовується в сфері зовнішньої торгівлі до відповідних суб'єктів господарської діяльності. Хоча існують і правові режими, які визначають сприяння в розвитку конкретних галузей економіки, економічних процесів та правовідносин.

Такий режим може стосуватися особливого фінансового режиму (режиму оподаткування), особливого митного режиму перетину митного та державного кордону товарами, послугами, фінансами та особами (адміністративне та митне право), особливими умовами господарської діяльності (особливі умови у господарських договорах, особлива реєстрація господарських договорів, особлива реєстрація суб'єктів господарювання) тощо.

Головним при цьому буде мета – створення сприятливих умов щодо зовнішніх економічних взаємовідносин відповідної держави із суб'єктами або територіями які є пріоритетними або стратегічними для відповідної держави. При цьому режим найбільшого сприяння в економічній сфері може застосовуватися і до резидентів країни за для розвитку тієї чи іншої сфери господарської діяльності.

Режим найбільшого сприяння може бути розглянутий в декількох аспектах. Так, багато десятиріч режим найбільшого сприяння розглядається як один з найважливіших юридичних інструментів нормального здійснення міжнародних торгово-економічних зв'язків. Держави, зацікавлені в рівноправному і взаємовигідному економічному співробітництві, прагнуть будувати його на основі взаємності. Принцип найбільшого сприяння означає, що одна договірна держава надає іншій державі (його юридичним та фізичним особам) в тій чи іншій сфері їх економічного співробітництва та взаємовідносин настільки ж сприятливий режим, як і той, що вона надає або надасть у майбутньому будь-якій третій державі, її юридичним і фізичним особам.

Найбільше сприяння, договірний режим і визначення його обсягу – справа саме договірних сторін. Сторони можуть поширити дію цього режиму на сферу економічних відносин, можуть обмежити його дію лише питаннями торгівлі, мореплавства тощо, можуть домовитися про його застосування тільки до окремих галузей регулювання економічних відносин (наприклад, до митного оподаткування або митного режиму в цілому).

Поряд з винятками обмежувального характеру, чинне законодавство передбачає, і виключення стимулюючого характеру у вигляді пільг для іноземних інвесторів, що можуть бути встановлені в інтересах соціально-економічного розвитку української держави або суспільства. Види пільг і порядок їх надання встановлюються внутрішнім законодавством країни (наприклад, податковим).

У міжнародній торгівлі режим найбільшого сприяння означає порядок, при якому рівень мита і інших зборів, стягнутих при імпорті товарів із країни, що користується таким режимом, не повинний бути вище аналогічних митних платежів та зборів, що накладаються на товари будь-якої іншої країни. Те ж відноситься і до різних, пов'язаних з торгівлею формальностями і процедурами. Іншими словами режим найбільшого сприяння передбачає лише рівний з іншими торговими партнерами (не дискримінаційний) статус, а не будь-які особливі претензії чи пільги.

Як правило, рівні митного оподаткування всіх країн не залишаються незмінними, а міняються в залежності від ступеня міжнародного поділу праці, інтеграційних процесів тощо. У цілому ж характерна тенденція (для розвинутих країн, як приклад у розвитку) до поступового зниження митних податків. Так за останні 40 років їх рівень знизився більш ніж на 3/4.

Режим повного найбільшого сприяння припускає надання іншій стороні за договором додаткових переваг шляхом перенесення пільг по угодах із третіми державами на контрагента за договором про режим найбільшого сприяння. На відміну від попереднього виду режиму, тут маються на увазі переваги, надані конкретним іншим державам. Таким чином, по першому виду режиму сторона може претендувати тільки на пільги, надані для всіх іноземців, а в другому випадку – і на приватні пільги, надані будь-якій державі по двосторонній торговельній або інвестиційній угоді.

Слід зазначити, що взаємність є одним з основних принципів міжнародного торговельного й інвестиційного співробітництва. Однак багато актів міжнародно-правового характеру передбачають порушення даного принципу, насамперед для країн, що розвиваються. Подібні положення містяться, наприклад, у ст.19 Хартії економічних прав і обов'язків держав ООН, що встановлює у відношенні країн, що розвиваються, преференційний, невзаємний і недискримінаційний режим. У минулому такий режим надавався торгівлі між колоніальними країнами і їх метрополіями, СРСР і інші соціалістичні країни надавали особливі преференції для підтримки національної економіки країн, що розвиваються. Таким чином, іноземним інвестиціям може надаватися й особливий вид режиму – **преференційний**.

Таким чином, режим найбільшого сприяння може надаватися як на умовах взаємності, так і без неї. У тому випадку, коли режим найбільшого сприяння надається без умови взаємності, мова йде про абсолютне найбільше сприяння.

Значення принципу найбільшого сприяння варто показати на прикладі американських торгово-економічних відносин. 18 жовтня 1972 р. між СРСР і США була підписана угода про торгівлю, що передбачало надання сторонами один одному режиму найбільшого сприяння в питаннях митного обкладання, зборів і інших формальностей при імпорті та експорті товарів. Застосування в торгівлі зі СРСР цього принципу могло б спричинити значні збитки, саме тому і не застосовувалося в повному обсязі.

Якщо ж нормою права буде встановлено інший ніж національний правовий режим, але в той же час визначене коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків національних і іноземних суб'єктів права стосовно одного і того ж об'єкта правового регулювання, у цьому випадку виникає новий вид правового режиму – **спеціальний правовий режим**. Тобто спеціальний пра-

вовий режим можна розглядати, як «особливий порядок правового регулювання визначених суспільних відносин, що встановлюється стосовно до конкретного визначеного кола суб'єктів чи сфери їх діяльності і відрізняється від загального режиму або пільгової, або обмежувальною спрямованістю регулювання, обумовленою публічним інтересом, виявляючись у всіх елементах його механізму, зокрема, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони і додаткові підстави юридичної відповідальності».

Такий режим, як правило, застосовується до територій спеціальних економічних зон. На території України він діє відповідно до Митного кодексу України [7] і Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [6], до територій митних союзів, у які входить Україна, а також у разі встановлення будь-якого спеціального режиму відповідно до міжнародних договорів за участю України у відповідності зі ст. 25 того ж Закону.

Фактично спеціальний режим встановлюється виключно для чітко визначених суб'єктів або об'єктів правового регулювання з метою додаткового врегулювання (обмеженого або пільгового). Як правило, такий режим, встановлюється у разі створення спеціальних економічних зон (особливих територій пріоритетного економічного зростання) на своїй території, деякою мірою намагається здійснювати ефективне правове регулювання процесу їх створення, функціонування та розвитку. Це необхідно для найбільш повної реалізації механізму існування спеціальної економічної зони. При цьому основу механізму існування вільної економічної зони складає особливий (спеціальний) режим господарської (економічної) діяльності її суб'єктів, що складається, як правило, з пільгового митного, податкового, валютно-фінансового й організаційно-правового режиму. Тобто із зазначених відповідних документів формується зміст спеціального правового режиму на цих територіях.

Але розглядаючи спеціальні економічні зони, як фактор економічного розвитку з залученням іноземного капіталу. Основним засобом досягнення цієї мети в зоні є надання різних пільг, зокрема, таких як: звільнення або зменшення податкового тягаря, державні субсидії, безмитний ввіз і вивіз товарів, здача земель в оренду за низьку плату, наявність дешевої робочої сили тощо.

Здійснення діяльності у вільних економічних зонах характеризується особливим правовим режимом здійснення підприємниць-

кої діяльності. У всіх існуючих вільних економічних зонах цей режим поширюється лише на тих суб'єктів, що виконують вимоги, встановлені законодавством для відповідної зони і є її учасниками (суб'єктами). Тому не зовсім точним є твердження про те, що особливий правовий режим поширюється на всю територію. Він поширюється лише на тих суб'єктів господарювання, що відповідають усім визначеним законодавством вимогам. Але при цьому однією з обов'язкових вимог до учасників зони є ознака належності до відповідної території (фактично чи формально).

Отже можна зробити висновки:

1. Правовий режим – це комплексна категорія, що може включати декілька або всі способи, методи і типи правового регулювання, але при цьому в різному їх сполученні, при домінуючій ролі одних і допоміжній ролі інших. Правовий режим у цілому впливає на зміст правовідносин, тобто на коло прав і обов'язків учасників таких відносин.

2. В теорії держави та права, в міжнародному приватному та публічному праві фактично існує три типи правових режимів. Це національний правовий режим, режим найбільшого сприяння, спеціальний правовий режим, які фактично є комплексними правовими утвореннями, які забезпечують комплексне правове регулювання у суміжних галузях права в економіці країн (господарському, адміністративному, трудовому, фінансовому галузях права тощо).

3. Фактично існує декілька можливостей та правових інструментів щодо забезпечення функціонування різних правових режимів в економіці України. Більш того, багато з них існує та впроваджуються за різними міждержавними угодами, а не тільки інструментами національного внутрішнього законодавства.

Зараз перед законодавчим органом країни постає питання щодо гармонізації такого законодавства, приведення норм встановлених міжнародними документами в єдине застосування, в єдине і однозначне правове поле, виключення суперечностей в законодавстві у відповідності до економічної стратегії розвитку держави.

4. Різні правові режими в Україні щодо суб'єктів з різних держав, в різних галузях економіки можуть призводити до проблем реалізації таких режимів. Так, наприклад, нормативні акти щодо учасників СОТ частково не відповідають економічним угодам в межах СНД, а угоди щодо СНД вступають у конфлікт із нормами угод із Європейським Союзом.

Більш того, існують угоди та режими щодо уникнення подвійного оподаткування, які були ратифіковані ще Радянським Союзом і є чинними для України, але у деяких випадках не відповідають сучасним умовам розвитку України та економіці в світі. Саме тому, актуальною є проблеми інтеграції всього цього масиву правових норм у національне законодавство, усунення суперечностей за для ефективного застосування цих режимів.

5. Українська держава фактично в сучасних умовах може використовувати практику іноземних держав, різний інструментарій для створення відповідних правових режимів, забезпечуючи розвиток економіки, залучення іноземних та внутрішніх інвестицій в розвиток економіки. Але обов'язковою умовою ефективного законодавчого забезпечення постає ефективний економічний розрахунок та сутність правового режиму, коло суб'єктів, зміст правовідносин, які потребують врегулювання відповідної держави, учасників відносин, суспільства за виконання зобов'язань та можливість їх стабільного застосування протягом чітко визначеного довгострокового терміну та публічне гарантування та забезпечення захисту права власності для інвесторів.

6. Більш того, увесь зазначений правовий інструментарій, особливості визначених типів правових режимів український законодавець разом із виконавчою владою може застосовувати за для розвитку національного товаровиробника, впровадження інноваційних технологій на визначених територіях, у визначених та стратегічно важливих напрямках економіки України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Алексеев С.С.* Теория права. 2-е изд. – М.: Издательство БЕК. – 1995. – 320 с. *Alekseev S. S.* Theory of law. 2nd ed. – М.: Publishing BEC. – 1995. – 320 p.
2. Генеральна угода про торгівлю послугами між країнами СОТ // Офіційний вісник України від 12.11.2010р. – № 84. – стор. 482. – стаття 2989 *The General Agreement on Trade in Services between the WTO // Official bulletin of Ukraine 12.11.2010 r. – № 84. – p. 482. – Article 2989*
3. Оподаткування зовнішньоекономічної діяльності в Україні: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / За заг. ред. М.Я. Азарова. – К.: ДІА. – 2000. – 320 с. *Taxation of foreign trade activities in Ukraine: Training guidances for the stud. / Ed. M. J. Azarov. – К.: Performance. – 2000. – 320 p.*
4. *Розанов И.С.* Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государст-

во и право. – 1996. – № 6. – С. 84. Rozanov Y.S. Administrative and legal regimes on the legislation of the Russian Federation, their appointment and structure // State and right. – 1996. – № 6. – p. 84.

5. Мицкевич А. В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып. 11. – М. – 1967. – с. 11. Mickiewicz A. V. Ratio of Soviet law to the system of Soviet law // Scientific notes VNIISZ. – Vol. 11. – М. – 1967. – p. 11.

6. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – ст. 377. The Law of Ukraine «On Foreign Economic Activities» as amended // Bulletin of the Supreme Soviet of the USSR. – 1991. – № 29. – Art. 377.

7. Митний кодекс України із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – ст. 552. Customs Code of Ukraine amended // Supreme Council of Ukraine. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Art. 552.

KOSSE D. ANALYSIS OF THE OPPORTUNITIES OFFERED BY LEGAL REGIMES IN UKRAINE'S ECONOMY

УДК 342.72

Г. С. Тимчик,
старший викладач кафедри
теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Досліджено теоретичні основи поняття «внутрішньо переміщені особи». Вивчено досвід зарубіжних країн щодо правового забезпечення статусу осіб, які вимушені покинути своє місце постійне місце проживання. Виявлені актуальні проблеми правового забезпечення захисту вимушених переселенців в Україні, запропоновані окремі шляхи щодо їх подолання.

Ключові слова: вимушені переселенці, внутрішньо переміщені особи, біженці.

¹ Tymchyk Galina, Senior lecturer Theory and History of State and Law Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

The theoretical foundations of the concept of «internally displaced persons». Studied the experience of foreign countries to provide legal status of people who are forced to leave their place of permanent residence. Identified current problems ensure legal status of internally displaced persons in Ukraine, suggested some ways to overcome them.

Key words: internally displaced persons, internally displaced persons, refugees.

Постановка проблеми. Сучасні політичні процеси в Україні призвели до появи нової категорії суб'єктів права, які водночас потребують нагального правового та соціального захисту – внутрішньо переміщених осіб. Значні їх потоки залишаються однією з найскладніших з усього комплексу вітчизняних гуманітарних проблем, що пояснюється тим, що історія незалежної України не мала досвіду правового захисту осіб, які вимушені були покинути місце свого постійного місця проживання внаслідок військового конфлікту. Як наслідок, на даний час правовий та організаційний механізм забезпечення належних оперативних заходів у випадку виникнення особливих обставин, що призводять до вимушеного переселення в Україні, знаходиться на етапі розробки. Водночас значна кількість таких переселенців доводить про необхідність швидкого реагування на це явище з боку держави та її законодавця.

Аналіз останніх наукових досліджень. У вітчизняній науці не проводилося не тільки комплексних, але й окремих досліджень правового забезпечення захисту прав та свобод внутрішньо переміщених осіб, що, як вже зазначалось, пояснюється відсутністю на території держави зазначеної категорії осіб. Здебільшого науковці зосереджували свою увагу на дослідженні проблеми правового регулювання міграційних процесів загалом, або захисту прав та свобод біженців зокрема. Водночас специфіку міграційних процесів висвітлювали у своїх публікаціях такі вітчизняні науковці як О.О. Бандурка, С.П. Бритченко, Є.С. Герасименко, О.А. Гончаренко, Н.М. Грабар, І.Б. Ковалишин, О.В. Кузьменко, О.А. Малиновська, С.О. Мосьондз, В.І. Олефір, В.Палько, О.І. Піскун, Ю.І. Римаренко, М.М. Сірант, В.М. Снігур, Н.П. Тиндик, С.Б. Чехович.

Мета та завдання дослідження. Враховуючи нагальну необхідність правового регулювання статусу внутрішньо переміщених осіб, метою даного дослідження є виокремлення конкретних

напрямків правового забезпечення захисту внутрішньо перемішених осіб в Україні. У контексті запропонованої статті було поставлено наступні завдання: 1) охарактеризувати сучасні проблеми правового забезпечення захисту внутрішньо перемішених осіб на території України; 2) проаналізувати особливості міжнародно-правового захисту внутрішньо перемішених осіб; а також 3) дослідити досвід іноземних країн щодо забезпечення правового статусу вимушених переселенців.

Викладення основного матеріалу. Поява в державі внутрішньої міграції досить часто пов'язується зі збройними конфліктами або міжетнічними сутичками. Яскравими прикладами є Вірменія та Азербайджан – конфлікт в Нагірному Карабасі, Грузія – Абхазія та Південна Осетія, Молдова – конфлікт в Придністров'ї, Росія – Чечня. Так, у результаті збройних конфліктів більше півтора мільйона осіб в Азербайджані, Вірменії та Грузії були змушені залишити свої рідні місця проживання. Поява вимушеної міграції в Україні пов'язується з останніми політичними процесами в державі, які призвели до анексії Криму, початку військових дій на території Донецької та Луганської областей.

Водночас поява на території держави нової категорії суб'єктів призвела до необхідності надання їм гуманітарного захисту, що нерозривно пов'язано з правовим забезпеченням. На даний час нерідко поняття «вимушені переселенці» визначають через поняття «біженці». В засобах масової інформації можна почути як вимушених переселенців з Донецької та Луганської областей називають біженцями з Донбасу чи Луганську. Разом з тим, досліджуючи та порівнюючи зміст правового статусу біженців та вимушених переселенців, можна зробити однозначний висновок про їх нетотожність.

Відмінність правового статусу біженців та вимушених переселенців пояснюється ознаками, що притаманні вищезазначеним поняттям. Так, стаття 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [1] під біженцем визначає особу, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань,

або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань не внаслідок рішення державних органів, а в результаті цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань. Зазначене визначення дозволяє виділити наступні ознаки, що характерні виключно для цієї категорії суб'єктів:

— знаходження поза країною походження (громадянства або попереднього постійного місця проживання);

— існують достатньо обґрунтовані побоювання переслідування;

— ознаки переслідування: раса, віросповідання, громадянство (національність), приналежність до певної соціальної групи та політичні переконання;

— відсутність захисту країни походження;

— потреба в захисті.

Фактично біженець вже не є громадянином своєї держави і не отримує від неї фактичного правового захисту. Водночас він не користується дипломатичним захистом своєї держави і не пов'язаний з нею якими-небудь зобов'язаннями, хоча формально може вважатися її громадянином.

У чинному законодавстві України на даний час відсутнє визначення «внутрішньо переміщених осіб» або «внутрішніх переселенців», однак аналіз змісту даного поняття дозволяє виділити характерні виключно для цієї категорії суб'єктів ознаки:

— знаходження поза постійним місцем проживання на території держави свого громадянства;

— підстави залишення свого постійного місця проживання: збройні конфлікти, прояви насильства, масові порушення прав людини, стихійне лихо або техногенна катастрофа;

— потреба в правовому та соціальному захисті.

Отже, основною відмінністю між поняттям «біженці» та «внутрішньо переміщені особи» є те, що перші покидають країну своєї громадянської приналежності, оскільки країна їх громадянської належності не може забезпечити дотримання основних прав та свобод свого громадянина, що і змусило їх її покинути. Особи, переміщені всередині країни – особи, які стали вимушеними мігрантами в межах своєї країни, однак вони залишаються на території держави свого громадянства і, як її громадяни, мають всі права та свободи, якими користуються інші громадяни на її території.

Біженці, зазвичай, отримавши статус біженця, отримують правовий та соціальних захист держави, яка надала їм притулок. Водночас правовий статус біженців є чітко врегульований нормами міжнародного права та внутрішнього законодавства країни-притулку. Особи, переміщені всередині країни, не втрачають свого громадянства і фактично залишаються під захистом свого уряду, хоча, як вказує І. Козинець, «саме цей уряд міг би бути причиною їхньої втечі чи продемонстрував нездатність урятувати своїх громадян від повстанців чи насильства» [2, с.217].

Вперше термін в міжнародному праві «особи, переміщені всередині країни» почав застосовуватись тільки в останнє десятиліття ХХ ст., коли міжнародне співтовариство звернуло увагу на необхідність міжнародної реакції на проблему захисту прав зазначених осіб. Механізми, що існували на той час у світі в більшій мірі регулювати правовий захист біженців, залишаючи водночас поза увагою необхідність захисту не тільки осіб, які покинули територію свого громадянства, а й осіб, які з тих чи інших причин вимушені були переміщатись всередині власної держави.

З урахуванням необхідності реакції з боку міжнародної спільноти на проблему переміщених осіб, за дорученням Генеральної Асамблеї ООН та Комісії з прав людини в 1998 році були прийняті Керівні принципи з питань внутрішньо переміщених осіб, які врегульовують вимушене переміщення осіб усередині країни та є вказівками для міжнародних та неурядових організацій [3]. Зазначені принципи хоча і не мають обов'язкової юридичної сили, вони є основним нормативним актом щодо внутрішньо переміщених осіб і єдиним документом, який відображає норми в галузі прав людини. Вони затверджують та поєднують стандарти щодо прав людини і норми гуманітарного права щодо вимушених переселенців і вважаються важливим керівництвом для держав щодо вирішення питань внутрішнього переміщення.

Концептуальною основою зазначеного документа є доктрина «суверенітет як відповідальність», суть якої зводиться до того, що національна влада зобов'язана і несе відповідальність щодо надання правового захисту та гуманітарної допомоги переміщеним всередині країни особам, які знаходяться під її юрисдикцією, а у випадках, коли держава не має можливості забезпечити фізичний захист і надати допомогу своїм громадянам, вона повинна звернутись за допомогою та приймати її ззовні. При цьому між-

народне співтовариство має право і зобов'язане наполягати на своєму втручанні, яке не може розцінюватись як недружній акт чи втручання у внутрішні справи будь-якої держави.

Керівні принципи визначають внутрішньо переміщених осіб як осіб чи групи осіб, яких примусили або вимусили покинути чи залишити своє житло чи місце постійного проживання, зокрема, в результаті чи з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, постійних проявів насильства, порушення прав людини, природних чи техногенних катастроф, і які не перетинали міжнародно визнаних державних кордонів.

Водночас Керівні принципи містять основні принципи захисту прав внутрішньо переміщених осіб, які відповідають міжнародним стандартам:

— внутрішньо переміщені особи мають ті ж права і обов'язки, як і інші громадяни; не має бути жодних проявів дискримінації (принцип 1);

— зобов'язання щодо запобігання переміщення (принципи 5, 6);

— зобов'язання запобігання переміщення корінних народів (принцип 9);

— право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання (принцип 14);

— повага до сімейного життя (принцип 17);

— право на гідний життєвий рівень (принцип 18), медичну допомогу (принцип 19) і освіту (принцип 23), а також право на вільні вибори (принцип 22);

— право на повагу як людини; на отримання документів, що засвідчують особу, свідоцтва про народження / шлюб (принцип 20);

— захист права власності (принцип 21);

— надання гуманітарної допомоги (принципи 24–27).

Однак, незважаючи на весь позитив міжнародного законодавства, головну роль у здійсненні захисту вимушених переселенців відіграє внутрішнє законодавство самої держави, всередині якої проходять міграційні процеси. Тільки саме застосування внутрішнього законодавства, пов'язаного з правами людини та внутрішніх переселенців, є ефективним засобом забезпечення прав та свобод останніх. Так, уряд Азербайджану, який зіштовхнувся з проблемою біженців після початку воєнних дій у Нагірному Карабасі, в 1999 р. ухвалив Закон «Про статус біженців та вимушених переселенців (осіб, переселених в межах країни)» і закріпив, що вимушений переселенець – особа, вимушена покинути по-

стійне місце проживання в результаті військової агресії, стихійного і техногенного лиха на території Азербайджанської Республіки, і переселитися на інше місце (ст. 1) [4]. Визначаючи правовий статус вимушених переселенців, зазначений закон їм гарантує: право безкоштовного, однак не більше трьох місяців, проживання до отримання роботи або місця проживання в спеціально відведених місцях; безкоштовного переїзду і перевезення майна на тимчасове місце проживання; безкоштовного отримання в місцях тимчасового проживання та в лікарнях особами похилого віку, дітьми, інвалідами, малозабезпеченими та особами, які втратили голову сім'ї, – необхідних ліків і медичної допомоги; здобуття дітьми освіти у дошкільних виховних установах, підлітками та молоддю – у відповідних навчальних закладах; придбання нарівні з громадянами, які постійно проживають в населених пунктах, продовольчих і промислових товарів; отримання призначеної державою одноразової та іншої допомоги; першочергового розміщення одиноких пенсіонерів та непрацездатних інвалідів на спеціальних підприємствах соціального забезпечення; отримання у встановлений строк статусу вимушеного переселенця (особи, переселеної в межах країни); порушення питання про відшкодування заподіяної матеріальної та іншої шкоди; звернення до суду для захисту порушених прав; повернення на колишнє місце проживання (ст. 6).

Для Грузії головною проблемою стали особи, переміщені всередині країни, у результаті збройних конфліктів в Південній Осетії та Абхазії. Збройні конфлікти, які мали місце в Грузії на початку 1990-х, викликали примусове переселення населення з Абхазії (в 1992–1993 роках) і Цхінвальського регіону (в 1989–1992 роках). У результаті військової агресії в серпні 2008 року, ще 26 тисяч людей стали внутрішньо переміщеними особами у своїй власній країні. Згідно статистичних даних, наданих Міністерством у справах вимушених переселенців з окупованих територій, розселенню та біженців, в Грузії було зареєстровано більше 265 тисяч внутрішньо переміщених осіб (приблизно 6% від загальної чисельності населення країни) з наведених вище двох регіонів [5]. Визначення внутрішніх переселенців подано в Законі «Про вимушено переміщених осіб з окупованої території Грузії, – вимушених переселенців», який вимушено переміщеною особою – вимушеного переселенця визнає громадянина Грузії або особу без громадянства, яка має статус в Грузії, який вимушений покинути постійне місце проживання із-за окупації

нути постійне місце проживання із-за окупації території іноземною державою, агресії, збройного конфлікту, загального насильства або (і) масового порушення прав людини, внаслідок чого створилася загроза життю, здоров'ю або свободі його самого або його сім'ї або (і) з урахуванням вищевказаних причин неможливо його повернення на постійне місце проживання (ст. 6) [6]. Отже, на відміну від Азербайджану, грузинський законодавець дає дещо вужче визначення внутрішніх переселенців, яке не включає екологічних мігрантів, переміщених у результаті стихійного лиха. Водночас зазначений закон чітко визначає права та обов'язки вимушеного переселенця, до яких відносить, зокрема, право на отримання матеріальної допомоги, соціальної та іншої допомоги, право користуватись в межах Грузії належним житлом до повернення на постійне місце проживання (ст. 12). Також закон закріплює положення щодо соціального захисту вимушених переселенців (ст. 16) та визначає державні гарантії їх розселення та інтеграції в іншій частині держави до їх повернення на постійне місце проживання та реінтеграції після повернення на постійне місце проживання (розділ 5).

В українському законодавстві поняття, яке б визначало статус осіб, вимушено переміщених всередині країни, поки що відсутнє. Однак сучасні політичні реалії в державі та статистичні дані свідчать про постійне збільшення числа вимушених переселенців і доводять про необхідність прийняття спеціального нормативного акту, який би чітко врегулював їх правовий статус.

Спроби вітчизняного законодавця врегулювати проблему захисту внутрішніх переселенців звершилися прийняттям 15 квітня 2014 року Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який закладає основи державної політики стосовно тимчасово окупованої території та захисту прав і свобод громадян України [7]. Відповідно до закону держава бере на себе зобов'язання підтримувати і забезпечувати економічні, фінансові, політичні, соціальні, інформаційні, культурні та інші зв'язки з громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, та вживати всіх необхідних заходів щодо гарантування прав та свобод людини і громадянина (ст. 5). Громадянам України, які виїхали за межі тимчасово окупованої території, гарантується дотримання у повному обсязі їхніх прав і свобод, передбачених Конституцією України, у тому числі соціальних, трудових,

виборчих прав та права на освіту, після залишення ними тимчасово окупованої території (ст. 18). Гарантується непорушність права власності та встановлюється спеціальний порядок його набуття та припинення (ст. 11). Для реалізації політичних прав громадянам України, які проживають на окупованих територіях, створюються умови для вільного волевиявлення на решті території України в усіх загальнонаціональних виборах та референдумах, у тому числі і можливість обирати народних депутатів (ст. 8). У сфері захисту соціальних та економічних прав законом встановлено, що громадянам України, які не отримують виплат від уповноважених органів Російської Федерації, забезпечується своєчасне отримання всіх передбачених законодавством соціальних виплат (ст. 7). Для реалізації цього права встановлюється спрощений порядок оформлення необхідних документів, взяття на облік та надання відповідних статусів. Для захисту прав та свобод громадян законом встановлюється, що правосуддя стосовно справ підсудних судам АР Крим здійснюється відповідним судом м. Києва (ст. 12).

У подальшому 19 червня 2014 року було прийнято Закон України «Про правовий статус осіб, які вимушені залишити місце проживання внаслідок тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя та обставин, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції на території України» [8]. Закон визначає порядок надання державної допомоги, захисту конституційних прав та законних інтересів осіб, які вимушено залишили місце проживання внаслідок тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя або обставин, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції на території України та які переїхали до інших регіонів України.

Відповідно до закону, особа, яка вимушено залишила місце проживання внаслідок тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя або обставин, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції на території України – громадянин України, який постійно проживав в Автономній Республіці Крим або м. Севастополі станом на 18 березня 2014 року або на території проведення антитерористичної операції на час початку антитерористичної операції (вимушений мігрант). До цієї категорії осіб також відносяться іноземці чи особи без громадянства, які на законних підставах проживали на вказаних те-

риторіях України і вимушено залишили місця проживання внаслідок зазначених обставин.

Однак попри нагальну необхідність реалізації зазначеного закону, значні недоліки в його змісті призвели до накладення Президентом України вето. Зокрема, закон не визначає порядок надання державної допомоги вимушеним мігрантам, не забезпечує скоординованої та відповідальної роботи органів державної влади, місцевого самоуправління та їх взаємодію з громадськістю в цьому напрямку, не відповідає міжнародним стандартам захисту внутрішньо переміщених осіб. Також закон має декларативний характер і не забезпечує створення цілісного механізму надання допомоги та захисту державою прав і законних інтересів вимушених переселенців, містить положення, які не відповідають конституційним принципам гарантій прав громадян, суперечать Конституції України та законодавчим актам України [9].

Висновки. Таким чином, перед українським законодавцем на даному етапі стоїть завдання нагальної розробки спеціального законодавчого акту з питань захисту прав внутрішньо переміщених осіб, в якому було б враховано регіональні особливості проблеми переселенців та загальнополітичний курс держави, який базується на дусі єдності України та її народу. Так, серед пріоритетних напрямків державної політики – розробка правової бази, яка б забезпечувала справедливу адміністративну процедуру для внутрішньо переміщених осіб у частині порядку подання клопотання про надання відповідного статусу, визначення чіткої процедури розгляду такого клопотання, що передбачає наділення певних державних органів відповідними повноваженнями. Водночас законодавство повинно передбачати соціальне та житло-побутове забезпечення внутрішньо переміщених осіб, а також гарантувати їх право на повернення та відновлення своїх майнових прав у випадку припинення обставин, що змусили їх переселитись.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8.07.2011 № 3671-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2347. On refugees and persons in need of additional or temporary protection: the Law of Ukraine 8.07.2011 № 3671-VI // Official Bulletin of Ukraine. – 2011. – № 59. – P. 2347.

2. *Козинець І.Г.* Про співвідношення понять «біженці» та «особи, які переміщені всередині країни» / І.Г. Козинець // Держава і право.

Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 45. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. – 2009. – С. 213–219. Kozynets I.G. On the relation between the concepts of «refugees» and «persons displaced» / I.G. Kozynets // State and law. Collected Works. Legal and Political Science. Issue 45 Institute of State and Law of the V.M. Koretsky NAS Ukraine. – К. – 2009. – P. 213–219.

3. Guiding Principles on Internal Displacement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/I266EN.pdf>. Керівні принципи з питань внутрішньо переміщених осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/I266EN.pdf> [in English].

4. О статусе беженцев и вынужденных переселенцев (лиц, переселенных в пределах страны): Закон Азербайджанской Республики от 21.05.1999 № 668-1Г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.azerbaijan.az/portal/Society/Refugees/refugees_03_r.html. On the status of refugees and internally displaced persons (persons displaced within the country): Law of the Azerbaijan Republic 21.05.1999 № 668-1Г [E-resource]. – Mode of access: http://www.azerbaijan.az/portal/Society/Refugees/refugees_03_r.html [in Azerbaijan].

5. Кількість зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб станом на квітень 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mra.gov.ge/main/GEO#section/50>. Number zaryestrovanyh IDPs as of April 2012 [E-resource]. – Mode of access: <http://mra.gov.ge/main/GEO#section/50> [in Georgian].

6. О лицах, вынужденно перемещенных с оккупированных территорий Грузии, – вынужденных переселенцах: Закон Грузии от 6.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=2244506&lang=ru/. About persons displaced from the occupied territories of Georgia – Internally Displaced Persons: The Law of Georgia 6.02.2014 [E-resource]. – Mode of access: https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=2244506&lang=ru/. [in Georgian].

7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. – К., 2014. – № 26. – стаття 892. On the rights and freedoms of citizens and legal regime for the temporarily occupied territory of Ukraine: Law of Ukraine 15.04.2014 1207-VII // Supreme Council of Ukraine. – К., 2014. – № 26. – Art. 892.

8. Про правовий статус осіб, які вимушені залишити місця проживання внаслідок тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя та обставин, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції на території України: Закон України від 19.06.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51397. On the legal status of persons who are forced to

leave the residence because of temporary occupation of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol City., And circumstances surrounding the conduct of anti-terrorist operations in Ukraine: Law of Ukraine 19.06.2014 [E-resource]. – Mode of access: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51397.

9. Пропозиції Президента України до Закону України «Про правовий статус осіб, які вимушено залишили місце проживання внаслідок тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя або обставин, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції на території України» від 16.07.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51397. Offers President of Ukraine to the Law of Ukraine «On the legal status of persons forced to leave their place of residence due to temporary occupation of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol or circumstances relating to the conduct of anti-terrorist operations in Ukraine» 16.07.2014 [E-resource]. – Mode of access: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51397.

TYMCHYK G. PROBLEMS OF LEGAL FRAMEWORK FOR PROTECTING INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE

УДК 342.565.4

Б. В. Богдан,
асистент кафедри
правового регулювання економіки
юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК СКЛАДОВА СУДОВОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМ

У пропонованій статті розглядається генезис адміністративного судочинства в Україні, досліджено притаманні йому особливі риси, правові засади запровадження для вдосконалення судової системи.

Ключові слова: адміністративне судочинство, судова реформа, адміністративно-правова реформа, адміністративний процес.

¹ Bogdan Bogdana, Assistant of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University State Higher Educational Institution.

This article discusses the genesis of the administrative proceedings in Ukraine, shows the special characteristic trait, the legal framework for the implementation for the improvement of the judicial system.

Key words: proceedings, judicial reform, administrative and legal reform, administrative process.

Постановка наукової проблеми. Прийняття Україною Декларації про державний суверенітет 1990 року та Акту проголошення незалежності 1991 року сприяло побудові її як соціальної та правової держави, де права і свободи людини визнаються найвищою соціальною цінністю. Згодом ці положення знайшли своє подальше відображення в основному Законі країни – Конституції України від 28 червня 1996 року та деяких інших нормативно-правових актах. Саме Конституція України Розділом VIII в статті 125 закріплює принцип спеціалізації судової системи [1]. Проте тривалий час реформування судової системи в Україні породжувало гострі дискусії про загальну модель судоустрою.

Формування України як правової, соціальної, демократичної держави вимагає спеціальних наукових досліджень у сфері адміністративного судочинства, яке регламентує порядок розгляду судом справ публічно-правового характеру, що виникають між суб'єктами при здійсненні владних управлінських функцій. Проблематика адміністративного судочинства та порядку його реалізації в Україні мало досліджена, оскільки у сучасних наукових працях увага приділялась лише питанням необхідності утворення та функціонування адміністративних судів в Україні. Серед підстав обрання даної теми для дослідження можна виділити такі, як недостатня теоретична розробка питань запровадження та здійснення адміністративного судочинства, наявність правових проблем щодо механізму вирішення публічно-правових спорів, необхідність вивчення проблем законодавчого регулювання адміністративного судочинства.

Аналіз основних наукових досліджень і публікацій. Окремим питанням обраної теми вже приділяли увагу як зарубіжні, так і українські науковці. Серед них варто назвати таких відомих фахівців, як: В. Б. Авер'янов, Н. В. Александрова, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, Ю.В. Георгієвський, Ю. С. Педько. Під час здійснення дослідження були використані наукові праці О. Д. Крупчана, А.О. Селіванова, Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна та інших вчених і практиків у галузі адміністративного права.

Метою даної статті є дослідження історичного шляху становлення адміністративного судочинства в Україні, розгляд теоретичних і практичних проблем його здійснення, окреслення основних напрямків подальшого вдосконалення законодавства, яке регулює механізм здійснення адміністративного судочинства. Для досягнення поставленої мети були **виокремлені наступні завдання**:

- 1) дослідження історичного генезису адміністративного судочинства в Україні з часу проголошення її незалежності;
- 2) проведення аналізу чинного законодавства в сфері здійснення адміністративного судочинства;
- 3) виявлення особливостей адміністративного судочинства;
- 4) дослідження концептуальних підходів до формулювання пропозицій стосовно удосконалення законодавства, яке регулює механізм розгляду справ, що виникають із адміністративно-правових відносин.

Викладення основного матеріалу. Виникнення адміністративного судочинства в Україні бере початок ще з ухвалення Верховною Радою України Концепції судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року № 2296-XII, на час підписання якої необхідність судово-правової реформи була обумовлена тим, що судова система не відповідала соціально-економічному ладу суспільства [2, с.32]. Не можна сказати, що на сьогодні в Україні дана відповідність повною мірою досягнута.

Концепція судово-правової реформи в Україні стала першим кроком у реалізації ідеї створення системи адміністративних судів в Україні. Вона обґрунтовувала необхідність проведення судово-правової реформи, визначала її принципи, закріпила основні ідеї та спрямованість побудови даної судової системи, визначила її завдання.

Відповідно до основних принципів судово-правової реформи однією з її цілей була перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства. Тому, вважаємо за доцільне розглянути питання становлення та функціонування адміністративного судочинства, оскільки воно є складовим елементом судової влади в цілому.

За даною Концепцією реалізацію судово-правової реформи пропонувалось проводити в три етапи. Адміністративне судочинство запроваджувалось задля розгляду спорів між громадянином і органами державного управління, і саме під час другого етапу реформи передбачалось створення адміністративних судів.

Концепція судово-правової реформи відіграла важливу роль у становленні судової влади в Україні, проте після прийняття Конституції України фактично втратила свою актуальність.

Поряд з Концепцією судово-правової реформи Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 схвалені заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні, яку теж можна вважати початком становлення адміністративного судочинства в Україні [3, с.32]. Ця Концепція передбачала створення у системі органів виконавчої влади спеціальних підрозділів щодо розгляду скарг громадян, які б розглядали та вирішували справи у порядку, наближеному до судового провадження (так званої адміністративної «квазіюстиції»). Також були опрацьовані питання про вагомість адміністративної юстиції як форми контролю за діяльністю органів державного управління, їх посадових осіб.

Положення про створення правової бази для запровадження форми судового захисту прав і свобод громадян у сфері публічно-правових відносин набули відображення у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України), зокрема, у формуванні та діяльності нині існуючих місцевих, апеляційних адміністративних судів та Вищого адміністративного суду України [4, с.104]. Забезпечення захисту прав і свобод громадян, що реалізується через систему незалежних спеціалізованих судів, є одним з головних пріоритетів правової держави.

Адміністративне судочинство в Україні запроваджено в період досить глибокого реформування такої важливої національної галузі права, як адміністративне право, оскільки воно має деякі відмінності порівняно з адміністративним правом європейських країн. І головна відмінність полягає в тому, що національне адміністративне право зорієнтоване на задоволення потреб держави, державного управління, а не на забезпечення прав, свобод та інтересів людини. Слід також зазначити, що на сьогоднішній день існує Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 (далі – Концепція вдосконалення судівництва) [5]. Вона визначає, що суди в Україні не є дієвим інститутом захисту прав людини, в тому числі і в адміністративному судочинстві. Серед підстав, які зумовлюють зробити даний висновок, можна виділити наступні:

— незавершене формування системи адміністративних судів, які мають захищати права та свободи особи у відносинах із суб'єктами владних повноважень;

— неприйняття закону про адміністративні процедури, який би визначав стандарти відносин особи з органом влади, посадовою особою, що свідчить про недостатнє реформування процесуального права.

Аналізуючи стан судової системи України на сучасному етапі, можна дійти висновку, що реформування судової системи та зміни, що відбувались в системі судової влади, мали здебільшого ознаки реформи лише формально.

Концепція вдосконалення судівництва закріплювала, що завершення формування системи адміністративних судів було першочерговим у сфері розвитку адміністративної юстиції України та створенні системи судів загальної юрисдикції. При цьому територіальна юрисдикція адміністративних судів не повинна була прив'язуватись до адміністративно-територіального устрою, оскільки це може створити залежність суддів від впливу місцевої влади. Адміністративне судочинство спрямоване на захист прав осіб у публічно-правових відносинах. Адміністративні суди мають вживати заходи, які б захистили права осіб, порушені органами влади, оскільки учасники таких публічно-правових відносин, зокрема, фізична особа з однієї сторони та суб'єкт владних повноважень – з іншої, перебувають за своїм статусом в дещо нерівних умовах.

Отже, можна зробити висновок, що Концепція вдосконалення судівництва побудована з урахуванням недоліків, які на сьогодні впливають з практичного досвіду.

З початку набуття Україною незалежності триває реформування судової влади. Як свідчить практика, цей процес є довготривалим, а результати не завжди виправдовують очікування науковців та фахівців.

Докорінні зміни в судовій системі відбулись з прийняттям в 2002 році Закону України «Про судоустрій», яким передбачалося створення системи спеціалізованих адміністративних судів на чолі з Вищим адміністративним судом, а згодом – прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Одним з перших кроків у створенні системи адміністративної юстиції став Указ Президента України від 01 жовтня 2002 року, відповідно до якого в системі судів загальної юрисдикції було утворено Апеляційний

суд України та Вищий адміністративний суд України з місцезнаходженням їх у м. Києві.

До прийняття КАС України існувало два альтернативні проекти Адміністративного процесуального кодексу України – перший з них був підготовлений робочою групою Центру політико-правових реформ України, другий – фахівцями Верховного Суду України [6, с.122–125]. Структура обох проектів була класичною, і при розробці кожного з названих законопроектів використовувалися законодавчі акти та досвід діяльності адміністративних судів зарубіжних країн.

Концепція адміністративної реформи в Україні, затверджена Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року [7] фактично поклала початок розбудови адміністративного судочинства. В ній обгрунтовано необхідність, доцільність та своєчасність адміністративної юстиції, а також її важливість для правової, соціальної держави. Концепція встановила поетапне формування системи адміністративних судів – Вищого адміністративного суду України, апеляційних та місцевих судів, визначила основні етапи здійснення реформи, завдання, які потрібно вирішити в процесі її проведення, основи побудови системи адміністративного судочинства, шляхи розвитку адміністративного законодавства.

Пріоритетом адміністративної реформи можна вважати довгоочікуване прийняття КАС України, який став правовою основою діяльності адміністративних судів в Україні. Ним регулюється порядок звернення до адміністративних судів, закріплено процесуальні повноваження адміністративних судів щодо розгляду справ адміністративної юрисдикції та порядок здійснення адміністративного судочинства в цілому. Серед завдань адміністративного судочинства (ч.1 ст. 2 КАС України) визначається перш за все захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Тобто, можна сказати, що адміністративне судочинство покликане певною мірою обмежувати свавілля органів державної влади та їх посадових осіб при здійсненні ними владних повно-

важень відносно фізичних осіб, а також сприяти зміцненню ролі держави в процесі реалізації громадянами свої законних прав і свобод.

Проте перед адміністративним судочинством постають завдання, що пов'язані не лише із здійсненням основних функцій щодо захисту прав фізичних та юридичних осіб від свавілля держави, але й по зміні ставлення громадян до дієвості захисту своїх прав у судовому порядку, реальності захисту осіб від неправомірних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Досягти таких цілей можна лише при злагодженій та чітко врегульованій процесуальній діяльності, що закріплена в нормативно-правових актах та побудована на принципах судочинства, результатом якої буде забезпечення законності в сфері публічно-владних відносин і захист прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Особливою рисою адміністративного судочинства є те, що воно здійснюється виключно в публічно-правовій сфері. При цьому законодавчого визначення публічно-правових відносин КАС України не містить. Законодавець тісно пов'язує межі повноважень адміністративних судів з публічно-правовою сферою, але дане положення не має теоретичного осмислення серед науковців та не визначено законодавчо.

На думку багатьох науковців та фахівців-практиків це є чи не найголовнішою проблемою, оскільки однією із сторін публічно-правової спорів є не фізичні особи (на відміну від цивільного судочинства), а обов'язково орган державної (публічної) влади, його посадова чи службова особа. Тобто, публічно-правову сферу можна визначити як сферу відносин, в яких відсутня юридична рівність сторін (зокрема правовідносини державного управління між заінтересованими юридичними чи фізичними особами з одного боку, та адміністративними органами – з іншого). Адміністративне судочинство здійснюється при вирішенні спорів, які виникають під час реалізації виконавчої влади чи місцевого самоврядування, тобто носять управлінський (адміністративний) характер.

Правовий статус особи, на думку О. Д. Крупчана, теж можна поділити на дві складові: публічно-правовий та приватно-правовий [8, с.4]. При цьому публічно-правовий статус значно поступається приватно-правовому через те, що певним чином реалізація особою обсягу публічно-правових прав (виборчі права,

оскарження дій органів державної влади тощо) тісно вплітається в приватно-правовий статус (поряд з природними, майновими та немайновими правами). В більшості спорів, що виникають у публічно-правових відносинах, матеріальною основою є порушення приватних прав фізичних осіб.

До схожої думки схиляється О. Констатий, який зазначає, що національне законодавство є достатньо розвинутим в плані регулювання правових можливостей (прав) особи в сфері публічного управління, що обумовлює існування на практиці незначного кола випадків захисту в адміністративному процесі публічних індивідуальних інтересів [9, с.96–98]. Автор зазначає, що питання про належність того чи іншого права чи свободи до категорії «публічного» значною мірою є оціночним, тобто таким, що вирішується в кожному практичному випадку окремо, з чим не можна не погодитись.

При з'ясуванні змісту публічно-правових відносин, які є предметом адміністративної юрисдикції, слід зосередити увагу також на науковому підході до визначення «публічний інтерес», оскільки публічно-правовий інтерес є домінуючим у публічно-правових відносинах. На думку Р. О. Куйбіди, інтерес, що є основою публічно-правових відносин, може бути визначений як прагнення забезпечити блага, які мають значення не для однієї окремої особи, а для значної кількості людей [10, с.105]. Схоже визначення надається іншим представником вітчизняної юридичної науки А. О. Селівановим. Він визначає публічний інтерес «як законний інтерес публічної влади, який обумовлює досягнення економічного і соціального добробуту народу та забезпечується публічним порядком у державі» [11, с.33]. Слід погодитись із пропозицією І. Самсіна про викладення у новій редакції ч.1 ст.2 КАС України положення щодо завдання адміністративного судочинства, яке визначалося б як захист прав та інтересів учасників публічно-правових відносин, тим самим не обмежувало б коло учасників публічних правовідносин, свідчило б про рівність їх правового статусу та вказувало б на рівнозначність для суду публічних і приватних інтересів [12, с.4].

Виокремлення спеціалізованих адміністративних судів в окрему ланку судової системи надало змогу існуючим судам не розглядати в порядку цивільного судочинства спори, які за своєю природою є не цивільними, а насамперед адміністративно-правовими. Певним чином формалізація побудови та ефективне

функціонування адміністративного судочинства сприяли розвантаженню загальних судів.

Однак вже на даному етапі існування адміністративних судів деякі науковці виділяють певні проблемні питання. Як зазначає С. Шторгун, проблема навантаження з розгляду адміністративних справ полягає в тому, що воно пропорційно залежить від активності органів влади та управління, в свою чергу така активність може зростати під час виборів та референдумів [13, с.20].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що на сучасному етапі функціонування судової системи в Україні є досить актуальним питання становлення та реалізації адміністративного судочинства, як елементу судоустрою, функція якого полягає переважно в розв'язанні публічно-правових конфліктів, а не в контролі за управлінською діяльністю суб'єктів владних повноважень. На нашу думку, існує очевидна необхідність доопрацювання деяких концептуальних положень чинного Кодексу адміністративного судочинства України та внесення до його змісту найближчим часом системних уточнень, які б ґрунтувалися на засадах оновленої вітчизняної адміністративно-правової доктрини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України від 01.10.2010 р., №72/1 Спеціальний випуск / стор. 15, ст. 2598. The Constitution of Ukraine on June 28, 1996 // Official Gazette Ukraine from 01.10.2010., №72 / 1 Special Issue / p. 15, Art. 2598. [in Ukrainian].
2. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the Concept of Legal Reform in Ukraine» dated April 28, 1992 // Supreme Council of Ukraine. – 1992. – № 30. – Art. 426. [in Ukrainian].
3. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32. Decree of the President of Ukraine «On measures to implement the Concept of administrative reform in Ukraine» // Official Journal of the Ukraine. – 1999. – № 21. – S. 32. [in Ukrainian].
4. Україна. Закони. Кодекс адміністративного судочинства України. Станом на 03 жовтня 2006 р. – К.: Велес, 2006. – 104 с. (Офіц. док.)

Ukraine. Laws. The Code of Administrative Procedure of Ukraine. As of October 3, 2006 – K.: Velez, 2006. – 104 p. (Official. Doc.). [in Ukrainian].

5. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376. The concept of improving the justice system to ensure fair trial in Ukraine in line with European standards // Official Bulletin of Ukraine. – 2006. – № 19. – Art. 1376. [in Ukrainian].

6. *Бондаренко А.* Адміністративні суди – гарантія захисту прав громадян. // Юридичний журнал. – 2003. – № 1 (7). – С. 122–125. A. Bondarenko Administrative courts – a guarantee of protection of human rights. // Law Journal. – 2003. – № 1 (7). – P. 122–125. [in Ukrainian].

7. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810 // Держ. вісн. України. – 1998. – № 9. – Ст. 1572. Decree of the President of Ukraine «On measures to implement the Concept of administrative reform in Ukraine» from 22.07.1998 g. № 810 // State. Visn. Ukraine. – 1998. – № 9. – Art. 1572. [in Ukrainian].

8. *Крупчан О. Д.* Адміністративне судочинство і приватно-правовий статус особи. // Журнал «Юридична Україна». – 2005. – № 11. – С. 4. Krupchan O.D. Administrative proceedings and private legal person status. // Magazine «Legal Ukraine». – 2005. – № 11. – P. 4. [in Ukrainian].

9. *Констатий О.* Суб'єктивні публічні права як об'єкт забезпечення адміністративним судочинством. // Право України. – 2006. № 8. – С. 96–98. Konstatyuy A. Subjective public rights as the object of the administrative proceedings. // Right Ukraine. – 2006. № 8. – P. 96–98. [in Ukrainian].

10. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Навч. посібник / За заг. редакцією Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К.: Старий світ, 2006. – С. 105. Principles of Administrative Justice and Administrative Law / Training. user / Pod Society. edited Kuibida RO, Shishkin VI – K.: Old World, 2006. – P. 105. [in Ukrainian].

11. *Селіванов А. О.* Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики). // Право України. – 2006. – № 9. – С. 33. Selivanov A.O. Public authorities and citizens in terms of the use of the judicial administrative jurisdiction (theory and practice). // Right Ukraine. – 2006. – № 9. – P. 33. [in Ukrainian].

12. *Самсін І.* Побудова української моделі адміністративного судочинства: теоретико-практичні проблеми. // Право України. – 2006. – № 10. – С. 4. Samsin I. Building a Ukrainian model of administrative proceedings: theoretical and practical problems. // Right Ukraine. – 2006. – № 10. – P. 4. [in Ukrainian].

13. *Шторгун С.* Правові питання організації адміністративного судочинства. // Право України. – 2006. – № 4. – С. 20. Shtorhun S. Legal issues of organization of administrative proceedings. // Right Ukraine. – 2006. – № 4. – P. 20. [in Ukrainian].

BOGDAN B. ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS A COMPONENT OF A JUDICIAL AND ADMINISTRATIVE-LEGAL REFORMS

УДК 342.511

Л. Р. Тимофєєва,
старший викладач
кафедри конституційного та адміністративного права,¹
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

УЧАСТЬ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ У ЗАКОНОДАВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено висвітленню сутності та змісту такої правової категорії, як «законодавча діяльність глави держави». Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення категорії «законодавча діяльність».

Ключові слова: законодавче регулювання, повноваження державного апарату, додержання законності у діяльності державних органів.

The article is sanctified to illumination of essence and maintenance of such legal category, as «legislative activity of country's leader». Approaches of different scientists are analysed in relation to determination of category «legislative activity».

Key words: the legislative adjusting, plenary powers of state machine, inhibition of legality is in activity of public organs.

Постановка проблеми: Варто відзначити, що, наприклад, статусу глави держави сучасна юридична наука приділяє більше уваги, ніж такій масштабній проблемі, якою є участь Президента

¹ Tymofeieva Larysa, senior teacher of department of constitutional and administrative right in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

України у звичайному законодавчому процесі, конституційному законодавчому процесі, субститутному законодавчому процесі, нормотворчому процесі. Зокрема, йдеться про правові форми його реалізації.

Важливою є позиція глави держави на перспективу. Це стосується таких напрямів роботи і життя: євроінтеграція, дефіцит бюджету, соціальної сфери, внутрішньої політики і міжнародних справ, питань безпеки.

Проблема законодавчої діяльності – одна з центральних у конституційній практиці. Очевидно є актуальною. Важливість її обумовлюється тим, що поняття законодавчої діяльності пов'язано з такими сторонами державно-правового життя суспільства, як функції держави, правотворчість, форми реалізації права, законність, правова держава.

«В естві будь-якого державного закону закладені протиріччя, які становлять підґрунтя для запеклої політичної боротьби у царині законотворення. Це протиріччя між тим, що державний закон має задовольняти загальносуспільну потребу порядку та злагоди і, з іншого боку, завжди виявляється вираженням волі пануючої в суспільстві верстви; закон має бути відбиттям суспільного права і водночас сам може і часто буває джерелом права. ...Ось чому ... розрізняють закони правові і неправові, авторитарні, які законодавчо оформлені сваволею» [1].

Стан дослідження: проблемами законодавчої діяльності та законодавчими повноваженнями державного апарату на сучасному етапі займаються такі вчені, як О. Богачова, О. Волощук, М. Дмитренко, А. Олійник, С. Серьогіна, В. Шатіло, О. Ющик та інші.

Метою даної статті є розроблення на підставі реальних проблем у сфері законотворення і чинного законодавства конкретних пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавчої діяльності у державно-правовій практиці.

Виклад основного матеріалу:

О. Ющик вводить таке поняття законодавчої діяльності – предметної основи законодавчого процесу. Воно визначається як «нормотворча діяльність, законодавча діяльність містить у собі творчий момент, що дає підстави називати її законотворчою діяльністю або законотворчістю¹ [2].

¹ «Разом з тим між законотворчістю і законодавчою діяльністю є відмінність, яка проте не лише не проводиться, а й нівелюється довільним використанням термінів «пра-

А.Ришелюк [3] розуміє законотворчу діяльність як один з видів правотворчої діяльності, ототожнюючи при цьому поняття «законотворча діяльність» з поняттям «законотворчість».

З іншого боку законотворчість за своїм призначенням покликана давати життя нормам права, породжуючи, формуючи та оформляючи їх, надавати їм статус регулятора суспільних відносин. Саме в законах закріплюються права і свободи особи, відображається політичний курс країни, чим, власне, зумовлюється громадський інтерес до законотворчого процесу, закономірностей його функціонування та розвитку, його результатів і наслідків [4].

Діяльність державних інституцій, що спрямована на вироблення юридичних норм постає перед нами, як нормотворча діяльність, що здійснюється шляхом формулювання нормативних актів. Такі фактори, як вплив депутатів на процес законотворення, практика делегованого законодавства, вплив виконавчої влади на прийняття законів, використання главою держави права вето впливають на ступінь реальності здійснення парламентом законодавчої діяльності.

За умов суцільного законотворення ця діяльність дістає назву «правотворчості», «нормотворчості», «правотворчого процесу», а також «законодавчої діяльності».

Другий блок політичних повноважень президента у відповідності до Конституції, – писав М.А. Дмитренко, – є президент і законодавча діяльність: право призначати всеукраїнський референдум щодо внесення змін і поправок у Конституцію, право проголошувати всеукраїнський референдум за народною ініціативою; призначення позачергових виборів до ВР; припинення повноважень ВР; право підписувати закони; право вето; право законодавчої ініціативи; право вимагати скликання позачергової сесії парламенту; ініціювати внесення поправок до Конституції; право видавати укази з питань економічної реформи [5].

вотворчість», «нормотворчість»...Якщо правотворчість буквально означає «творення права», то нормотворчість, очевидно, слід розуміти як «творення норм». Враховуючи, однак, що в суспільстві фігурують різні норми (технічні, санітарно-гігієнічні, граматичні, етичні тощо), з яких лише незначну частину становлять соціальні норми (до них належать також юридичні норми), - *нормотворчість* як така є поняттям більш загальним порівняно правотворчістю (у значенні творення норм права, або юридичних норм), виступає як родове поняття щодо творення соціальних норм, тільки одним з різновидів якого є *правова нормотворчість*, поряд з нормотворчістю релігійною, мовною тощо»

На нашу думку, сутність всякої системи заключається у поєднанні двох основ: єдності складаючих її частин (наприклад, правових норм, правовідносин) і різноманітності цих компонентів. Система повноважень Президента України у законотворчому процесі бере свій початок з цих двох основ. У ній поєднані повноваження з функцією нормотворення, і в той же час різними є об'єм, характер цих повноважень, види законотворчої діяльності (участь у законодавчому процесі: конституційному, звичайному, субституційному).

До системи повноважень Президента України у законотворчому процесі слід віднести: право висловлення пропозицій щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики у позачергових посланнях до Верховної Ради про внутрішнє і зовнішнє становище України, право законодавчої ініціативи, право вето, підписання і обнародування законів, право призначати всеукраїнський референдум, право звертатися до Конституційного Суду України з питань, віднесених до його компетенції, внесення змін до Конституції України, укладання міжнародних договорів, з 28.06.1996 р. до 28.06.1999 р. видача указів з економічних питань. Право глави держави видавати укази з економічних питань - суперечило змісту Основного Закону в частині організації законодавчої діяльності в Україні, було відхиленням від нормального порядку цієї діяльності. Президент України втручався в оперативне вирішення питань, які регулюють важливі суспільні відносини через укази з економічних питань, які мали силу закону. Процедура видання указу займає менше часу, ніж творення закону.

Як законодавча ініціатива Президента України на розгляд Верховної Ради України можуть бути подані проекти найважливіших законів, підготовлених Національним банком України, згідно з Указом Президента N 305/2006 від 14.04.2006. Конституційні законопроекти або конституційні положення законопроектів, тобто ті, що потребують внесення змін чи доповнень до Конституції України, повинні бути зазначені як такі.

До них мають додатись проекти відповідних змін і доповнень до Конституції України.

Положення чи статті законопроекту, остаточне прийняття рішення по яких можливе лише за результатами референдуму, повинні бути зазначені як такі.

До конституційної реформи глава держави мав контроль за правотворчою діяльністю Кабінету Міністрів України через ска-

сування актів уряду. Нині відповідно до п.15 ст.106 Президент України може тільки зупинити дію актів Кабінету Міністрів з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності.

Не випадково Ф.П. Шульженко зазначає, що прийнятий в умовах жорсткого політичного протистояння Основний Закон України нечітко визначає конституційні гарантії здійснення законодавчим органом усіх його функцій, а в деяких питаннях (зокрема, права остаточного вирішення долі прийнятого Верховною Радою України закону Президентом України і Конституційним Судом України) ставить главу держави й орган конституційної юрисдикції над парламентом, що обмежує статус парламенту як органу всенародного представництва [6].

У результаті вивчення питань аналізу стану додержання Конституції та законів України у нормотворчій та правозастосовчій діяльності державних органів, посадових осіб, інших суб'єктів владності повноважень згідно Постанови Верховної Ради було звернуто увагу Президента України на систематичне недотримання ним Конституції і законів України при виданні нормативно-правових актів та визнано дії Президента України у цій частині такими, що не відповідають державницьким інтересам України. Рекомендовано Президенту України скасувати свої акти, видані з порушенням вимог Конституції та законів України [7]. Однак повноцінного здійснення Верховною Радою України контрольної функції парламенту, як елемента системи стримувань і противаг в Україні не існує. Процедуру контролю парламенту необхідно регламентувати законом. Процедура у правовому розумінні – це врегульований законом, іншим нормативно-правовим актом порядок, який складається з послідовних дій і спрямований на досягнення правового результату.

Президент України на основі та на виконання Конституції України видає укази і розпорядження (частина третя статті 106 Конституції України), що і є формою реалізації його повноважень. Президент України здійснює повноваження у встановленому Конституцією України порядку, а отже, іншого порядку виконання повноважень він собі встановлювати не може.

Як зауважує В.В.Самохвалов, «якщо правові норми, що видаються державою, закріплюють і охороняють інтереси тільки окремих осіб або певних соціальних груп, не враховуючи загальних і індивідуальних інтересів усього населення країни – закон-

ність відсутня. Якщо правові норми лише формально відображають інтереси різних верств населення, але не гарантують їх, – то і тут не може бути мови про законність» [8]. Законність є основною вимогою правозастосування. Серед повноважень Президента України, пов'язаних з реалізацією законодавчих актів не тільки виконання, а й правозастосування.

Правова позиція щодо правозастосовної діяльності викладена в Ухвалі Конституційного Суду України від 31 березня 2010 року № 15, згідно з якою правозастосовна діяльність полягає в індивідуалізації правових норм щодо конкретних суб'єктів і конкретних випадків, тобто в установленні фактичних обставин справи і підборі правових норм, які відповідають цим обставинам. Пошук та аналіз таких норм з метою їх застосування до конкретного випадку є складовою правозастосування. Однак у наукових дослідженнях є визначення правозастосування як особливої форми реалізації права і зроблено акцент на «реалізації владних повноважень», а не на «винесенні індивідуально-конкретних приписів». На думку Фатхутдінової О.В., застосування права – це здійснювана в установлених законом формах спеціально-юридична діяльність компетентних державних органів і посадових осіб зі створення юридичних фактів, розвитку нових відносин і подій шляхом реалізації владних повноважень [9].

Законопроект про очищення влади є результатом розвитку нових відносин і подій, відповідно до нього «Очищення влади (люстрація) здійснюється з метою недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України. Самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень – значно посилили увагу у нашому суспільстві до інституту глави держави і прерогатив вищих державних органів взагалі. Парламент ухвалив ряд неординарних рішень, спрямованих на порятунок країни, зокрема закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції» від 21.02.2014 року. Таким чином закони та інші нормативні акти стали чинними у частині, що не суперечить Конституції України від 28 червня 1996 року, що стало новим елементом регулювання суспільних відносин.

Відповідно до Концепції внесення змін до Конституції України від 28.01.2014 має бути закріплене положення, що повнова-

ження Президента України визначаються виключно Конституцією України і не можуть бути розширені чи обмежені законами. Вважаємо, що форми реалізації повноважень глави держави, зокрема законодавчі, повинні бути визначені Законом «Про Президента України», який має відповідати Основному закону. Оскільки, систему основних принципів законодавчої діяльності становлять наступні принципи: конституційність законодавчої діяльності; відповідність законів вимогам права як загальній мірі свободи, рівності та справедливості у суспільстві (принцип правових законів); демократизм законодавчої діяльності; системність, наукова обґрунтованість; соціальна доцільність; планування законодавчої діяльності; гласність законопроектних робіт.

Гострота соціальних протиріч дуже ускладнює розвиток демократичних інститутів. В.В.Сухонос характеризує Україну, де цінність особи дорівнює нулю, а влада збільшується до нескінченності. Автор досліджує «встановлення авторитарних і олігархічних режимів під виглядом президентських республік, призводить до вкрай несправедливої приватизації державної співвласності, швидкої майнової поляризації, до засилля паразитичних форм капіталу і, як наслідок, соціальної напруженості» [10]. Саме тому повноваження глави держави не можуть бути розширені і звужені законом України «Про Президента України».

З точки зору розвитку конституційного процесу на перспективу, Указом Президента України від 25 січня 2012 року закріплено «Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї» з метою започаткування її діяльності на демократичних принципах колегіальності, прозорості, відкритості та гласності схвалено підготовлену на основі напрацювань Науково-експертної групи з підготовки Конституційної Асамблеї та рекомендацій Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) Концепцію формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї.

Відповідно до структури Конституції України та виходячи з необхідності вдосконалення Основного Закону України було створено комісії Конституційної Асамблеї з питань: – конституційного ладу; – прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; – народовладдя; – організації державної влади; – правосуддя; – правоохоронної діяльності; – адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування; – порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України. У разі потреби Консти-

туційна Асамблея може приймати рішення про утворення інших комісій, а також підкомісій у складі комісій.

Українське суспільство потребує вдосконалення Конституції України. Оскільки країна прагне розвивати демократичну, правову державу з республіканською формою правління на основі європейських цінностей. Саме глава держави володіє правовими засобами правом законодавчої ініціативи, визначати окремі законопроекти, як невідкладні.

Висновки:

1. Очевидно, існуюча система законодавства далека від досконалості й не відповідає вимогам, що пред'являються до законодавства правової держави. Потрібно законодавчі повноваження – участь глави держави у звичайному, конституційному, субституційному законодавчому процесі визначити у формі закону;

2. На ефективність законодавчої сфери в перспективі може впливати робота глави держави і його допоміжних органів. Зокрема діяльність Конституційної Асамблеї повинна вдосконалити Основний Закон України.

3. Законодавча діяльність – це складна сфера діяльності, яку не можна не визнати юридичною. Ця діяльність у конституціях світу залежить від форми правління (президентська, парламентська, змішана республіка), здійснюється за правилами Основного закону відкрито.

4. Для подолання недоліків у правотворчій діяльності органів державної влади, перш за все, потрібен працюючий глава держави і парламент, норми Регламенту щодо їх взаємодії у законодавчій сфері.

5. Повноваження глави держави не повинні розширюватись і звужуватись у законі, однак Президент діє дискреційно «на власний розсуд» і це має відповідати принципу розумності і необхідності. Вимоги, закріплені в нормативно-правових актах повинні бути розумними і обґрунтованими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Власов Ю. Л.* Проблеми тлумачення норм права: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 116. *Vlasov Y. L.* Problems of interpretation of the law: Monohrafiya. – К.: Institute of State and Law of V. M. Koretsky NAS of Ukraine, 2001. – p. 116.

2. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу. – К. – 2004. – С. 68–70. Yuschyk A. I. Theoretical Foundations of legislative protsesu. – К. – 2004. – p. 68–70.

3. Ришельюк А. М. Законотворчий процес в Україні: навчальний посібник. – К.: Видавництво НАДУ, 2004. – С. 82. Rysheiyuk A. M. Legislative Process in Ukraine: Tutorial. – К.: Publisher NAPA, 2004. – P. 82.

4. Богачова О.В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення. – Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень.» – Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2006. Bogachova O. V. Legislative Process in Ukraine: problems of development. – Manuscript. Dissertation for the degree of candidate of juridical sciences, specialty 12.00.01 – «Theory and History of Law; history of political and legal studies.» – Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv, 2006.

5. Дмитренко М. А. Політична система України: розвиток в умовах глобалізації та інформаційної революції. – К.: Знання України, 2008. – С. 362. Dmytrenko M. A. The political system of Ukraine: development in the context of globalization and information revolution. – К.: Knowledge of Ukraine, 2008. – p. 362.

6. Шульженко Ф. П. Проблеми взаємозв'язку парламента і глави держави в контексті політичної модернізації // Збірник науковий праць Правове регулювання економіки. – № 8. – 2008. – с. 16–28. Shulzhenko F.P. Problems interrelation Parliament and the president in the context of political modernization // Scientific Papers of the legal regulation of the economy – № 8. – 2008. – p. 16–28.

7. Постанова Верховної Ради України «Про попередній звіт Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України для вивчення питань аналізу стану додержання Конституції та законів України у нормотворчій та правозастосовчій діяльності державних органів, посадових осіб, інших суб'єктів владних повноважень» // Відомості Верховної Ради України, 2007, №35, ст.501. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the preliminary report of the Interim Committee of Verkhovna Rada of Ukraine to study for analysis of compliance with the Constitution and laws of Ukraine in rule-making and enforcement activities of state bodies, officials, other government entities» // Supreme Council of Ukraine, 2007, № 35, st. 501.

8. Самохвалов В.В. Поняття, аспекти та сфери прояву законності. // Законність: теоретико-правові проблеми дослідження та впровадження. – К.: Видавництво «Юстиніан», 2004. – С. 19. Samokhvalov V.V. Pnyattya, aspects and spheres of manifestation legality. // legitimacy

9. theoretical and legal aspects of the research and implementation. К. : Publisher «Justinian», 2004. – P. 19.

10. *Фатхутдінова О.В.* Законність як основна вимога правозастосування. // Законність: теоретико-правові проблеми дослідження та впровадження. – К.: Видавництво «Юстиніан», 2004. – С.197. Fatkhudinova O. Legitimacy as a basic requirement of law. // Legitimacy theoretical and legal aspects of the research and implementation. К.: Publisher «Justinian», 2004. – P. 197.

11. *Сухонос В.В.* Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму і авторитаризму: Монографія. – Суми: ВДТ «Університетська книга», 2003. – С. 195–196. Sukhonos V. V. Dynamika modern state and political regime in Ukraine: antinomy of democracy and authoritarianism: Monohrafiya. – Amounts: VDT «University Book» 2003 — S. 195—196.

TYMOFIEIEVA L. HEADS OF STATE PARTICIPATION IN LEGISLATIVE ACTIVITY

УДК 336:621.039.586

А. І. Залевська,
помічник декана
юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Досліджено питання адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні. Розглянуто загальні засади механізму адміністративно-правового регулювання цієї діяльності. Виявлені проблеми, які виникають при регулюванні міжнародної економічної діяльності в Україні.

Ключові слова: міжнародна економічна діяльність, правове регулювання, адміністративно-правове регулювання, органи державного управління, міжнародний договір.

The issue of administrative and legal regulation of international economic activities in Ukraine is examined. The general principle soft

¹Zalevska Anastasiia, assistant of dean faculty of Law in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution

hemechanism of administrative legal regulation of this activity are considered. Problems that arise in the international regulation of economic activity in Ukraine are identified.

Key words: international economic activity, regulation, administrative regulation, governments, international treaty.

Процеси глобалізації істотно впливають на зміст і темпи формування нових типів відносин між суб'єктами міжнародної економічної діяльності, прогресуючи в економіко-правовому розвитку. За цих умов Україні необхідно розвиватись та співпрацювати разом з іншими державами та міжнародними організаціями, будуючи свою національну зовнішньоекономічну політику.

Для того щоб розвиватись, Україні необхідно приймати активну участь у міжнародній діяльності, зокрема, міжнародній економічній діяльності, не зважаючи на те, що Україна наразі знаходиться в стані неоголошеної війни, що у цих умовах дещо ускладнює процес формування своєї зовнішньоекономічної політики, розвивати свої стосунки з іншими державами та міжнародними організаціями.

Слід зазначити, що адміністративно-правове регулювання міжнародної економічної діяльності є однією з актуальних проблем сучасності, розв'язання якої для багатьох країн, в тому числі й для України, є надзвичайно важливою і складною справою. Як відомо, 16 вересня 2014 р. був прийнятий Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [1], що сприяє пришвидшенню (протягом 10 років) створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) [18]. Це обумовлює необхідність вести більш активну участь нашої держави у міжнародній економічній діяльності, а також розвивати українське законодавство, яке б сприяло процесам євроінтеграції. Це у свою чергу потребує подальшого удосконалення адміністративно-правового регулювання зазначеної діяльності.

Питання адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні досліджувалося багатьма вченими, зокрема: Ю.П. Битяком, В.В.Галуньком, В.В. Душком, В.Є. Новицьким, В.І. Олефіром, А.В. Омельченком, В.Ф. Опришком, В.В. Пихтіним, М.П. Поєдинком, Н. О. Саніахметовою. Проте, незважаючи на значущість проведених досліджень, для

вітчизняної правової науки проблема, що стосується адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні висвітлена не достатньо. Дослідження цих питань має не лише теоретичне, а й практичне значення, адже спрямоване на удосконалення та оптимізацію функціонування всієї системи відповідних державних органів та інших суб'єктів адміністративно-правового регулювання у цій сфері.

Метою даної статті є дослідження питань адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні, виявлення проблем та вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

У сучасних умовах економічного розвитку України та при активній її співпраці з іншими державами, здійснюється адміністративно-правове регулювання всіх видів міжнародної економічної діяльності. Адміністративно-правове регулювання ототожнюють з державним управлінням, під яким розуміють специфічний вид державної діяльності – виконавчу діяльність, функціонування якої пов'язано з формуванням особливої правової галузі – адміністративного права [10, С. 7].

Адміністративне право є окремою галуззю права, що складає систему правових норм, покликаних регулювати суспільні відносини управлінського характеру в сфері державно-управлінської діяльності органів виконавчої влади [13, С. 135].

Щодо вивчення адміністративно-правового регулювання, то, на нашу думку, спочатку необхідно дати визначення більш загального терміну «правове регулювання». Так, правове регулювання (від лат. *regule* – спрямовувати, впорядковувати) – один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави. Предмет правового регулювання – правові, політичні, економічні та інші суспільні відносини, впорядкування яких неможливе без використання норм права [16, С. 40–41]. Таким чином, ми погоджуємося з думкою, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [9, С. 242].

За допомогою спеціально створеного державою механізму забезпечується адміністративно-правове регулювання. Вдале ви-

значення саме механізму адміністративно-правового регулювання, на нашу думку, дає С.Г. Стеценко, який зазначає, що це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [14, С. 64].

Щодо методів адміністративно-правового регулювання, то це сукупність правових засобів і способів (прийомів), які застосовують органи виконавчої влади держави для забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на управлінські суспільні відносини [8, С. 14]. С.Г. Стеценко вказує на відмінності схожих на перший погляд визначень й зазначає, що метод адміністративного права – це сукупність способів правового регулювання (приписи, заборони, дозволи), а механізм адміністративно-правового регулювання (далі – МАПР) – сукупність правових засобів (норми права, правові відносини, акти реалізації прав та обов'язків) [14, С. 64].

В адміністративно-правовому методі правового регулювання можуть міститися й елементи обов'язкового (імперативного) припису, і елементи диспозитивного (координаційного) характеру [15, С. 132].

Кожна держава прагне досягти певних цілей, зокрема і тих, які необхідні для її економічного розвитку, співпрацюючи при цьому з іншими державами та міжнародними організаціями. У даній роботі досліджується адміністративно-правове регулювання саме міжнародної економічної діяльності.

Міжнародна економічна діяльність – це цілісна система господарських зв'язків між національними економіками різних країн, належних до них або утворених ними суб'єктами господарського життя, а також міжнародними організаціями, яка має характерні лише для себе взаємозв'язки, закономірності та реалізує ті специфічні інтереси, які пов'язані з використанням переваг міжнародного співробітництва, поділу праці та факторного розміщення [11, С. 25].

У міжнародній економічній діяльності можна виділити такі напрями співробітництва: торговельне, транспортне, інвестиційне, валютно-фінансове, промислове, сільськогосподарське, науково-технічне тощо. За цими напрямками утворювались й існують міжнародні економічні організації в більшості з яких бере участь і Україна.

Досліджуючи міжнародну економічну діяльність України необхідно визначити її суб'єктний склад.

Науковці В.С.Новицький та В.В. Душконє розмежовують міжнародну економічну діяльність із зовнішньоекономічною діяльністю. До суб'єктів міжнародної економічної діяльності відносять і суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, зокрема, фізичних та юридичних осіб [11, С. 22–25]. Як вважає В.Ф. Опришко, розглядаючи міжнародні економічні відносини та беручи для прикладу два основні критерії їх розмежування: суб'єкти відносин та інструмент їх правового регулювання, зазначає, що якщо мати на увазі міжнародні економічні відносини, то їхніми суб'єктами є держави, групи держав (наприклад, група Великої сімки) та міжнародні організації, а в зовнішньоекономічних відносинах їхніми суб'єктами виступають фізичні та юридичні особи. Стосовно інструменту правового регулювання в міжнародних економічних відносинах, то таким є міжнародне право і, зокрема, міжнародне економічне право. Зовнішньоекономічні відносини регулює національне законодавство країни [12, С. 10]. Будь-яка міжнародна діяльність є міжнародними відносинами. Враховуючи вищеведене зазначимо, що до суб'єктів міжнародної економічної діяльності відносять держави (їх групи) та міжнародні організації, зокрема, міжнародні економічні організації.

При активній міжнародній діяльності збільшується взаємозв'язок національних економік, вони стають і більш взаємозалежними. Щоб зберегти суверенітет та покращувати рівень розвитку держави, необхідно здійснювати своє адміністративно-правове регулювання.

Адміністративно-правове регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні здійснюється в основному органами нашої держави у межах їхньої компетенції.

До органів державного управління у зазначеній сфері діяльності необхідно віднести Президента України, Верховну Раду України, відповідні її комітети, Кабінет Міністрів України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Національний банк України тощо. Ці органи і є суб'єктами адміністративно-правового регулювання зазначеної діяльності.

Президент України є главою держави і виступає від її імені (ст. 102 Конституції України). Він володіє найбільшим обсягом повноважень щодо адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності. Так, Президент України як глава держави у відповідності зі ст.106 Конституції України: здійс-

нює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави; приймає рішення про визнання іноземних держав; призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав; приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні; створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи та служби [12, С. 10]. Також Президент України (або за його дорученням) укладає міжнародні договори України від імені України (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. [2]). На нашу думку, необхідно відмітити, що до міжнародних договорів України, які укладаються від імені України і регулюють міжнародну економічну діяльність, слід віднести: політичні, мирні, територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України; про участь України в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки; про використання території та природних ресурсів України; яким за згодою сторін надається міждержавний характер тощо (ч. 2). Наприклад, Спільне розпорядження Президента України Л. Кучми і Президента Туркменістану С. Ніязова «Про будівництво і фінансування інвестиційних об'єктів загальнодержавного значення в Туркменістані» від 04.10.2000 р., Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором від 25.02.2013 р. тощо.

Відповідно до Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить здійснювати безпосередньо або через її органи контроль за додержанням законів та інших актів, які вона приймає, зокрема і у сфері міжнародної економічної діяльності України, за виконанням загальнодержавних програм, за діяльністю органів, а також посадових осіб, яких вона обирає, призначає або затверджує. Верховна Рада України затверджує рішення про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснює контроль за їх використанням [1].

Верховна Рада України є основним законодавчим органом у державі. До важливих нормативно-правових актів у сфері міжнародної економічної діяльності, які вона прийняла, слід віднести Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р., Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. [4] тощо. Також вона надає у встановлений законом строк згоду на обов'язковість міжнародних договорів. Коли ці міжнародні договори набирають чинності для України, Міністерство юстиції України включає їх до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів (далі – Реєстр). Згідно з даними Міністерства юстиції України, станом на 1 серпня 2014 р. до Реєстру включено 4069 багатосторонніх, міждержавних, міжурядових та міжвідомчих міжнародних договорів, що були ратифіковані Верховною Радою України та набрали чинності. З 2003 р. Міністерство юстиції ініціювало отримання міжнародних договорів України міжвідомчого характеру від центральних органів виконавчої влади, які мають право на укладання таких договорів (нині налічується 1493 таких міжнародних договорів) [17].

При Верховній Раді України діє ряд комітетів, які теж приймають участь в організації міжнародної економічної діяльності. До них, у першу чергу, необхідно віднести Комітет з питань європейської інтеграції, Комітет у закордонних справах та Комітет з питань податкової та митної політики.

Предметами відання Комітету з питань європейської інтеграції є участь України в міжнародних інтеграційних процесах, пов'язаних з діяльністю Європейського Союзу; державна політика у сфері європейської інтеграції; забезпечення міжпарламентських зв'язків у рамках співробітництва України з Європейським Союзом, Західноєвропейським Союзом; координація програм технічної допомоги Європейського Союзу Верховній Раді України та спеціальних навчальних програм; транскордонне та міжрегіональне співробітництво з країнами Європейського Союзу тощо.

Комітет у закордонних справах регулює зовнішні зносини, у тому числі щодо участі України в діяльності міжнародних організацій, таких як Організація Об'єднаних Націй, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Рада Європи, Організація Чорноморського економічного співробітництва, Організація за демократію та економічний розвиток, Центральноевропейська іні-

ціатива, Міжпарламентський Союз та інших, а також Організації Північноатлантичного договору і Світової організації торгівлі у межах повноважень Комітету. До їх повноважень також належить транскордонне та міжрегіональне співробітництво (крім транскордонного та міжрегіонального співробітництва з країнами Європейського Союзу), співробітництво Верховної Ради України з парламентами зарубіжних держав, співробітництво Верховної Ради України з парламентськими органами міжнародних організацій тощо.

Митну справу, митні тарифи та діяльність митних органів регулює Комітет з питань податкової та митної політики [7].

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі виконавчої влади. Він організує і забезпечує здійснення міжнародної економічної діяльності України, координує діяльність центральних органів виконавчої влади як органів державного регулювання міжнародної економічної діяльності.

Відповідно до ст. 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснює внутрішню і зовнішню політику держави, виконує Конституцію і закони України, акти Президента України; організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи; спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України укладає міжурядові міжнародні договори. Так, від імені Уряду України укладаються міжнародні договори України з економічних, торговельних, науково-технічних, та інших питань, віднесених до відання Кабінету Міністрів України. Наприклад, Угода між Урядом України та Урядом Китайської Народної Республіки про техніко-економічне співробітництво від 25.01.2013 р., Угода між Урядом України та Урядом Королівства Норвегія про створення Міжурядової комісії з питань співробітництва у галузі торгівлі, підприємництва та економіки від 18.11.2014 р., Конвенція між Урядом України та Урядом Мексиканських Сполучених Штатів про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи та майно від 23.01.2012 р. тощо.

Наступним важливим суб'єктом адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні є Міністерство закордонних справ України (далі – МЗС України), яке у своїй діяльності керується Конституцією та законами України,

актами Президента України та Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України.

Основним нормативно-правовим актом, який чітко визначає завдання МЗС України, є Положення «Про Міністерство закордонних справ України» затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. На нашу думку, відповідно до ст. 4 зазначеного положення, можна виділити значну кількість основних завдань, що стосуються адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності, зокрема: аналізує стан дотримання нормативно-правових актів, що регулюють діяльність органів виконавчої влади у сфері зовнішніх зносин; вносить пропозиції щодо ініціатив міжнародного характеру, здійснення заходів, спрямованих на підвищення ефективності співпраці України з іноземними державами і міжнародними організаціями; готує пропозиції щодо покращення інвестиційного клімату, створення позитивного інвестиційного іміджу держави, сприяє залученню іноземних інвестицій в Україну; здійснює аналіз тенденцій політичного та соціально-економічного розвитку іноземних держав, їх можливого впливу на інтереси України; здійснює аналіз економічних процесів, які відбуваються в державах – основних партнерах України, та їхнього впливу на розвиток двостороннього торговельного та інвестиційного співробітництва, забезпечує моніторинг світових економічних процесів, основних тенденцій на світовому ринку, а також міжнародної практики регулювання зовнішньоекономічної діяльності; забезпечує, організовує та координує діяльність економічних відділів закордонних дипломатичних установ України; здійснює координацію діяльності українських частин двосторонніх комісій, комітетів, координаційних рад та інших міжурядових органів з питань економічного співробітництва; забезпечує виконання фінансових зобов'язань України відповідно до законодавства України, яким визначено порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна, та здійснює нагляд за виконанням таких фінансових зобов'язань іншими центральними органами виконавчої влади [6]. МЗС України укладає міжвідомчі міжнародні договори (наприклад, Протокол про співробітництво між Міністерством закордонних справ України та Міністерством закордонних справ Республіки Ірак від 23.06.2009 р., Програма співробітництва між Міністерством за-

кордонних справ України і Міністерством закордонних справ Республіки Таджикистан від 02.04.2004 р. тощо).

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України здійснює функції регулювання та контролю у галузі зовнішньої торгівлі, проводить переговори з іноземними державами, займається питаннями митної політики, видає експортні та імпорتنі ліцензії, а також розробляє проекти торгових угод і конвенцій з питань зовнішньої торгівлі, укладає міжнародні договори (наприклад, Угода про фінансування програми «Підтримка України щодо управління міграційними процесами та надання притулку» від 18.12.2013 р.).

Національний банк України регулює курс національної валюти, яка впливає на експортно-імпорتنі потоки, а також регулює діяльність економічних суб'єктів валютно-фінансовими інструментами.

Враховуючи вище викладене, зазначимо, що між діями органів виконавчої влади у сфері міжнародної економічної діяльності в Україні існує певна координація та взаємозв'язок. Проте, аналізуючи їх повноваження ми дійшли до висновку, що спостерігається дублювання поставлених завдань. Наприклад, функції регулювання митної політики Кабінету Міністрів України дублюються з функціями Міністерства економічного розвитку і торгівлі України.

На нашу думку, щоб уникнути дублювань, необхідно удосконалити систему та правовий статус органів виконавчої влади, законодавчо закріпити за кожним органом ряд функцій по адміністративно-правому регулюванню міжнародної економічної діяльності в Україні.

Основними засобами адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні є нормативно-правові акти. До таких необхідно віднести Конституцію України, міжнародні договори України (угоди, конвенції, хартії, статuti, декларації, меморандуми тощо), спеціальне законодавство та інші закони України. Важливими у сфері адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні є статутні нормативно-правові акти. До таких необхідно віднести Конституцію України від 28 червня 1996 р. в якій закріплений перелік повноважень Верховної Ради України (Розділ IV) Президента України (Розділ V), та Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади (Розділ VI), Закон України «Про

Національний банк України» від 20 травня 1999 р., Указ Президента України «Про Положення про Міністерство закордонних справ України» від 6 квітня 2011 р., Указ Президента України «Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» від 31 травня 2011 р., Постанову Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання» від 4 лютого 2015 р.

В основу українського адміністративно-правового законодавства у сфері міжнародної економічної діяльності покладено вимоги міжнародних конвенцій, їх принципів і основ ринкової економіки.

Проаналізувавши вище викладене та дослідивши адміністративно-правове регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні, можемо зробити наступні висновки.

Ми вважаємо, що однією із проблем у цій сфері є те, що законодавець не дає визначення міжнародній економічній діяльності, відповідно і не визначає її суб'єктний склад. Тому, на нашу думку, необхідно більш чітко визначити повноваження органів виконавчої влади, законодавчо закріпити за кожним із них перелік функцій по адміністративно-правому регулюванню міжнародної економічної діяльності в Україні та конкретизувати визначення їх завдань. Удосконалення законодавства України пришвидшить процес його гармонізації з правом ЄС.

Дослідивши правові та організаційні засади діяльності державних органів щодо адміністративно-правового регулювання міжнародної економічної діяльності в Україні, дійшли до висновку, що вони потребують удосконалення системи та правового статусу цих органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. The Constitution of Ukraine of June 28, 1996 // Supreme Council of Ukraine. – 1996. – № 30. – Art. 141.
2. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540. Law of Ukraine «On international agreements of Ukraine» of June 29, 2004 // Supreme Council of Ukraine. – 2004. – № 50. – Art. 540.
3. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. –

Ст. 377. The Law of Ukraine «On Foreign Economic Activity» of April 16, 1991 // Supreme Council of USSR. – 1991. – № 29. – Art. 377.

4. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40, – ст. 527. The Law of Ukraine «On the principles of domestic and foreign policy» of 01.07.2010. // Supreme Council of Ukraine. – 2010. – № 40 – Art. 527.

5. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021. The Law of Ukraine «On ratification of the Association Agreement between Ukraine, on the one side, and the European Union, the European Atomic Energy Community and the its Member States, on the other side» of September 16, 2014 // Supreme Council of Ukraine. – 2014. – № 40. – Art. 2021.

6. Положення «Про Міністерство закордонних справ України» затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1220. Regulation «On the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine» approved by the Decree of the President of Ukraine of April 6, 2011 // Official bulletin of Ukraine. – 2011. – № 29. – Art. 1220.

7. Постанова Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання» від 02.12.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 99. – Ст. 2866. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the List, Composition and Competence of the Verkhovna Rada of Ukraine of the eighth convocation» of 02.12.2014 g. // Official bulletin of Ukraine. – 2014. – № 99. – Art. 2866.

8. Адміністративне право: Навч. пос. / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с. Administrative Law: Training. Ref. / AI Ostapenko, Z.R. Kisil, N.V. Kuznetsov, R.V. Kisil. – K.: All-Ukrainian Association of Publishers 'legalunity, 2008. – 536 p.

9. Адміністративне право України: [навчальний посібник]: [у 2-х томах] / [Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін.]; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. – Т.1: Загальне адміністративне право. – 320 с. Administrative Law of Ukraine: [Tutorial]: [in 2 volumes] / [Halunko V.V. Olefir V.I., Pyhtin MP etc.]; for the Society. Ed. V.V. Halunka. – Kherson: JSC «Kherson Cityprinting» 2011. – Vol.1: General administrative law. – 320 p.

10. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Ін-

тер, 2005. – 544 с. *AdministrativelawofUkraine: Textbook* / Y.P. Bytyak, V.M. Garashchuk, A.V. Dyachenko, etc.; Ed. Y.P. Bytyaka. – К.: YurinkomInter, 2005. – 544 p.

11. *Новицький В. С.* Міжнародна економічна діяльність України: Підручник. – К.: КНЕУ, 2003. – 948 с. Novitsky V.E. *International economic activity of Ukraine: Text book.* – К.: KNEU, 2003. – 948 p.

12. *Опришко В.Ф.* Міжнародне економічне право і процес : [моногр.] / Віталій Федорович Опришко. – К.: Парламентське вид-во, 2014. – 518 с. V.F. Opryshko *International economic law and process: [monograms.]* / Vitaly Fedorovich Opryshko. – К.: parliamentary publishing house, 2014. – 518 p.

13. *Правознавство: Підручник* / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін.; За заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. – К.: КНЕУ, 2003. – 767 с. *Law: Textbook* / V.F. Opryshko, F.P. Shulzhenko, S.I. Shimonets .; By Society. Ed. V.F. Robin, F.P. Shulzhenko. – К.: KNEU, 2003. – 767 p.

14. *Стеценко С.Г.* Адміністративне право України: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – 624 с. Stetsenko S.G. *Administrative law of Ukraine: Text book.* – К.: Atika, 2007. – 624 p.

15. *Харитонов О.І.* Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): Монографія. – Одеса: Юридична література, 2004. – 328 с. Kharitonov A.I. *Administrative and legal relations hips (problems of the ory): Monograph.* – Odessa: Legal literature, 2004. – 328 p.

16. *Шемшученко Ю.С., Бобровник С.В.* Юридична енциклопедія. В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) [та ін.]. – Т.5: П-С. – К.: Укр. енциклопедія, 2003. – 736 с. Shemshuchenko Y.S., Bobrovnik S.V. *Legal Encyclopedia.* In 6 t. / Redkol. : Y.S. Shemshuchenko (Chairman) [etal.]. – V.5: P-C. – К.: Ukr. Encyclopedia, 2003. – 736 p.

17. Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/news/45839>. The official website of the Ministry of Justice of Ukraine [electronic resource]. – Access: <http://www.minjust.gov.ua/news/45839>.

18. Створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=244830558. Creation of free trade zone between Ukraine and the EU. The official website of the Cabinet of Ministers of Ukraine [electronic resource]. – Access: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=244830558.

ZALEVSKA A. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION INTERNATIONAL ECONOMIC ACTIVITY IN UKRAINE

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.24

І. П. Васильківська,
к.ю.н., доцент кафедри
конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті аналізуються проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх, намічаються перспективи вдосконалення кримінального законодавства України з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, неповнолітні, примусові заходи виховного характеру, покарання.

The article analyzes the problems of criminal responsibility of juveniles, outlines the prospects for improving the criminal legislation of Ukraine considering foreign experience.

Key words: criminal responsibility, juveniles, coercive activities of educational character, punishment.

Постановка проблеми. Вперше виділивши у Кримінальному кодексі (КК) 2001 р. [1] окремий розділ, присвячений особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, вітчизняний законодавець зробив спробу реалізувати ідею менш суворої відповідальності неповнолітніх порівняно з дорослими, намагаючись тим самим забезпечити посилену кримінально-правову охорону підлітків, втілити на практиці принципи справедливості, гуманності покарання та економії кримінальної репресії. Проте недоліки відповідного правового регулювання не дозволили повною мірою використати весь позитивний потенціал, закладений у нормах кримінального закону. Як наслідок – традиційно в Україні найбільше неповнолітніх засуджується до позбавлення волі (щороку це близько 20 % від кількості усіх засуджених неповнолітніх [2; 3]); натомість інші види покарань

¹ Vasykivska Iryna, Candidate of science in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

застосовуються рідко. Незначною є й практика застосування примусових заходів виховного характеру [4, с. 1].

Найбільш же розповсюдженим заходом реагування на протиправну поведінку неповнолітніх сьогодні є звільнення від відбування покарання з випробуванням. Так, згідно даних офіційної судової статистики, в 2009 р. суди застосували цей різновид звільнення від відбування покарання до 66,4, в 2011 р. – до 65,4, в 2012 р. – до 68,2, в 2013 р. – до 61,5 % засуджених неповнолітніх [5; 2; 3].

Отож, однією з головних причин, які гальмують практику застосування норм щодо кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх, є певна законодавча незавершеність низки нормативних положень. Наше дослідження покликане надати додатковий імпульс судовій системі по широкій реалізації норм КК, котрі стосуються відповідальності неповнолітніх, сприяти підвищенню ефективності відповідної правотворчої і правозастосовчої діяльності.

Аналіз останніх наукових досліджень. Проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх піднімали у своїх працях Ю.В. Баулін, В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, О.О. Дудоров, І.І. Карпець, С. Г. Киренко, Н.В. Кідіна, П.С. Матишевський, В.О. Меркулова, В.І. Осадчий, Л.М. Палюх, Є.О. Письменський, М.І. Хавронюк, Н.С. Юзікова, С.С. Яценко та інші. Останніми роками питання кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх на рівні дисертаційних досліджень вивчали О.С. Яцун («Особливості кримінального покарання неповнолітніх», 2009 рік) та Л.В. Герасимчук («Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру», 2013 рік).

Між тим, окремі питання з цієї проблематики і досі залишаються недостатньо розробленими чи мають дискусійний характер. Зокрема, вимагають подальшого вивчення проблеми ефективності покарань, застосовуваних до осіб, які вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років, поліпшення законодавчого забезпечення примусових заходів виховного характеру з урахуванням сучасних умов. **Метою** нашого дослідження є напрацювання пропозицій щодо наступного вдосконалення положень КК, котрі стосуються кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх, з тим, аби виробити ефективний механізм кримінально-правового впливу на цю категорію осіб.

Законодавство України не можна розглядати ізольовано. Зважаючи на європейський вибір України, представляє значний інтерес

вивчення корисного правового досвіду тих зарубіжних країн, котрі вже інтегрувалися в Європу або рухаються в цьому напрямку, таких як Литва, Латвія, Естонія, Польща, Молдова, Грузія. В статті наводяться порівняння КК України з кримінальним законодавством цих держав, і на цій основі визначаються перспективи вдосконалення вітчизняного закону про кримінальну відповідальність.

Викладення основного матеріалу. Отож, з уведенням в дію КК від 5 квітня 2001 р. положення, які стосуються кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх, вперше виділені в окремий розділ Загальної частини КК. У нормах цього розділу встановлено більш широкі, ніж стосовно повнолітніх, підстави звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, зокрема, із застосуванням примусових заходів виховного характеру, крім того, скорочено перелік покарань, які можуть бути призначені особам, котрі вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років, обмежено строки і розмір цих покарань. Також передбачено пільгові умови для звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування, визначено більш короткі (у порівнянні зі строками для дорослих злочинців) строки погашення й зняття судимості. Все це мало на меті якомога краще захистити засобами кримінального права осіб, які вчиняють злочини у віці від 14 до 18 років, враховуючи особливості їх вікового та соціально-психологічного розвитку.

Слід зауважити, що кримінальна відповідальність неповнолітніх як окрема категорія встановлена у внутрішньодержавному законодавстві багатьох країн [6, с. 97]. Так, наприклад, КК Латвійської Республіки присвячує особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх главу VII Загальної частини. В ній визначається система покарань, які призначаються особам, котрі вчинили злочинне діяння до досягнення вісімнадцяти років, врегульовуються питання застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру [7].

Аналогічні положення глави XI Загальної частини КК Литовської Республіки передбачають можливість застосування до неповнолітнього, що вчинив злочинне діяння, заходів виховного впливу, лише таких покарань, як обов'язкові роботи, штраф, арешт і позбавлення волі на певний строк (у той час як для дорослих – ще й позбавлення публічних прав, позбавлення права виконувати певну роботу чи займатися певною діяльністю, обмеження волі, довічне позбавлення волі). Кримінальний закон Литви також визначає особливості призначення покарання непо-

внолітньому і специфіку звільнення останнього від кримінальної відповідальності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни покарання більш м'яким. При цьому литовський законодавець доволі чітко окреслює мету, з якою визначаються особливості кримінальної відповідальності осіб, котрі вчинили злочинні діяння до досягнення повноліття:

1) забезпечити відповідність відповідальності віку і соціальній зрілості цих осіб;

2) обмежувати можливості застосування до цих осіб покарання позбавленням волі та збільшувати можливості застосування засобів виховного впливу;

3) допомогти неповнолітньому змінити спосіб життя і поведінки за допомогою поєднання покарання за вчинене злочинне діяння з розвитком його особистості, вихованням, усуненням причин протиправної поведінки;

4) втримати неповнолітнього від вчинення нових злочинних діянь» (ст. 80 КК Литовської Республіки) [8].

Особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх та питанню звільнення цих осіб від кримінальної відповідальності і покарання присвячений V розділ Загальної частини КК Грузії. Привертає увагу те, що серед положень цього розділу на додаток є норми, які стосуються строків погашення судимості стосовно осіб, котрі вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років [9].

У КК Польщі, на відміну від проаналізованих вище кодексів, хоч і немає спеціального розділу, який би передбачав особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, все ж таки ці питання деякою мірою розкриваються в окремих статтях. Так, наприклад, в ст. 10 йдеться про вікові ознаки суб'єкта злочину, разом з тим зазначається, що у разі притягнення до кримінальної відповідальності підлітка, котрий досяг п'ятнадцяти років (нижня межа віку кримінальної відповідальності у Польщі), покарання, яке призначається цій особі, не може перевищувати двох третин верхньої межі покарання, передбаченого законом за вчинений злочин. До осіб, які вчинили менш тяжкі злочини у віці від 17 до 18 років, суд замість покарання застосовує виховні заходи, лікування або виправні заходи, передбачені для неповнолітніх [10].

Подібним чином вирішуються питання кримінальної відповідальності неповнолітніх в Естонії та Молдові. Відповідно до положень ст. 23 КК Естонії при призначенні покарання особі, яка на час вчинення злочину не досягла 18-річного віку, строк позбав-

лення волі не може перевищувати восьми років. Також арешт може призначатися неповнолітньому на строк до одного місяця (дорослим злочинцям – до трьох місяців) у вільний від навчання і роботи час із визначенням кількості днів арешту, що будуть відбуватися у календарному місяці (ст. 23–2), а штраф не може застосовуватися до неповнолітнього, який не має самостійного джерела доходу (ч. 3 ст. 28 КК Естонії) [11]. До неповнолітнього, який вчинив злочин, можуть бути застосовані заходи впливу (чи примусові заходи) виховного характеру (ст. 61 КК Естонії, ст. 104 КК Республіки Молдова [12]).

Таким чином, навіть поверховий аналіз кримінального законодавства України, Латвії, Литви, Естонії, Польщі, Молдови і Грузії демонструє особливий підхід законодавця цих країн до питань кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Цей підхід полягає у намаганні якомога краще захистити осіб, котрі вчиняють злочини до вісімнадцяти років, засобами кримінального права. Більше того, законодавець тут одностайний у думці: якщо виконати завдання, котрі стоять перед кримінальним судочинством, можна за допомогою більш м'яких заходів, потрібно використовувати саме їх. З цією метою пропонується звернутися до заходів виховного впливу.

Кримінальне законодавство України передбачає можливість застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які вчинили злочин у віці від 14 до 18 років. Ці заходи можуть призначатися й особі, котра до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки дії чи бездіяльності, передбаченої Особливою частиною КК (нижня вікова межа у такому разі складає одинадцять років).

Примусові заходи виховного характеру не є покаранням, яке істотно відрізняється від них своєю суворістю. У своїй основі це заходи виховання, переконання, соціальної підтримки й контролю. Разом з тим, такі заходи пов'язані з певними обмеженнями для особи, якій вони призначені. Вони є мірою державного примусу, що застосовується незалежно від бажання винного [13, с. 270]. Вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру дається в ч. 2 ст. 105 КК України.

Слід зауважити, що всі вчені, які тією чи іншою мірою торкалися проблеми примусових заходів виховного характеру (В.М. Бурдін, Л.В. Герасимчук, Л.М. Палюх та інші), звертають

увагу на значний виховно-профілактичний потенціал цих заходів. Вважаємо, що примусові заходи виховного характеру мають настільки великі можливості позитивного впливу на різноманітні сторони особистості неповнолітнього, що дали б змогу досягати навіть таких цілей, як виправлення винного і запобігання вчиненню ним нових злочинів. Незважаючи на це, зазначені заходи в Україні застосовуються мало.

Головним фактором, що негативно впливає на практику призначення примусових заходів виховного характеру, є недосконалість відповідного кримінально-правового регулювання, що в свою чергу призводить до помилок у процесі правозастосування. Насамперед, не можна вважати достатнім, коли зміст примусових заходів виховного характеру розкривається лише в постанові Пленуму Верховного Суду України (ПВСУ) [14]. Потрібно, аби це було зроблено і в самому законі про кримінальну відповідальність.

У зв'язку з цим цікавим видається досвід Грузії та Литви. Законодавці цих країн не лише називає примусові заходи виховного впливу, які можуть призначатися неповнолітнім, але й розшифровує їх зміст. Зокрема, такий захід як попередження (подібний до застереження в українському законодавстві) трактується як роз'яснення неповнолітньому шкоди, спричиненої його діями, і наслідків повторного вчинення злочинів (ст. 92 КК Грузії, ст. 83 КК Литви).

Розкриваючи зміст такого заходу, як обмеження поведінки (у КК України (п. 2 ч. 2 ст. 105) – обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього), законодавець і Грузії, і Литви, чітко встановлює, що може бути заборонено неповнолітньому, та які обов'язки суд може покласти на нього. Зокрема, неповнолітньому може бути встановлено заборону відвідувати певні місця, де можливий негативний вплив на його поведінку, чи спілкуватися з людьми, які здійснюють такий вплив; залишати довівку на протязі певного відрізка часу; змінювати місце проживання без дозволу інстанцій, котрі контролюють виконання цього заходу; займатися певним видом діяльності; використовувати певні форми дозвілля тощо. Натомість суд може зобов'язати неповнолітнього: у встановлений час перебувати вдома; вчитися, продовжити навчання або працевлаштуватися; пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії чи венеричного захворювання та ін. (ст. 95 КК Грузії, ст. 87 КК Литви).

Заслуговує на увагу й те, що в КК Литви чітко визначена тривалість застосування обмеження поведінки – від тридцяти днів до дванадцяти місяців (ч. 1 ст. 87). Цей законодавчий досвід варто запозичити. Так само слід встановити часові межі передачі неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного чи трудового колективу, окремих громадян – від шести місяців до трьох років, але не пізніше часу, коли неповнолітньому виповниться вісімнадцять років (відповідне положення міститься в ч. 1 ст. 86 КК Литви).

Говорячи про такий примусовий захід виховного характеру, як передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України), варто звернути увагу ще на один момент. Як впливає зі змісту п. 7 постанови ПВСУ від 15 травня 2006 року, обов'язковою умовою такої передачі є здатність батьків (осіб, які їх замінюють) позитивно впливати на неповнолітнього і здійснювати постійний нагляд за поведінкою останнього [14]. Між тим, законодавчо це положення ніде не закріплено. Як наслідок – суд у більшості випадків покладає обов'язок посилити виховний вплив на неповнолітнього та встановити систематичний контроль за його поведінкою, зв'язками, проведенням вільного часу на осіб, які не можуть цього зробити. Як засвідчують дані проведеного нами свого часу дослідження, більше 75 % неповнолітніх, до яких застосовувався вищевказаний примусовий захід виховного характеру, передавалися батькам, котрі в силу певних причин були неспроможні контролювати й належним чином виховувати своїх дітей [15, с. 163].

У зв'язку з цим цікавою видається норма, яка міститься у КК Литви і закріплює можливість застосування передачі неповнолітнього під нагляд та опіку лише щодо тих батьків (інших фізичних і юридичних осіб, на яких покладений обов'язок піклуватися про дітей), які не здійснюють негативного впливу на дитину та мають можливість створити необхідні умови для розвитку її особистості, крім того, погоджуються надавати необхідну інформацію інстанціям, що контролюють виконання цього заходу. Також закон передбачає обов'язкове отримання згоди, з одного боку, батьків або інших осіб на виконання обов'язків по вихованню неповнолітнього і контролю за його поведінкою, з іншого боку – самого неповнолітнього на те, щоб ці обов'язки виконували визначені особи (ч. 2 ст. 86 КК Литви). Вважаємо, що закріплення подібної

норми у КК України зробить правову регламентацію передачі неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, більш чіткою, а отже, позитивно вплине на відповідну правозастосовчу практику.

Окремої уваги заслуговує питання застосування такого виховного заходу, як застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК України). Зважаючи на те, що примусові заходи виховного характеру покликані забезпечити педагогічний вплив на неповнолітнього правопорушника, впливати на нього шляхом переконання, доведення до його свідомості розуміння недопустимості вчинення злочину, можна позитивно оцінювати наявність застереження в переліку виховних заходів. Вважаємо, що оголошення судом осуду поведінки неповнолітнього та попередження його про можливість настання більш суворих правових наслідків, якщо він і надалі вчинятиме протиправні діяння, може мати певний моральний вплив на неповнолітнього злочинця.

Разом з тим, сучасні наукові дослідження підтверджують достатню низьку дієвість впливу застереження на неповнолітнього злочинця [4, с. 11–12, 15], що робить нагальною потребу вдосконалення практики застосування цього заходу. Вважаємо, що ефективність застереження буде значно вищою, якщо воно буде поєднуватися з іншими примусовими заходами виховного характеру. В зв'язку з цим пропонуємо законодавчо унеможливити застосування застереження як самостійного заходу.

Потребує вдосконалення і правова регламентація такого примусового заходу виховного характеру, як покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України). Слід зважати, що цей примусовий захід можна застосовувати лише до особи, яка досягла п'ятнадцяти років і має власне майно чи кошти, або одержує заробіток. Зважаючи на те, що у такому віці мало хто з неповнолітніх має самостійний заробіток, пропонуємо законодавчо закріпити можливість відшкодувати збитки за рахунок власної праці особи, котра вчинила злочин до досягнення повноліття, як це зроблено у кримінальному законодавстві Грузії, Латвії, Литви. Так, згідно зі ст. 94 КК Грузії, при покладенні на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяні збитки суд враховує його майновий стан і відповідні трудові навички. Кримінальний закон Латвії закріплює можливість покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодувати збитки, якщо він має заробіток, разом з тим, обов'язку своєю працею усу-

нути наслідки заподіяної шкоди (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 66); аналогічно вирішує це питання й законодавець Литви (ст. 84 КК).

Поряд з іншими, сьогодні потрібно ставити й питання про необхідність розширення визначеного у КК України переліку примусових заходів виховного характеру. На наш погляд, це збільшить діапазон застосування відповідних заходів, дозволить охопити виховним впливом найрізноманітніші сторони особистості неповнолітнього. Ось, наприклад, цікавою є норма, яка міститься у КК Литви (ст. 85) і передбачає можливість залучення неповнолітнього (за його згодою) до безоплатних робіт виховного характеру. Ці роботи призначаються строком від 20 до 100 годин і виконуються у державних чи недержавних закладах та організаціях охорони здоров'я, опіки, піклування тощо, робота в яких може мати виховний характер. Також КК Молдови передбачає можливість застосування до неповнолітнього такого виховного заходу як примушування до проходження лікувального курсу психологічної реабілітації (п. d ч. 1 ст. 104).

Не можна вважати досконалою й систему покарань, встановлену законодавцем України для осіб, які вчинили злочин у віці від 14 до 18 років. Згідно з ч. 1 ст. 98 КК, до цих осіб можуть бути застосовані такі основні види покарань, як штраф, громадські і виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк. Разом з тим, штраф може застосовуватися лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 99 КК). Громадські, виправні роботи та арешт можуть бути призначені лише у віці від 16 до 18 років (частини 1, 2 ст. 100, ст. 101 КК). От і виходить, що єдиним покаранням, яке може застосовуватися до неповнолітнього віком від 14 до 16 років, котрий не має самостійного доходу, навіть у разі вчинення ним злочину невеликої чи середньої тяжкості, є позбавлення волі на певний строк.

У зв'язку з цим пропонуємо зняти вікові обмеження у застосуванні до неповнолітніх такого покарання, як арешт (зрештою, таких обмежень немає у більшості аналізованих зарубіжних КК). Було б добре також доповнити перелік покарань, які можуть призначатися неповнолітнім, обмеженням волі. Позитивний досвід застосування цього покарання щодо осіб, котрі вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, зокрема, є у Грузії та Польщі.

В кінці нашого дослідження приходимо до **висновку** про те, що вітчизняний КК хоч і має багато спільного з кримінальним за-

конодавством Латвії, інших балтійських країн, Польщі, Грузії і Молдови, втім, може використати деякі його положення для вдосконалення вітчизняних кримінально-правових норм. З тим, аби покращити механізм захисту осіб, які вчинили злочини у віці від 14 до 18 років, засобами кримінального права, пропонуємо:

– розкрити зміст таких примусових заходів виховного характеру, як застереження та обмеження дозвілля, в самому законі про кримінальну відповідальність; також чітко визначити тривалість обмеження дозвілля і передачі неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють;

– закріпити у КК можливість застосування передачі неповнолітнього під нагляд лише тих батьків, які не здійснюють негативного впливу на нього та мають змогу належним чином виховувати і контролювати поведінку дитини; крім того, передбачити обов'язкове отримання згоди батьків (осіб, які їх замінюють) й самого неповнолітнього на таку передачу;

– законодавчо закріпити неможливість застосування застереження як самостійного примусового заходу виховного характеру;

– дозволити неповнолітнім у законодавчому порядку відшкодувати заподіяні збитки за рахунок власної праці;

– зняти вікові обмеження у застосуванні до неповнолітніх такого покарання, як арешт, й доповнити перелік покарань, котрі можуть призначатися неповнолітнім, обмеженням волі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. Kryminalnyy kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 2001. – № 25–26. – St. 131.

2. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2012 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E4549252C88A2C5BC2257B9B002F464C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E4549252C88A2C5BC2257B9B002F464C). Analiz stanu zdiysnennya sudochynstva sudamy zagalnoi uryadyktsii u 2012 r. (za danymy sudovoyi statystyky) [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E4549252C88A2C5BC2257B9B002F464C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E4549252C88A2C5BC2257B9B002F464C)

3. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D). Analiz stanu zdiysnennya sudochynstva

sudamy zagalnoi urytskyi u 2013 r. (za danymy sudovoyi statystyky) [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D)

4. *Герасимчук Л.В.* Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / МВС України; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2013. – 20 с. Gerasymchuk L.V. Zvylnennya nepovnolitnih vid kryminalnoi vidpovidalnosti ta pokarannya iz zastosuvannya primusovyh zahodiv vyhovnogo harakteru: Avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk / MVS Ukrainy; Natsionalna akademiya vnutrishnih sprav. – K., 2013. – 20 s.

5. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CD6B8FC42EF6603BC2257B7B0050DBD5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CD6B8FC42EF6603BC2257B7B0050DBD5)

6. *Кідіна Н.* Законодавство країн Європи про кримінальну відповідальність неповнолітніх // Право України. – 2000. – № 2. – С. 97–100. Kidina N. Zakonodavstvo krain Yevropy pro kryminalnu vidpovidalnist nepovnolitnih // Pravo Ukrainy. – 2000. – № 2. – S. 97–100.

7. Уголовный кодекс Латвийской Республики: Принят 8.07.1998 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424>. Ugolovnyi kodeks Latviyskoy Respubliki: Prinyat 8.07.1998 g. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424>

8. Уголовный кодекс Литовской Республики: Утвержден 26.09.2000 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>. Ugolovnyi kodeks Litovskoy Respubliki: Utverzhdyen 26.09.2000 g. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>

9. Уголовный кодекс Грузии: Принят 22.07.1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370>. Ugolovnyi kodeks Gruzii: Prinyat 22.07.1999 g. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370>

10. Уголовный кодекс Республики Польша [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817>. Ugolovnyi kodeks Respubliki Polsha [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817>

11. Уголовный кодекс Эстонии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1>. Ugolovnyi kodeks Estonii [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1>

12. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lex.justice.md/ru/331268/>. Ugolovnyi kodeks Respubliki Moldova ot 18.04.2002 [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://lex.justice.md/ru/331268/>

13. Васильківська І.П. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2013. – 295 с. Vasylykivska I.P. Kryminalne pravo Ukrainy. Zagalna chastyna: navch. posib. – K.: KNEU. – 295 s.

14. Постанова ПВСУ від 15.05.2006 № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 11–16. Postanova PVSU vid 15.05.2006 № 2 «Pro praktyku rozglyadu sudamy sprav pro zastosuvannya prymusovyh zahodiv vyhovnogo harakteru» // Visnyk Verhovnogo Sudu Ukrainy. – 2006. – № 7. – S. 11–16.

15. Васильківська І.П. Кримінологічні аспекти сімейного виховання: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2000. – 220 с. Vasylykivska I.P. Kryminologichni aspekty simeynogo vyhovannya: Dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. – K., 2000. – 220 s.

VASYLKYVSKA I. TO THE QUESTION OF THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF JUVENILE: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE

УДК 343.9.01

I. А. Малютін,
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОКТРИНИ ПРИРОДНОГО ПРАВА ТА ЇЇ РОЛЬ У КРИМІНОЛОГІЧНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

У науковій статті досліджуються теоретичні основи доктрини природного права та її роль щодо кримінологічного забезпечення захисту прав і свобод людини. Пропонується модель кримінологічного забезпечення захисту прав і свобод людини в Україні, виходячи з положень доктрини природного права.

¹ Maliutin Igor, Candidate of legal sciences, Associate Professor department of theory and history of the state and right in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

Ключові слова: право, природне право, доктрина, кримінологічне забезпечення, захист прав і свобод людини.

In the scientific article theoretical bases of doctrine of absolute law and its role are probed in relation to providing of criminology of defence of rights and freedoms of man. The model of providing of criminology of defence of rights and freedoms of man is offered in Ukraine, coming from priority positions of doctrine of absolute law.

Key words: right, absolute law, doctrine, providing of criminology, defence of rights and freedoms of man.

*Благо народу – найвищий закон
Salus populi – suprema lex*

Постановка проблеми. Реалізація у всіх галузях права, чинному законодавстві України положень доктрини природного права, має стати пріоритетним завданням державного рівня. На початку ХХІ століття ідеї природного права набувають нового смислового значення, оскільки людство нарешті збагнуло на скільки воно віддалилось від абсолютних, бездоганних норм природного права і законів природи взагалі. Природне, наддержавне, абсолютне право – є аксіомою побудови правової, соціальної, демократичної держави, якою має стати Україна. Доктрина природного права також має знайти втілення у галузевих та прикладних науках. Доктрина від лат. *doctrina* – вчення, наука, також система теоретичних поглядів, концепцій, принципів та наукових положень, розробок тощо. В даній статті розглядаються кримінологічні аспекти забезпечення захисту прав і свобод людини через призму положень природного права. Отже, в основі кримінологічних досліджень, як складової частини кримінальної юстиції, про що піде мова у даній статті, мають бути положення правової доктрини природного права, яка дає уявлення про природу права, яким люди мають керуватись, створюючи законодавчі акти та застосовуючи їх.

Аналіз останніх наукових досліджень. Положення доктрини природного права в контексті забезпечення захисту прав і свобод людини досліджувались у працях С. Алексєєва, В. Горбатенка, М. Козюбри, О. Петришина, П. Рабіновича, Ю. Шемшученка, О. Ющика та інших. Питання кримінологічного забезпечення захисту прав і свобод людини досліджували О. Бандурка, Ю. Баулін, В. Борисов, О. Джужа, В. Василевич, А. Закалюк, О. Костенко, В. Попович, В. Сташис, В. Тацій, П. Фріс та інші.

Мета та завдання дослідження. Проаналізувати зазначену проблему в площині сучасних реалій розвитку галузей права, чинного законодавства, зокрема в сфері кримінальної юстиції. Привернути увагу науковців, органів державної влади щодо кримінологічного забезпечення захисту прав і свобод людини в Україні, на якісно новому рівні від проявів злочинного характеру з урахуванням перспектив глобального розвитку Української держави. Основним завданням є запропонування якісно нових положень кримінологічного забезпечення захисту прав і свобод людини в Україні, виходячи з доктрини природного права.

Викладення основного матеріалу.

Конституція України визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження та забезпеченість яких є головним обов'язком держави [1]. Відповідальність держави перед людиною і громадянином є суттєвим, важливим аспектом побудови правової держави, що впливає на формування її позитивного іміджу у світі. Особисті природні права й свободи складають першооснову правового статусу людини і громадянина, вони мають абсолютний характер, тобто є не тільки невідчужуваними, а й не підлягають обмеженню. Ця група прав і свобод громадян забезпечує недопустимість посягання державних органів, громадських організацій, службових осіб на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність, власність людини та недопустимість свавільного позбавлення її життя.

Побудова правової, соціальної, демократичної держави вимагає створення науково обґрунтованої сучасної доктрини природного права, яка б слугувала теоретичним підґрунтям охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина, її життя, здоров'я, честі й гідності, формування та проведення державних політико-правових реформ виходячи з положень доктрини природного права. Отже, природне право (лат. *jus naturalis*) – в теорії права це – теоретична доктрина, що формує джерело природного права в основі якого природні права і свободи людини, які належать їй від народження і забезпечують її природне існування, тобто це норми і принципи, що мають абсолютний характер. Від лат. *absolutus* – безумовний, необмежений, досконалий, бездоганний тощо.

Природне право протилежне позитивному праву і не повинно залежати від волі законодавця, тобто має бути аксіомою, етало-

ном збереження моральних цінностей у праві, що складає основу правової системи держави.

Правова держава не може існувати без відповідного рівня індивідуальної і суспільної моральності, яка повинна знаходити належне місце в правових нормах. Відстоюючи моральні принципи, моральність у праві законодавці повинні наближати його до народу, владу та інтереси якого вони представляють в парламенті. Право самостійний загально-соціальний прояв, що узагальнює ступінь свободи, рівність та справедливність суспільства, критерій його моральності, оскільки право є невід'ємним від моралі [2, 8]. Право виникає з природи суспільства і людини, людського розуму, загальних моральних принципів, тому воно повинно бути розумним і справедливим [3, 90-91]. Мораль є одним з джерел формування права. Норми права утворюють основу діяльності державних органів і посадових осіб, але їх недостатньо, потрібні й інші соціальні норми. Серед таких норм велику роль відіграють норми моралі. Моральні цінності мають велике значення для здорового розвитку суспільства, зокрема розвитку права як регулятора суспільних відносин, закріплюючи в свідомості людей уявлення про право як справедливості, за умови якщо право дійсно відповідає потребам суспільства, а моральність і право нерозривні між собою. Природа права походить від відношення людини на добре і зле, справедливе і несправедливе, адже юридичний термін право походить від латинської мови «*jus*» – справедливість, та від слов'янського кореня правий, тобто справедливий. Він також міститься в слові правосуддя тобто праведний, справедливий суд, а також в багатьох інших словосполученнях.

Отже, справедливість є прямим відображенням внутрішньої суті права, моральний закон всередині нас – як казав в свій час про справедливість Іммануїл Кант.

Аналізуючи правову політику України протягом часів її незалежності можна зробити висновок, що керівництво держави мало намір і політичну волю змінити на краще стан в державі щодо пріоритету прав і свобод людини [4], оскільки будь-яка особа в Україні відчуває себе недостатньо захищеною, про що свідчить судова практика України, а також статистика звернень громадян України до Європейського суду з прав людини щодо захисту порушених прав особи у сфері правової політики держави [5], але до цього часу радикальних змін у даній сфері щодо захисту прав і свобод людини не відбулось.

Отже, пріоритет прав і свобод людини, має велике значення для держави, яка повинна піклуватись про своїх громадян, створювати відповідні умови, механізми реалізації правових норм в державі, що допомагатиме створювати нове уявлення про Україну як дійсно демократичну, соціальну, правову державу, в якій діє принцип верховенства права.

Сучасний стан розвитку людства характеризується загальним піклуванням усіх держав, міжнародних організацій, кожної людини стосовно пріоритетних положень прав і свобод людини в державі. Не обійшли ці процеси стороною і Україну, яка прагне більше відповідати змісту правої держави. Для її побудови Україні необхідно пройти нелегкий і тривалий шлях, створюючи принципово новий імідж держави, що відповідатиме міжнародним критеріям визнання її як правової держави.

Доктрина природного права та практична реалізація її положень потребує знання світової та національної правової спадщини розвитку ідей природного права у світі та Україні. У зв'язку з цим, вона набуває актуальності і необхідності дослідження, виходячи з вимог сьогодення, спираючись на її історичний розвиток. Дослідження даного наукового напрямку належить до теорії та історії права і держави, історії політичних і правових вчень, а також філософії права.

Проблеми природного права є вічними, доки буде існувати людство, оскільки людина не в змозі створювати ідеальні правові норми, а тільки може постійно наблизитись до них. Отже, діє загальновідоме правило – вдосконалення не має меж.

Досліджуючи історію людства, джерела, пам'ятники права на різних етапах її розвитку характерним є нерозривний зв'язок природного права з релігією різних народів земної кулі. Цей зв'язок має і сучасне природне право, особливо в країнах мусульманської системи права, основним джерелом якого є священна книга Коран, також традиційної системи права. Сім'я релігійно-традиційного права охоплює релігійні правові системи, засновані на будь-якому віровченні, і традиційні правові системи, засновані на звичаєвому праві. До релігійних правових систем належать: мусульманське, канонічне, індузьке, іудейське право; до традиційних – японське, далекосхідне і звичаєве право окремих держав Африки, Азії, Океанії. Загальною ознакою для них є те, що всі вони функціонують нарівні з національним правом окремих держав. Романо-германська (континентальна) система права, до якої

належить система національного права України, також містить в собі морально-етичну концепцію християнства.

Природне право займало уми вчених-правознавців, філософів протягом багатьох віків, оскільки воно є першоджерелом людського існування.

Не одне століття філософи і юристи готували теоретичне підґрунтя для вивчення природного права, виділивши такі сфери предмета філософського дослідження як: природа (Античність); моральні норми, Бог, і душа (Середньовіччя); психологія, реальний світ (Новий час).

У період античності всі правові явища розглядали не поза Природою, а в безпосередньому зв'язку з нею. Зрозумівши прості, на перший погляд, закони розвитку Природи, філософи почали пов'язувати їх із поведінкою людини, що називається традиційним підходом в античній філософії [6, 3]. До речі треба згадати і прогресивні для свого часу просвітницькі думки українського філософа Григорія Савича Сковороди, який вбачав досягнення щастя насамперед у згоді людини з природою, у задоволенні малим. Справжнє щастя людини, згідно з етико-гуманістичною концепцією Сковороди, полягає не в матеріальному багатстві чи тілесних насолодах, не в уявній славі чи честолюбстві, а в розумному задоволенні матеріальних і духовних потреб, у душевному спокої, в корисній праці, у гармонійному поєднанні індивідуального і суспільного [7, 464–466].

Природні права людини – складне, багатоаспектне явище, пов'язане з генезою правових норм, які формулюють ці права. Вони мають багатовікову історію. Вперше ідея обмеження прав монарха в історії людства була нормативно закріплена в Англії у Великій Хартії вольностей Magna Charta Libertatum від 15.06.1215 р. Потім були Петиція про права від 28.05.1628 р., Habeas corpus акт Habeas Corpus Act від 06.05.1679 р., Білль про права 13.02. 1689 р.

В подальшому доктрину природного права розвивали Гуго Гроцій, Бенедикт Спіноза, Томас Гоббс, Джон Локк, Шарль Луї де *Монтеск'є*, Жан-Жак Руссо, Іммануїл Кант, Йоган Готліб Фіхте та інші юристи, філософи просвітники, що сприяло розвитку ідеалів свободи та прав людини, наслідком чого стала поява таких пам'ятників права як Декларація прав Вірджинії 1776 р., що проголосила рівність людей у користуванні природними правами, Декларація незалежності США 1776 р., яка визначила

перелік невідчужуваних прав людини. Основне ж значення мала Декларація прав людини і громадянина (фр. *Déclaration des Droits de Bohême et du Citoyen*) – історичний французький документ, прийнятий постановою Французьких Національних зборів 26.08.1789, який визнавав природні, невідчужувані, священні права людини.

Природне право походить з природи самої людини, воно необхідне для визначення міри справедливості в суспільстві, є своєрідним мірилом правого і неправого. Доктрина природного права постійно розвивалась в суспільстві ще за доби античності, потім в християнському природному праві, в епоху просвітництва і продовжує розвиватись в наш час. Згідно кодексу Юстиніана – «природне право є таким, якому природа навчає всіх живих істот, адже право це є властивим не лише людському роду, а всім живим істотам, тому є загальноновизнаним» [8].

Феномен природного права, яке люди, в даний час, майже забули полягає в тому, що воно бере свій початок з самої Природи, частиною якої є сама людина, а людина в свою чергу є вінцем Природи і позитивного права зокрема, яке має максимально відображати положення природного права.

Спочатку право як і слово було у Бога, потім у людини – творіння Бога. Право – жива матерія добра і справедливості, перебуває у народі, нації і має слугувати йому як єдиному джерелу влади, підтвердженням чому є влучний вислів: «глас народу – глас Божий з лат. *vox populi vox Dei*». Разом з тим, народ не в змозі безпосередньо здійснювати державну владу, а тільки повинен наділяти нею кращих громадян і контролювати їх державну діяльність. Ліберали, які перші заявили, що уряд, тобто інститут чиновників так або інакше організованих і призначених для дії державного механізму, – був *необхідним злом* і завдання полягало у тому, щоб поступово зменшувати його права та прерогативи [9, 3]. Таким чином, народ через інститути громадського контролю громадянського суспільства має контролювати і за необхідності стримувати та обмежувати владу через дієві правові механізми відведення влади у цивілізований спосіб. Обранці ж народу, політики за своїм призначенням мають виражати волю більшості народу і слугувати йому. Законодавці приймаючи закони повинні виходити з положень саме доктрини природного права, діючи таким чином на благо народу, але як показує історичний розвиток права людство віддаляється, а в деяких випадках взагалі відмов-

ляється від положень природного права. Зокрема, теорія юридичного позитивізму, що виникла у ХІХ ст. і знайшла прибічників у ХХ ст. не визнає теорії природного права. Основними представниками цього напрямку були Д. Остін, К. Бергбом, П. Лабанд, А. Есмен, у Росії – М.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич. Вони стверджували, що існує тільки позитивне право, матеріалізоване у прийнятих державою правових нормах, а також заперечували відомі концепції про те, що поряд із позитивним правом існує вище за значенням природне право, як критерій цінності законодавства – правовий закон, отже вважали за необхідне й можливе вивчення лише позитивного права. Право розглядається ними як очевидно позитивний факт, що не вимагає аксіологічного осмислення. З цієї точки зору критикується теорія «природного права». Іммануїл Кант вважав позитивне право як голову без мозку, яке часто є відірваним від природи з метою узурпації свободної волі людини без жодних договірних засад. Таким чином, вимоги законодавця не завжди є правом, через відсутність в ньому принципів природного права.

Теорія юридичного позитивізму також домінувала у радянському праві, де правом вважалась воля господарюючого класу зведена в закон. Під правом в об'єктивному сенсі малося на увазі суто позитивне право (закон), оскільки право обслуговувало інтереси певного класу – пануючого, шляхом прийняття законів, які задовольняли його потреби. В даному розумінні право забезпечувало примусовий порядок управління державою, мало класовий характер, що нічого не має спільного з доктриною природного права.

Отже, критики зазнає концепція позитивізму, яка пов'язує правотворчу діяльність з державою і основним джерелом права вважає Закон. Представники позитивізму – Б. Бентам, Д. Остін, Г. Кельзен – зазнали критики за відрив права від моралі.

Україна як колишня республіка у складі СРСР отримала у спадщину від тоталітарної імперії пріоритет саме цієї теорії, про що свідчить теорія і практика розвитку права за часів її незалежності. Як казав в свій час Чарльз Калєб Колтон: «закон і справедливість – дві речі, які Бог з'єднав, а людина роз'єднала». Даний вислів чітко характеризує, що право і закон, як правило, не співпадають, що є нонсенсом.

Разом з тим, *політичні події початку 2014 р. в Україні призвели до політичної кризи державної влади, наслідком яких стали*

позачергові вибори президента України та дострокові вибори до парламенту. Це стало свідченням того, що повалена влада не чула і не бачила вимоги народу, нехтувала і не опікувалася його проблемами. Ці події показали, що рівень правової свідомості українського народу суттєво змінився і вимагає від державної влади якісно нового підходу до вирішення проблем, які накопичувались в державі протягом останніх років і зокрема в сфері кримінальної юстиції. Світовий досвід переконливо свідчить, що право перестало відображати нагальні потреби, запити й інтереси суспільства, якщо воно відривається від вироблених поколіннями людей соціальних природних норм [10, 22].

Глобалізаційні, євроінтеграційні процеси до яких долучилась Україна істотно впливають на політичне, економічне та соціальне життя держави, що також приводить до формування громадянського суспільства в сучасній Україні. Дані процеси набувають пріоритетного напрямку розвитку держави і формують нову стратегію економічного, політичного та духовного розвитку, переосмислення прав і свобод людини в сучасному світі. Отже, право, яке має знайти максимальне відображення в законі набуває якісно нового гуманістичного характеру [11, 480].

Правова свідомість яка визрівала в українському суспільстві протягом нового покоління громадян з часів незалежності України, яке не має радянського минулого в своїй правовій свідомості, стала однією з найголовніших умов його формування і відіграє важливу роль в удосконаленні й розвитку правового життя в суспільстві і державі.

Проголошений в Конституції України принцип народного суверенітету, а також пріоритет безпосередньої демократії в механізмі демократичного правління, пов'язує повноцінне здійснення належної народу влади безпосередньо з діяльністю громадянського суспільства, але в Розділі I Конституції України відсутні норми присвячені громадянському суспільству, що є нонсенсом, тому необхідно внести відповідні зміни до чинної редакції Конституції України якомога швидше. Саме в межах громадянського суспільства і реалізується більшість видів безпосередньої владної діяльності народу.

Отже, постала необхідність якісно нового підходу до забезпечення прав і свобод людини в умовах формування громадянського суспільства в сучасній Україні, враховуючи кримінологічні аспекти сучасного розвитку злочинності. *Кримінологія* – теорети-

ко-прикладна суспільна наука про злочинність. У сучасному розумінні злочинність – це феномен суспільного життя у вигляді неприйнятної та небезпечної для суспільства масової, відносно стійкої, різнозумовленої кримінальної активності окремої частини членів цього суспільства [12, 216].

Проникнувши у всі сфери суспільного життя, злочинність сьогодні є фактором, що гальмує соціальний прогрес в Україні. Вона, зокрема, має здатність зводити нанівець будь-які реформи у суспільстві, тому протидія злочинності є проблемою № 1 у сучасній Україні. Актуальним на даний час є реформування діяльності із забезпечення відповідальності за злочини таким чином, щоб вона сприяла соціальному прогресу в Україні. Для цього потрібна нова концепція зазначеної діяльності, яку слід визначати як кримінальну юстицію. *Кримінальна юстиція* – це заснована на нормах права діяльність системи уповноважених органів із забезпечення реалізації відповідальності за злочини (кримінальні правопорушення) [13, 157].

Отже, важливою складовою внутрішньої політики є боротьба зі злочинністю, що покликана знизити її рівень та забезпечити стан, який відповідає потребам захисту суспільства від злочинів [14, 232]. Держава делегує частину своїх повноважень уповноваженим органам кримінальної юстиції і несе відповідальність перед своїми громадянами щодо ефективності їх діяльності. Вона також повинна належним чином їх контролювати та реагувати на стан боротьби зі злочинністю в Україні.

Головним суб'єктом формування такої політики є державна влада. Державна політика боротьби зі злочинністю складається зі стратегічних напрямів, які зумовлені завданнями, предметом та методами досягнення необхідних для суспільства результатів. Такими напрямками (підсистемами) є: кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики. У цьому достатньо широкому комплексі провідне місце належить кримінально-правовій політиці, оскільки саме вона визначає межі злочинного, чим формулює і межі політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому [15, 16].

Криміногенна ситуація в Україні, яка формує різні кримінологічні аспекти злочинності, в останні роки невпинно погіршується, особливо у стратегічно важливих сферах: кредитно-фінансовій, банківській, міжнародній торгівлі, приватизації, в мережі Інтернет, валютному регулюванні тощо. Найбільш по-

ширеним злочином вважаються шахрайство, яке набуває останні роки загрозливих масштабів. Так у 2012 р. зареєстровано 23,3 тис. випадків шахрайства, що на 5,1 % більше ніж за аналогічний період минулого року. Питома вага шахрайств збільшилася порівняно із 2011 роком і становила 5,3 відсотки у структурі зареєстрованих злочинів. Особливо набувають поширення нові види *шахрайства* в мережі Інтернет та телефонного *шахрайства*. Зокрема, за перше півріччя 2013 р. в Єдиний реєстр судових розслідувань було внесено 1 тис. 878 заяв про дрібне шахрайство в мережі Інтернет, тоді як за 2012 р. зареєстровано всього 2011 подібних злочинів [16]. Причинами появи та зростання нових напрямків кримінологічних аспектів злочинності можна вважати збільшення обсягу обігу товарів і капіталу в глобальній мережі Інтернет, необізнаність українських споживачів та недосконалість правового регулювання щодо надання подібних послуг, що безперечно приваблює шахраїв та в цілому сприяє вчиненню подібних злочинів.

Зазначені нові кримінологічні аспекти злочинності безпосередньо впливають на трансформацію громадянського суспільства в сучасній Україні, що стало особливо помітно з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, який набрав чинності 20 листопада 2012 р.

Нові положення кримінально-процесуального законодавства передбачають права заявника у кримінальному провадженні про кримінальне правопорушення ч. 2 ст. 60 КПК України, розширили зміст прав потерпілого, що безперечно вплинуло на підвищення захисту їх прав і свобод. Разом з тим, залишилися невирішеними належним чином питання якісно нового підходу щодо функціонування правоохоронних органів, що займаються боротьбою зі злочинністю, відшкодування шкоди потерпілим від злочину державою, потребує також подальшого вдосконалення правовий статус заявника, потерпілого.

Оскільки держава, делегує правоохоронним органам функцію розкриття, розслідування злочинів, а зазначені органи не в повній мірі або взагалі не виконують покладені на них завдання, а тільки реєструють заяви і повідомлення про злочини та надають формальні відповіді про неможливість їх розкриття чи розслідування, поради звернутись щодо розгляду справи в порядку іншого судочинства, виникає справедливе питання щодо правової оцінки діяльності таких органів, їх доцільності.

З метою посилення відповідальності правоохоронних органів за якість своєї роботи необхідно створити дієву систему і механізм громадського контролю за їх діяльністю, які на даний час не створені в державі. Саме розвиток громадянського суспільства дає нові важелі впливу на систему органів державної влади, підвищує ефективність їх роботи і відповідальність за її результати.

Отже, виходячи з принципу взаємної відповідальності громадянина і держави, як зазначено в Конституції України, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Дане положення повинно нарешті знайти своє втілення в кримінологічному забезпеченні захисту прав і свобод людини в сфері кримінальної юстиції.

Висновки.

Аналізуючи положення природного права робимо висновок, що природне право виникло не разом з утворенням держави, а до її утворення. Воно бере свій початок із звичаїв, традицій, інших норм поведінки. Витвором держави є тільки позитивне право у вигляді нормативно-правових актів.

Відродження в українському правознавстві доктрини природного права, безперечно є вкрай важливим завданням, що має розглядатись державною владою як один з важливих чинників побудови правової держави.

Надання пріоритетності принципів природного права над правом позитивним або державним має відбуватись під час підготування, обговорення, прийняття законів, а також їх застосування.

Виходячи з доктрини природного права постає нагальна необхідність проведення люстрації правоохоронних та судових органів України, прийняття Законів України «Про очищення державної влади», «Про захист прав і свобод потерпілих від наслідків вчинених злочинів», що значно посилить захист прав і свобод потерпілих у сфері кримінальної юстиції України.

Передбачити розширення можливостей страхування на випадок вчинення щодо особи злочинних дій, а також створення державного фонду для відшкодування шкоди потерпілим від злочинів, шкоду яким заподіяно особами, які вчинили злочин чи засудженими, які з об'єктивних причин неспроможні відшкодувати завдану злочином шкоду. Фонд повинен формуватись не з

податкових надходжень, а із коштів від штрафів, застав, державного мита, різних зборів, судових витрат, добровільних пожертв тощо.

Рівень розвитку демократії в суспільстві визначається не формальною системою правоохоронних, правозахисних органів та суду в державі, а їх дієвою роллю у захисті прав і свобод людини та громадянина. Зазначені органи зобов'язані надавати пріоритет щодо захисту інтересів людини і громадянина, як передбачено правовими нормами Конституції України та забезпечувати ефективність відновлення порушених прав і свобод людини, а наявність незалежної судової влади є необхідною умовою існування демократичної правової держави.

З метою недопущення загрози поширення в Україні соціально негативних явищ пов'язаних зі злочинністю та корупцією, яка загрожує національній безпеці держави, необхідно створити нову концепцію державної програми та правовий механізм щодо подолання злочинності та корупції, що сприятиме зміцненню інститутів правової держави, яку контролюватиме громадянське суспільство.

Отже, постала необхідність розробки концептуально нової правової політики в сфері кримінальної юстиції відповідно до міжнародних стандартів, що є особливо актуальним в умовах євроінтеграційних процесів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http:// zakon. rada. gov. ua](http://zakon.rada.gov.ua) The Constitution of Ukraine. 1996 [electronic resource] – Access: [http:// zakon. rada. gov. ua](http://zakon.rada.gov.ua): [in Ukrainian]
2. *Копейчиков В.В.* Основи конституційного права України. – Київ., – 1997. – 208 с. V. V. Koryuchukov. Principles of Ukraine Constitutional Law. – Kyiv. – 1997. – 208 p.
3. *Волинка К.Г.* Теорія держави і права. – Київ. – 2003. – 240 с. Volynka K. G. Theory of law. – Kyiv. – 2003. – 240 p. : [in Ukrainian].
4. Указ Президента України «Про план заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів» від 20.03.2006 р. Decree of the President of Ukraine «On the action plan for 2006 on improving the judicial system to ensure fair trial in Ukraine in line with European standards» of 20.03.2006 p. : [in Ukrainian].

5. Судова практика Європейського суду з прав людини. Мініст України. – К., 2005 р. – 480 с. Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Ministry of Justice of Ukraine. – К., 2005 – 480 p. : [in Ukrainian].

6. *Сливка С.С.* Природне та надприродне право. – К.: Атіка. – 2005. – 224 с. Slivka S. S. The natural and supernatural law. – К.: Atika. – 2005. – 224 p. : [in Ukrainian].

7. *Стогній І.* Філософські виміри життя у творчості Г. С. Сковороди: моральне задоволення і щастя / І. Стогній // Гуманітарний вісник. – 2012. – № 24. – С. 464–469. Stogniy I. Philosophical dimensions of life in the work of G. S. Skovoroda: moral satisfaction and happiness / I. Stogniy // Humanitarian Bulletin. – 2012. – № 24. – S. 464–469.: [in Ukrainian].

8. Доктрина природного права: традиції і сучасність. Codex Justinianus. Кодекс Юстиніана. – 529 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://djerelo.com/philosophy>. The doctrine of natural law: tradition and modernity. Codex Justinianus. Code of Justinian. – p. 529. [Electronic resource] – Access: <http://djerelo.com/philosophy>. : [in Ukrainian].

9. *Бакунін М. А.* Бог и государство. Перевод с французского. Издательство «Мысль» А. Миллер. Лейпциг – С. – Петербург. – 1906. – 34 с. Bakunin M. A. God and state. Translation from French. Publishing «Thought» A. Miller. Leipzig – St. – Petersburg. – 1906. – 34 p. : [in Russian].

10. *Горбатенко В.* Право як форма регулювання соціальних відносин. // Право України. – 2014. – № 5. – С. 22–30. V. Gorbatenko. Law as a form of regulation of social relations // Right Ukraine. – 2014. – № 5. – S 22–30. : [in Ukrainian].

11. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – 752 с. Alekseev S. S. Ascent for the law. Search a decision. – М., 2001. – 752 p.: [in Russian].

12. *Закалюк А.* Теоретична характеристика та обґрунтування системи державної протидії проявам злочинності // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 216–227. Zakalyuk A. Theoretical description and justification of civil combating crime Ukraine // Right. – 2012. – № 1–2. – P. 216–227.: [in Ukrainian].

13. *Костенко О.* Світоглядні основи сучасної кримінальної юстиції. // Право України. – 2014. – № 5. – С. 157–166. O. Kostenko. Philosophical foundations of modern criminal justice. // Right Ukraine. – 2014. – № 5. – S. 157–166. : [in Ukrainian].

14. *Борисов В.* Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 232–242. Borisov V. Current government policy in the fight against crime and its criminal legal right direction // Ukraine. – 2012. – № 1–2. – P. 232–242. : [in Ukrainian].

15. Борисов В., Фріс П. Поняття кримінально-правової політики // Вісник Асоціації кримінального права України – 2013. – № 1(1). – С.15–31 Borisov V., Friso P. Notion of penal policy // Bulletin of the Association of Criminal Law Ukraine – 2013. – № 1 (1). – S.15–31.: [in Ukrainian].

16. Аналіз стану злочинності в Україні за 2012 рік. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zib.com.ua>. Crime Analysis in Ukraine in 2012. [Electronic resource] – Access: <http://zib.com.ua>: [in Ukrainian].

MALIUTIN I. THEORETICAL BASIS DOCTRINE OF NATURAL LAW AND ITS ROLE IN CRIMINOLOGICAL PROTECT OF THE RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE

ПОДАТКОВЕ ПРАВО ТА БЮДЖЕТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

УДК 346.3

Н. С. Хатнюк,

к.ю.н., доцент кафедри правового регулювання економіки ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»,¹

НОВЕЛИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Наукова стаття присвячена дослідженню новел сучасної системи оподаткування та останніх змін податкового законодавства України в умовах реформаційних процесів. Розкрито основні проблеми та недоліки оновленої системи оподаткування та запропоновано шляхи її подальшого удосконалення, що позитивно вплине на інтеграційні процеси в Україні та перспективний розвиток сучасної системи оподаткування.

Ключові слова: податки і збори, система оподаткування, новели податкового законодавства, податок на прибуток підприємств, податок на додану вартість, податок з доходів фізичних осіб, податок на майно, єдиний податок, транспортний податок.

¹Khatniuk Nataliia, PhD, associate professor of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

The scientific article is devoted to research of short stories of the modern system of taxation and last updates of legislation of Ukraine in the conditions of integration processes. Operating is analysed to the basic problems and lacks of the renewed system of taxation are exposed and the ways of her are offered further improvement that positively will influence on integration processes in Ukraine and perspective development of the modern system of taxation.

Keywords: taxes and fees, system of taxation, short stories of legislation, income tax enterprises, value-added tax, tax from the profits of physical persons, a tax is on property, single tax, transport tax.

Постановка проблеми. Оскільки податкові системи різних країн формувалися під впливом різних економічних, політичних та соціальних умов, це пояснює їхню специфіку і, в свою чергу, зумовлює ту обставину, що в різних країнах ведеться постійний пошук взаємоузгоджених оптимальних рішень у сфері оподаткування. Основне протиріччя при формуванні податкових систем полягає в неузгодженості потреб у податкових надходженнях із можливостями їхнього отримання. Постійна невизначеність податкової системи в Україні, пошук більш ефективних варіантів оподаткування призводить до довготривалої її нестабільності.

Сучасний стан удосконалення загальнодержавної та місцевої системи оподаткування в Україні характеризується високою динамічністю: затверджені податковим законодавством суттєві зміни щодо окремих видів загальнодержавних та місцевих податків і зборів; в умовах інтеграційних процесів активно реалізується загальна концепція розвитку оновленої податкової системи, направлена на зниження податкового навантаження платників податку на прибуток підприємств, але посилення податкового навантаження платників податку з доходів фізичних осіб і забезпечення раціональної та справедливої системи оподаткування.

Отже, дослідження сучасних новел податкового законодавства та його проблемних аспектів з метою модернізації системи оподаткування в сучасних умовах, а також пошук перспективних шляхів удосконалення оновленої системи податків набуває особливої актуальності в умовах запровадження в Україні європейської моделі податкової системи.

Стан дослідження. Проблема побудови ефективної податкової системи в Україні є однією із найбільш популярних у процесі інтегрування української економіки у світовий простір. Вивченню питань, що стосуються формування ефективних податкових

систем, присвячені численні дослідження вітчизняних та закордонних науковців, зокрема, І. Барановського, В. Буряковського, А. Вагнера, В. Вишневецького, Ю.Іванова, І.Лютого, Т. Єфименко, В.Корнуса, О.Погорлецького та інших. Актуальним питанням правового регулювання системи оподаткування та напрямом її удосконалення, присвяченні праці таких вітчизняних вчених як: А.В.Бризгаліна, А.С. Бурдакової, Л. Воронової, М.Кучерявенка, І. Лук'яненко, О.Орлюк, К.В.Павлюка, Ю.В. Пасічника, П. Пацурківського. Більшість проведених досліджень мають здебільшого теоретичний характер та залишаються недостатньо розкритими питання розробки шляхів модернізації системи оподаткування в сучасних умовах, удосконалення правового регулювання діючих податків і зборів та аналізу позитивів і недоліків запроваджених новел податкового законодавства.

Незавершеність побудови досконалої системи оподаткування в Україні та дієвого механізму її функціонування в сучасних умовах обумовлюють об'єктивну необхідність подальшого вивчення останніх законодавчих змін вітчизняної системи оподаткування, що обумовлює вибір теми даної наукової статті.

Метою статті є дослідження новел сучасної системи оподаткування та аналізу змісту останніх змін податкового законодавства в умовах реформаційних процесів та їх вплив на посилення податкової стабільності в Україні. Останнім часом бюджетна та податкова сфери характеризуються надзвичайно складним станом забезпечення державних та місцевих бюджетів.

Першою причиною такої ситуації є наявність політичних проблем в країні, оскільки Державний бюджет на 2015 рік був прийнятий із значним запізненням, що призвело до затримки затвердження місцевих бюджетів, наслідок чого частина бюджетів приймалася поспіхом, без ретельного аналізу ризиків для виконання доходної та видаткової частин. Очевидно, що це призведе і вже призводить до певних проблем під час виконання бюджетного 2015 року.

Другою – є фактично бойові дії, що ведуться на сході країни, які суттєво зменшили виробничий потенціал країни та призвели до тимчасового закриття господарюючих підприємств, зменшення ділової активності, неможливості вчасної та повної сплати податків. девальвація національної валюти мала сприяти збільшенню доходів експортних підприємств та зменшенню імпортних. Підприємства, що орієнтовані на імпорт, скоротили роботу, й

відповідно, прибутки, підприємства, орієнтовані на вітчизняний ринок, зменшили прибуток через зменшення платоспроможності населення, підприємства ж, орієнтовані на експорт, або припинили роботу через АТО на сході країни, або зменшили виробництво через несприятливі умови на ринках, або затримують надходження коштів з метою ухилення чи зменшення оподаткування.

Третьою – є значна девальвація національної валюти на 70% значно збільшила видатки на обслуговування державного боргу. Такі витрати є надзвичайно великими на даний момент, що потребує негайної допомоги зовнішніх кредиторів. Несприятлива зовнішня кон'юнктура на ринках, зокрема, сільськогосподарському та металургійному, призвела до чергового обмеження надходжень від експортерів, що фактично для уряду нівелювало економічну доцільність девальвації гривні.

Останніми новелами модернізації сучасної системи оподаткування було прийняття законодавцем ряд нормативних актів, які суттєво вплинули на покращення податкової системи, а саме: Закони України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» та від 28 грудня 2014 року № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» [2; 3].

Зміни податкового законодавства та запроваджені нововведення як необхідні кроки для економічного зростання торкаються багатьох аспектів сучасної податкової системи і спрямовані на: – оптимізацію податків і зборів шляхом зменшення кількості прямих податків та зборів, – децентралізацію місцевих податків та зборів шляхом перенесення загальнодержавних податків і зборів до місцевих податків, – модернізацію основних елементів податку шляхом зменшення розміру базових ставок та збільшення розміру додаткових ставок податків, – уніфікацію адміністрування податків та зниження податкового навантаження на реальний сектор економіки з метою підвищення рівня національного виробництва, конкурентоспроможності продукції, експорту товарів і послуг. Основні напрямки податкових реформ містять скорочення витрачання часу на складання податкової звітності за рахунок скорочення кількості податків і зборів з 22 до 9 з одночасним максимальним поєднанням податкового та бухгалтерського обліку. Не зважаючи на певну прогресивність такого підходу, слід відзначити, що основною проблемою в Україні є не кількість подат-

ків чи їх величина, а відсутність адекватного їх адміністрування. При відсутності суттєвої реформи саме обліку податків та неможливості ухиляння від їх сплати всі зміни будуть носити лише косметичний характер. Однак, такі зміни вносять нове напруження для виконання державного бюджету, адже великі підприємства при очікуванні нових змін можуть переносити отримані доходи на майбутні періоди, що вже видно по ряду експортних компаній.

На нашу думку, аналізуючи положення зміненого податкового законодавства, можна виділити та охарактеризувати наступні напрямки удосконалення діючих положень:

— *гармонізація, уніфікація бухгалтерського та податкового обліку і визначення об'єкта оподаткування податку на прибуток підприємств за правилами бухгалтерського обліку* [5];

— *поява електронного адміністрування ПДВ* [1;2;3];

— *податкові зміни для фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців:*

1) *щодо оподаткування пенсій*, то згідно з п.п.164.2.19 п. 164.2 ст.164 ПК України до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються зокрема суми пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону) або щомісячного довічного грошового утримання, отримуваних платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір перевищує три розміри мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої на 1 січня звітного податкового року, – у частині такого перевищення, а також пенсій з іноземних джерел, якщо згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі пенсії підлягають оподаткуванню чи не оподатковуються в країні їх виплати. Ставка податку становить 15% бази оподаткування щодо доходів, зокрема, нарахованих у вигляді пенсій, якщо базова ставка оподаткування для місячного оподатковуваного доходу перевищує три розміри мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року, якщо база оподаткування – розмір пенсії, в календарному місяці перевищує десятикратний розмір мінімальної заробітної плати, до суми такого перевищення застосовується ставка 20%.

Щодо подання звітності, то відповідно до п.176.2 ст.176 ПК України податковий агент, зокрема, зобов'язаний подавати у

строки, встановлені ПК України для податкового кварталу, податковий розрахунок суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку до контролюючого органу за місцем свого розташування.

Нагадуємо, що з 1 січня 2015 року, відповідно до статті 8 Закону України від 28 грудня 2014 року № 80-VIII «Про державний бюджет на 2015 рік» розмір мінімальної заробітної плати для працездатних осіб встановлено у розмірі 1 218 гривень на місяць. Тобто, починаючи з 1 січня 2015 року, податкові агенти при виплаті пенсій у розмірі, що перевищує 3 654 грн (розмір мінімальної заробітної плати 1 218 грн x 3), зобов'язані утримати податок на доходи фізичних осіб за ставкою 15%. Якщо сума нарахування більше 12 180 грн (мінімальна заробітна плата 1 218 грн x 10) ставка податку становитиме 15% та 20% суми перевищення.

2) *щодо оподаткування пасивних доходів*, то у розділі IV ПК України поняття «пасивні доходи» вживається на позначення, зокрема, таких доходів як проценти на поточний або депозитний (вкладний) банківський рахунок; проценти на вклад (депозит) у кредитних спілках; інші проценти (дисконтні доходи); процентний або дисконтний дохід за іменним ощадним (депозитним) сертифікатом; роялті; інвестиційний прибуток включаючи прибуток від операцій із облігаціями внутрішніх державних позик, у тому числі від зміни курсу іноземної валюти (п.п. 167.5.3 п. 167.5, ст. 167 ПК України).

Для пасивних доходів, у тому числі нарахованих у вигляді дивідендів по акціях та/або інвестиційних сертифікатах, що виплачуються ІСІ, встановлюється ставка 20%. Для доходів у вигляді дивідендів по акціях та корпоративних правах, нарахованих резидентами – платниками податку на прибуток підприємств, крім доходів у вигляді дивідендів по акціях, інвестиційних сертифікатах, що виплачуються ІСІ, встановлюється ставка 5%. Отже, тепер застосування ставок податку на доходи фізичних осіб у розмірі 5% та 20% на суми доходів, нарахованих у вигляді дивідендів, залежить від того, чи є податковий агент платником податку на прибуток підприємств.

Крім того, дивіденди, нараховані на користь фізичних осіб (у тому числі нерезидентів) за акціями або іншими корпоративними права, які мають статус привілейованих або інший статус, що передбачає виплату фіксованого розміру дивідендів чи суми, яка є більшою за суму виплат, розраховану на будь-яку іншу акцію,

емітовану таким платником податку, прирівнюється з метою оподаткування до виплати заробітної плати з відповідним оподаткуванням та включенням суми виплат до складу витрат платника податку, тобто за ставками 15% та 20%.

3) *щодо зміни розміру податкової соціальної пільги.* ПК України передбачено, що платник податку має право на зменшення суми загального місячного оподаткованого доходу, отриманого від одного роботодавця у вигляді заробітної плати, на суму податкової соціальної пільги у розмірі, що дорівнює 100 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць) для будь-якого платника податку. До 31 грудня 2015 року для цілей застосування п.п.69.1.1 п.169.1 ст.169 ПК України, який набирає чинності з 1 січня 2016 року, податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку. 100% податкова соціальна пільга у 2015 році становить 609 гривень.

4) *щодо оподаткування заробітної плати фізичних осіб.* Під час нарахування доходів у формі заробітної плати база оподаткування визначається як нарахована заробітна плата, зменшена на суму єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків до Накопичувального фонду, а у випадках, передбачених законом, – обов'язкових страхових внесків до недержавного пенсійного фонду, які відповідно до закону сплачуються за рахунок заробітної плати працівника, а також на суму податкової соціальної пільги за її наявності.

Згідно п.167.1 ст.167 ПК України ставка податку становить 15% бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих), але не виключно у формі заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами, якщо база оподаткування для місячного оподаткованого доходу не перевищує десятикратний розмір мінімальної заробітної плати (12 180 грн у 2015 році), встановленої законом на 1 січня звітного податкового року, у такому разі до суми такого перевищення застосовується ставка 20%.

5) *щодо запровадження військового збору.* Платниками збору є особи визначені п.162.1 статті 162 ПК України, а саме: фізична

особа – резидент, яка отримує доходи як із джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи; фізична особа – нерезидент, яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні; податковий агент.

Об'єктом оподаткування військовим збором є доходи, визначені ст.163 ПК України, для резидента – це загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід; доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування, іноземні доходи – доходи, отримані з джерел за межами України. Для нерезидента є загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід з джерела його походження в Україні; доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування. Отже, об'єктом оподаткування військовим збором є доходи, перелік яких визначений ст.164 ПК України, у тому числі доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування, а також іноземні доходи. Крім того, об'єктом оподаткування є чистий оподатковуваний дохід або сукупний чистий дохід, який отримує відповідно фізична особа – підприємець або фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність.

Ставка збору становить 1,5% об'єкта оподаткування. Відповідальним за утримання та сплату збору до бюджету з доходів у вигляді заробітної плати, є роботодавець, який виплачує такі доходи на користь платника; з інших доходів є податковий агент – для оподатковуваних доходів з джерела їх походження в Україні; платник – для іноземних доходів та доходів, джерело виплати яких належить особам, звільненим від обов'язків нарахування, утримання або сплати збору до бюджету.

б) щодо запровадження місцевого податку на майно, то він складається із плати за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Багато суперечок точилося довкола податку на нерухомість, особливо такого нововведення як оподаткування нежитлової нерухомості. Законом України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII внесено зміни щодо оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки.

Платниками податку є фізичні та юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості. Передбачається розширення бази оподаткування для податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, шляхом оподаткування, як житлової так і нежитлової

нерухомості. Підпунктом 14.1.1291 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України визначено, що об'єкти нежитлової нерухомості – це будівлі, приміщення, що не віднесені, відповідно до законодавства, до житлового фонду.

У *нежитловій нерухомості виділяють*: – будівлі готельні – готелі, мотелі, кемпінги, пансіонати, ресторани та бари, туристичні бази, гірські притулки, табори для відпочинку, будинки відпочинку; – будівлі офісні – будівлі фінансового обслуговування, адміністративно-побутові будівлі, будівлі для конторських та адміністративних цілей; – будівлі торговельні – торгові центри, універмаги, магазини, криті ринки, павільйони та зали для ярмарків, станції технічного обслуговування автомобілів, їдальні, кафе, закусочні, бази та склади підприємств торгівлі й громадського харчування, будівлі підприємств побутового обслуговування; – гаражі – гаражі (наземні й підземні) та криті автомобільні стоянки; – будівлі промислові та склади; – будівлі для публічних виступів (казино, ігорні будинки); – господарські (присадибні) будівлі – допоміжні (нежитлові) приміщення, до яких належать сараї, хліви, гаражі, літні кухні, майстерні, вбиральні, погребі, навіси, котельні, бойлерні, трансформаторні підстанції тощо.

Законом доповнено перелік об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, які не є об'єктом оподаткування: житлова нерухомість непридатна для проживання, в тому числі у зв'язку з аварійним станом, визнана такою згідно з рішенням сільської, селищної, міської ради; об'єкти нежитлової нерухомості, які використовуються суб'єктами господарювання малого та середнього бізнесу, що провадять свою діяльність в малих архітектурних формах та на ринках; будівлі промисловості, зокрема виробничі корпуси, цехи, складські приміщення промислових підприємств; будівлі, споруди сільськогосподарських товаровиробників, призначені для використання безпосередньо у сільськогосподарській діяльності; об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, які перебувають у власності громадських організацій інвалідів та їх підприємств.

Разом з тим, слід звернути увагу на особливості обчислення податку на нерухоме майно з 2015 року. З 1 квітня 2014 року для нарахування податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, *базою оподаткування* визначено загальну площу об'єкта оподаткування.

Що ж до житлової нерухомості, то переглянуто її розміри, на яку застосовуватимуться пільги зі сплати податку на нерухоме

майно, відмінне від земельної ділянки. Так, база оподаткування об'єкта/об'єктів житлової нерухомості, в тому числі їх часток, що перебувають у власності фізичної особи – платника податку, зменшується: – для квартири/квартир незалежно від їх кількості – **на 60 кв. метрів**; – для житлового будинку/будинків незалежно від їх кількості – **на 120 кв. метрів**; – для різних типів об'єктів житлової нерухомості, в тому числі їх часток (у разі одночасного перебування у власності платника податку квартири/квартир та житлового будинку/будинків, у тому числі їх часток) – **на 180 кв. метрів**.

Також існуючі норми доповнено тим, що сільські, селищні, міські ради можуть: – збільшувати граничну межу житлової нерухомості, на яку зменшується база оподаткування; – встановлювати пільги з податку, що сплачується на відповідній території з об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, релігійних організацій України, статуту (положення) яких зареєстровані у встановленому законом порядку, та використовуються для забезпечення діяльності, передбаченої такими статутами (положеннями). Пільги з податку, що сплачується на відповідній території, з об'єктів житлової нерухомості для фізичних осіб визначаються виходячи з їх майнового стану та рівня доходів; – встановлювати ставки податку для об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, в залежності від місця розташування (зональності) та типів таких об'єктів нерухомості у розмірі, що не перевищує 2% розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року, за 1 кв. метр бази оподаткування.

7) *щодо обов'язкового застосування фізичними особами-підприємцями платниками єдиного податку реєстраторів розрахункових операцій*, крім першої, другої та третьої груп при здійсненні діяльності на ринках, при продажу товарів роздрібною торговельною мережі через засоби пересувної мережі, у встановленні законодавством строки набирають чинності для платників єдиного податку для різних груп (платники єдиного податку у першому півріччі 2015 року не застосовують реєстратори розрахункових операцій, лише починаючи з 1 липня 2015 року платники третьої групи, а платники другої групи з 1 січня 2016 року).

— *реформування спрощеної системи оподаткування*. Щодо змін у справлянні єдиного податку, то зменшено кількість груп платників єдиного податку лише чотири категорії платників по-

датків матимуть можливість перебувати на *спрощеній системі оподаткування*, з них – перші дві категорії доступні фізичним особам, третя фізичним та юридичним особам, а четверта – фізичні та юридичні особи.

Платниками *першої групи* є лише фізичні особи, які здійснюють виключно роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність із надання побутових послуг населенню, працюють без найманих осіб та річний обсяг доходу не повинен перевищувати 300 000 грн. *Основна ставка податку* до 10% мінімальної зарплати у розрахунку на календарний місяць.

Платниками *другої групи* можуть бути фізичні особи, які здійснюють господарську діяльність із надання послуг (побутових у тому числі) платникам єдиного податку населенню виробництво та/або продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства, кількість найманих працівників не більше 10 осіб та річний обсяг доходу не повинен перевищувати 1 500 000 грн. *Основна ставка податку* до 20% мінімальної зарплати у розрахунку на календарний місяць.

Платниками *третьої групи* є як фізичні так і юридичні особи, які здійснюють будь-які види діяльності, крім тих, які заборонені платникам єдиного податку, кількість найманих працівників без обмежень і обсяг доходу не повинен перевищувати 20 000 000 грн. *Основна ставка податку* 2% від доходу для платників ПДВ або 4% від доходу для неплатників ПДВ.

Платниками *четвертої групи* також є як фізичні так і юридичні особи – сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товарного виробництва за попередній податковий період дорівнює або перевищує 75%. *Основна ставка податку* для ріллі, сіножатей і пасовищ – 0,45%; для гірських зон і поліських територій – 0,27%; для багаторічних насаджень – 0,27%; для гірських зон і поліських територій – 0,09%; для земель водного фонду – 1,35%.

Додаткова ставка податку для всіх груп платників єдиного податку. Ст. 293.4 ПКУ 15% від: 1) суми перевищення граничного обсягу доходу, який дає право застосовувати спрощену систему; 2) доходу, отриманого від провадження діяльності, не зазначеної у свідоцтві платника єдиного податку, віднесеного до 1 або 2 групи; 3) доходу, отриманого при застосуванні іншого способу розрахунків ніж грошовий; 4) доходу, отриманого від здійснення

видів діяльності, які не дають права застосовувати спрощену систему оподаткування.

— *податкові зміни для оподаткування прибутку юридичних осіб;*

Законом № 71 внесено зміни до ПК України, згідно з якими оподаткування викидів забруднюючих речовин в атмосферу пересувними джерелами забруднення екологічним податком припинено із відповідним збільшенням ставок акцизного податку на всі види моторного палива.

Водночас у розділі VIII «Екологічний податок» ПК України платниками податку у 2015 році є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, під час провадження діяльності яких на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюються (п. 240.1 ст. 240 Кодексу): викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення; скиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти; розміщення відходів (крім розміщення окремих видів (класів) відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання); утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені); тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлений особливими умовами ліцензії строк. Хоча, у 2015 році об'єкти, база оподаткування, ставки, базовий податковий (звітний) період, порядки обчислення, подання податкової звітності та сплати податку залишилися незмінними порівняно з попереднім роком. При цьому платник податку зобов'язаний визначати суму податку окремо за кожним видом забруднення та/або за кожним видом забруднюючої речовини (п. 249.2 ст. 249 Кодексу).

— *податкові зміни у акцизному податку.*

Розширення групи підакцизних товарів за рахунок віднесення до підакцизних – електричної енергії, з одночасним скасуванням збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками.

Пропорційне збільшення ставок акцизного податку на нафтопродукти (бензин, дизпаливо, скраплений газ) за рахунок скасування малоефективних з точки зору адміністрування податків і зборів (екологічного податку (з палива), збору за першу реєстрацію транспортного засобу). Встановлення єдиної ставки акцизного податку на сигарети з фільтром та без фільтру поетапно протягом двох років (норма сприятиме виконанню умов Директив ЄС щодо ставок акцизного податку на тютюнові вироби).

Запровадження сплати акцизного податку з реалізації через роздрібну мережу підакцизних товарів (алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, нафтопродуктів). Відновлення справляння акцизного податку з автомобілів, переобладнаних з вантажних на легкові. Платники – особи, які ввозять непідакцизні (вантажні) транспортні засоби без сплати акцизу, а потім переобладнують їх в легкові автомобілі, з яких повинен сплачуватися акциз. З урахуванням принципу рівності всіх платників перед законом та нейтральності оподаткування, сплата акцизу з переобладнаних автомобілів ставитиме в рівні умови оподаткування як виробників та імпортерів легкових автомобілів, які сплачують акцизний податок, так і тих, хто ввозить непідакцизні транспортні засоби і в подальшому, після переобладнання в легкові автомобілі, користуються ними без сплати акцизу.

Запровадження електронної форми подання декларації про максимальні роздрібні ціни на сигарети (сприятиме спрощенню подання звітності для виробників та імпортерів тютюнових виробів). Утворення акцизних складів на підприємствах, що виробляють нафтопродукти, паливо моторне альтернативне та скраплений газ. Віднесення пива до алкогольних напоїв.

— обмеження щодо проведення податкових перевірок суб'єктів господарювання [2;3];

— щодо змін, які торкнулись місцевої системи оподаткування, то з початку 2015 року перелік попередніх місцевих податків і зборів змінено за своєю природою, а саме запроваджено: *єдиний податок та податок на майно, який складається із плати за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, та транспортний податок.*

В першу чергу сучасні зміни місцевої системи оподаткування відобразились на фізичних особах-підприємцях, які обрали спрощену систему оподаткування і є платниками *єдиного податку*, про яких мова йшла вище. Об'єктом оподаткування фізичної

особи-підприємця залишається чистий оподатковуваний дохід, тобто різниця між загальним оподатковуваним доходом (виручка у грошовій та негрошовій формі, додаткові блага тощо) і документально підтвердженими витратами, пов'язаними з господарською діяльністю такої фізичної особи – підприємця. Доходи фізичних осіб – підприємців, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування, отримані протягом календарного року від провадження господарської діяльності, оподатковуються за ставкою 15% бази оподаткування. У разі якщо загальна сума отриманих платником податку у звітному податковому місяці доходів перевищує десятикратний розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року, ставка податку становить 20% відсотків суми перевищення.

Щодо транспортного податку, який новий за своєю природою, платниками якого з нового року є фізичні та юридичні особи, зокрема і нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні, власні легкові автомобілі віком до 5 років, і що мають об'єм циліндрів двигуна понад 3000 куб. см., обов'язок сплати якого виникне з 1 липня 2015 року. Базою оподаткування є легковий автомобіль. Ставка транспортного податку встановлюється з розрахунку на календарний рік у розмірі 25000 гривень за кожний легковий автомобіль, що є об'єктом оподаткування. Базовий податковий період дорівнює календарному року. Обчислення суми податку з об'єкта оподаткування фізичних осіб здійснюється контролюючим органом за місцем реєстрації платника податку. Податкове повідомлення-рішення про сплату суми податку та відповідні платіжні реквізити надсилаються платнику податку контролюючим органом за місцем його реєстрації до 1 липня базового податкового періоду (року). Оплатити його платник податку повинен впродовж 60 днів. Щодо об'єктів оподаткування, придбаних протягом року, податок сплачується фізичною особою-платником починаючи з місяця, в якому виникло право власності на такий об'єкт. Контролюючий орган надсилає податкове повідомлення-рішення новому власнику після отримання інформації про перехід права власності [4].

Щодо плати за землю фізичних осіб, то вона є обов'язковим платежем у складі податку на майно, що справляється у формі земельного податку та орендної за земельні ділянки державної і комунальної власності. Ставки зі сплати земельного податку, а саме: ставка податку за земельні ділянки, нормативну грошову

оцінку яких проведено, встановлюється у розмірі не більше 3% від їх нормативно грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь – не більше 1% від нормативної грошової оцінки. Ставка податку встановлюється у розмірі не більше 12% від їх нормативної грошової оцінки за земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні суб'єктів господарювання, крім державної та комунальної власності. Коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель становить станом на 1 січня 2015 року 1,249.

Щодо справляння орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки, оформлений та зареєстрований відповідно до законодавства. Річна сума платежу орендної плати не може бути меншою 3% нормативної грошової оцінки; не може перевищувати 12% нормативної грошової оцінки.

Отже, результати проведеного нами дослідження показали, що реформування податкової системи, яке відбулося внаслідок прийняття змін до Податкового кодексу України, покращило податковий клімат в країні. Одним із податкових важелів є спеціальні режими оподаткування для малого і середнього бізнесу. Але необхідно продовжувати податкові реформи в цьому напрямку, а податкова політика має працювати у розглянутих нами надскладних умовах. Тому варто розглянути наступні пріоритетні питання, які варто вирішити найближчим часом:

1) прийняття змін до Податкового Кодексу України з метою недопущення ухиляння від сплати податків або їх оптимізації на всіх рівнях. Визначення чітких та уніфікованих правил адміністрування податків виключно електронним засобами. Слід обов'язково уникнути несправедливого оподаткування ПДФО, особливо в контексті ФОП, які сплачують менші податки за звичайних громадян, не вносять 1,5% військового збору та мають можливість ухиляння від сплати. Запропоноване зниження ставок для малого бізнесу не може створити ситуації, коли бізнесмени будуть мати меншу ефективну податкову ставку за звичайних громадян, що спостерігається зараз.

2) розробити чітке розуміння того, як буде відбуватися децентралізація у бюджетній сфері, як будуть змінені видатки вирівнювання, дотації та субсидії регіонам країни. Необхідно розробити та детально проаналізувати механізм зміни розподілу повноважень між державним бюджетом та місцевими бюджетами. Наприклад, в певних варіантах бюджету на 2015 рік планується

вилучити 25% ПДФО з місцевих бюджетів, але надати 10% від ППП, а також деякі інші доходи.

3) розглядаючи питання оптимальної структури податкових надходжень, насамперед, варто звернути увагу на співвідношення прямих і непрямих податків. Основний фактор, що визначає дане співвідношення – це життєвий рівень переважної частини населення. Низький рівень об'єктивно обмежує масштаби податкових надходжень із доходів юридичних і фізичних осіб, тим самим зменшуючи роль прямих податків. У розвинених країнах, навпаки, прямі податки відіграють головну роль в обсягах податкових надходжень.

4) розглядаючи питання ефективності системи оподаткування, не можливо не згадати про податкові пільги, які за певних умов є дієвим інструментом підтримки національної конкурентоспроможності. Основним недоліком чинного пільгового оподаткування в Україні є те, що більшість податкових пільг надаються на невизначений термін, з необґрунтованим і нецільовим змістом, що призводить до постійних втрат бюджетних надходжень і гальмування економічного зростання. Варто запропонувати впорядкування податкових пільг в Україні: пільги не повинні бути особистими (надаватися окремим платникам), вони повинні мати цільовий характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112. Tax Code of Ukraine of 02.12.2010 №2755-VI // Supreme Council of Ukraine. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Art. 112.: [in Ukraine].

2. Закон України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>. Law of Ukraine on December 28, 2014 № 71-VIII «On Amendments to the Tax Code of Ukraine and some other legislative acts of Ukraine on tax reform» // [electronic resource] – Access: <http://www.zakon.rada.gov.ua>: [in Ukraine].

3. Закон України від 28 грудня 2014 року № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>. The Law of Ukraine on December 28, 2014 № 76-VIII «On amendments and ceasing to be invalid some legislative acts of Ukraine» // [electronic resource] – Access: <http://www.zakon.rada.gov.ua>: [in Ukraine].

4. *Zanuda A.* Податки 2015: новації та колізії // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.bbc.co.uk/ukrainian/business/2015/01/150123_taxes_2015_az Zanuda A. Taxes 2015: innovations and collisions // [electronic resource] – Access: http://www.bbc.co.uk/ukrainian/business/2015/01/150123_taxes_2015_az : [in Ukraine].

5. Гармонізація податкового та бухгалтерського обліку в контексті оподаткування прибутку підприємств в Україні: монографія / [Огороднікова І. І., Серебрянський Д. М., Смірнова О. М., Стадник М. В., Турянський Ю. І.]; за заг. ред. Д. М. Серебрянського. – К.: Алерта, 2013. – 366 с. The harmonization of tax and accounting in the context of taxation of corporate profits in Ukraine: Monograph / [Ogorodnikov I. I., Serebryansky D. M., Smirnova O. M., Stadnyk N. V., Turiansky Y. I.]; for the Society. Ed. D. M. Serebryanska. – K.: Alerts, 2013. – 366 p.: [in Ukraine].

KHATNIUK N. NOVELLA OF UKRAINE TAX LEGISLATION IN MODERN CONDITIONS

УДК 342.9

I. I. Науменко
аспірантка кафедри конституційного
та адміністративного права
ДВНЗ «КНЕУ ім. В. Гетьмана»¹

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті досліджено правове регулювання бюджетного процесу в країнах Європейського Союзу, виокремлено його спільні та відмінні риси. Проведено аналіз підходів до поняття «бюджетне право», визначення сфери дії бюджетного закону. В ході дослідження визначено можливість та напрями застосування позитивного досвіду законодавчого регулювання бюджетного процесу країн ЄС в Україні.

Ключові слова: бюджетне право, бюджетний процес, бюджетне законодавство, правова система, країни Європейського Союзу.

¹ Naumenko Iryna, Post-graduate student of the Constitutional and Administrative Law Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution

The article studies the legal regulation of the budget process in the European Union countries, determines its common and distinctive features. The approaches to the concept of the «budget law» and the definition of the scope of the budget law were analysed. In the course of the research the opportunity and areas of the use of the positive experience of legal regulation of the budget process of the EU countries in Ukraine were defined.

Keywords: the budget law, the budget process, the budget legislation, the legal system, the European Union countries.

Однією із найсуттєвіших і водночас складних проблем сьогодення є вдосконалення організації бюджетного процесу, адже саме ефективне використання фінансових ресурсів бюджету держави свідчить про рівень її економічного та соціально розвитку. Незважаючи на позитивні результати, досягнуті в бюджетній сфері за останні роки, ряд проблем, пов'язаних із бюджетним процесом, ускладнилися. До них можна віднести недостатню теоретичну базу бюджетного процесу, відсутність достатньої кількості ґрунтовних теоретичних досліджень питань зв'язку теорії та практики; недостатність і недосконалість законодавчої та нормативної бази, яка могла б забезпечити ефективну організацію бюджетного процесу тощо.

В сучасних умовах комплексне дослідження бюджетного законодавства набуває важливого значення, що дасть змогу виявити та вирішити існуючі проблеми, а також запропонувати напрями подальшого розвитку бюджетного законодавства України. На шляху до євроінтеграції Україна має вирішити значну кількість питань в бюджетній сфері, у цьому їй може допомогти позитивний досвід країн ЄС. Не піддається сумніву той факт, що досвід європейських держав сприятиме поліпшенню законотворчості та якості його кінцевих результатів.

Розвиток і удосконалення бюджетного процесу в Україні неможливий без ґрунтовного вивчення існуючої світової практики з його організації та регулювання. Тому, питання формування і особливо вдосконалення теорії та практики бюджетного процесу займають вагомe місце в наукових дослідженнях багатьох вчених, а саме: В. Андрущенко, Л. Воронової, В. Опаріна, К. Павлюк, Ю. Пасічника, В. Опришка, О. Чернадчука, О. Музики-Стефанчук, І. Ющенко та ін.

Метою статті є дослідження законодавства, що регулює бюджетний процес в країнах Європейського Союзу, виявлення його

спільних і відмінних рис, і визначення можливості запозичення позитивного досвіду для впровадження в Україні.

Питання зарубіжного бюджетного права та законодавства у наукових працях з фінансового права розглядаються переважно у контексті порівняння норм тих чи інших актів. І вкрай рідко зустрічається аналіз зарубіжного бюджетного законодавства і ще рідше – практика його застосування. Певним чином це спричинено термінологічними проблемами, пов'язаними із перекладом зарубіжного бюджетного законодавства, а також із співвідношенням понять «право» і «законодавство» [6, с. 40].

Досліджуючи питання бюджетного права в зарубіжних країнах, О. Козирін наголошує на тому, що сукупність правових норм, які регулюють бюджетні відносини, у правових системах різних держав визначається по-різному. Наприклад, у державах романо-германської правової системи бюджетне право розглядається як підгалузь чи розділ фінансового права. При цьому можна побачити приклади, коли бюджетне право розуміється як комплексна галузь права. У державах англосаксонського права норми, що регулюють бюджетні відносини, найчастіше розпорошені по різних актах конституційного та адміністративного права [4, с. 33–34]. У пострадянських державах бюджетне право традиційно визначається підгалуззю фінансового права (наприклад, у працях таких учених, як Л. Воронова, Н. Хімічева, О. Горбунова, та їх послідовників). У вітчизняній фінансово-правовій науці бюджетне право – це сукупність норм, що регулюють відповідні суспільні відносини, тобто саме поняття «бюджетне право» – це доктринальний витвір.

Розуміння поняття «бюджетне право» (анг. «Budget law») у зарубіжних країнах дещо відмінне від того, до якого ми звикли. Так, ним позначаються здебільшого нормативно-правові акти, оскільки одним із перекладів слова «law» є «закон». Наприклад: Spain General Budgetary Law (2003); France Organic Law on Budget Laws (2001); United Cyprus Republic Federal Law on the Budget (2004) [6, с. 40].

Отже, коли йде мова про бюджетне право в зарубіжних державах, то потрібно зважати на особливості перекладу – в одних випадках ідеться про нормативно-правовий акт, в інших – про доктринальний термін.

Якщо звернутися до зарубіжних праць з фінансового права, то можна побачити, що бюджетне право як таке часто не виокрем-

люється. Наприклад, Ц. Косіковські у своєму підручнику «Фінансове право Європейського Союзу» (Financial Law of the European Union) окремою главою розглядає бюджет ЄС, не зупиняючись на таких поняттях, як бюджетне право, бюджетно-правові норми та відносини [10, с. 118–140].

Бюджетне право у розумінні бюджетного законодавства у зарубіжних державах має свої особливості. У Конституціях багатьох європейських держав наявні спеціальні глави, розділи, присвячені фінансам, і відповідно статті, що закріплюють основні питання бюджетної сфери. До цих країн можна віднести: Румунію, Словаччину, Словенію, Фінляндію, Швецію, Естонію, Іспанію, Мальту, Польщу, Португалію, Люксембург, Бельгію. Назви розділів, глав, що регулюють бюджетні питання, неоднакові: у Конституції Словацької Республіки – «Економіка Словацької Республіки»; Конституції Португалії – «Фіскальна і фінансова системи»; Конституції Греції – «Оподаткування і управління фінансами»; Конституції Іспанії – «Економіка і фінанси»; Конституції Великобританії – «Положення про фінанси»; Конституції Німеччини – «Фінанси» [5].

У цих нормативних актах по-різному висвітлюються і бюджетні питання: в одних приділяється увага бюджету як фінансовому плану і вказуються його складові, в інших – бюджетному процесу, в третіх – діяльності контрольного органу. По-різному іменуються і бюджети: державний бюджет (Конституція Словацької Республіки); бюджет (Конституція Португалії, Греції); фінансовий закон (Конституція Данії); бюджет та фінансовий закон (Конституція Німеччини); загальний бюджет держави (Конституція Іспанії).

У більшості Конституцій вказується на складові бюджету: 1) всі доходи і видатки держави повинні бути внесені до річного бюджету і до звіту про його виконання (Конституція Греції); 2) включаються всі доходи і видатки державного публічного сектора; в нього вноситься загальна сума фіскальних зборів, що є доходами держави (Конституція Іспанії); 3) всі доходи і витрати Федерацій повинні включатися до бюджету; що стосується федеральних підприємств і особливого майна, то повинні вказуватися додаткові асигнування і відрахування з прибутків; доходи і видатки повинні бути збалансовані в бюджеті (Конституція Німеччини).

Окремі статті чи пункти конституцій зарубіжних держав присвячені бюджетному процесу, але в них не однаково визнача-

ються його стадії чи процедури формування бюджету. Найбільш деталізоване питання бюджетного процесу у Конституції Німеччини. Згідно з нею, бюджет затверджується бюджетним законом на один або кілька років, в останньому випадку він затверджується окремо на кожний рік до початку першого звітного року. Бюджетний закон може передбачити, що деякі глави бюджету будуть мати різну тривалість дії за роками. Законопроект, проекти про зміну закону про бюджет і про поправки до бюджету, передаються з обґрунтуванням одночасно в Бундесрат і Бундестаг. В свою чергу, Бундесрат має протягом шеститижневого терміну, а у випадку внесення пропозицій про зміну – тритижневого терміну виразити свою думку щодо цих проектів. Закон про бюджет повинен містити тільки положення, пов'язані з доходами і видатками Федерації і щодо тривалості його застосування. Цей закон про бюджет може вказати, які положення втрачають свою силу відразу після опублікування наступного бюджетного закону або пізніше, відповідно до визначених положень. У випадку, якщо бюджет на наступний рік не затверджено законом до завершення звітного року, то надалі, до моменту набрання чинності законом, федеральний Уряд може здійснювати всі витрати, необхідні для: утримання встановлених законом установ та проведення передбачених законом заходів; виконання юридично обґрунтованих зобов'язань Федерації; продовження будівництва, закупівель та інших робіт або для подальшого надання коштів на ці цілі, оскільки в бюджеті попереднього року були передбаченні відповідні суми, якщо зазначені витрати не покриваються із затверджених особливими законами надходжень від податків, зборів та інших джерел або запасними засобами підприємств, Федеральний Уряд може мобілізувати в порядку кредитування необхідні для підтримки господарства кошти в розмірі не більше четвертої частини загальної суми бюджету минулого року. Крім того, Конституція Німеччини детально прописує положення про видатки та доходи бюджету.

В інших Конституціях ці питання висвітлюються лише частково. Так, у Конституції Португалії описано процедуру розробки бюджету: розробляється, проводиться, голосується і виконується згідно з відповідним законом про врегулювання, який включає режим, що відноситься до вироблення і виконання бюджетів автономних служб і фондів. Проект бюджету представляється і голосується в строки, встановлені законом, що передбачає дії, які

необхідно вчинити у випадку недотримання строків. Крім того, Конституція Португалії містить окремий пункт у статті «Розробка бюджету», у якому вказано, якими доповідями проект бюджету супроводжується, зокрема про: прогноз еволюції цілісних макроекономічних принципів із вказівкою їх впливу на бюджет, а також збільшення грошової маси і кількості факторів протилежної дії; обґрунтування відмінностей у прогнозах доходів і видатків порівняно з попереднім бюджетом; державний борг, казначейські операції і рахунки казначейства; стан в автономних службах і фондах; передачу бюджетних коштів автономним областям; фінансові перекази; податкові надходження й оцінку підсумкових доходів.

В основних бюджетних законах окремих зарубіжних держав по-різному визначається предмет їх регулювання. В одних випадках норми бюджетного закону поширюються на всі публічні грошові фонди, в інших – лише на бюджети. Наприклад, у Німеччині, крім загального бюджетного законодавства, є Збірник по правилах з бюджетних питань. Нові правила бюджету Німеччини діють з 2011 р. Вони покликані сприяти збереженню довгострокової життєздатності федерального та земельних бюджетів, а також забезпечити наявність достатніх фінансових ресурсів відповідно до обов'язків держави. Збірник містить три розділи: 1) загальна інформація та структура (охоплює такі питання: передмова; внутрішня структура боргового механізму; обмеження структури загальних запозичень; регулювання (узгодження) фінансових операцій (трансакцій); симетричне висвітлення періоду (циклу); зв'язок між готуванням і виконанням бюджету; забезпечення здатності держави до дій у надзвичайних ситуаціях; напрями скорочення структурного дефіциту бюджету; колізії нових бюджетних правил; 2) глосарій; 3) правові основи [9].

Значно вужчим визначений об'єкт правового регулювання у Загальному законі про бюджет Іспанії (2003 р.). Так, у ст. 1 закріплено, що метою цього Закону є регулювання бюджетної, фінансової, бухгалтерської справи, контролерів та управління структурою державного сектору. У Латвії прийнято Закон про бюджетне та фінансове управління (Law on Budget and Financial Management) у 1996 р. з подальшими змінами та доповненнями, у преамбулі якого зазначається, що цей Закон встановлює порядок розроблення, затвердження та реалізації державного бю-

джету і бюджетів місцевих органів влади, а також відповідальності в бюджетному процесі. Фінансове управління змістом цього Закону поширюється на кошти державного бюджету і бюджетів місцевих органів влади. Положення цього Закону застосовуються до фінансової діяльності торговців і організацій у таких випадках: на них були виділені кошти з державного бюджету чи місцевих бюджетів; їх капітал сформовано за рахунок коштів держави або органів місцевого самоврядування; такі суб'єкти спеціально визначаються законами або правилами Кабінету Міністрів. Положення цього Закону поширюються також на органи державної влади та місцевого самоврядування та публічні заклади [6, с. 42].

Аналізуючи форму підготовки проекту бюджету, варто відзначити, що не у всіх країнах бюджет затверджується у формі єдиного нормативно-правового акту. Бюджет приймається у формі закону, що закріплюється, як правило, на конституційному рівні: «Бюджет ухвалюється бюджетним законом» (ст. 110 Основного закону Німеччини). В деяких країнах прийняття бюджету оформлюється шляхом прийняття не закону, а особливої парламентської резолюції (Фінляндія). У Франції законодавча влада в цілому не ухвалює бюджетний документ, а щорічно складає як допоміжний, технічний документ, який механічно об'єднує в собі загальний бюджет, численні спеціальні рахунки казначейства і приєднувальні бюджети. Проект бюджету Швеції розробляється у вигляді двох документів: проект закону про фіскальну політику, в якому встановлено ліміти для сукупних обсягів доходів і видатків, та Єдиний документ – проект закону про бюджет. У Нідерландах бюджет складається з 23 бюджетних законопроектів, які приймаються палатою представників окремо, а потім передаються на схвалення сенату. У Великобританії річний бюджет готується у формі пакету проектів ряду бюджетних законів, до якого включаються фінансовий закон (закон про доходи), закон про видатки з консолідованого фонду та закони про видатки. Проект бюджету в Данії, Німеччині, Франції, аналогічно як і в Україні, складається у формі єдиного документу [2, с. 10].

Слід зазначити, що правове регулювання бюджетного процесу має свої особливості в країнах англосаксонської та романо-германської правових систем. Яскравим представником першої системи є Великобританія, Конституція якої, як відомо, не є окремим документом, вона має як письмові, так і неписьмові

джерела. До перших належать статути (більше 20 документів, в тому числі Хартія вольностей 1215, парламентські та інші акти) та судові рішення, до других – конституційні звичаї (конвенції). Спеціальний базовий закон, який би регулював бюджетний процес, відсутній. Він регулюється комбінацією первинних і вторинних законів, традиціями.

Основними нормативно-правовими актами є: парламентські акти 1911 і 1949 рр., закон про бухгалтерський облік 2000 р., закон про національні позики; закон про національний аудит; закон про аудиторську комісію; закон про місцеві органи влади; закон про делегування повноважень; фінансовий закон 1998 року; закон про державні ресурси та рахунки 2000 року [1, с. 34].

У Великій Британії бюджет не існує у формі єдиного законодавчого акта, а приймаються два фінансові закони, що регулюють доходи і видатки бюджету: про асигнування (державні видатки) і про фінанси (державні доходи та їхні джерела). Крім того, приймаються доповнення до закону «Про консолідований фонд», мета якого полягає в постійному контролі за витрачанням державних коштів протягом фінансового року. Зрештою, важлива роль у правовій регламентації бюджетного процесу належить Конституційному звичаю. Фінансова ініціатива Корони щодо видаткової частини бюджету й оподаткування ґрунтується на практиці, що виникає зі звичаю. До тих пір, поки Короною не заявлено про необхідність вишукування коштів, Палата громад не вправі розглядати бюджетні пропозиції уряду, що стосуються як державних витрат, так і державних доходів.

Як представник континентальної системи права, Німеччина має широку правову базу в бюджетній сфері. У ФРН існує кілька різновидів бюджетів (федеральний державний, бюджети земель і бюджети громад), але законодавчі акти розглядають всю бюджетну систему як єдине ціле. При цьому переважна більшість правових норм відноситься до регулювання федерального державного бюджету, який складає основу всієї бюджетної системи держави й акумулює більше половини його ресурсів.

Бюджетний процес Німеччини регулюється низкою законів, у тому числі:

— Законом про забезпечення економічної стабільності і зростання 1967 року;

— Законом про бюджетні принципи 1969 року, яким встановлено принципи діяльності усіх рівнів влади, і механізми коор-

динації бюджетної політики між усіма рівнями влади для формування єдиної національної бюджетної системи. На основі цього закону землі приймають власні бюджетні кодекси;

- Федеральним бюджетним кодексом 1969 року;
- Законом про федеральну аудиторську палату 1985 року;
- законами про міжбюджетні відносини [3].

Нові можливості в бюджетному процесі відкрив стабілізаційний закон (1967 р.). По-перше, у ньому чітко визначається, що державний бюджет є інструментом управління макроекономічними процесами, а не просто засобом фінансування державних видатків. По-друге, як результат такого визнання, він відкрив дорогу для здійснення пакета далекосяжних і всебічних бюджетних реформ. Необхідною вважалась взаємоузгодженість цілей економічної та фінансової політики окремих земель і федерації в цілому, що, в свою чергу, потребувало узгодження принципів планування, обліку і звітності. Цей закон викликає особливий інтерес для України в умовах переходу на середньострокове планування.

Крім того, існує велика кількість законів та інших правових актів, присвячених найбільш принципovým сторонам бюджетної політики. Серед них можна відзначити закони Про переведення бюджетного господарства федерації на багаторічне фінансове планування від 23.12.1966 р., Про засади бюджетного права федерації і земель від 19.08.1969 р., Про поліпшення структури бюджету від 18.12.1975 р. та інші [3].

Ще більшу групу становлять законодавчі акти, якими регулюються конкретні практичні питання бюджетних відносин – це закони: Про фінансову взаємодопомогу федерації та земель від 28.08.1969 р.; Про приведення різних норм в області фінансових взаємовідносин між федерацією і землями у відповідність з новим порядком регулювання фінансового стану від 30.08.1971 р.; Про заходи щодо утвердження публічних бюджетів і про структурні зміни у відповідно до ст. 3 Договору про об'єднання Німеччини від 24.07.1991 р.; Про врегулювання фінансових зв'язків, які існували в Німецькій Демократичній Республіці між бюджетними і народними підприємствами, кооперативами та ремісниками від 22.04.1993р. і багато інших.

У Федеративній Республіці Німеччини бюджетне законодавство побудовано на вихідному і домінуючому принципі, який відображений в Основному законі, а саме: федерація та землі є незалежними й автономними у вирішенні фінансових питань. Цей

принцип розглядають як такий, що повністю відповідає конституційному захисту земельного самоврядування. Доповнення до Основного закону зобов'язують федерацію та землі у своїй фінансовій діяльності належно враховувати вимоги загальної економічної рівноваги. Цими доповненнями створено конституційні підстави для прийняття закону про забезпечення економічної стабільності й зростання, у якому викладено правила довгострокового фінансового планування, що надало нові і розширило вже наявні можливості для проведення ефективної політики економічного розвитку і вимагає від федерації та земель затвердження таких фінансових заходів, які допомагають стабілізувати ціни, підтримувати високий рівень зайнятості населення й сприяють досягненню задовільного стану зовнішніх розрахунків поряд із стабільним і достатнім економічним зростанням. Маючи на увазі цю фундаментальну мету, у законі сказано, що управління федеральним бюджетом базується на фінансовому плані, який охоплює п'ятирічний період.

Відмінною рисою багатьох законодавчих актів ФРН в бюджетній сфері є детальна регламентація бюджетного процесу. Наприклад, в законі «Про організацію державного бюджету» від 19.08.1969 р. відображено питання планування, формування, подання, виконання бюджету, організації обліку, звітності, контролю. Всього в цьому законі є дев'ять великих розділів, що включають в себе 119 статей (параграфів). При цьому за загальним правилом в самому законі міститься і механізм його реалізації.

Федеральне Міністерство фінансів регулярно узагальнює практику застосування законів у бюджетній сфері та публікує свої постанови (рекомендації) щодо вдосконалення цієї роботи. Такі постанови нерідко попередньо узгоджуються з парламентом. Значна кількість правових норм, що регулюють організацію бюджетного процесу, міститься також в регламентах Бундесрату, Бундестагу та федерального уряду.

Крім того, ураховуючи складний характер і динамічність бюджетно-фінансової сфери, багато законів (особливо в галузі планування бюджету, фінансового вирівнювання, федеральних субсидій) систематично оновлюються парламентом, тому в багатьох конкретних областях бюджетно-фінансової діяльності є велика кількість законів (другий, шостий і т. д.).

На сьогодні у світі не існує жодної країни, яка ніколи б не мала проблем у бюджетній сфері. Упродовж багатьох років розроблялися та упроваджувалися нові методи, засоби, процедури щодо

удосконалення бюджетних процедур, а також для усунення будь-яких конфліктів між численними учасниками, що беруть участь у бюджетному процесі, формуванні та виконанні бюджету. Всі ці питання через деякий час в тій чи іншій мірі допомагає вирішувати досвід економічно розвинутих країн. Так, зокрема, Україна на шляху до здійснення децентралізації, впровадження програмно-цільового методу і довгострокового планування має враховувати досвід країн-членів ЄС.

Аналіз бюджетного законодавства країн ЄС свідчить про різний підхід їх розробників до питань бюджетної сфери. На формування бюджетного законодавства впливає значна кількість різноманітних чинників, зокрема: історичні передумови становлення бюджетного права, адміністративно-територіальний устрій, належність до англосаксонської чи континентальної системи права та інше. Спільною рисою бюджетного законодавства більшості країн Європейського Союзу є детальна регламентація бюджетного процесу в Конституціях, так, наприклад, окремі розділи, що регламентують сферу фінансів та бюджету містять конституції Німеччини, Греції, Іспанії, Ірландії, Великого Герцогства Люксембург, Естонської та Литовської Республік. Не всі країни приймають бюджет у формі закону, наприклад, в Данії та Норвегії приймаються Положення, які набагато гнучкіші при внесенні змін. У бюджетному процесі зарубіжних країн проявляється його демократизм, підзвітність і підконтрольність народу.

Розробляючи нові фінансово-правові акти, слід мати на увазі, що не можна механічно калькувати норми бюджетного права інших країн, оскільки потрібно враховувати особливості системи українського законодавства, тому слід критично аналізувати ті принципи і стандарти, на яких побудовано право європейських економічно розвинутих країн, крім того, ураховуючи євроінтеграційні прагнення України, потрібно брати до уваги бюджетні рекомендації ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аллан Б. Контроль і регулювання державних витрат і бюджетне законодавство: про структуру бюджетного законодавства країн з перехідною економікою / Б. Аллан // Робочий документ МВФ. – К. : Фонд Україна-США, 1994. – 35 с. Allan B. Kontrol i rehulyuvannya derzhavnykh vytrat i byudzhette zakonodavstvo: pro strukturu byudzhethoho zakonodavstva krayin z perekhidnoyu ekonomikoyu / B. Allan // Robochyy dokument MVF. – K. : Fond Ukrayina-SSHA, 1994. – 35 s.

2. Бугай Т. В. Порівняльний аналіз бюджетного процесу в Україні та державах-членах Європейського Союзу / Т. Бугай // Формування ринкових відносин в Україні. – 2011. – № 10. – С. 7–12. Buhay T. V. Porivnyalnuy analiz byudzhethnoho protsesu v Ukrayini ta derzhavakh-chlenakh Yevropeyskoho Soyuzu / T. Buhay // Formuvannya rynkovykh vidnosyn v Ukrayini. – 2011. – № 10. – S. 7–12.

3. Бюджетный процесс в развитых странах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iam.duma.gov.ru/node/2/4546/15523>. Byudzhethnyy protsess v razvytykh stranakh [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://iam.duma.gov.ru/node/2/4546/15523>.

4. Козырин А. Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах. – М. : ЦППИ, 2009. – 182 с. Kozyrin A. N. Fynansovoye pravo y upravlenye publychnymy fynansamy v zarubezhnykh stranakh. – M. : TSPPY, 2009. – 182 s.

5. Музика-Стефанчук О. А. Бюджетне право та бюджетний закон: проблеми перекладу зарубіжного законодавства / Музика-Стефанчук О. А. // Фінансове право. – 2014. – № 1 (27). – С. 40–42. Muzyka-Stefanchuk O. A. Byudzhethne pravo ta byudzhethnyy zakon: problemy perekladu zarubizhnoho zakonodavstva / Muzyka-Stefanchuk O. A. // Finansove pravo. – 2014. – № 1 (27). – S. 40–42.

6. Савченко Г. С. Бюджетне законодавство України: проблеми становлення та розвитку : монографія. – К. : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. – 186 с. Savchenko H. S. Byudzhethne zakonodavstvo Ukrayiny: problemy stanovlennya ta rozvytku : monohrafiya. – K. : TOV «NVP «Interservis», 2013. – 186 s.

7. Федосов В. М. Бюджетна система: підруч. [Текст] / за наук. ред. В.М. Федосова, С.І. Юрія. – К. : Центр учбов. літератури : Тернопіль: Екон. думка, 2012. – 871 с. Fedosov V. M. Byudzhethna systema: pidruch. [Tekst] / za nauk. red. V.M. Fedosova, S.I. Yuriya. – K. : Tsentri uchbov. literatury : Ternopil: Ekon. dumka, 2012. – 871 s.

8. Конституції основних країн світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://artlibrary2007.narod.ru/konstitucii.html>. Konstytutsiyi osnovnykh krayin svitu [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://artlibrary2007.narod.ru/konstitucii.html>.

9. Federal Ministry of Finance of Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bundesfinanzministerium.de/Web/EN/Topics/Fiscal_policy/Budget_rule/budget_rule.html. Federal Ministry of Finance of Germany [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : http://www.bundesfinanzministerium.de/Web/EN/Topics/Fiscal_policy/Budget_rule/budget_rule.html.

10. Kosikowski Cezary. Financial Law of the European Union / C. Kosikowski. – Białystok : Temida, 2008. – 227 p.

NAUMENKO I. EXPERIENCE OF THE LEGAL REGULATION OF THE BUDGET PROCESS IN THE EUROPEAN UNION COUNTRIES AND ITS SIGNIFICANCE FOR UKRAINE

УДК 346.3

О. С. Василенко,
аспірантка кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»¹

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Наукова стаття присвячена дослідженню сучасних тенденцій розвитку системи місцевого оподаткування в Україні. Проаналізовано правову природу діючих місцевих податків і зборів в Україні та розкрито основні теоретичні концепції формування доходної частини місцевих бюджетів. Виявлено проблеми та недоліки вітчизняної системи місцевого оподаткування в умовах інтеграції України у європейський простір і запропоновано шляхи, їх вирішення, які вплинуть на перспективний розвиток системи місцевого оподаткування в Україні.

Ключові слова: місцеві бюджети, система місцевого оподаткування, місцеві податки і збори, податок на майно, єдиний податок, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, плата за землю, транспортний податок.

The scientific article is devoted to research of modern progress of the system of local taxation trends in Ukraine. The operating legal nature of local taxes and fees is analyzed in Ukraine and basic theoretical conceptions are exposed in relation forming of profitable part of local budgets. Found out problems and lacks of the domestic system of local taxation in the conditions of integration of Ukraine in European space and ways, their decisions which will influence on perspective development of the system of local taxation in Ukraine.

Keywords: local budgets, system of local taxation, local taxes and fees, a tax is on property, single tax, tax on real estate, different from a lot of land, payment for earth, transport tax.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції формування місцевої системи оподаткування характеризуються високою динамічністю: затверджені законодавством суттєві зміни щодо окремих

¹ Vasylenko Olga, PhD student of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution

видів місцевих податків та зборів, активно реалізується загальна концепція розвитку сучасної податкової системи, направлена на зниження податкового навантаження і забезпечення раціональної та справедливої системи оподаткування.

Останнім часом загострилась проблема децентралізації податків і зборів, розмежування загальнодержавних податків від місцевих. Особливою актуальністю відрізняється питання формування доходної частини місцевих бюджетів та забезпечення повної їх самостійності, оскільки обраний Україною стратегічний курс на євроінтеграцію потребує зростання питомої ваги власних джерел надходжень у структурі доходної бази місцевих бюджетів, проте разом із тим, проблеми у сфері державних фінансів зумовлюють посилення ролі саме місцевих податків та зборів у власних доходах місцевих бюджетів.

Отже, дослідження сучасних тенденцій розвитку місцевої системи оподаткування та формування її проблемних аспектів, а також пошук перспективних напрямів посилення фіскального значення місцевих податків та зборів набуває особливої актуальності в умовах розвитку трансформаційних процесів, пов'язаних із запровадженням в Україні європейської моделі податкової системи.

Стан дослідження. Теоретико-прикладні проблеми формування доходів місцевих бюджетів за рахунок місцевих податків та зборів досліджувались багатьма науковцями. Вивченню питань, пов'язаних із сучасним функціонуванням системи місцевого оподаткування та шляхів її удосконалення, присвяченні праці вітчизняних вчених-економістів: В.М. Геєця, О.П. Кириленко, В.І. Кравченко, І. Лук'яненко, І.О. Луніної, В.М. Опаріна, К. В. Павлюка, Ю.В. Пасічника, В. Федосова, С.І. Юрія. Актуальні проблеми місцевого оподаткування розглядаються у наукових працях: А.В. Бризгаліна, А.С. Бурдакової, Л. Воронової, О. Заверухи, М.Кучерявенка, О. Музики, О.Орлюк, П. Пацурківського, В.І. Потапова, Н.В. Понамаревої, І.В. Проніної. При всій важливості проведених досліджень більшість із них мають здебільшого теоретичне спрямування та залишаються недостатньо розкритими питання правового регулювання місцевих податків і зборів, а також проблемні аспекти економічних та соціальних наслідків функціонування системи місцевого оподаткування.

Незавершеність розробки досконалої концепції побудови системи місцевого оподаткування в Україні, дієвого механізму її функціонування в умовах податкової децентралізації й як наслідок

невирішеність фінансових проблем місцевого самоврядування. Таким чином, існує об'єктивна необхідність подальшого вивчення останніх законодавчих змін системи місцевого оподаткування, що обумовлює вибір даної теми наукової статті.

Метою статті є дослідження сучасних тенденцій розвитку системи місцевого оподаткування в Україні та основних теоретичних позицій формування доходної частини місцевих бюджетів, розкриття правової природи діючих місцевих податків і зборів, а також аналіз змісту останніх законодавчих змін у системі місцевого оподаткування, та їх вплив на посилення фінансової самодостатності місцевого самоврядування.

Місцеві податки і збори є одним із головних фінансових інструментів державного регулювання та важливим джерелом доходів місцевих бюджетів в Україні. Існування місцевих податків і зборів відповідає в першу чергу інтересам територіальних громад, від імені яких діють органи місцевого самоврядування, оскільки такі платежі є виключно їх фінансовим фундаментом. Таким чином, метою введення місцевих податків і зборів є забезпечення місцевих органів влади коштами, необхідними для здійснення їх завдань та функцій, що перебувають у їх самостійному розпорядженні та концентруються у відповідних бюджетах [13, с. 35]. Надходження від місцевих податків і зборів забезпечують проведення необхідної соціальної політики для покращення соціально-економічного розвитку територіальних громад [12, с. 43].

Місцеві бюджети, згідно з Бюджетним кодексом України, містять надходження і витрати на виконання повноважень органів влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, які в обов'язковому порядку, спираючись на основні принципи бюджетної системи України, повинні бути збалансованими [2; 19, с. 589–590]. Це означає, що повноваження на здійснення витрат бюджету повинні відповідати обсягу його надходжень відповідній територіальній громаді. Доходи місцевих бюджетів повинні бути надійною та стабільною основою фінансової бази органів місцевого самоврядування. Їхня недостатня кількість сьогодні призводить до того, що вони не можуть забезпечити ефективного впливу органів місцевого самоврядування на соціально-економічні процеси.

Відповідно до Податкового кодексу України, місцеві податки і збори – це обов'язкові платежі, що встановлюються сільськими, селищними, міськими радами згідно законодавства, справляють-

ся в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць і зараховуються до їх бюджетів [1].

Варто відзначити, що загальноприйнятих концепцій формування доходів місцевих бюджетів, а також бюджетів органів місцевого самоврядування у сучасній літературі не існує. Ознайомлення із наявними науковими працями дало можливість оцінити теоретичний і практичний рівень розробки проблем правового регулювання дохідної частини місцевих бюджетів України. Як правило, у більшості джерел особлива увага акцентується на теоретичних аспектах сутності та структури доходів місцевих бюджетів і недооцінюється роль їх правового регулювання.

Професор О.П. Кириленко, трактує доходи місцевих бюджетів як доходи, що складаються із власних і закріплених надходжень, перелік яких визначений на тривалу перспективу, що повинно створити необхідні передумови для здійснення перспективного планування. Надходження власних доходів не враховується при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів місцевим бюджетам; такий порядок встановлює безпосередню зацікавленість органів місцевого самоврядування у нарощуванні дохідної частини. Закріплені доходи місцевих бюджетів складають основу визначення податкової спроможності території, їх обсяги впливають на розміри бюджетних трансфертів, які надаються місцевим бюджетам із Державного бюджету України [14, с. 34–35]. З таким поділом частково можна погодитися, оскільки неможливо досконало розписати тривалу перспективу конкретного регіону та закріплювати на цих даних надходження.

В.І. Кравченко також дотримується теорії поділу доходів місцевих бюджетів на власні й закріплені та відстоює необхідність застосування різних показників, що характеризують рівень фінансової автономії адміністративно-територіальних формувань і залежать від перерозподілу бюджетних потоків центральних органів влади [12, с. 78]. З такою думкою можна погодитися та за доцільне у поділі доходів звертати увагу на різні показники стосовно конкретного регіону.

С.І. Юрій поділяє доходи місцевих бюджетів на закріплені та регулюючі. Закріпленими вважаються такі доходи, які в законодавчому порядку повністю закріплюються за певним бюджетом і не підлягають передачі у бюджети нижчого рівня, або частково закріплюються за бюджетами вищого рівня і в певному обсязі підлягають передачі у бюджети нижчого рівня. Однак дохідна

частина бюджету опирається не лише на закріплені дохідні джерела. Окремим адміністративно-територіальним одиницям закріплених дохідних джерел може не вистачати для покриття видатків, передбачених програмою економічного й соціального розвитку. В таких випадках застосовуються регулюючі доходи, що передаються у вигляді відрахувань від загальнодержавних податків і зборів з бюджету вищого рівня у бюджети нижчого рівня для їх збалансування [25, с. 127].

М.І. Кульчицький вважає, що дохідна частина місцевих бюджетів великою мірою залежить від перерозподілу фінансових ресурсів через державний бюджет, а, відповідно, обмежуються й видатки. Він стверджує, що поки зберігатиметься така ситуація, місцеві фінанси залишатимуться слабкими, не забезпечуватимуть виконання покладених на місцеві органи влади функцій [15, с. 99].

Узагальнюючи наукові праці та постулати вищеназваних учених-економістів, вважаємо, що в складі доходів місцевих бюджетів доцільно вирізняти: – доходи, отримані на певній території (власні доходи); – доходи, мобілізовані на інших територіях, які спрямовуються до певного місцевого бюджету через механізм вирівнювання; – доходи, які передаються із бюджету вищого рівня (бюджетні трансферти); – загальнодержавні доходи, які законодавчо закріплені за бюджетами локального рівня; – інші. У свою чергу, доходи місцевих бюджетів, згідно з діючим законодавством, поділяються на доходи місцевих бюджетів, які не враховуються при визначенні офіційних трансфертів (власні), та на доходи, які враховуються при визначенні офіційних трансфертів (закріплені та регулюючі) [20, с. 768–769].

Доходи місцевих бюджетів зараховуються до спеціального та загального фондів. Загальний фонд акумулює кошти, які мають загальнодержавний характер і в подальшому перерозподіляються. У спеціальному фонді зосереджуються кошти бюджетних установ, у тому числі спеціальні державні цільові фонди, які не підлягають перерозподілу і використовуються за цільовим призначенням. Бюджет розвитку місцевих бюджетів є складовою частиною спеціального фонду місцевих бюджетів і призначений для проведення інвестиційної та інноваційної діяльності. До надходжень до бюджету розвитку місцевих бюджетів належать: кошти від відчуження майна, яке знаходиться у комунальній власності, в тому числі від продажу земельних ділянок не сіль-

ськогосподарського призначення; надходження дивідендів, нарахованих на акції (частки, паї) господарських товариств, що є у власності відповідної територіальної громади; кошти від повернення позик, які надавалися із відповідного бюджету, та відсотки, сплачені за користування ними; кошти, які передаються з іншої частини місцевого бюджету за рішенням відповідної ради; записи, здійснені у порядку, визначеному Бюджетним кодексом та іншими законами України; субвенції з інших бюджетів на виконання інвестиційних проектів [17, с. 54–56].

До впровадження податкової реформи в Україні у грудні 2010 року місцеве оподаткування регламентувалося Законами України «Про систему оподаткування» [3], Декретом КМУ «Про місцеві податки і збори» [4], які з моменту введення в дію у січні 2011 року Податкового кодексу України втратили чинність, а їх положення зазнали суттєвих змін. Після прийняття Податкового та Бюджетного кодексу України [1; 2] система місцевого оподаткування була кардинально реорганізована, децентралізована, внесено зміни до переліку та структури місцевих податків і зборів, кількість місцевих податків та зборів різко зменшилась шляхом скасування податків та зборів із вкрай низькою або взагалі відсутньою фіскальною віддачею – із чотирнадцяти залишилося лише п'ять. Це призвело до суттєвих змін складової доходів місцевих бюджетів, оскільки було ліквідовано ті місцеві податки та збори, що складали 90% доходів від місцевих податків і зборів (комунальний податок, ринковий збір, податок з реклами тощо), й запроваджено за своєю правовою та економічною природою нові – податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, єдиний податок, збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності, збір за місця для паркування транспортних засобів та туристичний збір.

До місцевих податків, згідно з Податковим кодексом України, станом на 2011–2014 роки, належали: – податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; – єдиний податок, а до місцевих зборів належали: – збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності; – збір за місця для паркування транспортних засобів; – туристичний збір [1].

Запроваджена з 1 січня 1999 р. спрощена систем оподаткування із *єдиним податком* надійно увійшла у вітчизняну практику оподаткування фізичних та юридичних осіб – суб'єктів малого підприємництва, забезпечила їм суттєві переваги й водночас на-

близила державу до розв'язання проблем зайнятості та легалізації підприємницької діяльності [24, с. 60]. Спрощена система оподаткування, обліку та звітності для суб'єктів малого підприємництва може застосовуватись поряд із діючою системою оподаткування, обліку та звітності, передбаченою законодавством, на вибір суб'єктів малого підприємництва. Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 3 липня 1998 року №727/98 зі змінами та доповненнями) був спеціальним нормативно – правовим актом, що встановлював порядок запровадження спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва, який втратив чинність на підставі Закону України від 04.11.2011 № 4014-VI «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності» [5].

Податковий кодекс України забезпечує регулювання справляння принципово нового податку – *податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки*. Введення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки стало найбільш стабільним доходом для місцевих бюджетів, які не враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів. Цей податковий платіж виступає як оплата вартості суспільних товарів і послуг, що пропонуються місцевими органами влади, оскільки домовласники та підприємці обирають місце проживання, що забезпечує оптимальне співвідношення вартості майна і якості суспільних послуг. Вартість майна збільшується, якщо місцеві органи влади пропонують якісні суспільні послуги. Це сприяє підвищенню ролі місцевого оподаткування. Введення туристичного збору, який, на відміну від курортного збору, буде справлятися на всій території України дозволяє збільшувати об'єкт оподаткування. Такий податок можна застосувати на більшій території внаслідок більшої кількості об'єктів туризму порівняно з курортними місцями [22, с.31].

Податковий кодекс України фактично відновив сплату готельного збору (скасованого з 1 січня 2004 року), об'єднавши його з курортним збором, впровадивши справляння *туристичного збору*, який тратив чинність з 2015 року [9, с. 84].

Останніми тенденціями у формуванні системи місцевого оподаткування було прийняття законодавцем ряд нормативних актів, які суттєво вплинули на формування сучасного податкового за-

конодавства, а саме: Закони України від 4 листопада 2011 року № 4014-VI «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності»; від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформ» та від 28 грудня 2014 року № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» [5; 6; 7].

Зміни, у переважній більшості стосуються багатьох аспектів податкової системи, але зараз вважаємо за необхідне звернути увагу лише на зміни, які торкнулись місцевих податків та зборів, а саме з 2015 року до місцевих податків належить: *єдиний податок та податок на майно*, який складається із *плати за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, та транспортного податку*.

Транспортний податок – новий за своєю природою, платниками якого з нового року є фізичні та юридичні особи, зокрема і нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні власні легкові автомобілі віком до 5 років, і що мають об'єм двигуна понад 3000 куб. см., обов'язок сплати якого виникне з 1 липня 2015 року. Оплатити його платник податку повинен впродовж 60 днів. Транспортний податок стосуватиметься лише 17 300 автомобілів, зареєстрованих в Україні, при загальній кількості більше 1,3 млн авто [20]. Проте у соціальних мережах власники авто середнього класу одразу ж назвали кілька аргументів «проти» такої оцінки нововведення. Вони зауважували, що дедалі більше авто преміум-класу мають двигуни меншого об'єму завдяки новітнім технологіям. Серед них BMW X5, Mercedes-Benz ML, Porsche Macan, Cayenne, Panamera, Range Rover Sport. По-друге, якщо податок є кроком до оподаткування розкоші, незрозуміло, чому інші об'єкти розкоші – рухоме майно, такі як яхти, приватні літаки не обкладаються податком [11]. На нашу думку, можливо тому що, інші об'єкти рухомого майна, такі як яхти, приватні літаки, гвинтокрили реєструються переважно у інших країнах.

Багато суперечок точилося довкола *податку на нерухомість*. Особливо такого нововведення як оподаткування нежитлової нерухомості. Що ж до житлової нерухомості, то згідно із останніми податковими змінами, ті, хто мають квартири, менші за 60 кв.

метрів, або ж будинки, що є меншими за 120 кв метрів, цей податок не платитимуть. Решта сплачуватиме його із тих квадратних метрів, що перевищують пільгову площу, як наслідок податківці самі мають надіслати відповідне повідомлення. Податок на житлове нерухомість для фізичних осіб за 2015 рік сплачуватиметься у 2016 році. У 2015 році платники податку мають отримати відповідні повідомлення від податкових органів до 1 липня і сплачуватимуть податок, нарахований за попередній 2014 рік, коли під оподаткування не підпадали квартири до 120 кв. м. та будинки до 250 кв. м.

Також зміни торкнулись фізичних – осіб підприємців, які обрали спрощену систему оподаткування і є платниками *єдиного податку* (див. таб. 1).

Таблиця 1

ГРУПИ ПЛАТНИКІВ ТА СТАВКИ ЄДИНОГО ПОДАТКУ З 1 СІЧНЯ 2015 РОКУ [6]

Платники податку	Групи	Критерії спрощенців	Особливості діяльності	Основна ставка податку	Додаткова ставка податку
ФОП	1 група	- працюють без найманих осіб; - річний обсяг доходу не повинен перевищувати 300 000 грн	Здійснюють виключно роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність з надання побутових послуг населенню	До 10% мін. зарплати у розрахунку на календарний місяць максимальна сума до 01.12.15 121,80 грн	Ст. 293.4 ПКУ 15% від: 1) суми перевищення граничного обсягу доходу, який дає право застосовувати спрощену систему; 2) доходу, отриманого від провадження діяльності, не зазначеної у свідоцтві платника єдиного податку, віднесенного до 1 або 2 групи;

ФОП	2 група	- кількість найманих працівників не більше 10 осіб ; - річний обсяг доходу не повинен перевищувати 1 500 000 грн	Здійснюють господарську діяльність з надання послуг (побутових у тому числі) платникам єдиного податку населенню виробництво та/або продаж товарів , діяльність у сфері ресторанного господарства	До 20% мін. Зарплати у розрахунку на календарний місяць максимальна сума до 01.12.15 234,60 грн	3) доходу, отриманого при застосуванні іншого способу розрахунків ніж грошовий; 4) доходу, отриманого від здійснення видів діяльності, які не дають права застосовувати спрощену систему оподаткування
ФОП+ЮО	3 група	- кількість найманих працівників без обмежень ; - обсяг доходу не повинен перевищувати 20 000 000 грн	Здійснюють будь-які види діяльності, крім тих, які заборонені платникам єдиного податку	- 2% від доходу для платників ПДВ; - 4% від доходу для неплатників ПДВ	
ФОП+ЮО	4 група	- сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товарного виробництва за попередній податковий період дорівнює або перевищує 75%		- для ріллі, сіножатей і пасовищ – 0,45% , для гірських зон і поліських територій – 0,27% - для багаторічних насаджень – 0,27% , для гірських зон і поліських територій – 0,09% - для земель водного фонду – 1,35%	

Основним призначенням місцевих податків і зборів є створення необхідної фінансової основи для місцевого самоврядування, тому доцільно розглянути динаміку надходжень місцевих податків і зборів та визначити, яку роль вони відіграють у формуванні доходної частини місцевих бюджетів України.

Так, у 2011 році місцеві податки і збори становили 819,45 млн грн, проте вже у 2012 році їх абсолютна величина зросла на 1684,67 млн грн у порівнянні з попереднім роком. Така тенденція була зумовлена змінами в податковому законодавстві, що забезпечили збільшення ефективності від справляння місцевих податків та зборів (хоча у 2012 році діяло лише чотири місцеві податки та збори з п'яти). Слід зазначити, що практика справляння місцевих податків і зборів свідчить про зростання із кожним роком надходжень до місцевих бюджетів від цих платежів. У 2013 році місцеві податки і збори становили 5455,03 млн грн, а їх приріст дорівнював 117,85%. Частка місцевих податків і зборів у структурі доходів місцевих бюджетів у 2012 році зросла і склала 2,89%. У 2012 році частка місцевих податків і зборів у структурі доходів місцевих бюджетів становила 5,41%, тобто збільшилася на 2,52 відсоткових пункти. Взявши до уваги дані за 2013 року, слід відмітити що частка місцевих податків і зборів у загальній структурі доходів місцевих бюджетів за результатами даного періоду становила 6,94%, що на 1,73 відсоткових пункти більше аналогічного періоду 2012 року [8]. Якщо розглядати структуру місцевих податків і зборів у розрізі кожного платежу, то варто відмітити, що протягом 2012–2014 років найбільшу частку як у податкових, так і загальних доходах місцевих бюджетів займав єдиний податок. Таким чином, хоча частка місцевих податків і зборів у формуванні доходів місцевих бюджетів протягом 2011–2014 років була низькою і свідчила про несаможиттєвість місцевих бюджетів, проте простежувалася позитивна тенденція до зростання їх питомої ваги.

У світовій економічній і правовій думці місцеве оподаткування характеризується як структурна ланка в державному управлінні фінансами країни або ж як природне право територіальних громад тощо. За такої системи часто не враховуються регіональні особливості та втрачаються певні фіскальні можливості. Наприклад, на місцях завжди є свої особливі об'єкти оподаткування, які можуть відчутно поповнити доходи місцевих бюджетів, що дозволить спрямувати додаткові кошти на вирішення економічних і соціальних проблем територіальних громад [23, с. 19]. Проблемним також вбачається право місцевих органів влади щодо надання пільг зі сплати податків, які надходять до місцевих бюджетів. Звичайно, позитивним є те, що, створюючи особливі або пільгові режими оподаткування,

місцева влада залучає додаткові інвестиції, сприяє новому будівництву, розвитку зовнішньоекономічних зв'язків, формуванню спеціальних економічних зон.

На думку деяких вчених, нині місцеві податки і збори в Україні практично не виконують ні фіскальної, ні регулюючої функції [18, с. 48]. Це доводить, що реорганізація системи місцевого оподаткування назріла і вона повинна спрямовуватися перш за все на забезпечення зміцнення фінансової бази місцевого самоврядування, що є однією з найважливіших умов ефективної діяльності територіальних громад, як первинного суб'єкта місцевого самоврядування.

До основних проблем існуючої системи місцевого оподаткування в Україні, на думку І.О. Луніної, варто віднести: – невеликий перелік місцевих податків та зборів порівняно з іншими країнами, де їх кількість сягає 50–100; – відсутність права органів місцевого самоврядування на встановлення власних податків і зборів на своїй території; – відсутність зацікавленості представників місцевої влади у додатковому залученні коштів шляхом стягнення місцевих податків і зборів; – відсутність взаємозв'язку між рівнем суспільних послуг, що надаються на певній території, з податковим навантаженням на населення; – неефективність окремих податкових ставок, що не дозволяє забезпечити стабільних надходжень до місцевих бюджетів; – незначну фіскальну роль місцевих податків та зборів у зведеному бюджеті України [16, с. 17].

До позитивних надбань Податкового кодексу України слід віднести те, що більшість податків та зборів прив'язується до прожиткового мінімуму, який змінюється декілька разів на рік відповідно до законів України про державний бюджет на поточний рік. Це, у свою чергу, дозволяє не лише збільшувати надходження від податків та зборів, але й обраховувати обсяг коштів у короткостроковому періоді і прогнозувати подальший розвиток економічної ситуації. Тобто, система місцевого оподаткування в Україні не буде надто вразливою, оскільки не існуватиме тенденції недержання запланованих надходжень від встановлених податків та зборів.

Отже, результати проведеного нами дослідження показали, що місцеві податки та збори в Україні суттєво не впливають на формування доходної бази місцевих бюджетів навіть із врахуванням останніх законодавчих змін, крім єдиного податку. Існу-

вання місцевих податків і зборів відповідає, в першу чергу, інтересам територіальних громад, від імені яких діють органи місцевого самоврядування, оскільки такі платежі є виключно їх фінансовою базою. Таким чином, метою введення місцевих податків і зборів є забезпечення місцевих органів влади коштами, необхідними для здійснення їх завдань і функцій, що перебувають у їх самостійному розпорядженні та концентруються у відповідних бюджетах.

Суттєвими недоліками сучасної оновленої системи місцевого оподаткування, зокрема, є незначна фіскальна та регулююча роль місцевих податків та зборів, обмежене коло повноважень органів місцевого самоврядування у сфері встановлення місцевих податків і зборів, незацікавленість місцевих органів влади у додатковому залученні коштів від справляння місцевих податків та зборів, а також недосконалий механізм справляння місцевих податків і зборів.

На нашу думку, в значній мірі неефективність системи місцевого оподаткування в Україні спричинена недосконалою системою адміністрування цих податків. Саме внаслідок цієї проблеми, навіть, при закріпленні достатнього кола платників податків і раціональної ставки податку, місцеві бюджети недоотримують значні кошти. Отже, пошук шляхів збільшення обсягу місцевих податків і зборів повинен йти, на нашу думку, наприклад, у такому напрямку, податок з доходів фізичних осіб або податок на додану вартість перенести до місцевих податків, які б забезпечили адміністративні витрати регіонів, та при достатньому обсязі надходжень зацікавили б місцеву владу в ефективному податковому контролі, що надасть можливість в цілому створити надійне джерело дохідної частини місцевих бюджетів.

Діючи на сьогодні в Україні система місцевих податків і зборів, потребує чіткого визначення, оскільки від неї вимагається, з одного боку, забезпечення фінансовими ресурсами потреб органів місцевого самоврядування, а з іншого, служити інструментом місцевої соціально-економічної політики, спрямованої на стимулювання розвитку певних регіонів. Необхідно досконало проаналізувати запровадження нових податків та зборів, провести відповідні розрахунки майбутніх витрат територіальних громад і лише потім застосовувати та адаптувати оновлену систему місцевого оподаткування. Дотримання цих вимог є запорукою створення міцної, стабільної системи місцевого оподаткування, яка

сприятиме ефективній реалізації регіональної соціально-економічної політики та забезпечить фінансову стійкість областей України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. №2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13–14, №15–16, №17. – Ст. 112.
2. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Голос України від 04.08.2010. – № 143.
3. Закон України від 25.06.1991 № 1251-XII «Про систему оподаткування» втратив чинність станом на 1 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст.510.
4. Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 № 56–93 «Про місцеві податки і збори» втратив чинність станом на 1 січня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 30. – Ст.336.
5. Закон України від 04.11.2011 № 4014-VI «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 24. – Ст.248.
6. Закон України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
7. Закон України від 28 грудня 2014 року № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
8. Звіти Державної казначейської служби України про виконання бюджетів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя за 2010-III квартали 2013 років // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://treasury.gov.ua/main/uk/doccatalog/list?currDir=146477>.
9. Бартчук Ю.А. Шляхи реформування системи місцевого оподаткування в Україні / Ю.А. Бартчук // Актуальні проблеми державного управління в системі соціального та економічного розвитку українського суспільства. Збірник наукових праць. – 2011. – №1(4). – С. 82–84.
10. Величко О. Іноземний досвід реформування податкової системи / О. Величко, І. Дмитренко // Економіст. – 2009. – №7. – С. 120–123.
11. Зануда А. Податки 2015: новації та колізії // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.bbc.co.uk/ukrainian/business/2015/01/150123_taxes_2015_az
12. Кравченко В. Місцеві фінанси України: [навч. пос.] / В. Кравченко. – К. : Знання, 1999. – 488 с.

13. *Кириленко О.П.* Фінансова незалежність місцевого самоврядування / О. П. Кириленко // *Фінанси України*. – 2001. – №1 – С. 34 – 39, С. 35.
14. *Кириленко О.П.* Місцеві фінанси: Навчальний посібник. – Тернопіль: Астон, 2004. – 140 с.
15. *Кульчицький М.І.* Місцеві бюджети і механізм їх формування. // *Фінанси України*. – 2001. – № 9. – С. 98–105.
16. *Луніна І.О.* Формування місцевих бюджетів на основі принципу еквівалентності: шлях до ефективної бюджетної системи України / І.О. Луніна // *Фінанси України*. – 2010. – №9. – С. 14–19.
17. *Музика О.А.* Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством: Монографія. – К.: Атака, 2004. – 344 с.
18. *Найдьонов В.* Про реформування податкової системи / В. Найдьонов, О. Махмудов // *Економіка України*. – 2010. – №1. – С. 78–83.
19. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / М.Я. Азаров, В.А. Копилов, Л.К. Воронова та ін.: За заг. ред. М.Я. Азарова. – К.: НДФІ, 2006 – 632 с.
20. Нові податки: власники малолітражок можуть не турбуватися // *Урядовий кур'єр*. – 27.02.2015. – №37.
21. *Орлюк О.П.* Фінансове право: академічний курс: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
22. *Садовенко М.М.* Реформування місцевого оподаткування в контексті Податкового кодексу України / М.М. Садовенко // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.economy-confeg.com.ua/full_article/950/.
23. *Слухай С.В.* Формування доходів місцевих бюджетів у контексті трансформації податкової системи / С.В. Слухай, Н.Я. Здерка // *Фінанси України*. – 2006. – №5. – С. 12–20.
24. Спрощена система оподаткування юридичних осіб: переваги та ризики застосування [Текст] / С. Юшко // *Економіка України*. – 2011. – № 7. – С. 60–71.
25. *Юрій С.І., Іванух Р.А., Дусановський С.Л.* Економічні та соціальні аспекти розвитку господарського комплексу України. – Тернопіль. «Збруч», 2003. – 327 с.

VASYLENKO O. MODERN TENDENCIES OF FORMING AND DEVELOPMENT OF LOCAL TAXATION SYSTEM IN UKRAINE

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 342.647.21:643/645.

Г. В. Виногорова,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Досліджено характерні особливості правового регулювання відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг в аспекті реалізації прав споживачів на перевірку якості послуг. Виявлені деякі проблеми, які перешкоджають ефективній реалізації законодавства щодо забезпечення якості надаваних послуг та запропоновано шляхи їх розв'язання.

Ключові слова: права споживачів житлово-комунальних послуг, житлово-комунальні послуги, водопостачання, газопостачання, централізоване опалення, контроль якості послуг.

The characteristic features of the legal adjusting of relations are investigational in the field of the grant of housing and communal services in the aspect of realization of right for consumer on quality of services control. Some problems that prevent to effective realization of legislation in relation to providing of quality of services and the ways of their decision are offered are educed.

Key words: rights for the consumers of housing and communal services, housing and communal services, water-supply, gas-supplying, centralized heating, control of quality of services.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, в тих соціально-економічних та політичних умовах, в яких знаходиться наша держава, враховуючи триваючу економічну кризу, надзвичайно гостро стоїть проблема забезпечення населення України якісними житлово-комунальними послугами та, відповідно, належного

¹ Vinogradova Hanna, candidate of Law, Associate Professor of the Civil and Labour Law Department in Vadim Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution

обліку обсягу фактично наданих послуг та реалізації споживачами закріпленого права на перевірку споживачами якості та кількості (обсягу) надаваних послуг. Важливим є те, що періодичне підвищення тарифів на житлово-комунальні послуги тягне за собою позбавлення попиту на якісні послуги. Необхідним є чітке розуміння споживачем параметрів якості цих послуг. Адже, власне, це є одним із чинників відповідального споживання житлово-комунального споживання поряд із економним споживанням. Не останнє місце займає також і практичне питання вчасного і належного інформування населення про зміни тарифів та норм споживання на житлово-комунальні послуги.

Згідно п. 6 частини 1 статті 2 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [3] державна політика у сфері житлово-комунальних послуг базується, зокрема, на принципі дотримання встановлених стандартів, нормативів, норм, порядків і правил щодо обсягу та якості житлово-комунальних послуг. Стандарти, нормативи, порядки і правила повинні знаходитися у вільному доступі, вони мають бути відкритими. Відповідальне споживання, що містить в собі економне споживання з боку споживачів, тягне за собою підвищення інтересу споживачів до якості послуги. Відповідно, постає питання не стільки про контроль якості з боку держави, про який повсякчас згадують як практики, так і теоретики в галузі державного управління та права, скільки про можливість реалізації споживачами закріпленого в законодавстві права на перевірку якості надаваних житлово-комунальних послуг.

Станом на цей час спостерігаються суттєві обмеження можливості ознайомитися із затвердженими стандартами щодо якості таких послуг, як: гаряче водопостачання, теплопостачання, централізоване опалення, водовідведення, газопостачання, а також вивезення побутових відходів.

Потребує додаткового ґрунтовного дослідження, серед інших, таке питання, як правове регулювання можливих шляхів реалізації споживачами житлово-комунальних послуг права на перевірку якості житлово-комунальних послуг, що слід розглядати комплексно із аналізом затверджених стандартів, нормативів, порядків і правил щодо кількості та обсягу житлово-комунальних послуг.

Аналіз останніх наукових досліджень. Проблемними питаннями правового забезпечення відносин щодо надання житлово-комунальних послуг опікувались науковці в галузі адміністративного, господарського, а також цивільного права. Серед наукових

здобутків фахівців в галузі адміністративного права слід згадати дослідження таких вчених, як Буханевич О.М., Куш О.Є., що розглядали питання адміністративно-правового забезпечення житлово-комунального господарства [13; 19], Чеховська І.В., яка досліджувала питання детінізації у сфері як виробництва, так і реалізації житлово-комунальних послуг [22], Гарник К.Ю., Коропатнік І.М., що досліджували особливості адміністративно-правового регулювання надання послуг населенню органами житлово-комунального господарства [14;15;18] та інших. Так, Буханевич О.М. в згаданій роботі розглядав особливості правового забезпечення житлово-комунального господарства з точки зору особливостей правового статусу суб'єктів господарювання житлово-комунальної сфери як виконавців (виробників) житлово-комунальних послуг, досліджуючи їх права та обов'язки в залежності конкретного виду послуги: питне водопостачання, теплопостачання тощо [13, с.7].

З точки зору проблематики господарсько-правового регулювання відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг розглядалися такими вченими, як Барабаш Т.О., що досліджувала механізм господарсько-правового регулювання надання житлово-комунальних послуг [11; 12], Солодухін Г.Й., що досліджував проблемні питання ціноутворення в комунальному господарстві [21].

В галузі цивільного права фахівці розглядали питання договірного забезпечення відносин з надання комунальних послуг. Так, Гейнц Р.М. проводила дослідження особливостей цивільно-правового регулювання відносин за договором комунальних послуг [16]. Окремі питання договірного регулювання надання житлових послуг розглядалися в дисертаційних дослідженнях, зокрема, Герасимчука М.О. [17], Мирзи С.С. [20]. При цьому особливостям нормативно-правового регулювання відносин в галузі надання житлово-комунальних послуг в частині реалізації прав споживачів на перевірку якості та обсягу надаваних послуг не приділено належної уваги.

Мета та завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясування особливостей нормативно-правового регулювання надання житлово-комунальних послуг в частині гарантування права споживачів на отримання якісних житлово-комунальних послуг за встановленим обсягом. Завдання дослідження полягають у вишукуванні шляхів вдосконалення чинного законодавства в частині нормативно-правового забезпечення реалізації споживачами

права на перевірку якості та обсягу надаваних житлово-комунальних послуг в сучасних умовах.

Викладення основного матеріалу. Специфіка галузі комунального обслуговування полягає в її багатоелементності та комплексності, яка характеризується великою кількістю підгалузей, що входять до її складу, а саме: підгалузь водопостачання та водовідведення; підгалузь газопостачання; підгалузь електропостачання; підгалузь тепlopостачання; підгалузь поводження з побутовими відходами [18, с. 32]. Відповідно, було запропоновано провести і класифікацію законодавства у цій сфері [18, с. 32–34].

Щодо критеріїв визначення рівня якості житлово-комунальних послуг слід зауважити наступне. Якість житлово-комунальної послуги згідно статті 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [3] – сукупність нормованих характеристик житлово-комунальної послуги, що визначає її здатність задовольняти встановлені або передбачувані потреби споживача відповідно до законодавства. В науці було сформульовано критерії визначення якості житлово-комунальних послуг (призначення, надійність, стандартизація, екологічність, безпечність), які можуть дати можливість об'єктивно їх оцінити. Отримало подальший розвиток розуміння формування стандарту житлово-комунальної послуги та механізм його формування з урахуванням міжнародних вимог [14, с. 4]. Так, цим автором було обгрунтовано думку про те, що показники якості будь-якої житлово-комунальної послуги можна класифікувати за десятьма критеріями: призначенням, надійністю, технологічністю, стандартизацією, уніфікацією, ергономічністю, естетичністю, патентно-правовим показником, екологічністю, безпекою [14, с. 10]. При цьому вбачається спірним і дискусійним виділення такого критерію, як уніфікація: адже, частина нормативів на житлово-комунальні послуги визначається органами місцевого самоврядування в залежності від конкретних місцевих умов, і відповідна уніфікація суттєво ускладнена. Щодо такого показника якості, як стандартизація, то слід зауважити, що його також не можна застосовувати до усіх без винятку житлово-комунальних послуг, оскільки не всі послуги підлягають стандартизації згідно законодавства про житлово-комунальні послуги.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [3] стандарти, нормативи, норми і правила встановлюють комплекс якісних та кількісних показників і ви-

мог, які регламентують вироблення та виконання житлово-комунальних послуг з урахуванням соціальних, економічних, природно-кліматичних та інших умов регіонів та населених пунктів. Стандарти, нормативи, норми, порядки і правила сфері житлово-комунальних послуг розробляють і затверджують Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади у сфері стандартизації, центральний орган виконавчої влади з питань житлово-комунального господарства, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах їхніх повноважень та згідно із законодавством. В науці під стандартами житлово-комунальних послуг пропонується розуміти розроблений, узгоджений і затверджений уповноваженим органом документ загального і багаторазового використання, що встановлює правила, інструкції чи характеристики, які стосуються вироблення та виконання житлово-комунальних послуг [14, с. 11].

В деяких наукових джерелах виділяють серед недоліків законодавства, що стосуються стандартизації, підміну поняття «стандарт» поняттям «державні соціальні нормативи», відсутність механізму застосування стандартів, відсутність у Державному класифікаторі окремих стандартів, що безпосередньо стосуються житлово-комунальних послуг [14, с. 11]. Була висловлена слухна пропозиція переглянути і привести у відповідність до Закону України «Про житлово-комунальні послуги» норми Державного класифікатора соціальних стандартів і нормативів, що затв. наказом Міністерства соціальної політики України від 17 червня 2002 року № 293, оскільки вони стосуються тільки частини комунальних послуг, і з огляду на статтю 13 Закону запропоновано включити до Державного класифікатора показники безперебійного електропостачання і забезпечення вивезення побутових відходів та визначені статтею 13 Закону житлові послуги [14, с. 15]. Проте, питання дослідження, власне, змісту встановлених державних стандартів, нормативів і правил не ставилося за мету в даній статті, оскільки стосується технічних характеристик надання тієї чи іншої послуги.

Звернемося до окремих житлово-комунальних послуг та особливостей правового регулювання реалізації право споживачів на перевірку якості та обсягу послуг.

Щодо послуг з постачання холодної та гарячої води і водовідведення слід зазначити наступне. Згідно пункту 6 Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та

гарячої води і водовідведення [6] послуги з централізованого постачання холодної та гарячої води повинні відповідати вимогам щодо якості і тиску води, температури гарячої води, а також розрахунковим нормам витрати води у точці розбору, а послуги з централізованого водовідведення – нормативам з відведення стічних вод за умови підтримання відповідного стану приміщень будинку та прибудинкової території. Згідно статті 9 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» [2] кожному споживачеві гарантується право вільного доступу до інформації про якість питної води. У разі, коли питна вода має відхилення за показниками від державного стандарту, органи місцевого самоврядування інформують споживачів через засоби масової інформації про її якість. При цьому слід зауважити, що чіткий механізм реалізації цього права відсутній, він чітко не прописаний, ні в Законі України «Про питну воду та питне водопостачання», ні у відповідних підзаконних актах. Серед гарантій прав споживачів у сфері питного водопостачання таке право, як право на перевірку якості питної води, відсутнє у статті 7 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» [2]. Згідно пункту 29 Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення [6] споживач має право на перевірку кількісних і якісних показників надання послуг (якість і тиск води, температура гарячої води, температура повітря у приміщеннях тощо) у порядку, встановленому цими Правилами. Згідно з пунктом 12 Правил єдиним доказом надання чи ненадання послуги з опалення є показання будинкового засобу обліку. Відповідно, існує можливість складання актів знаття показників з будинкового засобу обліку теплової енергії. При цьому у відповідному розділі Правил йдеться про порядок перевірки кількісних та/або якісних показників надання послуг, тобто про саму процедуру звернення до відповідних повноважних органів, а не про перевірку, власне, якості води. Це також потребує відповідних змін до Правил.

Щодо послуг з теплопостачання зауважимо таке. Згідно пункту 6 Правил надання послуг з централізованого опалення послуги з централізованого опалення повинні відповідати нормативній температурі повітря у приміщеннях квартири (будинку садибного типу) за умови їх утеплення споживачами та вжиття власником (балансоутримувачем) будинку та/або виконавцем заходів до утеплення місць загального користування будинку [6]. Згідно

статті 24 Закону України «Про теплопостачання» [4] споживачам теплової енергії надано право на отримання інформації щодо якості теплопостачання, режимів споживання теплової енергії, а також отримання обсягів теплової енергії згідно параметрів договорів і стандартів. Цим же законом у статті 31 встановлена відповідальність для суб'єктів господарювання за постачання теплової енергії, параметри якої не відповідають державним стандартам, затвердженим нормативам на теплову енергію. При цьому, також, чітко не виписано механізм реалізації права споживачів на отримання інформації щодо якості теплопостачання, режимів споживання теплової енергії, а також отримання обсягів теплової енергії згідно параметрів договорів і стандартів

Щодо послуг з газопостачання вбачається за доцільне зауважити таке. Згідно пункту 2 Правил надання населенню послуг з газопостачання [5] якісні показники газу – параметри та характеристики якості газу, визначені нормативними документами. Згідно пункту 28 цих Правил споживач має право на перевірку якісних показників газу та якості надання послуг. При цьому, також сам порядок проведення такої перевірки чітко не прописаний а ні в Законі, а ні в Правилах надання населенню послуг з газопостачання. Питання контролю за якістю газу з боку споживачів газу надзвичайно болюче: адже, лічильники враховують лише об'єм газу, що споживається, а не його якість, і обчислюється в кубічних метрах, а не в гікалоріях або в мегаджоулях (МДж). В європейських країнах, на відміну, постачальник газу відправляє споживачу детальний рахунок, в якому зазначена спожита кількість газу в кубічних метрах і теплота згоряння. Це разом і визначає кількість і якість спожитого газу, за який треба заплатити споживачеві. Перевірку якості (калорійності) природного газу, що використовує населення, може бути здійснено на умовах, передбачених згаданими Правилами, а також постановою НКРЕ України від 29 грудня 2003 року № 476 «Про затвердження Порядку відшкодування збитків, завданих споживачів природного газу внаслідок порушення газотранспортною або газопостачальною організацією Правил надання населенню послуг з газопостачання» [8]. Таким чином, в разі сумнівів, споживач може самостійно замовити проведення додаткового аналізу фізико-хімічних показників газу. Аналіз якості природного газу виконує УКНДі-газ, на який покладено функції галузевого Центру контролю з якості газу НАК «Нафтогаз України». Проте, не є на сьогодні до-

статньо поширеним та системним контролем якості газу, як і якості електроенергії. Для забезпечення прозорої експертизи якості газу слід було б створити незалежний орган, який би займався контролем якості енергопродуктів (лабораторія, яка має відповідний сертифікат і право проводити такі аналізи) і куди могли б звернутися споживачі послуг з газопостачання для проведення відповідного незалежного експертного дослідження.

Щодо послуг з вивезення побутових відходів слід зауважити наступне. Основним нормативним актом у сфері надання послуг з вивезення побутових відходів є Закон України «Про відходи» від 05 березня 1998 року № 187/98-ВР [1]. За статтею 7 Закону у сфері поводження з відходами встановлюються такі нормативи: граничні показники утворення відходів у технологічних процесах, питомі показники утворення відходів, використання та втрат сировини у технологічних процесах, інші нормативи, передбачені законодавством. В свою чергу, стаття 35-1 встановлює, що поводження з побутовими відходами здійснюється відповідно до державних норм, стандартів і правил. Правилами надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженими постановою Кабінету міністрів України від 10 грудня 2008 року № 1070 в пункті 9 встановлено, що критерієм якості послуг є дотримання: графіка вивезення побутових відходів (за винятком настання обставин непереборної сили), погодженого з органом місцевого самоврядування; вимог стандартів, нормативів, норм, порядків і цих Правил. Законодавством визначені також мінімальні норми надання послуг з вивезення побутових відходів [10]. Однак, щодо перевірки якості та обсягів надання таких послуг з боку споживачів – процедура чітко не врегульована, що надзвичайно ускладнює облік надання обсягу такого роду послуг.

Щодо такого виду житлово-комунальних послуг, як утримання жилих будинків і прибудинкових територій, слід зауважити, що тут питання порядку надання цих послуг, чіткий перелік послуг та їх зміст чітко визначений Правилами утримання жилих будинків та прибудинкових територій [9]. Так, Правилами, крім іншого, чітко визначено періодичність профілактичного обслуговування елементів жилих будинків, граничні строки невідданної ліквідації виявлених несправностей елементів жилих будинків, орієнтована тривалість ефективної експлуатації елементів жилих будинків тощо. Таким чином, є можливість визначити обсяг та періодичність надання відповідних послуг. В свою чергу, можли-

вість фактичного підтвердження надання чи ненадання відповідної послуги також залишається проблематичною, оскільки в підзаконних нормативних актах чітко не виписана процедура здійснення перевірки якості надання таких послуг з боку споживачів.

Висновки. Серед особливостей нормативно-правового регулювання надання житлово-комунальних послуг слід виділити, зокрема, наступні. Недосконалість, а в деяких випадках і повна відсутність дієвого механізму реалізації закріплених законом прав споживачів житлово-комунальних послуг на перевірку якості та обсягу послуг, перевірку якості самого ресурсу, що поставляється та прав на одержання інформації про перелік житлово-комунальних послуг, їх вартість, загальну вартість місячного платежу, структуру ціни/тарифу, норми споживання, порядок надання житлово-комунальних послуг, їх споживчі властивості. Такі процедури перевірки якості та обсягів надання послуг повинні бути виписані безпосередньо в правилах надання певних видів житлово-комунальних послуг. Необхідним є також забезпечення відкритості інформації щодо встановлених вимог до якості та обсягів надання житлово-комунальних послуг (відкритість доступу до затверджених норм, нормативів, стандартів, правил). Доцільно було б запровадити також адресне інформування споживачів житлово-комунальних послуг про зміну тарифів та нормативів споживання житлово-комунальних послуг, зміну якісних показників послуг, зобов'язавши на рівні відповідних підзаконних нормативно-правових актів (правил, інструкцій, положень) комунальні підприємства-виконавців послуг, житлово-експлуатаційні організації, житлово-будівельні кооперативи та об'єднання співвласників багатоквартирних будинків завчасно інформувати про зміну тарифів та нормативів споживання житлово-комунальних послуг, зміну якісних показників послуг, в тому числі, шляхом застосування сучасних інформаційно-телекомунікаційних засобів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37 – Ст. 242. Pro vidhodi: Zakon Ukrainy vid 05.03.1998 № 187/98-VR// Vidomosti Verhovnoi Radi Ukrainy. – 1998. – № 36–37 – St. 242.

2. Про питну воду та питне водопостачання: Закон України від 10.01.2002 № 2918-III// Відомості Верховної Ради України. – 2002. –

№ 16. – Ст. 112. Pro pitnu vodu ta pitne vodopostachannya: Zakon Ukrainy vid 10.01.2002 № 2918-III// Vidomosti Verhovnoi Radi Ukrainy. – 2002. – № 16. – St. 112.

3. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514. Pro zhitlovo-komunalni poslugi: Zakon Ukrainy vid 24.06.2004 № 1875-IV// Vidomosti Verhovnoi Radi Ukrainy. – 2004. – № 47. – St. 514.

4. Про теплопостачання: Закон України від 02.06.2005 № 2633-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373. Pro teplopustachannya: Zakon Ukrainy vid 02.06.2005 № 2633-IV// Vidomosti Verhovnoi Radi Ukrainy. – 2005. – № 28. – St. 373.

5. Правила надання населенню послуг з газопостачання: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 09.12.1999 № 2246 (в редакції постанови Кабінету міністрів України від 14.04.2004 № 476) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 2446. Pravila nadannya naseleennyu poslug z gazopustachannya: zatv. postanovou Kabinetu ministriv Ukrainy vid 09.12.1999 № 2246 (v redakcii postanovi Kabinetu ministriv Ukrainy vid 14.04.2004 № 476) // Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. – 1999. – № 50. – St. 2446.

6. Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення: затв. Постановою Кабінету міністрів України від 21.07.2005 № 630. – Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – Ст. 1811. Pravila nadannya poslug z tseentralizovanogo opalennya, postachannya holodnoi ta garyachoi vodi ta vodovidvedennya: zatv. postanovou Kabinetu ministriv Ukrainy vid 21.07.2005 № 630 // Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. – 2005. – № 30. – St. 1811.

7. Правила надання послуг з вивезення побутових відходів: затв. постановою Кабінету міністрів України від 10.12.2008 № 1070 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – Ст. 3138. Pravila nadannya poslug z vivezennya pobutovih vidhodiv: zatv. postanovou Kabinetu ministriv Ukrainy vid 10.12.2008 № 1070// Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. – 2008. – № 95. – St. 3138.

8. Про затвердження Порядку відшкодування збитків, завданих споживачам природного газу внаслідок порушення газотранспортною або газопостачальною організацією Правил надання населенню послуг з газопостачання: постанова НКРЕ України від 29.12.2003 № 476 [Електронний ресурс] //Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/> Pro zatverdzhennya Poryadku vidshkoduvannya zbitkiv, zavdanih spozhivacham prirodnoho gazu vnaslidok porushennya gazotransportnoyu abo gasopustachalnoyu organizatsieyu Pravil nadannya naseleennyu poslug z gazopustachannya: Postanova NKRE Ukrainy vid 29.12.2003 № 476 [Elektronniy resurs] // Ofitsiyniy sait Verhovnoi Radi Ukrainy. – Rezhim dostupu: <http://rada.gov.ua>.

9. Правила утримання жилих будинків та прибудинкових територій: затв. наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 № 76 (зар. в Міністерстві юстиції України за № 927/11207 25.08.2005 [Електронний ресурс]//Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://rada.gov.ua/Pravila_utrimannya_zhilikh_budinkiv_ta_pribudinkovikh_teritoriy_zatv.nakazom_Derzhavnogo_komitetu_Ukrainy_z_pitan_zhitlovo-komunalnogo_gospodarstva_vid_17.05.2005_№_76_\(zar._v_Ministerstvi_yustitsii_Ukrainy_za_№_927/11207_25.08.2005_\[Elektronniy_resurs_\]_//_Ofitsiynyi_sait_Verhovnoi_Radi_Ukrainy._](http://rada.gov.ua/Pravila_utrimannya_zhilikh_budinkiv_ta_pribudinkovikh_teritoriy_zatv.nakazom_Derzhavnogo_komitetu_Ukrainy_z_pitan_zhitlovo-komunalnogo_gospodarstva_vid_17.05.2005_№_76_(zar._v_Ministerstvi_yustitsii_Ukrainy_za_№_927/11207_25.08.2005_[Elektronniy_resurs_]_//_Ofitsiynyi_sait_Verhovnoi_Radi_Ukrainy._) – Rezhim dostupu: <http://rada.gov.ua>.

10. Правила визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів: затв. наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 30.07.2010 № 259 (зар. в Міністерстві юстиції України за № 871/18166 29.09.2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 76. – ст. 2707. Pravila_viznachennya_norm_nadannya_poslug_z_vivezennya_pobutovikh_vidhodiv: zatv.nakazom_Ministerstva_z_pitan_zhitlovo-komunalnogo_gospodarstva_vid_30.07.2010_№_259_(zar._v_Ministerstvi_yustitsii_Ukrainy_za_№_871/18166_29.09.2010)//_Ofitsiynyy_visnyk_Ukrainy._ – 2010. – № 76. – St. 2707.

11. *Барабаш Т.О.* Правове регулювання господарських відносин у сфері житлово-комунального господарства: автореф. дис.. канд. юрид. наук: 12.00.04. – Х., 2012. – 19 с. Barabash T.O. Pravove reguluvannya gospodarstvih vidnosin u sferi zhitlovo-komunalnogo gospodarstva: avtoref.dis.kand.urid.nauk:12.00.04. – Kh., 2012. – 19 s.

12. *Барабаш Т.О.* Правове регулювання господарської діяльності у сфері житлово-комунального господарства: монографія. – Х.: Право. – 2013. – 192 с. Barabash T.O. Pravove reguluvannya gospodarskoy diyalnosti u sferi zhitlovo-komunalnogo gospodarstva: monographiya. – Kh.: Pravo. – 2013. – 192 s.

13. *Буханевич О.М.* Адміністративно-правове забезпечення житлово-комунального господарства в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2009. – 23 с. Bukhanevich O.M. Administrativno-pravove zabezpechennya zhitlovo-komunalnogo gospodarstva v Ukraini: avtoref.-dis.kand.urid.nauk:12.00.07. – K., 2009. – 23 s.

14. *Гарник К.Ю.* Адміністративно-правове регулювання надання послуг населенню України органами житлово-комунального господарства: автореф. дис.. канд... юрид. наук: 12.00.07 – К., 2014. – 19 с. Garnik K.U. Administrativno-pravove reguluvannya nadannya poslug naseleennyu Ukrainy organami zhitlovo-komunalnogo gospodarstva: avtoref. dis. kand. urid.nauk: 12.00.07 – K., 2014. – 19 s.

15. *Гарник К.Ю.* Правове регулювання стандартів забезпечення населення України житлово-комунальними послугами// Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 6. – С. 65–72.

Garnik K.U. Pravove reguluvannya standartiv zabezpechennya naselennya Ukraini zhitlovo-komunalnimi poslugami// Naukoviy visnik Natsionalnoy akademii vnutrishnikh sprav. – 2012. – № 6. – S. 65–72.

16. *Гейнц Р.М.* Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг: автореф. дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2011. – 19 с. Heints R.M. Tsivilno-pravove reguluvannya vidnosin za dogovorom pro nadannya komunalnikh poslug: avtoref. dis. kand. urid.nauk: 12.00.03 – K., 2011. – 19 s.

17. *Герасимчук М.О.* Договори надання послуг, пов'язаних з користуванням житлом: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 – О., 2012. – 20 с. Gerasimchuk M.O. Dogovory nadannya poslug, povyazanikh z koristuvannya yam zhitlom: avtoref. dis. kand. urid.nauk: 12.00.03 – O., 2012. – 20 s.

18. *Коропатнік І.М.* Адміністративно-правове регулювання в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою в Україні: монографія. – К.: ТОВ «Вид-во Сталь». – 2014. – 172 с. Koropatnik I.M. Administrativno-pravove reguluvannya v galuzi zhitlovikh prav gromadyan, zhitlovo-komunalnogo gospodarstva ta blagoustroyu v Ukraini: monografiya.- K.: TOV «Vd-vo Stal». – 2014. – 172 s.

19. *Куц О.С.* Адміністративно-правове регулювання у сфері житлово-комунального господарства України в сучасних умовах: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2010. – 19 с. Kushch O.E. Administrativno-pravove reguluvannya u sferi zhitlovo-komunalnogo gospodarstva Ukrainy v suchasnikh umovakh: avtoref.dis.kand.urid.-nauk:12.00.07. – Kh., 2010. – 19 s.

20. *Мирза С.С.* Договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 – К., 2011. – 19 с. Mirza S.S. Dogovir pro nadannya poslug z upravlinnya bagatokvartirnim budinkom: avtoref.dis.kand.urid.nauk:12.00.03. – K., 2011. – 19 s.

21. *Солодухін Г.Й.* Порядок ціноутворення у комунальному господарстві: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 – Д., 2010. – 17 с. Solodukhin G.Y. Poryadok tsinoutvorennya u komunalnomu gospodarstvi: avtoref.dis.kand.urid.nauk:12.00.04. – D., 2010. – 17 s.

22. *Чеховська І.В.* Адміністративно-правовий режим детінізації відносин у сфері виробництва та реалізації житлово-комунальних послуг: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2006. – 21 с. Chekhovska I.V. Administrativno-pravoviy rezhim detinizatsiy vidnosin u sferi virobnitstva ta realizatsiy zhitlovo-komunalnikh poslug: avtoref.dis.kand.-urid.nauk:12.00.07. – K., 2006. – 21 s.

VINOGRADOVA H. FEATURES OF THE LEGAL ADJUSTING OF RELATIONS ARE IN THE FIELD OF THE GRANT OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES ON THE MODERN STAGE

УДК 349.412.24:347.235

О. С. Літошенко,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ПРОБЛЕМА МОРАТОРІЮ НА ПРОДАЖ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У статті досліджена сутність та зміст мораторію на продаж сільськогосподарських земель, встановлені об'єкти мораторію та коло суб'єктів, на яких він розповсюджується. Проаналізований вплив мораторію на економіку країни, сформульовані висновки та пропозиції щодо доцільності його продовження.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, продаж, Земельний кодекс України, мораторій, право власності на землю, спадкування земельних ділянок.

The article researches into the essence and content of the moratorium on sale of agricultural lands, set objects of the moratorium and the list of subjects to that it applies. Analyzed the influence of the moratorium on the country's economy, formulated the conclusions and suggestions about the expediency of its further existence.

Key words: agricultural lands, sale, The land code of Ukraine, moratorium, the right of ownership of land, inheritance of land.

Постановка проблеми. Земля є творінням природи, основою життя та діяльності людства. Значення землі для існування суспільства не можливо переоцінити. Однією з найважливіших характеристик землі є її ґрунтова характеристика, оскільки земля має унікальну властивість – родючість. Тому землі належить особлива роль у сфері сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. Таким чином, земля виконує дві основні функції: виступає основним засобом виробництва у сільському і лісовому господарстві, а також є просторово-територіальним базисом життєдіяльності людей – місцем розміщення населених пунктів, народного господарства тощо. Окрім цього, земельні ділянки – це нерухоме майно, об'єкт права власності та інших речових прав.

¹ Litoshenko Olena, Candidate of Law, Associate Professor of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

Згідно ч. 1 ст. 14 Конституції України [1], а також ч. 1 ст. 1 Земельного кодексу України [2] (далі – ЗК України) земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, яка полягає у забезпеченні раціонального використання земельних ресурсів, збереженні й відтворенні родючості ґрунтів, захисті їх від псування та забруднення, реалізації громадянами, юридичними особами та державою їхніх прав власності та землекористування відповідно до закону.

Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [1]. Важлива роль у захисті прав і законних інтересів суб'єктів у земельних та пов'язаних із ними майнових правовідносинах належить судам.

Водночас в Україні тимчасово запроваджений мораторій, який обмежує конституційні права власників земельних ділянок, що закріплені також у ч. 1 ст. 90 ЗК України: «Власники земельних ділянок мають право продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину».

Аналіз останніх наукових досліджень. Проблема мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення отримала широкий суспільний резонанс та досліджувалася багатьма українськими науковцями у галузі земельного та аграрного права. Зокрема, це питання аналізується у працях Євдокимова М.О. [3], Коваленко Т.О. [4], Кулинич П.Ф. [5], Погрібного О.О., Юрченко А.Д. [6] та інших вчених. Вагомий внесок у дослідження питання мораторію зроблений Мірошніченком А.М., що знайшло відображення у численних працях науковця [7; 8].

Мета та завдання дослідження. *Метою* даного дослідження є подальший науковий аналіз сутності мораторію на продаж сільськогосподарських земель, вироблення пропозицій щодо доцільності його існування у сучасних українських реаліях.

Для досягнення зазначеної мети у процесі дослідження передбачається вирішити наступні *завдання*:

- визначити сутність та зміст мораторію на продаж сільськогосподарських земель;
- встановити об'єкти мораторію, а також коло суб'єктів, на яких він розповсюджується;
- проаналізувати позитивні та негативні наслідки існування мораторію на продаж сільськогосподарських земель, позиції про-

відних науковців у галузі земельного та аграрного права із даного питання;

▪ сформувати авторські висновки та розробити пропозиції щодо доцільності подальшого існування мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Викладення основного матеріалу. Чинне земельне законодавство відносить до категорії сільськогосподарського призначення ті землі, основне цільове призначення яких – використання у сільськогосподарському виробництві. Відповідно до ст. 22 ЗК України землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції, або призначені для цих цілей.

Придатність земель для використання у сільському господарстві встановлюється на підставі даних державного земельного кадастру (бонітування ґрунтів, облік кількості та якості земель тощо) органами, які погоджують, здійснюють експертизу та затверджують відповідну землевпорядну документацію (ст. ст. 118, 123, 186 та ін. ЗК України).

На відміну від інших категорій земель, які використовуються головним чином як просторово-територіальний базис для розміщення відповідних об'єктів (населених пунктів, промислових підприємств, об'єктів транспортної та інженерної інфраструктури тощо), землі сільськогосподарського призначення є основним засобом виробництва у сільському господарстві (засобом виробництва продуктів харчування, кормів для тварин і сировини для суміжних галузей промисловості). Це є головною особливістю зазначеної категорії земель та зумовлює встановлення особливого правового режиму використання, запровадження різноманітних засобів охорони сільськогосподарських земель, підвищення родючості ґрунтів, а також недопущення вилучення їх з сільськогосподарського обігу.

Мораторій (заборона) на відчуження земельних часток (паїв) був запроваджений іще Законом України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)» від 18.01.2001 р. (нині втратив чинність). Закон тимчасово забороняв укладати угоди щодо купівлі-продажу, дарування земельної частки (паю), або іншим способом відчужувати зазначені частки (паї), крім передачі їх у спадщину та при викупі земельних ділянок для державних і

громадських потреб. Мораторій мав діяти до врегулювання порядку реалізації прав громадян і юридичних осіб на земельну частку (пай) Земельним кодексом України.

Втім, з прийняттям Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. зазначений мораторій не тільки не був знятий, а навпаки, п. 15 Розділу Х «Перехідні положення» ЗК України заборонив відчуження не лише земельних часток (паїв), а й земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва. Спочатку заборона мала діяти до 1 січня 2005 року, проте згодом Законами від 06.10.2004 р. та від 19.12.2006 р. дія мораторію була продовжена, а Законами від 03.06.2008 р. та від 20.12.2011 р. мораторій фактично був зроблений безстроковим, оскільки його строк було продовжено до набрання чинності Законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель.

На даний час, згідно останніх змін, запроваджених Законом України «Про внесення змін до Земельного кодексу України» від 20.11.2012 р. [9] положення про мораторій сформульовані наступним чином (п. 15 розділу Х «Перехідні положення» ЗК України):

До набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 року, не допускається:

а) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб;

б) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами.

Купівля-продаж або іншим способом відчуження зазначених земельних ділянок та земельних часток (паїв) запроваджується за

умови набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 року, в порядку, визначеному законом.

Угоди (у тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на купівлю-продаж або іншим способом відчуження цих земельних ділянок та земельних часток (паїв) в частині їх купівлі-продажу та іншим способом відчуження, а так само в частині передачі прав на відчуження цих земельних ділянок та земельних часток (паїв) на майбутнє є недійсними з моменту їх укладення (посвідчення).

Як вбачається із даних положень, мораторій поширюється на відчуження таких видів земель сільськогосподарського призначення: земельних ділянок державної та комунальної власності; земельних ділянок приватної власності, наданих для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (зокрема, фермерського господарства); земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства; а також земельних часток (паїв). При цьому під мораторій не підпадає відчуження таких видів земель сільськогосподарського призначення, як землі, надані громадянам на підставі ст. 121 ЗК України для ведення особистого селянського господарства та садівництва. Мораторій не поширюється на відчуження земель сільськогосподарського призначення на підставі договору міни, за умови, що обидві сторони за договором міни відчужують земельні ділянки. Крім того, мораторій не поширюється на такі види переходу права власності на землю, як успадкування ділянки за законом чи заповітом, вилучення (викуп) земельних ділянок для суспільних потреб, а також у разі звернення стягнення на земельну ділянку за рішенням суду [4, с. 21–22].

Зазначені обмеження стосуються лише земель сільськогосподарського призначення і не поширюється на інші категорії земель України. Вони пов'язані, по-перше, з обмеженістю земельних площ сільськогосподарського призначення; по-друге, з великою цінністю та стратегічним значенням сільськогосподарських земель; по-третє, з не відпрацьованістю механізму грошової оцінки земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Отже, шляхом прийняття низки законодавчих актів держава Україна починаючи з 2001 року позбавила власників земельних часток (паїв), а згодом і власників окремих різновидів земельних

ділянок сільськогосподарського призначення права розпорядження ними.

Разом із тим, як зазначають прибічники мораторію на продаж сільськогосподарських земель [10], його скасування може спричинити низку негативних явищ суспільно-економічного характеру, зокрема:

- скуповування значних площ сільськогосподарського призначення фінансово-промисловими групами, що матиме своїм наслідком «обезземелення» селян та утворення «латифундій» латиноамериканського типу з найманими працівниками;
- відчуження селянами земельних ділянок сільськогосподарського призначення за ціною, що є істотно нижчою за економічно обґрунтовану;
- концентрація значних площ сільськогосподарського призначення у власності фінансових установ (банків) під час переходу заставної землі у власність заставоутримувача;
- виникнення явища «спекуляції» земельними ділянками, коли значні площі земель сільськогосподарського призначення скуповуватимуться фінансовими спекулянтами з метою подальшого їх перепродажу за більш високою ціною, що призведе до зростання вартості аграрної продукції і спричинить інфляцію;
- неконтрольована зміна цільового призначення та урбанізація сільськогосподарських земель.

Водночас існування мораторію на продаж сільськогосподарських земель не знаходить підтримки у багатьох правознавців [11, с. 60–61], оскільки має цілу низку негативних наслідків [6, с. 32–33]:

- заблокована оптимізація землеволодіння і землекористувань, що утворюються внаслідок паювання земель сільськогосподарського призначення, стимулюються негативні явища землекористування – черезсмузжя, вкраплення, малоземелля, далекоземелля тощо;
- селяни старших вікових груп та їх спадкоємці не можуть реалізувати своє право власності на землю;
- блокується створення великих, конкурентоспроможних сільськогосподарських підприємств;
- знижується кредитоспроможність сільськогосподарських виробників через неможливість іпотечного кредитування.

Зазначається, що заборона відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення є шкідливою для економіки

держави в цілому, оскільки через відсутність повноцінного ринку земель щорічно не використовується понад 2 млн. га орних земель [3, с. 65].

Статистика свідчить, що використання земель сільськогосподарського призначення є гранично неефективним. У сфері сільськогосподарського виробництва працюють близько 20% усіх зайнятих в економіці, що суттєво (у 3–7 разів) перевищує параметри зарубіжних країн. Так, в Угорщині ця частка становить 6,3%, у Чехії – 4,8%, Франції – 3,6% [12, с. 77–78]. Як зазначають науковці у галузі земельного права, ці цифри свідчать, що альтернативи концентрації земель немає, а задача держави – зробити цей процес якомога менш болісним для селян [7, с. 503].

Як зазначено у ст. 14 Конституції України [1] *«Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону»*, а згідно ч. 1 ст. 41 Конституції України *«Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»*.

У відповідності до норм Конституції ЗК України у ч. 1 ст. 78 також встановлює, що *«Право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками»*. Тобто власник земельної ділянки в змозі вирішувати її юридичну та фактичну долю. Причому дана норма має загальний характер та не містить винятків для власників тієї або іншої категорії земель, оскільки саме у ч. 3 ст. 22 Конституції України зазначено, що *«При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»*. Втім, саме таке звуження відбулося при запровадженні мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Відомий противник мораторію на продаж сільськогосподарських земель А.М. Мірошніченко на своєму сайті [13] зазначає, що обмеження чи навіть позбавлення власників можливості розпоряджатися їхніми земельними ділянками фактично в багатьох випадках означає позбавлення власника більшої частини благ, які могло б принести йому здійснення права власності. Така ситуація матиме місце, скажімо, коли особа володіє невеликою за площею ділянкою сільськогосподарського призначення, яку економічно недоцільно використовувати за цільовим призначенням. Адже середній розмір земельної частки (паю) в Україні складає 4 га. Водночас, за даними Інституту аграрної економіки оптимальний

розмір господарства зернового та зерново-буряківничного напрямів становить 300–400 га, а при розмірі земельної ділянки менше 55 га тваринництво на ній буде збитковим [14, с. 251–252].

Подібна ситуація матиме місце, коли землевласник через похилий вік (як відомо, переважна більшість власників земельних часток (паїв) – особи пенсійного віку) не здатен самотійно обробляти свою сільськогосподарську землю. У цьому разі єдиною можливістю отримати від свого майна – земельної ділянки сільськогосподарського призначення – нормальний економічний ефект є продаж такої ділянки. Адже, як відомо, на сьогоднішній день здача такої земельної ділянки в оренду не може компенсувати втрат від неможливості продати ділянку, оскільки ставки орендної плати за сільськогосподарські землі є надто низькими.

Дискусійним залишається питання, як співвідноситься обов'язок іноземних фізичних та юридичних осіб відчужити земельні ділянки сільськогосподарського призначення, отримані ними у спадщину (ч. 4 ст. 81 та ч. 4 ст. 82 ЗК України) із встановленим мораторієм на продаж сільськогосподарських земель. Приєднуємося до думки П.Ф. Кулинич, за якою на вказані випадки мораторій не поширюється, виходячи із системного тлумачення ЗК України та з урахуванням ступеню пріоритетів, які забезпечуються його окремими нормами [5, с. 31–32].

Обґрунтованою також видається позиція Т.О. Коваленко, що мораторій не поширюється на випадки звернення стягнення на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, якщо таке стягнення здійснюється у рамках виконавчого провадження [4, с. 21–22].

Висновки. Таким чином, на сьогодні питання мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення залишається вкрай актуальним і гостро дискутується не лише у наукових колах, а також серед народних депутатів України та юристів-практиків.

У статті наведені основні аргументи прибічників та противників мораторію на продаж сільськогосподарських земель, досліджений його вплив на власників земельних ділянок, земельних часток (паїв) та економіку держави в цілому, проаналізовані можливі наслідки скасування та продовження мораторію.

На думку автора мораторій на продаж сільськогосподарських земель суперечить ст.ст. 14, 22 та 41 Конституції України, виходячи з сутності права власності на землю, позбавляючи власника не лише правомочності розпоряджатися своїм майном, а взагалі

одержати нормальний економічний ефект від своєї земельної ділянки чи земельної частки (паю).

Не зважаючи на те, що мораторій має тимчасовий характер, визначити момент, коли він буде знятий, і чи буде знятий взагалі, не можливо. Проекти закону про ринок земель, про ринок земель сільськогосподарського призначення розглядаються у Верховній Раді України вже багато років, вони неодноразово ухвалювалися у першому читанні, а згодом передавалися на доопрацювання. Вбачається, що рішення про зняття мораторію на продаж сільськогосподарських земель лежить переважно не у юридичній, а у політичній площині. За таких умов на думку деяких науковців [7, с. 504] перспективним видається звернення власників «підмораторних» земельних ділянок, а також земельних часток (паїв) до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав¹.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141; Constitucia Ukrainy vid 28.06.1996 r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 1996. – № 30. – st. 141.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – ст. 27; Zemelnyy codex Ukrainy vid 25.10.2001 r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2002. – № 3–4. – st. 27.
3. Євдокимов М.О., Кравченко О.В. Внесення змін і доповнень до Земельного кодексу України – необхідна передумова вдосконалення державного управління землями // Землевпорядний вісник. – 2004. – № 4. – С. 59–65. Yevdokimov M.O., Kravchenko O.V. Vnesennia zmin i dopovnen' do Zemelnogo codexu Ukrainy – neobhidna peredumova vdoskonalennia derzhavnogo upravlinnia zemliamy // Zemlevporiadny visnyk. – 2004. – № 4. – S. 59–65.
4. Коваленко Т.О. Право на землю і банкрутство: теоретичні та практичні проблеми // Земельне право України. – 2006. – № 1. – С. 15–24; Kovalenko T.O. Pravo na zemlu i bankrutstvo: teoretichy ta practichny problemy // Zemelne pravo Ukrainy. – 2006. – № 1. – S. 15–24.
5. Кулинич П.Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні та практичні аспекти // Земельне право України. – 2006. – № 4. – С. 28–38; Kulynich P.F. Pravochiny schodo zemelnih dilianok: deyaki teoretichny ta practichny aspekty // Zemelne pravo Ukrainy. – 2006. – № 4. – S. 28–38.

¹ Як стало відомо [13], така заява була підготовлена і подана до Європейського суду з прав людини, але, на жаль, була визнана судом неприйнятною. Наразі проводиться робота по її доопрацюванню з метою повторного подання.

6. Горбулін В.П., Греков Л.Д., Юрченко А.Д. Земельні відносини, земельні ресурси і продовольча безпека: аналітичні матеріали. – К.: Інститут проблем національної безпеки при РНБОУ, 2005. – 48 с.; Gorbulin V.P., Grekov L.D., Yurchenko A.D. Zemelny vidnosiny, zemelny resursy i prodovolcha bezpeka: analitichny materialy. – К.: Institut problem nacionalnoi bezpeky pri RNBOU, 2005. – 48 s.

7. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України, 3-тє видання, змінене і доповнене. – К.: Алерта, ЦУЛ, 2011. – 516 с.; Miroshnichenko A.M., Marusenko R.I. Naukovo-practichny komentar Zemelnogo codexu Ukrainy, 3-te vidannia, zminene i dopovnene. – К.: Alerta, CUL, 2011. – 516 s.

8. Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія. – К.: Алерта, ЦУЛ, 2009. – 268 с.; Miroshnichenko A.M. Kolizii v pravovomu reguliuvanni zemelnyh vidnosin v Ukraini: Monografiya. – К.: Alerta, CUL, 2009. – 268 s.

9. Закон України від 20.11.2012 р. «Про внесення змін до Земельного кодексу України» // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 1. – ст. 3; Zakon Ukrainy vid 20.11.2012 r. «Pro vnesennia zmin do Zemelnogo codexu Ukrainy» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2014. – № 1. – st. 3.

10. Купівля-продаж земель сільськогосподарського призначення // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://myland.org.ua>; Kupivlia-prodazh zemel' silskogospodarskogo priznachennia // [Electronnyi resurs]. – Rezhim dostupu: <http://myland.org.ua>

11. Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринку в Україні: Наукова доповідь. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – 88 с.; Organizicijno-pravovi problemy rozvitku agrarnogo i zemelnogo rinku v Ukraini: Naukova dopdvid. – К.: Institut derzhavy i prava im. V.M. Koreckogo NAN Ukrainy, 2005. – 88 s.

12. Онищенко О.М. Господарства населення: продуктивність, ефективність, перспективи // Відп. ред. чл.-кор. УААН Б.Й. Пасхавер. – К.: Інститут економіки НАНУ, 2003. – 100 с.; Onischenko O.M. Gospodarstva naseleennia: produktivnist', efectivnist', perspectivuy // Vidp. red. chl.-kor. UAAN B.Y. Pashaver. – К.: Institut ekonomiky NANU, 2003. – 100 s.

13. Сайт Анатолія Мірошніченка // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://amm.org.ua>; Sait Anatoliya Miroshnichenka // [Electronnyi resurs]. – Rezhim dostupu: <http://amm.org.ua>

14. Організація виробництва і аграрного бізнесу в сільськогосподарських підприємствах. За ред. проф. Азізова С.П. – К.: ІАЕ УААН, 2001. – 340 с.

15. Organizaciya virobництва i agrarnogo biznesu v silskogospodarskih pidpriemstvah. Za red. prof. Azizova S.P. – К.: ІАЕ УААН, 2001. – 340 с.

LITOSHENKO O. THE PROBLEM OF THE MORATORIUM ON SALE OF AGRICULTURAL LANDS

УДК 347.9

О. К. Намясенко,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено проблемі зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві України. Розглянуто окремі аспекти зловживання з боку різних учасників господарського процесу, приклади відповідальності за зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві, проаналізовано судову практику.

Ключові слова: зловживання процесуальними правами, господарське судочинство, окрема ухвала господарського суду, відповідальність за процесуальні зловживання в господарському судочинстві.

The article deals with the problem of abuse of procedural rights in Ukraine economic legal proceedings. It considers some aspects of abuse by various participants of economic legal process, examples of responsibility for the abuse of procedural rights in the economic legal proceedings, analysis of judicial practice.

Keywords: abuse of procedural rights, economic legal proceedings, a separate commercial court ruling, the responsibility for procedural abuses in the commercial proceedings.

Постановка проблеми. В перспективі розвитку вітчизняної юридичної науки та судової практики, в тому числі й господарської, цікавим є дослідження поняття зловживання процесуальними правами. І хоча дане явище складно назвати новим, з часом воно стає все більш актуальним. Нещодавно проведений в липні 2015 р. круглий стіл на тему «Зловживання учасниками судового процесу процесуальними правами та шляхи протидії цьому» є лише ще одним підтвердженням зростаючої зацікавленості науковців та провідних юристів до з'ясування сутності та шляхів протидії зловживанню процесуальними правами.

¹ Namiassenko Olga, PhD in Law, Associate Professor of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

Доктрина зловживання правами (зловживання правом тощо) відома в світі достатньо давно. Найбільшого поширення вона отримала в таких країнах як Німеччина, Франція, Швейцарія, Греція, США та ін. В той самий час, *N. Deacon* у своєму дослідженні «The EU law doctrine of abuse of rights: should it be a general principle of EU law; and is it?» зазначає, що не всі країни-члени ЄС мають внутрішню форму доктрини зловживання правами, так, зокрема, Великобританія категорично відмовилась від неї наприкінці 19-го сторіччя та з тих часів демонструє відсутність намірів її нав'язувати [1].

Певним виключенням в даному випадку є Шотландія, де в середині 20-го сторіччя один з найвідоміших юристів тих часів Сер Томас Сміт зробив припущення, що в Шотландському праві має бути визнане поняття зловживання правами з метою забезпечення розвитку в подальшому традицій Цивільного права. Нажаль, дані доробки не були використані в Шотландському праві, принципи розвитку цивільного права не стали повністю пов'язаними з ним та систематизованими [2; 1–2].

Як відмічає *Elspeth Reid*, саме доктрина зловживання правами є своєрідною ознакою відмінності між Цивільним правом та Загальним правом, так як зазвичай має місце у країнах Романо-Германської системи права та сучасних цивільних кодексах, але відсутня в системі країн Загального права. Доктрина зловживання правами, яка зустрічається в різноманітних формах в юрисдикції Цивільного права, відсилає до концепції, що шкідливе або протисупільне здійснення законних прав, призводить до цивільної відповідальності. В той час як у Загальному праві права містять свої власні кваліфікації в межах прецедентного права, за допомогою якого вони визначаються, відтак, дана доктрина є непотрібною [2; 1, 13].

Отже, історичне становлення доктрини зловживання правами пов'язане передусім з цивільним правом та поняттям заподіяння шкоди іншій особі. Аналогічне цивілістичне розуміння категорії зловживання правами існувало і за радянських часів, коли такі відомі науковці, як Агарков М. М., Бару М. І., Самойлова М. В., Рясенцев В. А., Малєїн Н. С. тощо, досліджували зазначене поняття з точки зору здійснення та захисту цивільних прав.

Новий етап історії розвитку доктрини зловживання правами в Україні пов'язаний з набуттям нею незалежності. Характеризується він розширенням різноманітних підходів до розуміння

зазначеної доктрини, дослідження поняття зловживання правами не лише в межах цивільного права, а й загальнотеоретичне (Скакун О. Ф., Зайчук О. В., Лазарев В. В., Рогач О. Я. та ін.), конституційне (Крусс В. І. та ін.), галузеве (Юдін А. В., Резнікова В. В., Полянський Т. Т., Мілетич О. О. та ін.) його розуміння, створення власних концепцій (Смітюх А. В.) тощо.

Однак, дотепер ні в правовій науці, ні в судовій практиці не вироблено чіткого, ясного та несуперечливого розуміння зловживання правами. Висловлювані думки часом прямо протилежні: від ствердження значимості категорії зловживання правами та розширення практики застосування до її заперечення. Причиною є відсутність законодавчого визначення та єдиної наукової доктрини. Серед інших причин називають також складність та комплексність даного поняття.

Аналіз досліджень дає можливість зазначити, що серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які присвятили комплексні або окремі наукові розробки поняттю зловживання правами, слід зазначити таких авторів, як Малиновський М.М., Поротікова О.О., Юдін А.В., Резнікова В.В., Рогач О.Я., Мілетич О.О., Полянський Т. Т., Яковець І.Ю., Vera Bolgar, Elspeth Reid, David Anderson, Michael Byers, Neil Deacon, Geoffrey C. Hazard, Michele Taruffo та ін.

Метою та завданнями даної статті є загальний аналіз поняття зловживання правами; виявлення причин складності та неоднозначності в розумінні даної доктрини через призму її виникнення, становлення та розвитку в Україні та світі; дослідження сутності поняття зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві.

Визначення поняття зловживання правами на загальнотеоретичному рівні найчастіше відбувається через співвідношення його з такими категоріями як правопорушення, свобода та розсуд тощо. Науковці, які досліджують поняття зловживання саме процесуальними правами, найчастіше співвідносять його з категорією недобросовісного користування учасниками процесу своїми процесуальними правами, посилаючись, наприклад, на ч. 3 ст. 22 ГПК України – сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами. Однак, дана норма має загальний характер та застосовується як у випадку порушення, так і у випадку зловживання процесуальними правами, а отже не дає можливості чітко кваліфікувати процесуальну дію саме як зловживання правами.

Проблема кваліфікації полягає також у тому, що, як зазначає, наприклад, Т. Полянський, жоден з процесуальних кодексів не дає відповіді на питання: якими є критерії, ознаки зловживання правом, недобросовісності діянь, в якому порядку вони констатуються тощо [3; 35].

Окремі приклади зловживань процесуальними правами в господарському процесі тривалий час можна було зустріти в різних актах судової практики господарського суду. Так, в Інформаційному листі ВГСУ № 01-8/157 від 31.01.2005 року «Про деякі питання судової практики, пов'язані з оскарженням ухвал господарських судів» [4] зазначалось про поширення практики подання сторонами у справі апеляційних і касаційних скарг на ухвали господарського суду, які не може бути оскаржено ні в апеляційному, ані в касаційному порядку. Відповідні дії сторін у справі, як правило, спрямовані на затягування судового процесу. ВГСУ звернув увагу на те, що мають місце випадки, коли суд апеляційної чи касаційної інстанції розглядає такі скарги по суті. У разі подання апеляційної скарги на ухвалу, яку не може бути оскаржено, місцевий господарський суд має відмовляти у прийнятті такої скарги з посиланням на частини першу та четверту статті 106 ГПК України.

Узагальнення видів та форм зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві, а також механізм протидії ним, відповідальність за такі діяння та систематизація інших роз'яснювальних актів ВГСУ, в яких містяться окремі випадки зловживання процесуальними правами, було здійснено в Інформаційному листі ВГСУ від 15.03.2010 р. № 01-08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» [5]. Відповідно до Інформаційного листа від 15.03.2010 р. № 01-08/140, зловживанням процесуальними правами слід вважати наступні дії з боку сторін та третіх осіб:

- необґрунтовані відводи суддів господарських судів,
- нез'явлення представників учасників судового процесу в судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин,
- подання необґрунтованих клопотань про вчинення судом процесуальних дій,
- подання зустрічних позовів без дотримання вимог Господарського процесуального кодексу України,

— одночасне оскарження судових рішень в апеляційному і в касаційному порядку,

— подання апеляційних та касаційних скарг на судові акти, які не можуть бути оскаржені,

— неподання або несвоєчасне подання стороною у справі, іншим учасником судового процесу доказів з неповажних причин, спрямоване на затягування судового процесу,

— подання учасниками судового процесу клопотань (заяв) про вчинення господарським судом не передбачених ГПК процесуальних дій, а так само подання апеляційних та касаційних скарг щодо процесуальних документів, яких взагалі не існує тощо.

Зазначений перелік містить основні приклади зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві, однак, безумовно, не є вичерпним.

Іншими прикладами процесуальних зловживань, в тому числі й в господарському процесі, можуть бути:

— повідомлення суду неправди у поясненнях сторін (не прямий виклад неправдивих фактів, а заперечення певних обставин, скеровування спору в іншу площину, висвітлення факту в іншому ракурсі),

— безпідставне звинувачення про фальшування доказів,

— затягування з ознайомленням із матеріалами справи,

— неодноразове безпідставне оскарження дій державного виконавця, [3; 32]

— зловживання правом на звернення до суду,

— штучна зміна підсудності справи,

— зловживання правом на вжиття запобіжних заходів та ін. [6].

Інформаційний лист ВГСУ від 15.03.2010 р. № 01-08/140 жодним чином не пов'язує зловживання процесуальними правами з поняттям шкоди або несприятливих наслідків для суспільства та держави, зазначаючи лише, що подібна практика спрямована на свідоме невиправдане затягування судового процесу та порушує права інших учасників судового процесу. Слід зазначити, що більшість науковців вбачають мету зловживання учасниками господарського процесу (або іншого виду судочинства) саме у затягуванні процесуальних строків. Однак, на мій погляд, лише цим зловживання процесуальними правами не вичерпується. Основним наслідком зловживання є прямий чи опосередкований вплив учасників господарського процесу на прийняття судом законно-

го, обґрунтованого, неупередженого та об'єктивного судового рішення.

Недоліком Інформаційного листа ВГСУ від 15.03.2010 р. № 01-08/140 можна вважати обмеженість у визначенні учасниками господарського процесу, які зловживають процесуальними правами, лише сторін та третіх осіб. Зрозуміло, що будь-який учасник господарського процесу, склад яких визначається ст. 18 ГПК України та Постановою Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» (п. 1.1.) [7], може зловживати наданими йому процесуальними правами.

Так, наприклад, в п. 12 Інформаційного листа ВГСУ від 13.08.2008 № 01-8/482 «Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у першому півріччі 2008 року» [8] роз'яснюється приклад зловживання у разі відмови підприємства чи організації у наданні документів і матеріалів, необхідних для вирішення спору і витребуваних судом у порядку статті 38 ГПК України.

Можливості для зловживань у процесуальних відносинах з боку адвоката та шляхи оптимізації юридичних засобів попередження таких процесуальних зловживань розглядаються, наприклад, у наукових статтях Т. Полянського [3; 34–36]. Про зловживання процесуальними правами з боку таких учасників судового процесу, як адвокати, зазначено також в п. 5.13 Постанови Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції»: окремі ухвали можуть надсилатися також до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури для вирішення питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності в порядку статей 33–36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Цікавим, на мій погляд, є питання можливості зловживань з боку суддів. Мова йде не про судову помилку, а саме про зловживання, яке характеризується такими ознаками, як: 1) формальне здійснення (реалізація) суб'єктами їхніх юридичних прав чи обов'язків; 2) усвідомлення особою незаконності своїх дій, свідомий вихід за встановлені законом межі (наявність умислу); 3) заподіяння шкоди (збитку) інтересам суспільства чи інтересам

іншої особи; 4) використання недозволених засобів і способів здійснення права та ін. [9, 3; 33].

Аналіз судової практики свідчить, що однією з можливих підстав для зловживання процесуальними правами з боку суддів господарського суду можна вважати відсутність узагальненої та єдиної судової практики. Як зазначає, наприклад, суддя Верховного Суду України О. Кривенда: «Єдність судової практики є надзвичайно важливою складовою для забезпечення справедливого і прогнозованого правосуддя... Адже коли з'являються тисячі однотипних позовів по всій країні, а суди неоднаково тлумачать одну і ту ж норму права, відбувається неефективне правосуддя, і не лише в сенсі невиправданого завантаження судів» [10].

На засіданні пленуму ВГСУ, яке відбулося в липні 2015 р., Голова Вищого господарського суду України Б. Львов також наголосив на необхідності суддям усіх інстанцій своєчасно знайомитися з практикою вирішення спорів Верховного Суду України. Крім того, за інформацією Голови ВГСУ, минулого року у місцевому господарському суді Харківської області був факт виправлення описки, якою було кардинально змінено резолютивну частину ухвали про припинення провадження після її перегляду в апеляційному та касаційному порядку [11].

Відсутність узагальненої судової практики зловживання процесуальними правами у господарському судочинстві має місце і щодо питання відповідальності за процесуальні зловживання.

Судова практика господарського суду, зокрема п. 8 Інформаційного листа ВГСУ від 15.03.2010 р. № 01-08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» передбачає, що у будь-яких випадках зловживання процесуальними правами господарським судам належить реагувати на відповідні порушення у спосіб, передбачений статтею 90 ГПК України – шляхом винесення окремих ухвал, а за наявності підстав також і надіслання повідомлень органам внутрішніх справ чи прокуратури.

В окремих випадках зловживання процесуальними правами, відповідно до Інформаційного листа ВГСУ від 15.03.2010 р. № 01-08/140, відповідальність для сторін буде також наступною:

1) У разі нез'явлення в засідання господарського суду представника позивача, якщо його присутність було визнано обов'язковою, суддя вправі: стягнути з винної сторони штраф (п. 5 статті 83 ГПК

України), або залишити позов без розгляду (п. 5 статті 81 ГПК України), або вжити обох цих заходів одночасно. У разі нез'явлення в засідання господарського суду представника відповідача, суд має право відкласти розгляд справи (стаття 77 ГПК України), стягнути з винної сторони штраф (п. 5 статті 83 ГПК України).

2) У разі неподання або несвоєчасне подання стороною у справі, іншим учасником судового процесу доказів з неповажних причин, спрямоване на затягування судового процесу господарський суд може: покласти на особу, що припустилася зловживання, сплату судового збору, незалежно від результатів вирішення спору (ч. 2 статті 49 ГПК України), стягнути з винної сторони штраф (п. 5 статті 83 ГПК України). Постанова Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» передбачає в таких випадках окрім окремої ухвали лише стягнення штрафу з винної сторони в доход державного бюджету України (пункт 5 статті 83 ГПК України).

3) У разі подання зустрічних позовів без дотримання вимог Господарського процесуального кодексу України щодо відповідних обставин, на яких ґрунтується позовна вимога, доказів, що підтверджують ці обставини, зустрічна позовна заява повертається без розгляду (п. 3 ч. 1 ст. 63, ст. 60 ГПК України).

4) У разі подання апеляційних та касаційних скарг на ухвали господарського суду, які не підлягають оскарженню, господарський суд має відмовити у прийнятті такої скарги (ч. 1, 4 ст. 106 ГПК України, ч. 1, 4 ст. 111-13 ГПК України).

Винесення окремої ухвали або повідомлення передбачено в ст. 90 ГПК України: господарський суд, виявивши при вирішенні господарського спору порушення законності або недоліки в діяльності підприємства, установи, організації, державного чи іншого органу, вносить окрему ухвалу; якщо при вирішенні господарського спору господарський суд виявить у діяльності працівників підприємств та організацій порушення законності, що містять ознаки кримінального правопорушення, господарський суд надсилає про цей факт повідомлення прокурору або органу досудового розслідування.

Нажаль, Кодекс не містить такої підстави винесення окремої ухвали або повідомлення, як зловживання учасниками господарського процесу процесуальними правами. Крім того, під поняття діяльності підприємства, установи, організації, державного чи

іншого органу розуміється виробнича, науково-дослідна, торговельна та інша господарська діяльність. Такий висновок можна зробити і відповідно до п. 5.4. Постанови Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції»: господарський суд не вправі давати вказівки щодо виробничих процесів або оперативно-господарської діяльності та визначати, яке стягнення слід накласти на службову особу.

Аналіз щорічних звітів роботи господарських судів в Україні, які затверджуються на Пленумі ВГСУ свідчить, що, нажаль, суди не завжди приділяють окрему увагу статистиці винесення окремих ухвал та повідомлень. За останні роки лише в Постанові Пленуму ВГСУ від 21.02.2013 № 5 «Про підсумки роботи господарських судів України у 2012 році та завдання на 2013 рік» зазначалось про те, що у 2012 році господарськими судами активно здійснювалися заходи, спрямовані на попередження правопорушень у сфері економічних правовідносин. Було винесено 1,4 тис. окремих ухвал з приводу порушення законності або суттєвих недоліків у діяльності підприємств, установ, організацій, їх посадових осіб. До прокуратури та органів внутрішніх справ направлено 382 повідомлення про виявлені порушення, що містять ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку [12]. Для порівняння, у 2011 році було винесено 881 окрему ухвалу з приводу порушення законності або істотних недоліків у діяльності підприємств, установ, організацій, їх посадових осіб. Крім того, до прокуратури та органів внутрішніх справ надіслано 396 повідомлень про виявлені порушення, що містять ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку [13]. Нажаль, наведені цифри не дають можливості визначити кількість окремих ухвал та повідомлень, підставою винесення яких було саме зловживання учасниками господарського процесу своїми процесуальними правами.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що дослідження доктрини зловживання процесуальними правами в Україні набирає обертів як серед загальнотеоретичних підходів, так і в окремих галузях права, в тому числі й процесуальних. Вітчизняні теоретики та практикуючі юристи перестали сприймати зазначену доктрину виключно через призму поняття порушення суб'єктивних цивільних прав. Поступово збагачується і судова практика розуміння процесуальних зловживань та можливостей їм протидіяти.

В перспективі, підписання Угоди про асоціацію України з ЄС та перехід до європейського напрямку розвитку нашої держави сприятиме долученню України до сучасних світових тенденцій розуміння доктрини зловживання правами. Наукові дослідження останніх років свідчать про поступову адоптацію даного поняття до права ЄС, розуміння зловживання правами не лише як внутрішнього явища, а й як загального принципу Європейського Союзу [1, 2].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. N. Deacon. The EU law doctrine of abuse of rights: should it be a general principle of EU law; and is it? // [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.euroblawg.com/eu-law-2/the-eu-law-doctrine-of-abuse-of-rights-should-it-be-a-general-principle-of-eu-law-and-is-it/#sthash.TL0quUuq.dpuf>
2. Elspeth Reid. The doctrine of abuse of rights: Perspective from a Mixed Jurisdiction // *Electronic Journal of Comparative La.* – vol. 8.3 (October 2004). – p. 1–2. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.ejcl.org/>
3. Полянський Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення // *Вісник Національної академії правових наук України.* – № 3 (74). – 2013. – С. 31–38. Polyansky T. Abuse of procedural rights: legal means of prevention and the possibility of improving // *Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine.* – № 3 (74). – 2013. – P. 31–38. :[in Ukraine]
4. Про деякі питання судової практики, пов'язані з оскарженням ухвал господарських судів: Інформаційний лист ВГС України від 31.01.2005 року № 01-8/157 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_157600-05/print1433741686607421 On some issues of jurisprudence related to appeal decisions of commercial courts: Newsletter SEC Ukraine from 31.01.2005, the № 01-8 / 157 // [Electronic resource]. – Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_157600-05/print1433741686607421: [in Ukraine]
5. Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві: Інформаційний лист ВГС України від 15.03.2010 р. № 01-08/140 // *Вісник господарського судочинства.* – 2010 р. – № 3. – стор. 13 On some issues prevent abuse of procedural rights in economic proceedings: Newsletter SEC Ukraine from 15.03.2010. № 01-08 / 140 // *Bulletin of economic justice.* – 2010. – № 3. – p. 13: [in Ukraine]
6. Мілетич О. О. Зловживання правом у господарському процесі (загальнотеоретичний та процесуальний аспекти) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yuristolgamiletich.com/> Miletich O. O. Abuse of rights in the economic process (general theoretical and procedural aspects) // [Electronic resource]. – Access mode: <http://yuristolgamiletich.com/> : [in Ukraine]

7. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції: Постанова Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 // Вісник господарського судочинства від 01.2012. – 2012 р. – № 1. – стор. 27. Some question from the practice of use the Commercial Code of Ukraine first instance courts: Plenum SECU from 26.12.2011 № 18 // Bulletin of economic justice 01.2012. – 2012 р. – № 1. – p. 27. :[in Ukraine]

8. Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у першому півріччі 2008 року: Інформаційний лист ВГСУ від 13.08.2008 № 01-8/482 // Вісник господарського судочинства від 05.2008. – 2008 р. – № 5. – стор. 77. On some issues of application of the Commercial Code of Ukraine, raised in a memorandum on the work of commercial courts in the first half of 2008: Newsletter SECU from 13.08.2008 № 01-8 / 482 // Bulletin of economic justice 05.2008. – 2008. – № 5. – p. 77. :[in Ukraine]

9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум. – 2001. – 656 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-687 Skakun O. F. Theory of State and Law: Textbook / Translate from russ. – Kharkov: Konsum. – 2001. – 656 p. // [Electronic resource]. – Access: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-687: [in Ukraine]

10. Кривенда О. Забезпечення єдності судової практики має бути своєчасним // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/DE7DCECD9C70CBA0C2257DFD004691DB?OpenDocument&year=2015&month=03&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DE7DCECD9C70CBA0C2257DFD004691DB?OpenDocument&year=2015&month=03&) Kryvenda O. Ensuring of jurisprudence unity should be timely // [Electronic resource]. – Access mode: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/DE7DCECD9C70CBA0C2257DFD004691DB?OpenDocument&year=2015&month=03&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DE7DCECD9C70CBA0C2257DFD004691DB?OpenDocument&year=2015&month=03&): [in Ukraine]

11. Пашковська Т. Пленум ВГСУ: судді плутаються у рішеннях, а ВРЮ не вистачає грошей // Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання «Юридична газета online». – 14 липня 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/events/plenum-vgsu-suddi-plutayutsya-u-rishennyah-a-vryu-ne-vistachae-groshey.html> Pashkovska T. Plenum SECU: judge confused the decisions, and not enough money for HCJ // All-Ukrainian weekly professional legal publication "Legal newspaper online". – July 14, 2015. [Electronic resource]. – Access mode: <http://yur-gazeta.com/publications/events/plenum-vgsu-suddi-plutayutsya-u-rishennyah-a-vryu-ne-vistachae-groshey.html>: [in Ukraine]

12. Про підсумки роботи господарських судів України у 2012 році та завдання на 2013 рік: Постанова Пленуму ВГСУ від 21.02.2013 № 5 // Вісник господарського судочинства від 2013. – 2013 р. – № 2. – стор. 17. On

the outcome of the economic courts of Ukraine in 2012 and objectives for 2013: Plenum SECU from 21.02.2013 № 5 // Bulletin of economic justice from 2013. – 2013 p. – № 2. – p. 17. :[in Ukraine]

13. Про підсумки роботи господарських судів України у 2011 році та завдання на 2012 рік: Постанова Пленуму ВГСУ від 23.03.2012 № 1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001600-12/print1381411931371716> On the outcome of the economic courts of Ukraine in 2011 and objectives for 2012: Plenum SECU from 23.03.2012 № 1 // [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001600-12/print1381411931371716>: [in Ukraine]

NAMIASENKO O. SOME QUESTIONS OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ECONOMIC LEGAL PROCEEDINGS

УДК: 35.073.53:657.422.8

Ю. О. Шматова,
к.ю.н., старший викладач кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КОНТРОЛЮ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Досліджено поняття «контроль», «державні закупівлі» та визначено категорію «контроль за проведенням процедур державних закупівель». Проаналізовано сучасний стан здійснення контролю за проведенням процедур державних закупівель, а також виявлені проблеми у цій сфері та запропоновані шляхи щодо їх розв'язання.

Ключові слова: контроль, державні закупівлі, контроль за проведенням процедур державних закупівель, Закон України «Про здійснення державних закупівель».

Research the concept «control», «Public Procurement» and defined the category of «control over the conduct of government procurement.» The current state control over the conduct of public procurement procedures, as well as any problems in this area and the ways to solve them.

¹ Shmatova Julia, Candidate of Law sciences, senior lecturer in department of legal regulation of economy «Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman».

Keywords: control, procurement, supervision over public procurement procedures, the Law of Ukraine «On Public Procurement».

Постановка проблеми. На сьогодні функціонування системи державних закупівель є одним з пріоритетних напрямів розвитку економіки та однією з найбільш гострих проблем. Адже, щороку держава здійснює закупівлю товарів та послуг на мільярди гривень для виконання покладених на неї функцій: національна оборона, утримання доріг та земель загальнодержавного призначення, забезпечення освіти та охорони здоров'я тощо. І саме тому ефективним інструментом для виконання основних завдань державних закупівель має бути їх правове забезпечення.

Аналіз останніх наукових досліджень. Внаслідок динамічності відносин, що складаються під час здійснення державних закупівель, та систематичного внесення змін до законодавства виникає велика кількість невирішених питань, що потребують додаткового вивчення. Здійсненню державних закупівель присвячено праці вітчизняних авторів, зокрема, М. Галушак, Н. Ткаченко, Р. Прилуцького, О. Віхрова, Р. Михайлик, О. Вернигори та інших. Як показав аналіз наукових розробок у даній сфері, останні опосередковано висвітлюють окремі аспекти і не вирішують наявні проблеми, що притаманні здійсненню контролю за проведенням процедур державних закупівель.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є з'ясування сутності контролю за проведенням процедур державних закупівель, а також виявлення практичних проблем у цій сфері та запровадження шляхів їх вирішення.

Для досягнення поставленої мети вирішуються наступні завдання:

здійснити аналіз національного законодавства щодо здійснення державних закупівель в Україні;

визначити поняття «контроль за проведенням процедур державних закупівель»;

проаналізувати компетенцію органів, що здійснюють контроль за проведенням процедур державних закупівель;

визначити проблеми та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Викладення основного матеріалу. Під час здійснення державних закупівель функціонує система органів влади, наділених компетенцією щодо формування та реалізації державної політики

у сфері закупівель, використовуючи для цього відповідні форми і методи.

Згідно зі статтею 19 Конституції України [1] органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Здійснення державного регулювання та контролю у сфері державних закупівель регламентується Законом України «Про здійснення державних закупівель» та іншими нормативно-правовими актами [2].

Закон України «Про здійснення державних закупівель», зокрема ст. 7 визначає органи, які здійснюють регулювання, координацію та контроль у сфері закупівель і встановлює основні функції та обов'язки таких органів державної влади [2].

Для дослідження системи органів, що здійснюють контроль за проведенням процедур державних закупівель, необхідно перш за все, з'ясувати що являє собою поняття «контроль за проведенням процедур державних закупівель».

Дослідження науковців показало, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки відсутнє трактування терміну «контроль за проведенням процедур державних закупівель», що викликає неоднозначність у трактуванні даного поняття. Така ситуація виникла у зв'язку з тим, що контроль над закупівельною діяльністю нещодавно було виділено в окремий напрямок роботи контролюючих органів. Отже, з метою вирішення даного проблемного питання, слід провести теоретичний аналіз понять «контроль» та «державні закупівлі».

Щодо трактування терміну «контроль» у науковців єдиної думки немає, тому його визначають через категорії: «процес», «нагляд», «діяльність органів» тощо [10, ст. 55]. Ми вважаємо, що для визначення категорії «контроль за проведенням процедур державних закупівель» найбільш прийнятним є трактування контролю як «виду управлінської діяльності органів», оскільки даний контроль є державним і його здійснення покладається на певне коло державних органів.

Система державних закупівель сформувалась в окремий правовий інститут порівняно нещодавно. Відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» (далі – Закон) державні закупівлі – це придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом [2].

Стосовно поняття «державні закупівлі» то зауважимо, що воно є результатом поєднання двох понять, де «закупівля» вказує безпосередньо на процес, а «державна» на суб'єкт його здійснення – державу.

Іншими словами, державними закупівлями є суми грошей, витрачені на товари та послуги, що безкоштовно надаються населенню. Тому суб'єкти, що планують і виконують процедури державних закупівель постійно контролюються державними органами.

На нашу думку, під процедурою державної закупівлі слід розуміти – порядок придбання замовником товарів, робіт і послуг.

Закон передбачає наступні основні процедури державних закупівель:

- А) відкриті торги;
- Б) двоступеневі торги;
- В) запит цінових пропозицій;
- Г) попередня кваліфікація учасників;
- Д) переговорна процедура закупівлі [2].

Органи, які уповноважені на здійснення контролю у сфері закупівель, не мають права втручатися у проведення процедур закупівель. Вони залучаються після проведення процедур державних закупівель.

З огляду на викладене, пропонуємо доповнити ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» наступним чином: **«контроль за проведенням процедур державних закупівель»** – це вид управлінської діяльності органів влади щодо перевірки дотримання порядку придбання замовником товарів, робіт і послуг за державні кошти з метою мінімізації порушень у цій сфері.

Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», функцію регулювання і координації надано лише одному суб'єкту – Міністерству економічного розвитку і торгівлі, а повноваження щодо контролю у цій сфері розподілено між різними державними органами, відповідно до їхньої вузької компетенції [2].

Отже, контроль у сфері державних закупівель віднесено до компетенції Рахункової палати, Антимонопольного комітету України, Державної фінансової інспекції.

Уповноважений орган здійснює регулювання та координацію у сфері закупівель у межах повноважень, визначених цим Законом [2]. Уповноваженим органом є центральний орган виконав-

чої влади, що реалізує державну політику у сфері державних закупівель. На даний час таким органом виступає Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, яке згідно з Положенням про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженим Указом Президента України від 31.05.2011 № 634/2011, є спеціально уповноваженим органом у сфері державних закупівель [5].

Так, Закон визначає основні функції Уповноваженого органу, серед яких:

— розроблення і затвердження нормативно-правових актів, необхідних для виконання цього Закону, зокрема стандартної документації конкурсних торгів; порядку визначення предмета закупівлі; порядку здійснення моніторингу закупівель; порядку розміщення інформації; повідомлення про внесення змін до договору, звіту про виконання договору про закупівлю тощо;

— моніторинг закупівель, який полягає у систематичному спостереженні за проведенням замовниками процедур закупівель з метою аналізу їх ефективності та належного дотримання і запобігання порушень законодавства у сфері державних закупівель та наданні рекомендаційних висновків;

— підготовка та подання до Кабінету Міністрів України, Рахункової палати кварталних звітів про стан закупівель;

— узагальнення практики здійснення закупівель, у тому числі міжнародної; інформування громадськості про політику та правила державних закупівель.

— забезпечення функціонування безоплатного веб-порталу Уповноваженого органу тощо [2].

Як вбачається із положень Закону, Уповноважений орган не наділений повноваженнями здійснювати безпосередній контроль, ні за проведенням процедур закупівель, ні за суб'єктами сфери закупівель. Зазначений центральний орган виконавчої влади здійснює виключно координацію та регулювання у системі державних закупівель.

Даний орган може вживати заходів щодо забезпечення ефективного та раціонального використання бюджетних коштів, максимальної їх економії під час здійснення державних закупівель. Також повідомляє центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фінансового державного контролю і ініціює співробітництво з правоохоронними органами. У разі виявлення фактів порушення законодавства у сфері закупівель

подає до правоохоронних органів матеріали про виявлені порушення. Орган здійснює співробітництво з органами Антимонопольного комітету України щодо виявлення фактів порушень законодавства про захист економічної конкуренції у сфері закупівель та з державними органами щодо запобігання проявам корупції у сфері закупівель [2].

Таким чином, законодавець розмежував функції щодо здійснення регулювання та контролю закупівельної сфери з метою незаангажованості таких структур, відсутності корупційних ризиків, які можуть виникати при здійсненні одним органом державної влади одразу і нормотворчої і контрольної функцій.

Органом, який безпосередньо наділеними функціями контролю у сфері державних закупівель є Рахункова палата України [3] та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, яким відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента від 23.04.2011 № 499/2011, є Державна фінансова інспекція України [9].

Рахункова палата України відповідно до Закону України від 11.07.1996 № 315/96-ВР «Про Рахункову палату України» є постійно діючим органом контролю, який утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй [3].

Рахункова палата здійснює свою діяльність самостійно, незалежно від будь-яких інших органів держави.

Слід вказати, що саме Рахунковою палатою України здійснюється контроль за виконанням законів України та загальнодержавних програм в частині, що стосується використання коштів Державного бюджету України, а також перевірка виконання функцій, покладених на Уповноважений орган та підготовка звітів про висновки і пропозиції за результатами таких перевірок.

Таким чином, на цей орган покладено функції як із здійснення контролю за фактичним використанням державних коштів в межах Державного бюджету України, так і за виконанням на практиці нормативно-правових актів, зокрема і Закону та, розроблених для його реалізації, підзаконних актів.

Наступним органом, який реалізує функцію контролю у сфері державних закупівель є Державна фінансова інспекція України (далі – Держфінінспекція) [9]. Відповідно до Положення про Державну фінансову інспекцію України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06 серпня 2014 р. № 310

Державна фінансова інспекція України (Держфінінспекція) є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю. Основними завданнями її є реалізація державної політики у сфері державного фінансового контролю, а також внесення пропозицій щодо її формування [6].

На Держфінінспекцію покладені функції державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов'язань; ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності у міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах, фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетних установах і суб'єктах господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах, в установах та організаціях, які отримують (отримували у періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів; дотриманням законодавства про державні закупівлі тощо.

Держфінінспекцією здійснюється державний фінансовий контроль шляхом проведення інспектування у формі планових та позапланових ревізій певного комплексу чи окремих питань фінансово-господарської діяльності підприємств, установ та організацій, державного фінансового аудиту та перевірки державних закупівель [6].

Державні фінансові інспектори в ході перевірок організації та здійснення об'єктами контролю закупівель товарів, робіт та послуг насамперед звертають увагу на дотримання законодавства при створенні комітету з конкурсних торгів; дотримання порядку вибору процедур закупівель; дотримання порядку розгляду та оцінки конкурсних пропозицій, визначення переможця, акценту конкурсної пропозиції переможця торгів; відповідність умов укладених договорів вимогам документації конкурсних торгів; аналіз закупівельних цін тощо.

У підсумку своєї діяльності, у випадках передбачених статтею 164–14 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за порушення законодавства у сфері закупівель працівники Держфінінспекції складають адміністративні протоколи, що передбачають штраф у розмірі від семи сот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [7].

Слід зазначити, що наразі кримінальна відповідальність за порушення процедур закупівель не передбачена. Проте, у разі доведення правоохоронними органами фактів, що у діях посадових осіб Держфінінспекції містяться ознаки злочину, такі посадові особи можуть нести кримінальну відповідальність за статтею 364 Кримінального кодексу України (зловживання владою або службовим становищем) [8].

За новим законом, у системі державних закупівель є орган оскарження, до якого може бути подано скаргу на порушення процедури закупівлі. Таким чином, Антимонопольний комітет України є органом оскарження з метою захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах державної закупівлі, створює постійно діючу адміністративну колегію з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель. Рішення постійно діючої адміністративної колегії приймаються від імені Антимонопольного комітету України [4].

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель діє у складі трьох державних уповноважених Антимонопольного комітету України.

Законом також встановлено імперативну норму, згідно з якою член постійно діючої адміністративної колегії, який є пов'язаною особою з суб'єктом оскарження або замовником, не може брати участі у розгляді та прийнятті рішень щодо такої скарги. Він повинен бути замінений на час розгляду і прийняття рішення щодо такої скарги іншим державним уповноваженим Антимонопольного комітету України, що визначається Головою Антимонопольного комітету України.

При цьому порядок оскарження процедур закупівель встановлений статтею 18 Закону [2]. Разом з тим, рішення органу оскарження оформляється у письмовій формі і містить таку інформацію, як: найменування органу оскарження; короткий зміст скарги; мотивувальну частину рішення; резолютивну частину рішення; строк оскарження рішення.

Підсумовуючи зазначене, можна дійти висновку, що орган оскарження є так званою квазі-судовою інституцією. Рішення органу оскарження набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовниками та особами, яких вони стосуються, та можуть бути оскаржені суб'єктом оскарження,

замовником до суду протягом 30 днів з дня, коли особа дізналася про його прийняття.

Враховуючи міжнародний досвід зазначимо, що європейське законодавство не встановлює обов'язку існування окремого інституційного органу щодо оскарження, адже оскаржити рішення, дії чи бездіяльність замовників, що порушують права учасників можливо виключно до суду.

Однак, протягом декількох років в Україні, мало місце поєднання вказаних функцій спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань координації закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти (яким виступало Міністерство економіки України), що в свою чергу могло мати наслідком конфлікт інтересів повноважень цього органу. У зв'язку з необхідністю розмежування функцій регулятора та органу оскарження, в Україні був створений спеціальний орган. Отже, наявність окремого самостійного органу оскарження обумовлена не лише потребою гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством європейським.

У цілому, проблемним та відкритим залишається питання практичної співпраці контролюючих органів влади з метою злагодженої взаємодії, направленої на подолання корупційних зловживань та системних правопорушень у сфері державних закупівель. Тому, виникає доцільність запропонувати розробку спільного наказу між органами, які здійснюють прямий і опосередкований контроль та регулювання у сфері державних закупівель.

Зазначена пропозиція викликана нагальною потребою у налагодженні співпраці між:

Уповноваженим органом та органом оскарження;

Уповноваженим органом та Державною фінансовою інспекцією України;

Уповноваженим органом та правоохоронними органами держави, такими як органи прокуратури (Генеральна прокуратура України) та органи внутрішніх справ (Міністерство внутрішніх справ України).

Функціонально можливість співпраці між переліченими органами закладена у чинному Законі. Однак, практична реалізація спільних заходів, направлених на вироблення дієвого механізму недопущення порушень законодавства у сфері закупівель, має віднайти своє фундаментальне відображення у спільному нормативному акті, затвердженому вище переліченими державними

органами влади. Адже на сучасному етапі здійснюється виключно формальна діяльність, замість вироблення колективних узгоджених міжвідомчих дій, спрямованих саме на попередження порушень законодавства у сфері закупівель.

Доцільність прийняття такого наказу, насамперед, обумовлена у багатьох випадках неможливістю доведення до логічного завершення виявлених порушень законодавства у закупівельній сфері та розрізненістю позицій органів, які уповноважені координувати, регулювати та контролювати закупівельну сферу.

Таким чином, прийняття спільного наказу дозволить закріпити ефективний механізм співпраці між органом, що роз'яснює положення Закону, органом, який, не враховуючи роз'яснень, приймає протилежні за змістом рішення за результатом розгляду скарг. А також органом, що, здійснюючи фінансовий контроль, не володіє інформацією щодо проведеного моніторингу такої закупівлі на відповідність законодавству та, органами, що необгрунтовано втручаються у закупівельні процедури.

У свою чергу, спільний наказ має безпосередньо містити положення щодо:

а) взаємного регулярного обміну аналітичною інформацією щодо стану системи державних закупівель та виявлених проблем, які виникають при практичному застосуванні правової бази;

б) проведення спільних заходів моніторингового і контрольного характеру щодо попередження та виявлення фактів порушення законодавства у сфері закупівель;

в) проведення спільних нарад та семінарів з метою посилення роз'яснювальної роботи для суб'єктів сфери державних закупівель у контексті виконуваних кожним органом функцій;

г) узгодження пропозицій щодо необхідності та доцільності внесення і коректності викладення змін до правової бази, що регулює закупівельну сферу.

Передбачається, що за результатом міжвідомчої координації та співпраці, шляхом прийняття спільного наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі, Антимонопольного комітету України, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної фінансової інспекції України у закупівельній сфері, буде досягнуто:

спрощення навантаження на замовників, шляхом зменшення кількості перевірок, які здійснюються окремо вище переліченими органами, пересікаючись не тільки у часовому періоді проведен-

ня таких заходів, а і щодо однієї і тієї самої процедури закупівлі, яка є предметом контрольного або моніторингового заходу;

злагодженої координації дій, яка дозволить не тільки вчасно виявляти порушення законодавства, а і притягувати до відповідальності за виявлені правопорушення;

поглиблення правової досвідченості замовників та учасників державних закупівель за результатами участі у спільних роз'яснювальних семінарах.

Крім того, з метою удосконалення контролю за проведенням процедури державних закупівель, було б доцільним включити до Закону норми щодо обов'язковості проходження професійних кваліфікованих тренінгів з питань організації та здійснення процедур закупівель членами комітету конкурсних торгів. Для обґрунтування такої пропозиції слід повернутись до попередньої редакції Закону України «Про здійснення державних закупівель», прийнятій ще у 2010 році, яка містила функцію Уповноваженого органу щодо організації та затвердження порядку проходження навчання спеціалістів у сфері здійснення закупівель та підвищення кваліфікації.

Очікуваним результатом, на нашу думку, стане запровадження практики проведення тренінгів безпосередніми фахівцями у сфері державних закупівель та підвищення рівня кваліфікації посадових осіб замовників, які відповідальні за організацію та здійснення закупівель, отримуючи актуальну інформацію та практичні навички із першоджерела. Це в свою чергу підвищить ступінь відповідальності замовника, а також надасть можливість під час здійснення перевірок мінімізувати порушення у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 26 червня 1996 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. Konstituciya Ukrainy: [pryjnyata na pyatij sesiyi Verhovnoyi Rady Ukrainy 26 chervnya 1996 r.] // Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrainy. – 1996. – № 30. – St. 141.

2. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII // Голос України. – 2014. – №78. Pro zdzijsnennya derzhavnykh zakupivel: Zakon Ukrainy vid 10 kvitnya 2014 r. № 1197-VII // Golos Ukrainy. – 2014. – № 78.

3. Про Рахункову палату України: Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР// Голос України. – 1996. – № 204. Pro Rahunkovu palatu

Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 11 lyupna 1996 r. № 315/96-VR// Golos Ukrayiny. – 1996. – №204.

4. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII // Golos Ukraini. – 1993. Pro Antymonopolnyj komitet Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 26 lystopada 1993 r. № 3659-XII // Golos Ukrayiny. – 1993.

5. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» від 31 травня 2011 р. № 634/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 104. Ukaz Prezydenta Ukrayiny «Pro zatverdzhennya Polozhennya pro Ministerstvo ekonomichnogo rozvytku i torgivli Ukrayiny» vid 31 travnya 2011 r. № 634/2011 // Uryadovij kuryer. – 2011. – №104.

6. Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про Державну фінансову інспекцію України» від 6 серпня 2014 р. № 310 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 144. Postanova Kabinetu Ministriv «Pro zatverdzhennya Polozhennya pro Derzhavnu finansovu inspekciyu Ukrayiny» vid 6 serpnya 2014 r. № 310 // Uryadovij kuryer. – 2014. – № 144.

7. Кодекс про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122. Kodeks pro administratyvni pravoporushennya: Zakon Ukrayiny vid 07 grudnya 1984 r. № 8073-X // Vidomosti Verhovnoyi Rady URSR. – 1984. – № 51. – St. 1122.

8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131. Kryminalnyj kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 05 kvitnya 2001 r. № 2341-III // Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny. – 2001. – № 25. – St. 131.

9. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державну фінансову інспекцію України» від 23 квітня 2011 р. № 499/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1325. Ukaz Prezydenta Ukrayiny «Pro zatverdzhennya Polozhennya pro Derzhavnu finansovu inspekciyu Ukrayiny» vid 23 kvitnya 2011 r. № 499/2011 // Oficijnyj visnyk Ukrayiny. – 2011. – № 31. – St. 1325.

10. Ю.О. Голуб Сутність та роль контролю державних закупівель у сучасних умовах / Голуб Ю.О. // Механізм регулювання економіки. – 2012. – № 1. – Ст. 54 – 58. Yu. O. Golub Sutnist ta rol kontrolyu derzhavnyx zakupivel u suchasnyx umovax / Golub Yu.O. // Mexanizm regulyuvannya ekonomiky. – 2012. – № 1. – St. 54 – 58.

SHMATOVA J. THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF CONTROL OVER CONDUCTING PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURES

УДК 347.4

Л. М. Шаталова,
асистент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ПОНЯТТЯ РЕКЛАМНОЇ ПОСЛУГИ ЯК ПРАВОВОЇ ТА ЕКОНОМІЧНОЇ КАТЕГОРІЇ

У статті аналізуються теоретичні аспекти визначення та співвідношення понять інформація, послуга, реклама, рекламна послуга.

Ключові слова: інформація, послуга, реклама, рекламна послуга.

In the article are analyzed the theoretical aspects of determination and correlations of definitions information, service, advertising, advertising service.

Keywords: information, service, advertising, advertising service.

Проблеми розвитку сфери послуг привертають увагу представників різних напрямів суспільних наук: істориків, економістів, соціологів, філософів, юристів. Перш за все, це зумовлюється різноманітністю послуг, сфера застосування яких є дуже великою. Якщо проводити класифікацію за сферами господарської та соціально-культурної діяльності, можна виділити такі їх види: послуги зв'язку й інформації; медичні послуги та послуги соціального характеру; ветеринарні послуги; аудиторські послуги; правові послуги; туристично-екскурсійні послуги; послуги з освіти; послуги у сприянні зайнятості населення; послуги громадського харчування; готельні послуги; комунальні послуги; гігієнічні послуги; ритуальні послуги; спортивно-оздоровчі та санаторно-курортні послуги; культурно-видовищні послуги [1, с. 14].

Аналіз останніх наукових досліджень. Актуальність предмета дослідження зумовлена й тим, що поняття реклами переважно досліджувалося в працях учених – економістів і соціологів. Зокрема, слід назвати праці у сфері реклами іноземних економістів – А. Дейяна, Бове Кортленда, К. Ротцолла, Ч. Г. Сендиджа, В. Фрайбургера. В юридичній науці постановці та розгляду певних

¹ Shatalova Larysa, Assistant Department of Theory and History of State and Law in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

аспектів визначення категорії «послуга» приділили увагу в своїх наукових працях такі вчені, як: О. Іоффе, С. Ємельянчик, А. Кабалкін, Ю. Калмиков, Ю. Коваленко, Ю. Космін, О. Красавчиков, М. Кротов, В. Луць, А. Михайлов, І. Новіцький, В. Приходько, А. Румянцев, Д. Степанов, Є. Шаблова, А. Шерстобитов, Є. Шешенін та ін. Проблеми рекламної діяльності досліджувались також вітчизняними науковцями: І. М. Волковим, Ю. Вольдманом, В. Л. Музикантом, Р. Титовим, І. Я. Рожковим, Л. К. Терещенко, К. Ю. Тотєвим.

Окремі питання правового регулювання рекламної діяльності розглядались у працях Н. О. Саніахметової, А. І. Черемнової, З. В. Кузнецової, Л. В. Мамчур, А. В. Стрельникова, О. Р. Шишки.

Мета та завдання дослідження. Дослідити теоретичні аспекти визначення понять інформація, послуга, реклама, рекламна послуга. З'ясувати особливості співвідношення понять інформація, послуга, реклама, рекламна послуга з правової та економічної точки зору.

Постановка проблеми. Утім, визначення поняття рекламних послуг не стали предметом спеціальних правових досліджень. Триває дискусія щодо сутності послуг, їх місця в нормативному регулюванні, в економічній, цивілістичній та господарсько-правовій доктрині, до сьогодні відсутнє легальне і єдине доктринальне визначення поняття «послуга».

У текстах нормативно-правових актів поряд з спеціальними юридичними термінами існують терміни, які є загальними для всієї юриспруденції. Так звана загальноправова або універсальна термінологія, яка об'єднує терміни, властиві багатьом галузям права, й однаково ними застосовуються [2, с. 66]. На противагу загальноправовій термінології, галузева термінологія досить специфічна і відображає особливості конкретної сфери суспільних відносин, що регулюється та має на меті максимально точно роз'яснити особливості тексту галузевих інститутів. Водночас поява в системі українського законодавства великої кількості кодексів, викликала суперечності між їх нормами та нормами інших нормативно-правових актів, призвела до розбіжностей у регламентації споріднених суспільних відносин.

Викладення основного матеріалу. Так неоднозначні підходи до з'ясування сутності інформації спричинило необхідність дослідження термінів «інформація», «послуга», «реклама». Зокрема, з одного боку, відповідно до ст. 177, ст. 200 Цивільного кодек-

ксу України [3] (Далі – ЦК України), інформація є об'єктом цивільних прав, тобто містить приватно-правовий характер; а з іншого – є об'єктом інформаційних відносин в галузі політики, економіки, культури, охорони здоров'я, а також у соціальній, екологічній міжнародній та інших сферах (ст. 8 Закону України «Про інформацію» [4]). Однак ця, на перший погляд, колізія є лише свідченням комплексної, міжгалузевої природи інформаційних правовідносин, що регулюються як нормами приватного (наприклад, цивільного, сімейного, господарського), так і нормами публічного права (конституційного, адміністративного тощо).

Відповідно комплексний характер має й об'єкт інформаційних правовідносин – інформація. Зокрема, до інформації, що має публічно-правову природу, згідно з ст.ст.18–22, 24, 25 Закону України «Про інформацію», належить статистична, адміністративна інформація (дані), масова інформація, інформація про діяльність державних органів влади та місцевого самоврядування, правова інформація, інформація довідково-енциклопедичного характеру та соціологічна інформація.

Так, у ст. 20 Закону України «Про інформацію» закріплено, що «масова інформація» – це публічно поширювана друкована та аудіовізуальна інформація. Друкованими засобами масової інформації є періодичні друковані видання (преса) – газети, журнали, бюлетені тощо і разові видання з визначеним тиражем. Аудіовізуальними засобами масової інформації є: радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис тощо.

Беручи до уваги вищевикладене, поділяємо думку Н.А. Скрицької, що термінологічна складність реклами полягає в комплексній природі, що відображає найрізноманітніші сфери людської діяльності і наукового пізнання, які наділяють її елементами власного понятійного апарату. Доволі часто у пропонуваному визначенні не вистачає чіткої орієнтації на адресата – не враховано суб'єктно-об'єктні відносини, що є основою рекламної комунікації, а також специфіку виду реклами [5, с. 209].

Наукові уявлення про рекламу, зводяться до розуміння її як комплексу наук, які вивчають суспільство і закони його функціонування: історію, економічну теорію, політологію, соціологію, психологію, правознавство тощо. Описуючи рекламу ці науки висвітлюють її сутність та перспективи, спираючись на власний досвід пізнання та тотожні системи збирання фактів і принципів, їх концептуалізації та термінологію чи понятійний апарат. Ре-

зульгатом такого вивчення є особлива, властива даній науці, дефініція.

Отже, реклама – вид масової інформації, що має публічно-правову природу та яка доводиться до відома до споживача шляхом опублікування в друкованих виданнях або публічного оголошення через аудіо- та аудіовізуальні засоби масової інформації рекламними агентствами.

Поняття послуги досліджувалось науковцями-цивілістами. Так, Дроздова визначає послугу як «спосіб задоволення потреб особи, який досягається у результаті дії (операції) або діяльності визначеної людини або організації, що допускається діючим правопорядком» [6]. Ю. Калмиков розглядає послугу як діяльність, спрямовану на створення благ або надання пільг за зобов'язальним правовідношенням [7, с. 211]. Послуга як об'єкт зобов'язальних правовідносин являє собою правомірну дію виконавця, спрямовану на досягнення певного результату нематеріалізованого характеру, обмежену в часі, споживання якої, як правило, відбувається в момент її надання [8, с. 32]. Тому потрібно вказати, що послуга – це дія чи діяльність, що створює певну користь для особи, яка її споживає безпосередньо у процесі її надання (здійснення), результати якої не знаходять матеріального втілення у речах.

М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський зазначають, що для визначення поняття «послуга» необхідними є два взаємопов'язані елементи: мета, якій послуга служить («допомога», «користь»), та засіб досягнення цієї мети (здійснення тим, хто надає послугу, певної дії) [9, с. 209]. С. Ємельянчик під послугою розуміє дію (діяльність), спрямовану на задоволення потреб особи, яка виражається у відсутності втілення в певному майновому результаті, що є невіддільним від самої діяльності, якість якого не може гарантуватися й який споживається безпосередньо у момент здійснення [10, с. 107]. Іншими словами, корисний ефект залежить від якостей не тільки виконавця, а й споживача послуги. Відповідно й оплата діяльності особи, яка надає послугу, не залежить від досягнення позитивного ефекту послуги.

Таким чином, послуга – це певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності.

Поняття «послуга» нараховує десятки трактувань. Сучасний економічний словник трактує послуги як «види діяльності, робіт,

у процесі виконання яких не створюється новий, що раніше не існував матеріально-речовинний продукт, але змінюється якість уже наявного, створеного продукту. Це блага, що надаються не у вигляді речей, а у формі діяльності. Таким чином, саме надання послуг створює бажаний результат». У такому трактуванні значення поняття «послуга» близько поняттю «обслуговування».

Аналізуючи теорії розуміння поняття «послуги» можна виділити два підходи до визначення: 1) «послуга» як дія, що приносить користь, допомогу іншому; 2) «послуга» як продукт (результат) діяльності сервісного підприємства [11, с. 42].

Деякі науковці ототожнюють поняття «послуга» та «продукт». Наприклад, С.С. Осадець зазначає, що страхові компанії реалізують послуги (страхові продукти) [12]. Р.Т. Юлдашев доводить, що «послуги сприяють розвитку виробництва, виробництво є умовою існування послуг. Таким чином, результатом або продуктом праці є речі або послуги. Залежно від способу їх надходження в сферу споживання – через обмін або, наприклад, дарування – речі або послуги стають товарами або залишаються продуктами праці» [13, с. 28].

У загальному, під товаром розуміють будь-яку продукцію, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу, тобто все те, що становить предмет торгівлі [14]. Тобто, рекламна послуга є товаром, оскільки виробляється для продажу [15, с. 108]. Українські законодавчі акти не містять положень, які б роз'яснювали, що включає в себе рекламна послуга. Але законодавець використовує термін «рекламні послуги», наприклад, у п. 186.3 Податкового кодексу визначається, що місцем постачання рекламних послуг вважається місце, в якому отримувач послуг зареєстрований як суб'єкт господарювання або – у разі відсутності такого місця – місце постійного чи переважного його проживання [16].

У Міжнародному кодексі рекламної практики, в останній редакції від 02.12.1986, поняття «реклама» трактується у широкому аспекті та містить уточнення, що термін «продукція» включає також послуги [17].

Таким чином, дослідивши особливості співвідношення понять «рекламна послуга» і «рекламний продукт», можна зробити висновок, що рекламним продуктом, тобто кінцевим результатом рекламної діяльності є рекламна послуга, яка виробляється для продажу, а отже, є товаром.

Так, на думку Ю. Толстого, істотним у розмежуванні матеріальних і нематеріальних послуг є те, що при здійсненні перших досягнення результату може гарантуватися, а при здійсненні інших – боржник не може гарантувати досягнення позитивного результату [18, с. 452].

Об'єктом рекламування можуть бути товар (робота, послуга), виробник або продавець товару, результати інтелектуальної діяльності чи захід публічного характеру (спортивне змагання, концерт, конкурс, лотерея, розіграш призів, фестиваль, засновані на ризику гри, парі тощо), на привернення уваги до яких спрямована реклама.

Об'єктом послуг нематеріального характеру є людина (медичні послуги чи освіта) або умови її існування у суспільстві (побутові послуги). Найхарактернішою особливістю цієї групи послуг є те, що вона охоплює коло послуг, які не набувають предметної форми.

Рекламним послугам як виду нематеріальних послуг властиві специфічні ознаки: в процесі надання послуги не створюється речової продукції, тобто послуга не знаходить матеріального втілення у речах; збігається час надання та споживання послуги; індивідуальність послуг (кожна з яких є неповторною); невідчутність і неможливість зберегти послуги (якість послуги залежить від способу її надання та сприйняття).

На наш погляд, при визначенні поняття рекламної послуги повинен враховуватися її нематеріальний характер. Отже, рекламна послуга – це діяльність рекламних агентств, в результаті якої формується рекламний продукт, що не має матеріального вираження і забезпечує реалізацію економіко-правових відносин суб'єктів господарювання.

Головною ознакою рекламної послуги з юридичної точки зору є її мета – розповсюдження інформації, тобто привернення уваги до об'єкта рекламування, формування чи підтримка інтересу до нього чи просування на ринку. Може реалізуватися, відповідно до Закону України «Про рекламу» [19] через спеціальні виставкові заходи, які проводяться організовано у певному приміщенні або на огороженому майданчику (у тому числі в місцях реалізації товару) у визначені строки, розраховані на зацікавлених та/або професійних відвідувачів, організатор яких обмежив відвідування заходу тими особами, яким відповідно до законодавства дозволяється продавати товар, що демонструється. А також через заходи рекламного характеру, які передбачають безоплатне розповсюдження зразків това-

рів, що рекламуються, та/або їх обмін споживачам однієї кількості чи одного виду товарів, що рекламуються, на інший тощо.

Висновки. Слід зазначити, що поняття «послуги» в економічній науці за своєю природою є значно ширшим і поділяються на матеріальні та нематеріальні. З юридичної точки зору – у будь-якому разі послуга має нематеріальний характер та розглядаються як один із видів цивільно-правових зобов'язань. Такий висновок пов'язаний з тим, що в юридичній літературі завжди зобов'язання про надання послуг виділялися в окремі групи цивільно-правових зобов'язань. Поняття «рекламна послуга» є галузевою термінологією, яка досить специфічно відображає особливості рекламної діяльності.

Більш прийнятним для юридичної науки є розкриття послуги через особливості окремих договорів про надання послуг, аніж формулювання поняття «послуга», яке є занадто загальним або таким, що не відображає специфічних ознак зобов'язань про надання послуг. Послуга як об'єкт зобов'язальних правовідносин являє собою правомірну дію виконавця, спрямовану на досягнення певного результату нематеріалізованого характеру, обмежену в часі, споживання якої, як правило, відбувається в момент її надання.

Існує багато різноманітних видів договорів про надання послуг. Деякі з них безпосередньо закріплені у ЦК (перевезення, транспортного експедирування, зберігання, страхування, доручення, комісії, рекламних тощо). Однак усі види договорів про надання послуг неможливо передбачити у ЦК, оскільки їх існує багато. Це зумовило необхідність закріплення у законі норм, які мали б загальний характер і стосувалися усіх видів договорів про надання послуг – медичних, юридичних, туристичних, освітніх, комунальних, рекламних та інших. Таким чином, договір про надання рекламних послуг не має спеціальної правової регламентації у ЦК, отже слід застосовувати загальні положення глави 63 ЦК.

Договори про надання послуг належать до так званих публічних договорів (ст. 633 ЦК). До яких належить і договір про надання рекламних послуг. Це означає, що підприємець має взяти на себе обов'язок надавати послуги кожному, хто до нього звернеться та що їх умови встановлюються однаковими для всіх споживачів.

У науковій юридичній літературі відсутня єдність поглядів стосовно визначень послуги. Одні розуміють під послугою продукт і корисної дії, і корисної діяльності, інші як спосіб задоволення індивідуальної потреби особи, яка досягається в результаті

діяльності, що допускається діючим правопорядком на платних засадах. Та всеж таки більшість визначень об'єднує одне: послуга – це діяльність.

Отже, рекламна послуга – це діяльність, спрямована на досягнення певного результату нематеріалізованого характеру, обмежена в часі, споживання якої, як правило, відбувається в момент її надання та в результаті якої формується рекламний продукт, що не має матеріального вираження і забезпечує реалізацію економіко-правових відносин суб'єктів господарювання.

Як об'єкт правовідносин рекламна послуга не має предметної форми, оскільки не пов'язана із створенням (поліпшенням) речі або об'єкта права інтелектуальної власності, невіддільна від діяльності її суб'єкта і споживається в процесі цієї діяльності. Відповідно договір про надання рекламних послуг слід віднести до договорів з надання фактичних послуг, тобто таких, що не пов'язані із встановленням, зміною або припиненням цивільних прав та обов'язків послугоодержувача.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільне право: Підручник / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К., 2007. – 480 с. Tsyvilne pravo: Pidruchnik / Za zag. red. V. I. Borisovoi, I.V. Spasibo-Fateevo, V. L. Jarotskogo, – K. 2007. – 480 s.
2. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції: монографія. – Львів: Пас, 2009. – 196 с. Zakonodavchi defynitsii: poniattja, struktura, funktsii: monografiya. – Lviv: Pas, 2009. – 196 s.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40. – Ст. 356. Tsyvilniy kodeks Ukrainy vid 16 sichnya 2003 r. // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 2003. – №40. – St. 356
4. Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650. Zakon Ukrainy «Pro informatsiyu» vid 02 zhovtnya 1992 r. // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 1992. – №48. – St. 650.
5. Скрицька Н.А. Реклама: до визначення поняття // Правове регулювання економіки: Збірник наукових праць. [Відп. ред. В.Ф. Опришко]. – К.: КНЕУ, 2009. – № 9. – С. 209. Skritska N. A. Reklama: do vyznachennya ponyattya // Pravove reguluyvannya ekonomiky: Zbirnik naukovykh prats. [Vidr. Red. V. F. Oprishko]. – K.: KNEU, 2009. – № 9. – S. 209.
6. Дроздова А.В. Понятие и содержания услуги как объекта гражданских прав. Опубликовано: Сибирский Юридический Вестник. – 2003.

– №1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawportal.ru/doc/document.asp?docID=1125002>). Drozdova A. V. Ponyatie i sodержanie uslugi kak obyekt grahdanskih prav. Opublikovano: Sibirskiy Yuridicheskiy Vestnik. – 2003. – №1 // [Elektronniy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.lawportal.ru/doc/document.asp?docID=1125002>).

7. Калмиков Ю. Х. До поняття зобов'язання з надання послуг у цивільному праві // Радянська держава і право. – 1966. – № 5. – С. 210–213. Kalmykov Y. H. Do ponyattya zobov'yazannya z nadannya poslug u tsyvilnomu pravi // Radyanska derzhava i pravo. – 1966. – № 5. – S. 210–213.

8. Сибіга О. М. Договір комісії за Цивільним кодексом України: монографія / О. М. Сибіга. – Х. : Право, 2010. – 184 с. Sybiga O. M. Dogovir komisii za Tsyvilnym kodeksom Ukrainy: monografiya / O. M. Sybiga. – Kh. : Pravo, 2010. – 184 s.

9. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., 2003. – С.209. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Dogovornoe pravo. Kn. 3: Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. – M., 2003. – S.209.

10. Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві / С. Ємельянчик // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 106–108. Yemeliyanchik S. Posluga u tsyvilnomu pravi / S. Yemeliyanchik // Pidpryemnitstvo, gospodarstvo i pravo. – 2005. – № 3. – S. 106–108.

11. Кирилюк Д. Поняття та юридична природа електронних банківських послуг // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 42. Kyrylyuk D. Ponyattya ta juridichna pryroda elektronnih poslug // Yurydichnyi zhurnal. – 2005. – № 10. – S. 42.

12. Страхування: підручник / [керівник авт. кол. і наук. ред. С. С. Осадець, д-р екон. наук, проф.]. – К. : КНЕУ, 1998. / [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.vuzlib.net/Str_O/5-1.htm. Strahuvannya: pidruchnik / [kerivnyk avt. kol. i naur. red. S. S. Osadets, d-r ekon. nauk, prof.]. – K.: KNEU, 1998. // [Elektronniy resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.vuzlib.net/Str_O/5-1.htm.

13. Юлдашев Р. Т. Организационно-экономические основы страхового бизнеса / Р. Т. Юлдашев. – М. : Анкил, 2002. – С. 28. Yuldashev R. T. Organizatsionno-ekonomicheskie osnivy strahovogo biznesa – M. : Ankil, 2002. – S. 28.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovnyk.net/>. Velykiy tлумachniy slovnyk suchasni ukrainskoї movy // [Elektronniy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://slovnyk.net/>.

15. Шолойко А. С. Основна сутність понять «страхова послуга» і «страховий продукт» // Економіка АПК. – 2009. – №5 – С. 105–109. Sholoyko A. S. Osnivna sutnist ponyattya «strakhova posluga» I «strakhovyi produkt» // Ekonomika APK. – 2009. – №5 – S. 105–109.

16. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, / № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112. Podatkoviy kodeks Ukrainy vid 02 grudnya 2011 r. // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 2011. – № 13, / № 13–14, № 15–16, № 17. – St. 112.

17. Международный кодекс рекламной практики // [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/988_010-para0143#o143 // Mezhdunarodniy kodeks reklamnoy praktiki [Elektronniy resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/988_010-para0143#o143

18. Гражданское право: учебник: Под ред Сергеев А.П., Толстой Ю.К.. – М.: Проспект. Том 3 – 2005. – 784 с. Grazhdanskoe pravo: uchebnik: Pod red. Sergeev A. P., Tolstoy U. K. – M.: Prospekt. Tom 3. – 2005. – 784 s.

19. Закон України від 03 липня 1996 р. «Про рекламу» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст.181. Zakon Ukrainy «Pro reklamu» vid 03 lypnya 1996 r. // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 1996. – № 39. – St. 181.

SHATALOVA L. THE CONCEPT OF ADVERTISING SERVICES AS LEGAL AND ECONOMIC CATEGORIES

УДК 347.469

Н. О. Вознюк,
аспірантка кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ПОСЕРЕДНИК – КЛЮЧОВА ЛАНКА ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ

Стаття присвячена загальному огляду статусу та ролі медіатора під час вирішення спорів. Окрему увагу зосереджено на можливості та перевагах передачі функцій медіатора адвокатам і нотаріусам. В статті наводяться дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців. Автор обґрунтовує необхідність прийняття нормативно-правового акта, для врегулювання суспільних відносин щодо застосування медіації.

Ключові слова: медіація, медіатор, адвокат, нотаріус.

¹ Vozniuk Nadiia, PhD student of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution

The article is devoted to the general view of mediator's role in dispute resolving. There emphasized on the possibilities and advantages of transferring the mediator's functions to lawyers and notaries. There presented in the article the studies of national and foreign scientists. The author proves the necessity of the legal act to be adopted, which will regulate the social mediation relations.

Key words: mediation, mediator, lawyer, notary.

Недержавні способи розв'язання спорів у більшості випадках дозволяють швидко та конфіденційно знайти взаємовигідне вирішення. Як відомо, конфлікти можуть спричиняти негативні наслідки. А під час сімейних, цивільних, господарських спорів тактика протистояння сторін заважає знайти мирних вихід. Одним із альтернативних способів вирішення спорів є медіація, це позасудова процедура добровільного врегулювання спору, в якій медіатор або декілька медіаторів, за допомогою комунікативних технік, не володіючи правом прийняття обов'язкового рішення, сприяє сторонам в ефективному проведенні переговорів і допомагає їм створити рішення, яке б задовольняло їх інтереси. Учасниками медіації є сторони спору, їх представники та/ або законні представники, медіатор (медіатори).

Застосування медіації починає активно розвиватися в Україні. Сьогодні деякі українські юридичні та адвокатські компанії уже надають послуги з медіації. Український центр медіації, започаткований при Києво-Могилянській Бізнес Школі, проводить навчання з медіації. У 2014 р., з метою надання допомоги бізнесу київського регіону у вирішенні спорів шляхом застосування проведення процедури медіації, при Київській Торгово-промисловій палаті було створено Центр медіації. Медіатор або посередник є обов'язковим учасником процесу медіації. Все частіше питання щодо статусу та ролі медіатора досліджується зарубіжними та вітчизняними науковцями. Під час написання даної статті використовувалися праці таких вчених: А. В. Юдіна, Л. В. Мамчур, Ж. В. Мішиної, Ю. П. Ільїна, М. М. Дякович, С. М. Кулак, О. Неліна тощо.

Метою статті є розгляд статусу та ролі медіатора під час вирішення спору та можливості передачі функцій медіатора адвокатам і нотаріусам. Для досягнення зазначеної мети було поставлено такі завдання: проаналізувати роль медіатора під час вирішення спору; визначити його права та обов'язки, як учасника

процесу; шляхом дослідження іноземного досвіду, виділити два методи врегулювання вимог до статусу медіатора; розглянувши положення останніх законопроектів щодо статусу медіатора, запропонувати свої обґрунтовані доповнення; розкрити необхідність залучення адвоката в якості професійного посередника та проаналізувавши правовий статус нотаріуса, довести, що нотаріат має спільні риси з медіацією.

Медіатор – незалежна, нейтральна фізична особа, яку залучають сторони в якості посередника, для проведення процесу медіації, з метою допомогти їм прийняти рішення по суті спору. Для вирішення складного конфлікту може бути залучено декілька медіаторів.

Виділяють певні ролі медіаторів у веденні процесу. Медіатор як «голова» (chairman): він тільки регулює процедуру і не має ніякого впливу на зміст медіації. Медіатор як «формувальник» (emancipator): своєю участю він розширює інформаційну та аргументаційну базу учасників, використовуючи свої професійні знання і навички. Медіатор як «суфлер» (prompter): він намагається не тільки спрямовувати процес, але і координувати його зміст. Медіатор як «оцінювач» (evaluator): тут він діє, наприклад, як «агент реальності», розкриваючи нереалістичні очікування сторін, даючи свою оцінку ситуації. Медіатор як «лідер» (leader): посередник вносить свої пропозиції щодо вирішення питання [1].

Розглядаючи роль медіатора під час вирішення спору у середині підприємства Л. В. Мамчур зазначає, що медіатор може бути як сторонньою особою, так і спеціально уповноваженим службовцем компанії, який визначає можливості для застосування процедур медіації у конкретному конфлікті і у необхідних випадках може підбирати кандидатуру стороннього медіатора або виступати у цій ролі сам. Хоча компанія несе додаткові витрати на запровадження такої посади, проте врегулювання спорів відбувається на більш ранній стадії, що забезпечує відновлення нормальних стосунків у колективі, а робота компанії стає ефективнішою [2, с. 459].

На нашу думку, роль медіатора полягає саме в сприянні сторонам розв'язати спір. До обов'язків посередника належить: організація належної процедури медіації, перевірка повноважень представників сторін, вивчення позицій сторін, врегулювання і налагодження переговорів, сприяння в досягненні сторонами поставлених задач, оформлення результатів медіації, відмовитись від медіації у разі незаконної поведінки сторін чи їх представни-

ків. Медіатор має право: отримувати оплату за свої послуги, відмовитися від проведення медіації з етичних мотивів, отримувати необхідні для забезпечення процесу документи та інформацію. Він не має повноважень давати сторонам поради щодо врегулювання спору. Посередник керує процесом, як експерт, що не приймає нічию сторону. Крім того, медіатор є гарантом конфіденційного процесу. Він не має права розкривати інформацію, отриману в процесі медіації або від сторони в ході приватної зустрічі, без згоди на те сторін чи сторони.

А. В. Юдін досліджуючи досвід іноземних держав, робить висновок, що особа, яка може бути медіатором, повинна мати повну цивільну дієздатність, не мати судимості, мати вищу освіту, пройти курс навчання з медіації та отримати відповідний документ, що його підтверджує. Статус медіатора може визначатися на законодавчому рівні або в деонтологічних нормах професійної практики [3, с. 1311].

Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. в Страсбурзі були розроблені рекомендації по підготовці медіаторів. Державам-членам та іншим зацікавленим суб'єктам необхідно забезпечити належну підготовку посередників, створити навчальні програми та стандарти, загальні критерії для акредитації посередників та компаній, що надають такі послуги. Підготовка спеціалістів повинна супроводжуватись контролем та безперервним професійним розвитком [4].

Згідно Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних на господарських правовідносинах», з метою забезпечити необхідну взаємну довіру відносно конфіденційності, впливу на строк позовної давності та визнання і забезпечення виконання домовленостей, досягнутих в результаті медіації, держави-члени будь-якими доречними на їх думку засобами мають заохочувати професійну підготовку медіаторів та впровадження ефективних механізмів контролю якості стосовно надання послуг медіації[5].

На думку А. А. Галієвої, з професійної точки зору медіатор повинен знати закони, хоча йому не обов'язково бути професійним юристом. У нього мають бути основні навички психолога. Нарешті, він повинен добре знати ту сферу суспільно-економічної діяльності або життєву ситуацію, в якій намагається допомогти знайти рішення [6, с. 95].

Досліджуючи іноземний досвід виділяємо два методи врегулювання вимог до статусу медіатора: законодавчий та саморегулюючий.

Згідно законодавчого способу в нормативно-правових актах країн встановлюються вимоги до медіаторів, порядок акредитації їх діяльності, організація ведення реєстру медіаторів, який у більшості випадках діє при Міністерствах юстиції або судових органах. До даної групи правового врегулювання можемо віднести Німеччину, Австрію, Польщу, Іспанію, Італію, Бельгію.

В Цивільному процесуальному кодексі Польщі передбачено, що посередником може бути фізична особа, з повною цивільною дієздатністю; посередник не може бути суддею, це не відноситься до суддів у відставці[7]. Реєстр медіаторів ведеться при судах. Варто наголосити, що в Польщі діють стандарти для підготовки медіаторів. Особи, які надають послуги з професійної підготовки посередників, повинні відповідати таким критеріям: ступінь вищої освіти: магістр або еквівалент, не менше двох років досвіду роботи посередником, практичний досвід роботи викладачем, знання і дотримання принципів професійної етики медіатора, знання чинного законодавства у сфері медіації, знання і прийняття стандартів поведінки посередника. Програма навчання не повинна бути меншою ніж 40 годин [8].

Для саморегулюючих методів характерним є об'єднання медіаторів в організації, спілки, об'єднання, які користуючись узагальненням практики, розробляють кодекси етики медіаторів, правила проведення медіації, стандарти професійної підготовки. Яскраво даний метод врегулювання представлений у Великій Британії, де на законодавчому рівні не встановлено вимог до медіаторів, але існує досить багато курсів підготовки спеціалістів. Більшість медіаторів та об'єднань медіаторів є членами Цивільної медіаційної ради, яка є приватною установою, де досліджують медіацію, як правове явище, публікують стандарти для тренінгових програм. Ця організація є прикладом необов'язкового, добровільного врегулювання вимог до статусу медіатора.

На розгляді Верховної Ради України перебувало декілька проектів Закону України «Про медіацію». В проекті № 2425а-1 від 03 липня 2013 р., виділено медіатора (медіатором може бути фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років та пройшла професійну підготовку за напрямом «медіація» в навчальному закладі або організації в Україні або за її межами) та уповноваженого медіатора

(уповноваженим медіатором може бути фізична особа у віці не менше двадцяти п'яти років, яка має повну вищу освіту та пройшла професійну підготовку за напрямом «медіація», атестована Радою медіаторів України та внесена до Національного реєстру уповноважених медіаторів, що засвідчується свідоцтвом встановленого зразка) [9]. Згідно проекту Закону України «Про медіацію» реєстр. № 2425а від 26 червня 2013 р., медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти одного року та пройшла спеціальну підготовку за напрямом «медіація» в Україні або за її межами [10]. Відповідно до Висновку Головного науково-експертного управління від 10 лютого 2014 р., суспільні відносини щодо медіації в проекті № 2425а-1 від 03 липня 2013 р. врегульовуються більш повно. Разом з тим при його доопрацюванні до другого читання можуть бути використані окремі положення проекту № 2425а [11].

На нашу думку, необхідно на законодавчому рівні додатково закріпити обов'язкову участь саме уповноваженого медіатора в медіації сторонами, якої є суб'єкти господарювання. Оформлення відносин між юридичними особами чи фізичними особами – підприємцями потребує дотримання процесуального порядку, а участь кваліфікованого посередника забезпечить законність процедури. Доцільно передбачити наявність вищої юридичної освіти для уповноваженого медіатора, тому що посередник повинен надавати і правову оцінку спору. Також необхідно обмежити коло осіб які можуть стати медіатором, а саме: державних службовців, працівників судових органів, посадових осіб прокуратури тощо.

Ми вважаємо, при Міністерстві юстиції України повинен діяти уповноважений орган у справах по медіації або альтернативних способах вирішення спорів, який би контролював діяльність навчальних закладів та організацій, які здійснюють підготовку медіаторів в Україні. Доцільно при даному органі створити єдиний реєстр медіаторів та їх об'єднань, включивши туди інформацію про спеціалізацію медіаторів, який повинен діяти у загальному доступі, як Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

В літературі існують різні точки зору щодо можливості передачі функцій медіатора адвокатам. Медіатор повинен бути незалежною особою, але адвокатська діяльність, у більшості випадках, пов'язана із представництвом однієї із сторін спору. З іншої точки зору, адвокат є спеціалістом з правових питань, має стаж роботи в галузі права, склав кваліфікаційний іспит, пройшов стажування, це

є гарантією того, що процес медіації буде організовано на професійному рівні. Якщо сторони спору ніколи не були клієнтами адвоката, то така особа може бути неупередженим медіатором.

А. М. Панасюк вважає, що виконання адвокатом ролі медіатора при врегулюванні юридичних суперечок може стати принципово новим і дуже перспективним самостійним видом адвокатської діяльності. Адвокат може брати участь у врегулюванні юридичних суперечок за допомогою медіації, діючи в якості: а) консультанта однієї із сторін спору, який надає допомогу з врегулювання розбіжностей, що виникли; б) представника однієї зі сторін спору при підготовці та проведенні медіації; в) нейтрального посередника (медіатора), сприяючого сторонам у примиренні і досягненні угоди про врегулювання спору [12, с. 11].

Ж. В. Мішина досліджуючи іноземну практику, відзначає, що у відповідності до німецького закону про адвокатуру, адвокати виконують не тільки функцію представників сторін, але й надають юридичну допомогу. Адвокат може виступати в якості медіатора, реалізуючи свої функції з надання юридичної допомоги, однак ця діяльність несумісна з представництвом інтересів однієї з сторін, які приймають участь у процесі медіації. За твердженням директора британського Центру ефективного вирішення спорів (CEDR) К. Маки в Великобританії 75–80% усіх медіаційних процесів проводяться адвокатами [13, с. 236].

Згідно законодавства Італії, об'єднання адвокатів можуть засновувати медіаторські організації при будь-якому суді, скориставшись своїм персоналом, і використовуючи приміщення, надані їм головою суду [14].

На нашу думку, залучення представників адвокатури до числа професійних медіаторів є досить важливим завданням. Як зазначалось вище, участь адвоката у ролі посередника, під час використання медіації, забезпечить високий рівень процесу, що має особливу цінність коли сторонами спору є суб'єкти господарської діяльності. Володіючи необхідною кваліфікацією адвокат здатний допомогти сторонам створити законне, реальне рішення спору та правильно сформулювати досягнутий результат. Крім того, відповідно до за Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом [15]. Необхідно на законодавчому рівні передбачити можливість надання адвокатами «послуг з медіації», але за умови складання ними кваліфікаційного іспиту.

Нотаріуси, як представники іншої юридичної професії, які є невід'ємною складовою економічної та соціальної структури цивілізованої держави, можуть також надавати послуги з медіації. Нотаріус є уповноваженою державою фізичною особою, яка сприяє громадянам та організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, це ефективний засіб захисту прав фізичних та юридичних осіб.

Зазначимо, що у рішенні XXIII Міжнародного союзу латинського нотаріату (Афіни, 2001 р.) передбачено, що нотаріус, який в силу своїх професійних обов'язків повинен зазвичай зводити різні погляди та інтереси сторін до спільного знаменника, найбільше серед представників інших юридичних професій покликаний виступати у ролі медіатора [16, с. 107].

Ю. П. Ільїна зазначає, що в світовій науці традиційно виділяють дві моделі сучасного нотаріату: нотаріат латинського і англосаксонського типів. Нотаріат латинського типу сформувався в результаті еволюції правових ідей в країнах романо – германської правової системи [17, с. 148].

У країнах латинського нотаріату нотаріус є посадовою особою, наділеною державною владою, та одночасно фахівцем вільної юридичної професії. Він наділяється повноваженнями держави, що надає йому якість посадової особи, а його діяльності – публічний, офіційний характер [18, с. 131].

О. Нелін проводячи теоретико-методологічний аналіз медіативного вирішення нотаріальних суперечок, звертає увагу на той факт, що нотаріальна спільнота та науковці, які опікуються питаннями нотаріату, вже не раз ставили та обговорювали на науково-практичних конференціях питання про доручення українського нотаріату до світового досвіду країн, в яких існує класичний нотаріат латинського типу, про законодавче врегулювання умов та процедури передачі певних суперечок із суду на розгляд медіатора [19, с. 5–6].

Аналіз Закону України «Про нотаріат» [20] дозволяє зробити висновок, що даний нормативно-правовий акт орієнтований на латинську модель нотаріату. Нотаріат має спільні риси з медіацією, а саме попереджує виникнення судових спорів шляхом забезпечення стабільності і сталості правочинів. Клієнти відносяться до нотаріусу не як до особи, що представляє владу, а як до повністю незалежного відповідального консультанта в області права.

С. М. Кулак розглядаючи передумови і можливості для участі нотаріусів у якості медіаторів при здійсненні ними своїх службових повноважень в Республіці Білорусь, називає такі переваги нотаріальної медіації: забезпечення конфіденційності (таємниця вчинення нотаріальної дії), забезпечення рівноправності сторін (вибір сторонами нотаріуса), неупередженість (відсутність у нотаріуса майнового або іншого особистого інтересу), економія в часі та коштах, добровільність виконання сторонами досягнутої угоди [21, с. 137].

М. М. Дякович вважає, що нотаріус по суті своїх професійних обов'язків, визначених Законом України «Про нотаріат», нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України та психологічно-моральними якостями, які властиві представникам цієї професії, вже сьогодні виконує функції медіатора при здійсненні нотаріальної діяльності [22].

Погоджуючись з позицією М. М. Дяковича, зазначимо, що деякі характерні риси медіації вже закладені в законодавстві про нотаріат. Принцип таємниці вчинення нотаріальних дій, нотаріус та особи, зазначені у статті 1 Закону України «Про нотаріат», а також помічник нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась [20]. Принцип сприяння фізичним і юридичним особам у реалізації їх прав та інтересів, нотаріус зобов'язаний: сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду [20]. Крім того, сторони обирають нотаріуса на власний розсуд, так само, як і медіатора.

Сучасні тенденції розвитку нотаріальної професії показують, що нотаріуси розширюють межі своєї компетенції, що дозволяє їм бути більш конкурентно спроможними у порівнянні з представниками інших юридичних професій, так і порівняно зі своїми колегами. Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо доцільно на законодавчому рівні закріпити право нотаріуса на надання послуг медіатора з вирішення спорів між сторонами, що виникають під час вчинення нотаріальної дії в якості самостійного виду юридичної допомоги.

Сфера застосування медіації швидко розширюється, гнучкий спосіб управління цим процесом дозволяє створити ідеальну модель для кожного окремого випадку. Саме медіатор є тією ключовою ланкою, яка відповідає за можливість розвитку медіації. Зазначаємо, що уповноважений медіатор для повноцінної реалізації процесу посередництва, повинен мати вищу юридичну освіту та відповідати встановленим критеріям. На нашу думку, залучення до медіаційної діяльності адвокатів та нотаріусів допоможе сформувати корпус професіональних посередників, сприятиме популяризації медіації в Україні та гармонізації законодавства з міжнародним правом.

Отже, для розвитку та поширення медіації в Україні, необхідно прийняти Закон України «Про медіацію», в якому досконало урегулювати всі аспекти цього процесу та відповідно внести зміни до вже існуючих нормативно-правових актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основы медиации (посредничества) как процедуры разрешения споров [Електронний ресурс]. – Научно-методический центр медиации и права. – Режим доступа: http://mediacia.com/files/Documents/-Code_of_Conduct.pdf. *Osnovy mediatsii (posrednichestva) kak procedury razresheniya sporov* [Elektronnij resurs]. – Nauchno-metodicheskij centr mediatsii i prava. – Rezhim dostupu: http://mediacia.com/files/Documents/-Code_of_Conduct.pdf.
2. *Мамчур Л. В. Особливості медіації в країнах англо-американської системи права* / Л. В. Мамчур // *Держава і право*. – 2010. – Вип. 50. – С. 455–460. *Mamchur L. V. Osoblyvosti mediatsiyi v krayinakh anhlo-amerykans'koyi systemy prava* / L. V. Mamchur // *Derzhava i pravo*. – 2010. – Vyp. 50. – S. 455–460.
3. *Курс цивільного процесу: підручник* / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Ба-К93 ранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с. *Kurs tsyvil'noho protsesu: pidruchnyk* / [V. V. Komarov, V. A. Bihun, V. V. Ba-K93 rankova ta in.]; za red. V. V. Komarova. – X. : Pravo, 2011. – 1352 s.
4. *Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters, Strasbourg, 7 December 2007, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)* [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.-coe.int/t/dghl/standardsetting/family/7th%20conference_en_files/CEPEJ200714%20E%20%20guidelines%20family%20mediation%20and%20mediation%20in%20civil%20matters.pdf

5. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медиації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95/conv Dyrektyva № 2008/52/-YeS Yevropeys'koho parlamentu i Rady pro deyaki aspekty poserednytstva (mediatsiyi) v tsyvil'nykh ta komertsyinykh spravakh vid 21 travnya 2008 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95/conv

6. Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы II Междунар. науч. конф. (г. Пермь, январь 2014 г.). – Пермь: Меркурий, 2014. – 134 с. Juridicheskie nauki: problemy i perspektivy: materialy II Mezhdunar. nauch. konf. (g. Perm', janvar' 2014 g.). – Perm': Merkurij, 2014. – 134 s.

7. Kodeks postępowania cywilnego, przepisy z zakresu mediacji w brzmieniu obowiązującym od 19 kwietnia 2010 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-aktyprawne-statystyki/>

8. Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości Standardy szkolenia mediatorów uchwalone przez Radę w dniu 29 października 2007 roku. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <file:///C:/Users/%D0%90%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%B5%D0%B9/Downloads/standardyszkoleniamediatorow.pdf>

9. Проект Закону України «Про mediaцію» реєстр. № 2425а-1 від 03 липня 2013 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710 Proekt Zakonu Ukrayiny «Pro mediatsiyu» reyestr. # 2425a-1 vid 03 lypnya 2013 r. // Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710

10. Проект Закону України «Про mediaцію» реєстр. № 2425а від 26 червня 2013 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637 Proekt Zakonu Ukrayiny «Pro mediatsiyu» reyestr. # 2425a vid 26 chervnya 2013 r. // Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637

11. Висновок Головного науково-експертного управління 10 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637 Vysnovok Holovnoho naukovо-ekspertnoho upravlinnya 10 lyutoho 2014 r. [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637

12. Панасюк А. М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / А. М. Панасюк. – Москва, 2011. – 29 с.

Panasjuk A. M. Uchastie advokata v uregulirovanii juridicheskikh sporov posredstvom mediacii: avtoref. dis. na soiskanie uchen. stepeni kand. jurid. nauk: spec. 12.00.11 / A. M. Panasjuk. – Moskva, 2011. – 29 s.

13. Мішина Ж. В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів / Ж. В. Мішина // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 234–238. Mishyna Zh. V. Mediaciya yak al'ternatyvna forma vyrishennya sporiv / Zh. V. Mishyna // Al'manakh prava. – 2012. – Vyp. 3. – S. 234–238.

14. Законодательный декрет Италии от 4 марта 2010, № 28. Вводится в действие статья 60 закона от 18 июня 2009, № 69 в сфере медиации, направленной на примирение по гражданским и торговым спорам [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/italy/text1 Zakonodatel'nyj dekret Italii ot 4 marta 2010, № 28. Vvoditsja v dejstvie stat'ja 60 zakona ot 18 ijunja 2009, № 69 v sfere mediacii, napravlennoj na primirenje po grazhdanskim i torgovym sporam [Elektronnij resurs]. – Rezhim dostupu: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/italy/text1

15. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282. Zakon Ukrayiny «Pro advokaturu ta advokat's'ku diyal'nist'» vid 05.07.2012 r. № 5076-VI // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 2013. – № 27. – St. 282.

16. Медведев И. Г. Аналитический обзор по материалам работы последних конгрессов Международного союза латинского нотариата // Центр нотариальных исследований: Материалы и статьи. Вып. 1. – Екатеринбург, 2003. – С. 107. Medvedev I. G. Analiticheskij obzor po materialam raboty poslednih kongressov Mezhdunarodnogo sojuza latinskogo notariata // Centr notarial'nyh issledovanij: Materialy i stat'i. Vyp. 1. –Ekaterinburg, 2003. – S. 107.

17. Ільїна Ю. П., Особливості правового статусу нотаріуса у деяких зарубіжних країнах / Ю. П. Ільїна // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 148–152. Il'yina Yu. P., Osoblyvosti pravovoho statusu notariusu u deyakykh zarubizhnykh krayinakh / Yu P. Il'yina // Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiya. – 2013. – # 5. – S. 148–152.

18. Комаров В. Проблеми латинського нотаріату: український досвід нормоутворення / В. Комаров, В. Баранкова // Вісник академії правових наук України: збірник наукових праць. – 2007. – № 1(48). – С. 129–141. Komarov V. Problemy latyns'koho notariatu: ukrayins'kyu dosvid normoutvorennya / V. Komarov, V. Barankova // Visnyk akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny: zbirnyk naukovykh prats'. – 2007. – № 1(48). – S. 129–141.

19. Нелін О. Медіація як один із альтернативних способів вирішення нотаріальних конфліктів / О. Нелін // Юридична Україна. – 2013. –

№ 8. – С. 4-7. Nelin O. Mediatsiya yak odyn iz al'ternatyvnykh sposobiv vyreshennya notarial'nykh konfliktiv / O. Nelin // Yurydychna Ukrayina. – 2013. – # 8. – S. 4–7.

20. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383. Zakon Ukrayiny «Pro notariat» vid 02.09.1993 r. № 3425-KhII // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 1993. – № 39. – St. 383.

21. Кулак С. М. Медиация и нотариат в Республике Беларусь/ С. М. Кулак // Гражданское право и гражданский процесс. – 2011. – С. 132–137. Kulak S. M. Mediacija i notariat v Respublike Belarus'/ S. M. Kulak // Grazhdanskoe pravo i grazhdanskij process. – № 2011. – S. 132–137.

22. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України [Електронний ресурс]. – Міжрегіональний інститут розвитку нотаріату. – 2010. – Режим доступу: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>

Dyakovych M. M. Propozytsiyi shchodo rozvytku mediatsiyi u notarial'nyy praktytisi notariusiv Ukrayiny [Elektronnyy resurs]. – Mizhrehional'nyy instytut rozvytku notariatu. – 2010. – Rezhym dostupu: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>

VOZNIUK N. MEDIATOR – A KEY PART OF THE MEDIATION PROCESS

УДК 346.3

А. В. Жирун,
аспірантка кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ДІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ПРИ УКЛАДЕННІ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Наукова стаття присвячена дослідженню поняття «принцип свободи договору», аналізу особливостей імплементації принципу свободи договору в господарських відносинах та обмежень дії даного принципу в господарських договірних відносинах. Проаналізовано складові структури принципу свободи до-

¹ Zhyrun Anna, PhD student of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution

говору, визначено основні теорії принципу свободи договору в науці господарського права, виокремлено законодавчі обмеження договірної свободи в господарському законодавстві. Автор акцентує увагу на економічно та соціально обумовленій необхідності обмеження договірної свободи в рамках господарського права.

Ключові слова: принцип свободи договору, господарський договір, зміст договору, обмеження свободи договору.

Article is devoted to research of the concept of «principle of freedom of agreement» (hereinafter – the principle), analysis of the peculiarities of implementation of the principle in the economic relations and restriction of its effect in the economic agreement. The structure of the principle, core theories of the principle and legal restrictions of the principle's force in the sphere of economic law are as well researched. The author focuses on the economic and social necessity of restriction of the principle's effect in the sphere of economic law.

Key words: principle of freedom of agreement, economic agreement, content of the agreement, restriction of the principle of freedom of agreement.

Постановка проблеми. У сферах цивільного та господарського договірної права принцип свободи договору займає чи не основне місце, детермінуючи та окреслюючи основну особливість договірних відносин в їх чистому прояві – свободу волевиявлення сторін договірних відносин. Принцип свободи договору сприяє сторонам в реалізації їх прав та досягненні потрібних економічних та юридичних результатів.

Проте, специфіка господарських договірних відносин зумовлює свої рамки дії даного принципу, що вимагають погодження приватного і публічного інтересів, підпорядкування автономії волі публічному (суспільному) порядку, вимогам загального блага. Тому, враховуючи необхідність забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, в господарському законодавстві містяться певні обмеження принципу договірної свободи

Стан дослідження. Чимало вчених приділяли увагу принципу свободи договору та обмеженню його дії в господарському праві. Зокрема, ці питання досліджувалися В.С. Мілаш, О.А. Беяневич, Терніковим Є.І., Беяєвою А., В.В. Луць, О.В. Дзерою, О.М. Він-

ник, А.П. Чернегою, В.С. Щербиною та іншими науковцями. Однак комплексне дослідження особливостей дії принципу свободи договору при укладенні господарського договору не отримало належного наукового аналізу. Тому **метою** цієї статті є дослідження поняття та складових принципу свободи договору, аналіз особливостей дії даного принципу в рамках господарського договірної права та вивчення обмежень свободи договору в господарському законодавстві.

Відповідно до чинного господарського законодавства України однією із засад/умов укладення господарського договору є визначення змісту господарського договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Можливість самостійного визначення сторонами змісту господарського договору є однією із форм реалізації принципу свободи договору.

На сучасному етапі розвитку нашої держави принцип свободи договору розкривається, перш за все, в нормах Цивільного Кодексу України. Стаття 3 Цивільного Кодексу України однією з основних загальних засад цивільного законодавства проголошує свободу договору. Відповідно ж до ст. 6 Цивільного Кодексу України сторони мають право укласти договір, не передбачений цивільним законом, урегулювати в передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Відповідно, ст. 627 Цивільного кодексу України включає в себе можливості укладення договору на вільний розсуд сторін, вільного вибору контрагента, вільного визначення сторонами умов договору з урахуванням вимог цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

На відміну від Цивільного кодексу України, в якому принцип свободи договору сформульований як норма-принцип, в Господарському кодексі України принцип свободи договору може бути визначений як принцип, що виводиться з норм [3, с. 64].

Зокрема, принцип свободи договору відповідає загальним принципам господарювання, що містяться у ст. 6 ГК України (свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом, вільний рух контрагентів, товарів і послуг на території України або обмеження незаконного втручання органів держав-

ної влади і органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у господарські відносини).

Стаття 44 Господарського кодексу України передбачає самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом. Стаття 67 Господарського кодексу України надає можливість підприємствам вільно обирати предмет договору, визначати зобов'язання інші умови господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

Зазначені вище положення господарського законодавства дають можливість дійти висновку щодо закріплення принципу свободи договору в окремих положеннях Господарського кодексу.

Аналізуючи зміст принципу свободи договору, варто згадати позицію Г.Ф. Шершеневича, який вважав за доцільне виокремити такі його складові: свобода укладення договору (включно із свободою вибору контрагента), свобода вибору виду договору, свобода способу укладення (форми) договору та свобода визначення змісту (умов) договору [6, с. 157].

Свобода укладення договору полягає у можливості укладення договору ґрунтуючись на внутрішньому волевиявленні та переконанні сторони майбутніх договірних відносин. Терніков Є.І. переконаний, що в основі такого волевиявлення має лежати юридично неушкоджена автономна воля сторони, яка полягає в її бажанні настання правових наслідків, що можуть бути досягнуті шляхом вступу у відповідні договірні відносини [5, с. 254].

Слід погодитись з логічно послідовною побудовою структури волевиявлення, що була сформована науковцем, адже дійсно, первинним має бути саме бажання суб'єкта до виникнення певних прав та настання певних обов'язків з метою досягнення певного економічного чи правового результату. Сам договір є лише формалізацією такого бажання.

Окремої уваги заслуговує думка А. Беляєвої, яка переконана в тому, що свобода вступу у договірні відносини має свої особливості прояву, які залежать від того, про якого суб'єкта – offerenta чи acceptanta йде мова. Стосовно offerenta даний принцип свободи договору полягає, перш за все, у тому, що він є вільним в ініціюванні направлення offerenti тому чи іншому з майбутніх контрагентів. Крім того, в порядку, встановленому

Цивільним Кодексом України, а щодо зовнішньоекономічних контрактів – і з урахуванням положень правил УНІДРУА, оферент має право протягом певного періоду часу і з дотриманням визначеної процедури відкликати свою оферту, що також є проявом його свободи на вступ у майбутні договірні відносини. Що ж до акцептанта, то для нього свобода укладення договору проявляється, перш за все, у праві прийняти чи не прийняти отриману оферту, праві вибрати одну з декількох отриманих оферт. Крім того, він також вільний сам перетворитися на оферента, направивши контрагентові пропозицію про укладення договору на інших умовах. Нарешті, акцептант може також протягом певного часу і за встановленими правилами відкликати свій акцепт. Саме в цьому полягає його волевиявлення щодо відмови від укладення договору [7, с. 46].

Такі ж повноваження присутні і у сторін господарського договору. Більше того, відповідно до чинного господарського законодавства за наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка отримала проект договору, може скласти протокол розбіжностей, про що робить застереження у договорі та надсилає два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором другій стороні. Сторона, що одержала протокол розбіжностей зобов'язана розглянути його та вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими передати до суду, якщо на це є згода іншої сторони.

Окремо хочемо зазначити про ще одне положення Господарського кодексу України, яке спрямоване саме на захист економічно слабшої сторони договірних відносин, відповідно до якого у разі, коли сторона, що одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона-виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів, робіт, послуг не передасть у встановлені строки до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, пропозиції другої сторони вважатимуться виконаними. Дане положення фактично не даватиме можливості «затягувати» процес розгляду протоколу розбіжностей стороною, що знаходиться в більш вигідних умовах та забезпечить захист та врахування інтересів іншої сторони договору.

Принцип свободи договору також передбачає вільний вибір контрагента. Однак, дана правомочність може бути обмежена шляхом встановлення законодавцем обов'язку суб'єкта підприємницької діяльності укласти договір з певним визначеним контрагентом.

Так, відповідно до ч.1 ст. 183 Господарського кодексу України договори за державним замовленням укладаються між визначеними законом суб'єктами господарювання – виконавцями державного замовлення та державними замовниками, що уповноважені від імені держави укладати договори (державні контракти), в яких визначаються господарські зобов'язання сторін та регулюються відносини замовника з виконавцем щодо виконання державного замовлення [1, с. 183].

В деяких випадках норми Господарського кодексу чітко визначають суб'єктів договірних відносин. Наприклад, ч.1 ст. 275 передбачає, що за договором енергопостачання енергопостачальне підприємство відпускає електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду (далі – енергію) споживачеві (абоненту), який зобов'язаний оплатити прийняту енергію та дотримуватися передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, що ним використовується. За договором страхування ж (ч. 1 ст. 354) страховик – суб'єкт господарювання, що отримав ліцензію на право проведення певного виду страхування – зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній страхувальником у договорі страхування, а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору. У двох зазначених вище випадках законодавцем сформовано чіткі та конкретні вимоги до організаційно-правової форми та сфери діяльності однієї зі сторін майбутніх договірних відносин.

Наступна складова принципу свободи договору – свобода вибору виду договору. Ця правомочність передбачає наявність у сторін широкого вибору природи майбутніх правовідносин з-поміж тих видів договорів, що передбачені чинним законодавством; свободу укладати змішані договори, що поєднують ознаки різних договорів; свободу укладати договори, що не передбачені чинним законодавством за умови їх відповідності загальним засадам законодавства, вимогам розумності та справедливості та звичаям ділового обороту. Саме бажання сторін до настання кон-

кретних наслідків, мета їх взаємних відносин буде визначальною для вибору конкретної природи правовідносин, а отже і конкретного виду договору.

Свобода способу укладення договору означає свободу сторін укласти договір у будь-якій формі, виходячи з того, що договір вважається укладеним при досягненні сторонами згоди його укласти, тобто із засад консенсуалізму [3, с. 415]. Сторони в праві обирати форму договору (усна чи письмова) за умови, що конкретна форма договору не передбачена чинним законодавством. Так, наприклад, ч. 4 ст. 297, ч. 2 ст. 307 Господарського кодексу України передбачають письмову форму агентського договору та договору перевезення вантажу відповідно.

Слід зазначити, що в науці господарського права виникли й існують дві основні теорії, пов'язані з дією принципу свободи договору: суб'єктивна та об'єктивна теорії договору.

Суб'єктивна теорія договору відображає концепцію свободи особи та основними її положеннями є: 1) право будь-якої людини втілювати свої інтереси шляхом вільного укладання угод, які видаються їй найбільш вигідними; 2) положення про те, що суттю договору є співвідношення волі і прагнення договірних сторін.

Виходячи з положень зазначеної вище теорії принцип свободи договору в ідеальному вигляді передбачав право та свободу сторін укладати договори на власний розсуд щодо того, що може становити для них інтерес [3, с.77]. Однак, стан «вільної конкуренції», за якої всі суб'єкти мали право укладати договори без майже будь-яких обмежень з боку держави призвів до значних внутрішніх та зовнішніх торгівельних проблем, що виникли, зокрема, в ХІХ ст. в Західній Європі.

Вже в середині ХХ ст. в умовах постіндустріального розвитку буржуазного суспільства став очевидним дещо ідеалістичний характер принципу абсолютної свободи договору, оскільки він є ефективним та доцільним лише за умов рівності сил контрагентів, якої на практиці часто не існує. Внаслідок цього, на зміну суб'єктивній теорії договору приходить об'єктивна теорія договору, яка більшою мірою вже визнавала певний вплив держави на сторін договірних відносин, які були засновані на формальній рівності таких сторін.

У зв'язку з цим слід погодитись з Шершеневичем Г.Ф., який ще на початку 20 ст. зазначав, що «безмежна свобода договору, яка висувалася нещодавно як необхідна умова цивільного побуту та

основний принцип законодавчої політики, в останній час підлягає обмеженню під впливом суспільного інтересу» [6, с. 155].

В. Ансон, в свою чергу, вважав, що «свобода договору є розумним суспільним ідеалом лише тією мірою, якою можна передбачити рівність сил при укладенні угод контрагентами умови, що не заподіюється шкода економічним інтересам суспільства в цілому. В більш складних суспільних і промислових умовах колективного суспільства вона перестала мати свою ідеалістичну привабливість. В наш час зрозуміло, що рівності в прямому смислі часто не існує і що індивідуальні інтереси повинні підпорядковуватися інтересам суспільства. Тому відбулися докорінні зміни як у суспільній оцінці договору, так і в політиці законодавця щодо нього, і право сьогодні багатовласний розсуд» [9, с. 132].

Дійсно, об'єктивна теорія принципу свободи договору не може бути імплементованою в умовах сучасного цивільного та господарського обігу, коли необхідно не допустити домінування економічно сильнішої сторони та зловживання принципом рівності сторін договірних відносин, а потрібно збалансувати становище всіх учасників ринку та забезпечити дотримання економічних інтересів держави.

Беляневич О.А. розрізняє два види обмежувачів договірної свободи: об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних обмежувачів науковець відносить імперативні норми, що містяться в актах законодавства і правомірність яких можна поставити під сумнів тільки у передбаченому законодавством процесуальному порядку (шляхом звернення до господарського суду про визнання недійсним акта державного органу). До суб'єктивних – ті загальні принципи, засади та ідеї, яких мають дотримуватись всі учасники господарських відносин. До таких принципів зокрема належать «суспільний порядок», «державні інтереси», «добрі звичаї» та інші. Вони або існують у свідомості учасників господарських відносин, або ж інтерпретуються та імплементуються судом при здійсненні правосуддя [3, с.67].

Є.І. Терніков розподіляє обмеження свободи укладення договору на негативні, які встановлюють неможливість укладення договору між певними суб'єктами та позитивні, що встановлюють обов'язкове укладення договорів та/або включення до них певних умов [5, с. 256].

Підсумовуючи викладене вище, з впевненістю можна зробити висновок щодо того, що враховуючи юридичну природу господарських відносин, яка опосередковується головним чином в господарських договорах, принцип свободи договору може застосовуватись в господарській діяльності лише в тій мірі, в якій він буде поєднуватися з публічними інтересами, що забезпечуватиме належний обсяг прав та можливостей для кожного суб'єкта господарювання та, як результат, ефективне функціонування економічної системи держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19. – Ст. 144. *Gospodarskyi Codex Ukrainy vid 16 sichnya 2003.// Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 2003. – #19. – St. 144.*
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV. – Ст. 356. *Cyvilnyi Codex Ukrainy vid 16 sichnya 2003.// Vidomodti Vrhovnoi Rady Ukrainy. – 2003. # 435-IV. – St. 356.*
3. *Беляневич О.А.* Принцип свободи договору за цивільним та господарськими кодексами України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Київ, 2004. – С. 64–68. *Belyanevych O.A. Prynscyp svobody dogovory za cyvilnym ta gospodarskymy kodeksamy Ukrainy // Visnyk Kyivskogo nacionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka. – Kyiv, 2004. – S. 64–68.*
4. *Лукова Н.Г.* До питання про свободу договору // Вісник Донецького університету, СЕР.В: ЕКОНОМІКА І ПРАВО, ВИП. 1, 2007. – С. 542–547. *Lukova N.G. Do pytannya pro svobody dogovory // Visnyk Doneckogo universytetu, SER.V:EKONOMIKA I PRAVO, VYP. 1, 2007. – S. 542–547.*
5. *Терніков Є.І.* Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України // Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3 (26), с. 254–258. *Ternikov E.I. Svoboda dogovory ta ii obmezhennya v cyvilnomu pravi Ukrainy // Naykovi praci MAUP, 2010, vyp. 3 (26), s. 254–258.*
6. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (за виданням 1907 року). – М., 1995. – 282 с. *Shershenevych G.F. Uchebnik ruskogo grazhdanskogo prava (za vdannyam 1907 roku). – M., 1995. – 282 s.*
7. *Беляєва А.* Межі дії принципу свободи договору в сфері зовнішньоекономічної діяльності: поняття, вираження, походження // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №8. – С. 45–47. *Belyaeva A. Mezhi dii pryncypu svobody dogovory v sphere zovnishnoekonomichnoi diyalnosti: ponyattya, vyrazhennya, pohodzhennya // Pidpryemnyctvo, gospodarstvo i pravo. – 2003. – #8. – S. 45–47.*

8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения – М.: Статут, 1997. – 681 с. Braginskyi M.I., Vitryanskyi V.V. Dogovornoie pravo: obshchie polozeniya – M.: Statut, 1997. – 681 s.

9. Ансон В. Договорное право / Пер. с англ. – М.: Юрид. Лит-ра. – 1984. – 189 с. Anson V. Dogovornoie pravo/ Per. s. angl. – M.: Yurid. Lit-ra. – 1984. – 189 s.

ZHYRUN A. EFFECT OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF AGREEMENT DURING CONCLUSION OF THE ECONOMIC AGREEMENT

УДК 349.442

Є. Г. Комар,
аспірант кафедри правового регулювання
економіки юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

СИСТЕМА ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ТА ДОКУМЕНТІВ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА В УКРАЇНІ

Аналізується система підзаконних нормативно-правових актів та документів технічного характеру, які регулюють здійснення капітального будівництва в Україні. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про значний рівень неузгодженості між окремими підзаконними нормативно-правовими актами, що ускладнює практичне застосування будівельного законодавства й актуалізує прийняття Містобудівного кодексу України та удосконалення юридичного механізму технічного регулювання будівництва.

Ключові слова: капітальне будівництво, система підзаконних нормативно-правових актів, технічне регулювання, будівельне законодавство, Містобудівний кодекс.

The system of subordinate legislation and documents of technical regulations that govern capital construction in Ukraine were analyzed. Based on the analysis to draw conclusions of a significant

¹ Komar Evgeniy, PhD student of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.

inconsistency between the individual subordinate legal acts, which complicates the practical application of building law and updates the adoption of the Town Planning Code, as well as the improvement of the legal technical regulation of the construction.

Key words: Capital construction, system of subordinate legislation, technical regulations, building law, Town Planning Code.

Постановка проблеми. Суспільні відносини у сфері здійснення капітального будівництва в Україні на сьогодні характеризуються значним масштабом їх правового регулювання у порівнянні з іншими сферами суспільної діяльності. Це обумовлено як особливостями будівельної галузі (об'єктивна складова), так і відсутністю належного рівня систематизації і консолідації відповідних правових норм (суб'єктивна компонента).

Актуальність теми дослідження. Надмірна громіздкість вітчизняного будівельного законодавства на сьогодні виступає вагомим стримуючим фактором розвитку капітального будівництва в Україні як стратегічної галузі народного господарства. Враховуючи зазначене, наукове дослідження системи законів, підзаконних нормативно-правових актів і технічних нормативних документів, котрі регулюють здійснення капітального будівництва в Україні, є невід'ємною складовою пошуку оптимального шляху удосконалення будівельного законодавства, що обумовлює його теоретичну і практичну цінність.

Стан дослідження. На сьогодні фактично відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені специфіці функціонування системи підзаконних нормативно-правових актів і документів технічного регулювання у сфері здійснення капітального будівництва у нашій країні. Зокрема, лише окремі аспекти згаданого питання розкриваються у наукових працях сучасних дослідників Д. Барзиловича та О.Вінника.

Метою статті є дослідження основних підзаконних нормативно-правових актів і документів технічного регулювання у сфері здійснення капітального будівництва в Україні, а також виявлення недоліків вітчизняного законодавства у цій галузі. Новизна наукової роботи полягає у тому, що у ній зроблена спроба вивчення системи підзаконних нормативно-правових актів і документів технічного регулювання у будівництві як цілісної функціонуючої системи. У результаті цього запропоновано оптимальний напрямок подальшого реформування українського зако-

нодавства у сфері будівництва – розробка і прийняття Містобудівного кодексу.

Викладення основного матеріалу. Аналіз підзаконних нормативно-правових актів у сфері будівництва доцільно розпочати з документів, які регламентують структуру, повноваження і порядок функціонування органів державної влади, до компетенції яких відноситься регулювання капітального будівництва в Україні. Так, структура і повноваження Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України, закріплені Указом Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України» від 31 травня 2011 р. № 633/2011 [1].

Указ Президента України «Про Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України» від 08 квітня 2011 р. № 439/2011 [2] визначає організацію та компетенцію Державної архітектурно-будівельної інспекції України – центрального органу виконавчої влади, діяльність якого координується Кабінетом Міністрів України через Міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України і спрямована на реалізацію політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю й контролю у сфері житлово-комунального господарства.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю» від 23 травня 2011 р. № 553 [3] регламентує процедуру реалізації заходів, спрямованих на забезпечення дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил та ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної з будівництвом об'єкта архітектури, котрий за складністю архітектурно-будівельного рішення й інженерного обладнання належить до IV-V категорій складності. У зазначеному контексті Постановою określено повноваження Державної архітектурно-будівельної інспекції та її територіальних органів стосовно здійснення державного архітектурно-будівельного контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, порядку здійснення авторського і технічного нагляду та інших вимог, установлених

законодавством, будівельними нормами, правилами та проектною документацією щодо створення об'єкта будівництва. Водночас, на нашу думку, частина положень двох вищезгаданих підзаконних нормативно-правових актів значною мірою дублюються у питаннях архітектурно-будівельного контролю, тому існує необхідністю у їх об'єднанні.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» від 05 грудня 2007 р. № 1396 [4] затверджено Порядок ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури. Відповідно до п. 2 вказаного Порядку, суб'єкти господарської діяльності, що мають намір провадити будівельну діяльність, повинні отримати відповідну ліцензію. При цьому ліцензування будівельної діяльності та контроль за дотриманням ліцензійних умов здійснюється Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами (п. 3).

Наказ Міністерства регіонального розвитку та будівництва України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» від 27 січня 2009 р. № 47 [5] встановлює перед суб'єктами господарювання обов'язок отримати ліцензію у разі, якщо вони планують займатися такими видами будівельної діяльності, як вишукувальні роботи для будівництва, розроблення містобудівної документації, проектування об'єктів архітектури, будівельні та монтажні роботи, монтаж інженерних мереж, будівництво транспортних споруд, інжинірингова діяльність у сфері будівництва, а також містить базові вимоги для здійснення вказаної діяльності.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01 серпня 2005 р. № 668 [6] регламентує порядок укладення та виконання договорів підряду на проведення робіт із нового будівництва, реконструкції, реставрації й капітального ремонту будівель і споруд та технічного переоснащення діючих підприємств, а також комплексів і видів робіт, пов'язаних із капітальним будівництвом об'єктів. Згідно з п. 2 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві (далі – Загальних умов), Загальні умови є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду у капітальному будівництві незалежно від

джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та підрядника (субпідрядників).

Головним завданням Наказу Міністерства регіонального розвитку та будівництва України «Про оприлюднення Рекомендацій зі складання додатків до договору підряду в капітальному будівництві» від 13 січня 2009 року № 2 [7] є надання практичної допомоги учасникам договірних відносин щодо підвищення обґрунтованості умов договору підряду у капітальному будівництві шляхом складання Календарного графіка виконання робіт, Плану фінансування будівництва, а також Графіків передачі проектної документації, будівельних матеріалів, конструкцій, виробів, устаткування і робочої сили.

Юридичні механізми затвердження проектної документації об'єктів архітектури, розробленої для нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту будинків і споруд, технічного переоснащення об'єктів виробничого призначення і проведення їх експертизи регулюються Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 11 травня 2011 р. № 560 [8].

Процедура складання титулів будов (об'єктів), будівництво яких розпочинається, перехідних будов, внутрішньобудівельних титулів будов та титулів на виконання проектно-вишукувальних робіт для будівництва регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності» від 08 вересня 1997 р. № 995 [9]. Відповідно до вказаного підзаконного акта, титул будови (об'єкта) є документом, обов'язковим для міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, банків, що здійснюють супроводження, фінансування та реалізацію проекту будівництва із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності, крім спеціально визначених законодавством суб'єктів господарювання.

Механізм фінансування капітального будівництва та послідовність здійснення видатків за рахунок коштів державного бюджету у контексті забезпечення цільового та ефективного використання державних коштів, а також контроль за використанням

державних капітальних вкладень регламентуються Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» від 27 грудня 2001 р. № 1764 [10], положення якої є обов'язковими для підприємств, установ та організацій усіх форм власності, що здійснюють капітальне будівництво, у разі його фінансування за рахунок державних і змішаних капітальних вкладень.

Процедура прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів та розмір плати за видачу сертифіката, який видається у разі прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, регулюються Постановою Кабінету Міністрів України «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 13 квітня 2011 р. № 461 [11].

Однією з суттєвих особливостей будівельного законодавства є той факт, що в його рамках значна роль відводиться документам технічного регулювання (державним стандартам, державним і відомчим будівельним нормам, технічним умовам). При цьому під технічним регулюванням у будівництві найчастіше розуміють правове регулювання відносин щодо застосування та встановлення виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних із нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірка їх дотримання шляхом оцінки відповідності та/або ринкового нагляду [12, с.2].

З метою формування чіткої системи технічного регулювання, а також оновлення її нормативної бази було прийнято низку відповідних підзаконних нормативно-правових актів. Так, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків центральних органів виконавчої влади, на які покладаються функції технічного регулювання у визначених сферах діяльності та розроблення технічних регламентів» від 13 березня 2002 р. № 288 [13] Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України визначено центральним органом виконавчої влади, на який покладаються функції технічного регулювання у сфері містобудування, будівництва і промисловості будівельних матеріалів.

Водночас оскільки вказаний орган було ліквідовано внаслідок адміністративної реформи, повноваження у сфері технічного регулювання у будівництві передано Міністерству регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України відповідно до п. 2 Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального госпо-

дарства України, затвердженого Указом Президента України від 31 травня 2011 р. № 633/2011.

Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану першочергових заходів щодо реформування системи технічного регулювання» від 19 травня 2010 р. № 1070-р [14] визначає основні напрями і тактичні заходи з удосконалення законодавчого механізму технічного регулювання в нашій державі. Процедура розроблення, погодження, затвердження, внесення змін до державних і галузевих будівельних норм та визнання їх такими, що втратили чинність, регламентується Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розроблення, погодження, затвердження, внесення змін до будівельних норм та визнання їх такими, що втратили чинність» від 30 червня 2010 р. № 543 [15].

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про центральний фонд будівельних норм та Типового положення про фонд галузевих будівельних норм» від 23 червня 2010 р. № 483 [16] визначає порядок формування і функціонування центрального фонду будівельних норм з метою зберігання будівельних норм та удосконалення інформаційного забезпечення органів державної влади й органів місцевого самоврядування, юридичних осіб усіх форм власності, а також фізичних осіб, механізм формування галузевих будівельних норм із справ і контрольних примірників галузевих будівельних норм, повноваження утримувачів зазначених фондів.

Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в Україні на період до 2015 року» від 14 липня 2010 р. № 1436-р [17] спрямоване на визначення принципів, засад і механізмів реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва на основі прозорості та доступності для всіх учасників будівельного ринку (інвесторів, замовників, проєктувальників, підрядників, державних органів, споживачів), системності, узгодженості та уніфікації термінології нормативно-правових актів і нормативних актів технічного характеру, нормативних документів. У контексті доповнення зазначеного нормативно-правового акта Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову «Про затвердження Програми перегляду державних будівельних норм і правил на період до 2015 року» від 13 квітня 2011 р. № 471 [18], спрямовану на забезпечення правових та ор-

ганізаційних основ для розвитку національної системи нормування у будівництві, передусім, шляхом перегляду державних будівельних норм і правил, сформованих ще за часів СРСР, за результатами якого вони можуть бути скасовані, внесені зміни до них або розроблені нові будівельні норми і правила.

Актуальність прийняття зазначеної постанови обумовлена тим, що станом на початок 2011 р. в Україні були чинними 1106 нормативів державного рівня, з яких 228 документів – будівельні норми (Державні будівельні норми /ДБН/, Строительные нормы и правила /СНиП/, Строительные нормы /СН/), 878 – державні стандарти України (Державні стандарти України /ДСТУ/, Государственные стандарты /ГОСТ/, Стандарты Совета Экономической Взаимопомощи /СТ СЭВ/). При цьому чверть функціонуючих нормативів залишилася з часів колишнього СРСР (ГОСТ, СНИП, СТ СЭВ, СН) [12, с. 4–5].

Наразі Державні будівельні норми України, які відіграють роль ключових нормативно-технічних документів у будівництві, поділяються на такі класи: 1) ДБН А. Організаційно-методичні нормативи; 2) ДБН Б. Містобудівні нормативні документи; 3) ДБН В. Технічні нормативні документи. Технології виробництва; 4) ДБН Г. Рекомендовані нормативні документи, посібники; 5) ДБН Д. Кошторисні норми та правила [19].

Натомість Відомчі будівельні норми (ВБН) розробляються заінтересованими відомствами за погодженням із Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України у разі відсутності ДБН, а також необхідності встановлення вимог, що перевищують або доповнюють вимоги ДБН [20, с.446]. Зокрема, на сьогодні у галузі будівництва діє низка ВБН, котрі встановлюють правила обстеження мостів, визначення вартості робіт по ремонту основних фондів підприємств Мінпромполітики України, експлуатаційного утримання автомобільних доріг, мостів та ін.

У свою чергу, Державними стандартами України врегульовано значне коло практичних питань, пов'язаних із виконанням специфікації обладнання, виробів і матеріалів, розробкою робочої документації генеральних планів, захистом споруд від пожежі, польовими випробуваннями ґрунтів, захистом бетонних і залізобетонних конструкцій від корозії, будівництвом транспортних споруд тощо [19]. Водночас детальний аналіз діючих СН і СНИП демонструє, що найбільш масштабною їхньою складовою наразі

залишаються нормативні акти, присвячені, насамперед, технологічним аспектам проектування об'єктів транспортної інфраструктури, виробничого призначення, гідротехнічних споруд, підземних газосховищ та ін. [12, с.5].

Висновки. Аналіз діючої системи численних підзаконних нормативно-правових актів та нормативних документів технічного характеру, які регулюють здійснення капітального будівництва в Україні, демонструє наявність у них необґрунтованого дублювання положень, передусім стосовно архітектурно-будівельного контролю, ліцензування і технічного регулювання будівельних робіт, способів їх здійснення і результатів. Зазначене ускладнює практичне застосування норм будівельного законодавства та обумовлює використання деякими учасниками будівельних відносин наявних законодавчих недоліків на шкоду іншим суб'єктам господарювання. На нашу думку, одним із оптимальних шляхів вирішення цієї проблеми є уніфікація вітчизняного будівельного законодавства шляхом розробки і прийняття Містобудівного кодексу України.

Паралельно постає нагальна необхідність у інтенсифікації процесу перегляду вітчизняних будівельних нормативів з боку уповноважених центральних органів виконавчої влади. При цьому на фоні обмежених державних видатків на вказаному напрямі зростає доцільність поширення в Україні досвіду країн ЄС, де розробка нормативних документів є прерогативою зацікавлених суб'єктів господарювання і громадських організацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України : Указ Президента України від 31 травня 2011 р. № 633/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 17. – Ст. 788. Pro zatverdjenya Polozhenya pro Ministerstvo regionalnogo rozvitku, budivnictva ta zhitlovo-komunalnogo gospodarstva Ukrainu : Ukaz Prezidenta Ukrainu vid 31 travnia 2011 r. № 633/2011 // Oficiyniy visnik Prezidenta Ukrainu. – 2011. – № 17. – St. 788.

2. Про Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України : Указ Президента України від 08 квітня 2011 р. № 439/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – Ст. 566. Pro Polozhenya pro derzhavnu arhitekturnu inspeksiyu Ukrainu : Ukaz Prezidenta Ukrainu vid 08 kvitnia 2011 r. № 439/2011 // Oficiyniy visnik Prezidenta Ukrainu. – 2011. – № 10. – St. 566.

3. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 553 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 40. – Ст. 1647. Pro zatverdjenya Poryadku zdiysnenya derzhavnogo arhitekturnogo kontroly : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 23 travnia 2011 r. № 553 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2011. – № 40. – St. 1647.

4. Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 грудня 2007 р. № 1396 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 94. – Ст. 3441. Pro lisensuvanya gospodarskoi diyalnosti, pov'язanoi zi stvorenjam ob'ektiv arhitekturi : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 05 grudnja 2007 r. № 1396 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2007. – № 94. – St. 3441.

5. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури : Наказ Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27 січня 2009 р. № 47 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 20. – Ст. 662. Pro zatverdzenia Lisensiynih umov provadzhenya gospodarskoi diyalnosti u budivnictvi, pov'язanoi zi stvoreniam obyektiv arhitekturi : Nakaz Ministerstva regionalnogo rozvitku ta budivnictva Ukrainu vid 27 sichnia 2009 r. № 47 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2009. – № 20. – St. 662.

6. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2005 р. № 668 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31. – Т. 2. – Ст. 1867. Pro zatverdzenia Zagalnih umov ukladania ta vikonania dogovoriv pidryadu u kapitalnomu budivnictvi : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 01 serpnia 2005 r. № 668 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2005. – № 31. – Т. 2. – St. 1867.

7. Про оприлюднення Рекомендацій зі складання додатків до договору підряду в капітальному будівництві : Наказ Міністерства регіонального розвитку та будівництва України // Інформаційний бюлетень Міністерства регіонального розвитку та будівництва України. – 2009. – № 3. – Ст. 3. Pro opriludneniya Rekomendacij zi skladania dodatktiv do dogovoru pidryadu v kapitalnomu budivnistvi : Nakaz Ministerstva regionalnogo rozvitku ta budivnictva Ukrainu // Informaciyniy buleten Ministerstva regionalnogo rozvitku ta budivnictva Ukrainu. – 2009. – № 3. – St. 3.

8. Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 травня 2011 р. № 560 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1674. Pro zatverdjenya Poryadku zatverdzenia proektiv budivnictva i provedenya ih ekspertizi ta viznanya takimi, scho vtratile chinnist, deyakih postanov Kabinetu Ministriv Ukrainu : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 11 travnya 2011 r. № 560 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2011. – № 41. – St. 1674.

9. Про Порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 08 вересня 1997 р. № 995 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 37. – Ст. 17. Pro Poryadok zatverdzhennya tituliv budov (obyektiv), bubivnictvo yakih zdiysnuyetsya iz zaluchenyam budzhetnih koshtiv abo koshtiv pidpriyemstv derzhavnoyi vlasnosti : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 08 veresnya 1997 r. № 995 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 1997. – № 37. – St. 17.

10. Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2374. Pro zatverdjenia Poriadku derzhavnogo finansuvania kapitalnogo budivnictva : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 27 grudnja 2001 r. № 1764 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2001. – № 52. – St. 2374.

11. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32. – Ст. 1359. Pitanya priynatya v ekspluatatsiyu zakinchenih budivnictvom obyektiv : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 13 kvitnia 2011 r. № 461 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2011. – № 32. – St. 1359.

12. Барзилович Д.В. Технічне регулювання – фактор забезпечення реалізації державної політики у будівництві / Д.В. Барзилович // Промислове будівництво та інженерні споруди. – 2011. – № 3. – С. 2–6. Barzilovich D.V. Tehnichne reguluvannya – faktor zabezpechennya realizaciyi derzhavnoyi politiki u budivnictvi / D.V.Barzilovich // Promislove budivnictvo ta injenerni sporudi. – 2011. – № 3. – S. 2–6.

13. Про затвердження переліків центральних органів виконавчої влади, на які покладаються функції технічного регулювання у визначених сферах діяльності та розроблення технічних регламентів : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 288 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – Ст. 521. Pro zatverdjenya perelikiv centralnih organiv vikonavchoi vladi, na yakii pokladajutsja funksii tehnicznego reguluvannya u viznachenih sferah diyalnosti ta rozroblennya tehnicnih reglamentiv : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 13 bereznja 2002 r. № 288 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2002. – № 11. – St. 521.

14. Про затвердження плану першочергових заходів щодо реформування системи технічного регулювання : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 травня 2010 р. № 1070-р // Урядовий кур'єр. – 2010 р. – № 93 – С.10-13. Pro ratverdjenya planu pershocherhovih zahodiv schodo reformuvannya sistemu tehnicznego reguluvannya : Rosporadjenya Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 19 travnja 2010 p. № 1070-p // Uradoviy kuryer. – 2010 p. – № 93 – S.10–13.

15. Про затвердження Порядку розроблення, погодження, затвердження, внесення змін до будівельних норм та визнання їх такими, що втратили чинність : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2010 р. № 543 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 50. – Ст. 1656. Pro zatverdjenya Poryadku rozroblenya, pogodzhenya, zatverdzenya, vnesenya zmin do budivelnih norm ta viznanya ih takimi, scho vtratil chinnist : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 30 chervnya 2010 r. № 543 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2010. – № 50. – St. 1656.

16. Про затвердження Положення про центральний фонд будівельних норм та Типового положення про фонд галузевих будівельних норм : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 червня 2010 р. № 483 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 47. – Ст. 1534. Pro zatverdjenya Polozhenya pro centralniy fond budivelnih norm ta Tipovogo polozhenya pro fond galuzevih budivelnih norm : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 23 chervnya 2010 r. № 483 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2010. – № 47. – St. 1534.

17. Про схвалення Концепції реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в Україні на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 липня 2010 р. № 1436-р // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55. – Ст. 1874. Pro shvalenya Konceptsiy realizatsiyi derzhavnoi politiki z normativnogo zabezpechenya budivnictva v Ukraini na period do 2015 r. : Rosporadjenya Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 14 lipnya 2010 r. № 1436-p // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2010. – № 55. – St. 1874.

18. Про затвердження Програми перегляду державних будівельних норм і правил на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 471 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 35. – Ст. 1439. Pro zatverdjenya Programi peregladu derzhavnih budivelnih norm i pravil na period do 2015 roku : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainu vid 13 kvitnia 2011 r. № 471 // Oficiyniy visnik Ukrainu. – 2011. – № 35. – St. 1439.

19. Державні будівельні норми України : Дерево нормативів [Електронний ресурс] / Офіційна електронна база «Державні Будівельні Норми України». – Режим доступу: <http://dbn.at.ua>. Derzhavni budivelni normi Ukrainu : Derevo normativiv [Elektronniy resurs] / Ofisiyna elektronna baza «Derzhavni budivelni normi Ukrainu». – Rezhim dostupu: <http://dbn.at.ua>.

20. *Вінник О.М.* Господарське право : курс лекцій / О.М. Вінник. – К. : Атіка. – 2005. – 624 с. *Vinnik O.M.* Gospodarske pravo : kurs lekciy / O.M. Vinnik. – K. : Atica. – 2005. – 624 s.

KOMAR E. THE SYSTEM OF SUBORDINATE LEGISLATION AND DOCUMENTS OF TECHNICAL REGULATIONS IN THE FIELD OF CAPITAL CONSTRUCTION IN UKRAINE

УДК 346.2 (342.7)

Ю. В. Медведенко,
аспірант кафедри правового
регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПІДПРИЄМЦЯ

Розглянуто та досліджено нормативно-правові акти, що регулюють порядок отримання згоди фізичної особи на обробку її даних. Автором наведені типові ситуації з якими володілець персональних даних може зустрітись у своїй роботі при отриманні згоди на обробку інформації. На основі зроблених висновків обґрунтовано наводяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері збору даних працівників підприємств.

Ключові слова: персональні дані, суб'єкти господарювання, згода на обробку даних, обмеження прав.

The article deals with legal regulation of personal data protection. The author presented the typical situation with the holder of personal data can meet in their work. On the basis of conclusions reached are reasonable proposals to improve legislation on personal data protection.

Key words: personal data, entities, consent to data processing, limitations of human rights.

Постановка проблеми. Останнім часом в умовах глобалізаційних процесів забезпечення конфіденційності особистого життя людини стає дедалі важче. Найменш дослідженою, як у науковому, так і практичному аспекті залишається сфера захисту персональних даних працівників суб'єктів господарювання, як державного, так і приватного сектору, хоча, чимало наукових праць присвячено адмініструванню обробки персональних даних. Проте, порядок збору вищезгаданих даних фізичної особи, зокрема при оформленні на роботу – так і залишаються поза увагою аналізу дослідників. З одного боку, це зумовлено досить коротким проміжком часу відколи в Україні на законодавчому

¹ Medvedenko Yulia, PhD student of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution

рівні закріпився інститут захисту персональних даних, а з іншого – досить слабка та недосконала, а іноді внутрішньо суперечлива правова база, що врегульовує вищезазначені правовідносини. Зауважимо, що суттєві здобутки інших країн, в яких процес отримання персональних даних та внесення їх до відповідної бази даних суб'єктів господарювання став автоматично сформованим не лише на законодавчому рівні, але і практично зумовлюють доцільність використання практичних здобутків зарубіжних країн.

Аналіз останніх наукових досліджень. Проблеми обігу персональних даних в Україні є предметом дослідження багатьох дослідників-правознавців, зокрема: Т.Степаненко, О.П.Радкевич, О.Віннікова, О.В.Оніщенко та інших. Проте, проблема дослідження отримання згоди фізичної особи на обробку її персональних даних суб'єктами господарювання на території України майже не вивчена, а тому потребує подальшого ґрунтовного наукового аналізу.

Мета та завдання дослідження. Актуальність дослідження захисту персональних даних працівників в Україні зумовлена виникненням та поширенням обробки даних в межах підприємств з метою покращення внутрішнього адміністрування та захисту даних, що є новим для нашої держави. Метою даної статті є визначення та аналіз типових випадків з якими суб'єкт господарювання може зустрітися при отриманні дозволу фізичної особи для збору її персональних даних та подальшого включення їх до бази даних підприємства, а також узагальнення сформованого в Україні та передового зарубіжного досвіду щодо вирішення проблем у цій сфері та формування конструктивних порад для забезпечення здійснення ефективного роботи підприємств та захист приватного життя особи.

Викладення основного матеріалу. На сьогоднішній день Україна знаходиться на перехідному етапі від формування до утвердження справжньої правової та демократичної держави в якій найвищою цінністю є людина. Переймаючи провідний досвід європейських колег з питань захисту основоположних прав людини, а саме права на особисту недоторканість та права на таємницю приватного життя, Україна закріпила на законодавчому рівні правові гарантії захисту цих базових свобод прийнявши Закон України «Про захист персональних даних» (надалі – Закон України). Особливість виокремлення особистої інформації у ка-

тегорію «персональні дані» із усієї всезагальної інформації про людину зумовлено тим, що дана інформація є найбільш вразливою та несанкціоноване поширення якої може порушити нормальний ритм життя особи. Відповідно до статті 2 Закону України що персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікованою [1].

Варто відзначити, що майже щодня кожна людина взаємодіє із десятками фізичних осіб, а також суб'єктами господарювання, обмінюючись при цьому не тільки загальними відомостями, а й інформацією, що становить персональні дані. Варто наголосити, що для встановлення певного інформаційного поля між суб'єктом господарювання, який виступає найчастіше в ролі клієнта чи потенційного клієнта, а також контрагента або боржником та фізичною особою – необхідно обмінятися визначеними даними, що знаходяться у їх віданні та є необхідними для встановлення інформаційних зв'язків. Такий збір є звичайною практикою у господарських правовідносинах у всьому світі із початку появи товарно-грошових відносин. Зокрема, для полегшення ведення реєстру контрагентів, клієнтів, працівників тощо, суб'єкти господарювання формують відповідні бази даних за різними критеріями з метою наступної обробки та використання за необхідністю. Варто відзначити, що тільки на одному підприємстві може бути більше десяти баз персональних даних.

Перш за все, інформація про фізичну особу цікавить суб'єктів господарювання із якими особа вступає у трудові відносини. Якщо розглядати правовідносини між суб'єктом господарювання, що виступає у ролі працедавця та фізичної особи, як працівника, або особи, що тільки влаштовується на роботу, то отримання достовірної інформації є запорукою подальшої плідної роботи між ними. Законодавство України передбачає, що при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи (стаття 24 Кодексу законів про працю України (надалі – КЗпП України) [2]. На практичному рівні склалося, що вся інформація що була отримана при прийнятті особи на роботу, в подальшому буде використана для формування бази даних працівників

суб'єкта господарювання, в межах та достатній сукупності для виконання необхідних завдань.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про захист персональних даних» під обробкою персональних даних розуміється будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем [1]. Так, згідно пункту 5 статті 6 Закону України «Про захист персональних даних» визначено, що обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством.

Згодою суб'єкта персональних даних є добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про її надання [1]. Таким чином виходить, що така згода може бути надана особою у письмовій формі, а також, зокрема, закріплена на магнітній кіно-, фото-, відеоплівці. Допускається використання електронних документів для підтвердження згоди, якщо вони містять електронний цифровий підпис. В свою чергу, для проведення державної реєстрації бази персональних даних, що знаходяться у віданні підприємства, установи чи організації перш за все необхідно отримати письмову згоду особи, відомості якої обробляються у базі даних, що підлягає реєстрації (стаття 9 Закону України «Про захист персональних даних») [1].

Враховуючи норми вітчизняного законодавства, а також інтереси особи, інформація про яку підлягає обробці, пропонуємо авторську характеристику ознак, яким має відповідати дозвіл для отримання згоди від фізичної особи на обробку її персональних даних, а саме:

по-перше, згода на обробку персональних даних має містити найменування (назву), повне прізвище, ім'я, по-батькові суб'єктів між якими укладається згода, із зазначенням їх контактів;

по-друге, згода має бути вмотивованою та містити мету збору та обробки даних;

по-третє, обсяг даних має конкретно відповідати меті обробки, без збору додаткових відомостей, що не стосуються предмету роботи;

по-четверте, обов'язково містити перелік прав та обов'язків суб'єкта обробки персональних даних, який дає згоду на таку обробку;

по-п'яте, має бути зазначений контактний (зворотній) зв'язок із володільцем бази даних, в якій обробляються дані вищевказаної особи, з метою можливості внесення уточнення щодо інформації, а також в наступному їх зміни;

по-шосте, має бути зазначена дата підписання такої згоди із особистим підписом особи, що надає згоду.

Варто згадати, що не допускається обробка даних про фізичну особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (пункт 6 статті 6 Закону України «Про захист персональних даних») [1].

Однак, при зборі персональних даних осіб із якими суб'єкт господарювання працює значний проміжок часу, а також із суб'єктами із якими планує встановити партнерські відносини, може зустрітися із рядом різних випадків при отриманні згоди на обробку персональної інформації:

1. Особа погоджується надати власні дані для збору та включення до бази даних та надає письмову згоду на їх обробку в подальшому.

Статистика доводить, що чимало людей щодня добровільно надають згоду на обробку персональних даних навіть не замислюючись над дилемою: «надавати згоду на обробку даних чи ні?». Цифри демонструють наступне: 74% європейців вбачають під розкриттям особистої інформації невід'ємну складову сучасного життя [11]; 58% європейців вважають, що нема ніякої альтернативи, окрім як розкривати особисту інформацію, якщо вони хочуть отримати товари чи послуги; 79 % – користувачів соціальних мереж та інших сайтів, швидше за все розкривають своє ім'я, 51% – користувачів розкривають своє фото, 47% – національність. Інтернет покупці, зазвичай, називають свої імена – 90%, домашню адресу – 89%, а також номери мобільних телефонів – 46% [12];

2. Особа надає письмову згоду на обробку персональних даних, але із застереженням;

3. Особа категорично відмовляється надавати згоду на обробку її персональних даних та внесення їх у бази даних. Причин відмови може бути безліч. Зокрема, внаслідок особистих чи релігійних переконань, страх стати залежною від третіх осіб, які отримають доступ до бази даних, яка містить інформацію про таку особу;

4. Персональні дані особи володільцю персональних даних стали доступні до прийняття Закону України «Про захист персональних даних».

Ситуація зрозуміла, коли особа з якою суб'єкт господарювання вступає у правовідносини та надає «автоматично» згоду на обробку її даних, а що робити, коли особа категорично відмовляється від надання такої згоди. Найчастіше такі громадяни посилаються на ряд нормативно – правових актів, що захищають від обов'язку надання згоди на обробку їх персональних даних. Зокрема, стаття 32 Конституції України визначає, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [3, с.6]. В свою чергу, стаття 11 Закону України «Про інформацію» забороняє збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за виключенням випадків, передбачених законом [4]. В той же час абзац 5 пункту 2 статті 8 Закону України «Про захист персональних даних» закріпив, що особа має право пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних. Також, передбачено вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання такої згоди. Одразу постає логічне запитання: «Що робити суб'єкту господарювання у такому випадку?». Аналізуючи зазначену ситуацію, треба одразу наголосити, що відмова від збору персональних даних особою може інколи звужити коло прав та можливостей особи у інших галузях (про це буде йти мова далі). Як відмітила О.В.Оніщенко, укласти з особою трудовий договір не збираючи, а в подальшому, не зберігаючи та не використовуючи її персональні дані – неможливо. В свою чергу, неможливо також і відмовити у прийнятті на роботу з огляду на те, що особа не надає згоду на використання її персональних даних [6, с.174]. Адже, частиною 1 статті 22 Кодексу зако-

нів про працю України передбачена заборона необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу [2, с.12]. В одному випадку, коли особа не надає згоди на обробку персональних даних в межах підприємства, установи, організації, а інша справа, коли заборона стосується використання даних контрагентами господарюючого суб'єкта. Інколи, така робота може унеможливити роботу підприємства на певному етапі з іншими суб'єктами, зокрема, іноземними суб'єктами господарювання, за законодавством яких збір і обробка персональних даних має здійснюватися виключно за письмовою згодою особи (наприклад, Російська Федерація, Азербайджанська Республіка). Наочним прикладом вищевказана ситуація знайшла своє відображення у Рішенні Міщанського районного суду міста Москви від 10.02.2011 року у справі № 33-24514 за позовом акціонера ПАТ «Банк Уралсиб» до ПАТ «Регистратор НИКойл» про стягнення моральної компенсації у розмірі 20 000 рублів. Ситуація полягала в тому, що позивач, являючись акціонером ПАТ «Банк Уралсиб», з'явився у офісі ПАТ «Регистратор НИКойл» для передачі заяв та бюлетенів для зборів акціонерів ПАТ «Банк Уралсиб». Для реєстрації позивача як відвідувача, було здійснено сканування його паспорту та занесення даних до електронної бази. Проте, позивач своєї згоди на такі дії зі сторони працівників компанії відповідача не надавав. За зверненням позивача, центральним органом, що здійснює контроль за захистом персональних даних було проведено позапланову перевірку відповідача на предмет дотримання законодавства у сфері захисту персональних даних. На виконання розпорядження контролюючого органу, відповідні персональні дані позивача – відповідач був змушений видалити із бази даних відскановану копію паспорту позивача, відповідно до чого був складений акт про знищення персональних даних позивача [8].

Яскравим прикладом захисту права людини на недоторканність приватного життя є рішення Європейського суду прав людини у справі *Copland v. the United Kingdom* від 3 квітня 2007 р. № 62617/00. Порушником права на таємницю листування виявився державний коледж, у якому позивач працювала на посаді помічника директора. На вимогу заступника директора було встановлено контроль за використанням телефону, електронної пошти та Інтернету. За твердженням держави – відповідача, це було зроблено для того, щоб переконатися, що устаткування ко-

леджу не використовується в особистих цілях. Як було встановлено судом, моніторинг телефонних дзвінків, використання Інтернету здійснювався без належного повідомлення та без відповідної згоди позивача. При вирішенні справи суд не брав до уваги той факт, що отримані дані не розкривалися третім особам і не використовувалися проти позивача в дисциплінарному чи іншому розгляді. Збір та зберігання без відома позивача персональної інформації, представляли собою втручання в її право на повагу особистого життя і кореспонденції. Суд прийняв одностороннє рішення, що відповідач своїми діями допустив порушення вимог статті 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Європейський Суд присудив виплатити позивачу 3000,00 євро в рахунок компенсації заподіяної моральної шкоди [13]. Звертаємо увагу на те, що у своєму рішенні Європейський суд з прав людини основний акцент зробив не на незаконність моніторингу, як такого, а на неприпустимість його без відома контролюваної особи. Збір та зберігання без відома заявниці персональної інформації, що відноситься до використання телефону, електронної пошти та Інтернету, представляли собою втручання в її право на повагу особистого життя і кореспонденції. Зокрема, для України це означає, що аналогічний підхід до визначення належного відповідача може застосовуватися, як мінімум, до будь-яких державних чи комунальних підприємств і установ [14].

Виходячи із вищевикладеного, варто звернути увагу на Лист Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 19.04.2012 року № 1/9-302 «Щодо згоди на обробку персональних даних». Встановлено, що Інформаційно-виробнича система «Освіта» (надалі – ІВС «Освіта») використовується на сьогоднішній день, як єдина база даних, що використовуються під час виготовлення документів про освіту державного зразку, вчені звання та наукові ступені, ліцензій з надання освітніх послуг та сертифікатів про акредитацію, учнівських (студентських) квитків, запровадження у сфері освіти інноваційних технологій щодо використання даних, у тому числі персональних. Відмова особи надати згоду на обробку її персональних даних у Єдиній базі та ІВС «Освіта» унеможливує обробку таких даних у зазначених базах, зокрема, виготовлення документів про освіту, студентських (учнівських) квитків та інших документів у сфері освіти. Так як частинами 6 та 7 статті 6 Закону України

встановлено заборону на обробку персональних даних про фізичну особу без її згоди, крім випадків передбачених законом [5, с.1]. Отже, відповідно до правової позиції, що відображена у вищезгаданому Листі, відмова особи на збір її персональних даних до ІВС «Освіта» – автоматично обмежує її зв'язки із іншими суб'єктами, адже, особа (учень, абітурієнт, студент, аспірант) не зможуть отримати відповідні документи, на які хоч і мають право, проте всупереч певним правовим нормам – отримати не можуть, з метою уникнення порушення закону зі сторони працівників Міністерства, які будуть в наступному обробляти їх дані без належного на це дозволу.

З 01 січня 2011 року посилились заходи відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про захист персональних даних». Роботодавці почали активно вимагати від працівників надати згоду на використання їх персональних даних, які вже фактично були отримані при прийнятті на роботу. Зокрема, відомий провайдер Інтернету та кабельного телебачення «Воля» зрозумів норми закону інакше. Тепер ця компанія на звороті квитанцій, які вона направляє клієнтам, повідомляє, що оплачуючи цю квитанцію, клієнт автоматично дає згоду на те, що його дані будуть оброблятися, зберігатися і якимось використовуватися. Як доречно зауважив А.Черніков, цей текст є досить спірним на квитанції. По-перше, такі речі зазначаються в договорі між клієнтом і компанією, а не на квитанції. По-друге, клієнта позбавляють права вибору – він не може оплатити рахунок і відмовитися від використання його персональних даних [9].

На думку О.В.Оніщенко, вихід із ситуації існує у декілька варіантів. Якщо мова йде про персональні дані, які особа повинна надати при вступі у ті чи інші правовідносини, згідно із чинним законодавством, обов'язково слід виходити із того, що згода призюмується. Тобто, окремо її надавати не потрібно. При цьому за фізичною особою зберігаються усі права щодо її персональних даних, передбачені законодавством. Це можна зробити шляхом включення в Закон України «Про захист персональних даних» положення про те, в яких випадках згода суб'єкта персональних даних не вимагається. Наприклад, обробка персональних даних працівника для здійснення прав і виконання обов'язків у сфері трудових відносин, нарахування

та сплати податків і зборів здійснюється без згоди працівника. Інший варіант – передбачити алгоритм дій для володільця персональних даних у випадку, якщо суб'єкт таких даних не дає згоди на їх використання [6, с.174]. Однак, ми не можемо повністю погодитись із вищевикладеною позицією, адже, як зазначив Артур Міллер – суттєвою умовою дійсної реалізації права на приватне життя є персональна можливість здійснювати контроль за циркуляцією інформації, що належить особі, яка є базовою для підтримання соціальних зв'язків і особистих свобод [7, с. 251]. Що стосується необхідності отримання згоди особи на обробку її персональних даних до прийняття Закону України «Про захист персональних даних», то згода суб'єкта персональних даних на обробку цих даних не надається, якщо власник продовжує обробляти персональні дані суб'єкта відповідно до правовідносин на основі вільного волевиявлення фізичної особи, що склалися до набуття чинності вищевказаного Закону України. Варто відзначити, що існує чимало позитивних моментів при наданні згоди на збір та обробку персональних даних фізичною особою. В свою чергу, Т.Степаненко зазначає, що кадровим службам варто було б пояснити працівникові, що вимагає знищити його персональні дані, що зберігання персональних даних необхідне для того, щоб при потребі працівник міг отримати архівні довідки, копії документів, що містять відомості про нього, які можуть бути використані при оформленні пенсії, для підтвердження трудового стажу тощо [10].

Висновки. Аналіз сучасного стану отримання згоди на обробку персональних даних фізичної особи суб'єктами господарювання визначив, що ключовим та найбільш проблемним залишається питання відкритості та прозорості збору інформації на надання фізичною особою згоди на подальшу обробку. Не дивлячись на досить динамічний розвиток законодавства України у сфері захисту персональних даних фізичної особи, залишається коло проблем, які ще потребують подальшого вирішення, як на національному, так і на локальному рівнях. Варто наголосити, що в умовах сьогодення, пересічному громадянину важко захищати свої права та інтереси з питань забезпечення конфіденційності власного життя, за умов широкого інформаційного простору та надзвичайно бурхливого розвитку технологічних засобів із збору інформації. Сьогодні вже ні для кого

не секрет, що будь-яку базу даних можна придбати на портативному носії на ринку, в кіоску, або навіть не виходячи із дому завантажити через мережу Інтернет. Усі ці явища зумовлюють недовіру особи до володільців персональних даних, через що людина інколи відмовляє від надання згоди на зібрання та обробку її персональних даних.

Актуальним постає питання вирішення та подолання бар'єрів недовіри з боку фізичної особи. Вважаємо, що для того, щоб особа мала можливість добровільно надавати згоду на обробку персональних даних, необхідно:

1. Відкрито, чітко та зрозуміло повідомляти обсяг, мету збору та обробки персональних даних фізичної особи;

2. Суб'єкт господарювання має забезпечити належний та надійний захист на локальному рівні захист бази даних в яких містяться дані фізичних осіб. В такому випадку, хвилювання особи з приводу того, що її персональні дані можуть бути передані або не санкціоновано отримані третіми особами зникнуть автоматично.;

3. Забезпечити реальну можливість щодо знищення персональних даних за заявою особи, коли вона буде вважати це за необхідне;

4. З метою посилення на законодавчому рівні відповідальності стосовно суб'єктів, що здійснюють збирання персональних даних всупереч встановленого законом порядку, пропонується доповнити статтю 2 Закону України «Про захист персональних даних» новим поняттям такого змісту: «Несанкціоноване збирання персональних даних – накопичення без належного письмово дозволу фізичної особи даних або введення особи в оману (повідомленням неправдивої мети збору даних) з метою отримання дозволу на отримання доступу до її персональних даних».

На наше переконання, запропоновані положення, здатні посилити довіру фізичної особи до суб'єктів господарювання, як володільця персональних даних і тому мають взятися до уваги зазначеними суб'єктами. Закріплення запропонованих пропозицій, як на законодавчому (національному) так і на локальному рівні, щодо забезпечення належного захисту персональних даних, – дозволить здійснювати збір та безпечно в наступному обробку персональних даних є перспективним напрямком подальших досліджень у даній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про захист персональних даних: Закон України: від 01.06.2010 № 2297-VI (в редакції від 09.06.2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №34. – ст.481. Pro zahust personalnih danuh: Zakon Ukrainy: vid 01.06.2010 № 2297-VI (v redakzii vid 09.06.2013 r.).
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971. – 1971. – /Додаток до №50/. Kodeks zakoniv pro praziyu Ukrainy vid 17.12.1971. – /Dodatok do №50/.
3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст.141. Konstytutsiya Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 № 254k/96-VR // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVR), 1996, № 30, st.141.
4. Про інформацію: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – №48. – ст.650. Pro informatsiyu: Zakon Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVR). – 1992. – №48. – st.650.
5. Лист Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Щодо згоди на обробку персональних даних» від 19.04.2012 року № 1/9-302 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://osvita.ua/legislation/Vishya_osvita/29082/. Lyst Ministerstva osvity i nauky, molodi ta sportu Ukrainy «Shchodo zhody na obrobku personalnyh danyh» vid 19.04.2012 roku № 1/9-302 [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: http://osvita.ua/legislation/Vishya_osvita/29082/.
6. *О.В.Онiщенко* «Персональні дані працівників: деякі особливості використання», – Тези науково-практичної конференції «Конституційне право на працю: юридичні гарантії та судовий захист», 2012 // Вісник Академії адвокатури України», 3(25) 2012, с.173–175. *O.V.Onishchenko* «Personalni dati pratsivnykiv: deyakі osoblyvosti vykorystannya», – Tezy naukovo-praktychnoyi konferentsiyi «Konstytutsiyne pravo na pratsyu: yurydychni harantiyi ta sudovyy zakhyst», 2012 // Visnyk Akademiyi advokatury Ukrainy», 3(25) 2012, s.173–175.
7. *О.П.Радкевич* «Правове підґрунтя захисту персональної інформації» // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави №3(7) 2011, с. 93–95. *O.P.Radkevych* «Pravove pidgruntya zakhystu personalnoyi informatsiyi» // Informatsiyna bezpeka lyudyny, suspilstva, derzhavy №3(7) 2011, s. 93–95.
8. Рішення Міщанського районного суду міста Москви від 10.02.2011 року у справі № 33-24514 за позовом акціонера ПАТ «Банк Уралсиб» до ПАТ «Регистратор НИКойл» про стягнення моральної компенсації у розмірі 20 000 рублів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--plai/bsr/case/100998>. Rishennya Mishchanskoho rayonnoho sudu mista Moskvyy vid 10.02.2011

roku u spravi № 33-24514 za pozovom akcionera PAT «Bank Uralsyb» do PAT «Rehystrator NYKoyl» pro styahnennya moralnoyi kompensatsiyi u rozmiri 20 000 rubliv [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/bsr/case/100998>.

9. А.Черніков «Чому закон про захист персональних даних неможливо виконати» / Економічна правда від 27.01.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [<http://pravda.com.ua/publications/2012/01/27/314140/>]. А.Сhernikov «Chomu zakon pro zakhyst personalnykh danykh nemozhlyvo vykonaty» / Ekonomichna pravda vid 27.01.2012 roku [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: [<http://pravda.com.ua/publications/2012/01/27/314140/>].

10. Т.Степаненко «Працівник не надає згоди на обробку персональних даних: що робити?» // Журнал «Довідник кадровика», №12, 2011р. Т.Степаненко «Pratsivnyk ne nadaє zhody na obrobku personalnykh danykh: shcho robyty?» // Zhurnal «Dovidnyk kadrovyka», №12, 2011 r.

11. Why do we need an EU data protection reform? Special Eurobarometer 359 Attitudes on Data Protection and Electronic Identity in the European Union, June 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/factsheets/1en.pdf>.

12. How does the data protection reform strengthen citizens' rights? / Special Eurobarometer 359 Attitudes on Data Protection and Electronic Identity in the European Union, June 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/factsheets/2en.pdf>.

13. Copland v. the United Kingdom 03.04.2007 р., № 62617/00, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79996>.

14. О.Вінніков «Захист персональних даних на робочому місці» // Юридичний вісник України № 20, 19–25 травня 2012 р. О.Винников «Zakhyst personalnykh danyh na robochomu mistsi» // Yurydychnyy visnyk Ukrayiny №20, 19–25 travnya 2012 r.

MEDVEDENKO Y. SOME ISSUES OF PROCESSING OF PRIVATE ENTREPRENEUR'S PERSONAL DATA

МІЖНАРОДНЕ ТА ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

УДК 341.1

О. А. Назаренко,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
міжнародного та європейського права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

«ЗАХИЩАЮ КОГО ХОЧУ ТА ЯК ХОЧУ» АБО РОСІЙСЬКА МОДЕЛЬ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАХИСТ (R2P)

Досліджено концепцію відповідальності за захист (R2P). В основі концепції новий погляд на суверенітет, який покладає на держави обов'язок захищати своє населення від геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності, етнічних чисток; якщо держава не бажає або не в змозі захищати своє населення, відповідальність за захист людей, передається міжнародному співтовариству. В статті досліджуються дії Російської Федерації в Україні як приклад зловживання та спотворення ідей R2P.

Ключові слова: відповідальність за захист (R2P), суверенітет держав, геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності, етнічні чистки, міжнародне співтовариство, ООН, зловживання концепцією.

The article deals with Responsibility to Protect (R2P). R2P is the new view of sovereignty of states, which imposes on states to protect their populations from genocide, war crimes, crimes against humanity, ethnic cleansing; if the state is unwilling or unable to protect their populations, the responsibility to protect the people passed to international community. The article deals with Russian actions in Ukraine as abuse and distortion of R2P.

Key words: Responsibility to Protect (R2P), sovereignty of states, genocide, war crimes, crimes against humanity, ethnic cleansing; international community, UN, abuse of R2P.

Постановка проблеми. Концепція відповідальності за захист – Responsibility to Protect (скорочено – R2P) сьогодні належить до топ-тем, що обговорюються як в рамках ООН та інших міжнародних організацій, так і в наукових колах. Посилюється інтерес до

¹ Nazarenko Olena, Candidate of Law, Associate Professor of International and European Law Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Institution

R2P й у зв'язку з подіями в Україні. Відчуття Росією відповідальності за захист народу Криму, російськомовних громадян України, а зрештою і всіх в Україні, хто відчуває завдяки «духовним скрепам» свою належність до «руського миру» втілилось в військове вторгнення Росії в Україну та анексію частини її території. Брутальне порушення Росією зобов'язань за міжнародним правом з посиланням на R2P викликає стурбованість і вчергове змушує замислитись над сутністю концепції.

Аналіз досліджень. R2P вже стала предметом наукових досліджень, зокрема, Г.Еванса, А.Беламі, Д.Хеллі, Р. Цзунцзе, Л.Гленвіля, К.Фоулі, Р. Мага, Д.Кувелі, С.Котляра, В. Карташкіна, Г. де Бера, М.Готвальда, Д.Фіота, Л.Перала, Дж. Уотерса, М.Вінсента, М.Керстена, Д.Банерджі та ін. В Україні спеціальні дослідження концепції відповідальності за захист поки що відсутні, що, власне, й обумовлює актуальність її наукового аналізу.

Мета статті – охарактеризувати концепцію відповідальності за захист (R2P), її виникнення та розвиток; завдання – дослідити кого і як намагається захистити Росія в Україні, посилюючись на R2P і чи має вона на це право?

Концепція відповідальності за захист вперше була згадана в доповіді Міжнародної комісії з питань втручання та державного суверенітету, створеної урядом Канади в грудні 2001 року. В доповіді Комісії, зокрема, зазначалось, що суверенітет не тільки надає будь-якій державі право «контролювати» свої внутрішні справи, але покладає й прямиий обов'язок захисту людей, що проживають в межах її кордонів [1]. У доповіді підкреслювалось, що в разі нездатності держави захистити свій народ через відсутність можливостей або бажання, відповідальність за захист людей передається міжнародному співтовариству.

R2P була схвалена на Всесвітньому саміті 2005 року та закріплена в резолюції Генеральної Асамблеї ООН. На підставі Підсумкового документу Всесвітнього саміту 2005 року в доповіді Генерального секретаря за 2009 рік було викладено три компоненти відповідальності за захист:

1. *Відповідальність держав за захист.* Держава несе головну відповідальність за захист свого населення від геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності, етнічних чисток і підбурювання до них; відповідальність за захист походить з природи суверенітету держав і виникає також з зобов'язань держав за міжнародним правом;

2. *Міжнародна допомога та створення потенціалу.* Міжнародне співтовариство має всіляко сприяти виконанню державами цього обов'язку;

3. *Своєчасне та рішуче реагування.* Міжнародне співтовариство має використовувати відповідні дипломатичні, гуманітарні та інші засоби для захисту населення від вказаних злочинів. Якщо держава не в змозі захистити своє населення, міжнародне співтовариство має бути готовим вжити колективних дій для захисту людей, відповідно до Статуту ООН [2].

R2P тісно пов'язана з поняттям суверенітету, оскільки в тих випадках, коли держава у повному обсязі виконує свій суверенний обов'язок – захищати своє населення – від міжнародного співтовариства не потребується вжиття колективних заходів для захисту людей. Отже, R2P виходить з того, що згідно норм та принципів сучасного міжнародного права, відповідальність за захист прав людини на своїй території несе держава. Статут ООН, закріпивши принцип заохочення і поваги прав людини та основних свобод, покладає саме на державу обов'язок їх дотримання.

Декларація про принципи міжнародного 1970 р. закріплює, що кожна держава зобов'язана сприяти шляхом спільних і самостійних дій загальному забезпеченню і дотриманню прав людини і основних свобод. Пакти про права людини та інші універсальні міжнародні договори в сфері прав людини покладають виключно на держави обов'язок забезпечити закріплені в них права і свободи. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Американська Конвенція про права людини, Африканська Хартія прав людини і народів також покладають саме на держави відповідальність за забезпечення основних прав і свобод всіх осіб, які знаходяться під їхньою юрисдикцією. Відповідальність за захист випливає з міжнародно-правових зобов'язань держав, а також з природи їхнього суверенітету, в силу якого вони користуються територіальним верховенством в межах своїх кордонів і незалежністю в міжнародних відносинах. Держави погоджуються дотримуватись норм та принципів міжнародного права та покладають на себе відповідальність за їх дотримання. Тому, власне, відповідальність не суперечить суверенітету, а обумовлена ним.

Держави не мають право, посилаючись на суверенітет та внутрішню юрисдикцію, вчиняти геноцид, воєнні злочини, етнічні чистки, злочини проти людяності проти своїх власних громадян.

Вказані злочини кваліфікуються як злочини за міжнародним кримінальним правом; етнічні чистки, хоча й не є окремим злочином, але включають дії, які складають злочин геноциду та злочини проти людяності. Як влучно зазначав І.Д.Левін, суверенітет не означає право на порушення міжнародного права [3, с.142].

R2P містить потужний імператив: міжнародне співтовариство несе колективну відповідальність за сприяння захисту людей від дій, які вважаються міжнародними злочинами. У випадках, коли держава не може чи не бажає захистити своє населення від вказаних злочинів, ООН правомочна прийняти всі необхідні заходи, передбачені її Статутом для захисту людей [4]. Адже запобігання конфліктів та попередження злочинів за міжнародним правом (геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності, етнічних чисток) є обов'язком не тільки держав, а й міжнародного співтовариства в цілому. Зокрема, заборона геноциду та катувань, як злочину проти людяності, є нормами *jus cogens* та зобов'язаннями *erga omnes*.

R2P передбачає насамперед прийняття ефективних превентивних заходів, заохочення і підтримки держав на якомого ранніх стадіях зародження конфлікту [5, с.56]. Всі без винятку дослідники згодні з тим, що попередження в центрі концепції, яка відстоює саме право на попередження, а не право на втручання [6, с.7].

Своєчасно прийняті міжнародним співтовариством заходи можуть запобігти конфлікту, припинити його та забезпечити дотримання основних прав і свобод людини. Для цього ООН може надавати політичну, економічну, гуманітарну та іншу допомогу. Якщо така допомога не призведе до очікуваних результатів, Рада Безпеки правомочна вдатися до заходів, викладених у гл. VI Статуту ООН. Застосування збройної сили для припинення злочинних порушень прав людини відповідно до гл. VII Статуту ООН має бути винятковим і останнім засобом.

Безперечно, концепція містить значний потенціал щодо попередження найтяжчих злочинів за міжнародним правом та захисту від них кожної людини як складової забезпечення міжнародного миру та безпеки. Втім, слід пам'ятати, що зловживати можна будь-якою концепцією й самою гарною ідеєю (як можна зловжити й суверенітетом).

R2P вже пройшла апробацію під час подій в Судані, Лівії та Кот-д'Івуарі. 26 лютого 2011 року Рада Безпеки ООН одноголосно прийняла резолюцію 1970, прямо посилаючись на відповіда-

льність за захист. Засудивши «грубі та систематичні порушення в галузі прав людини» в Лівії, Рада Безпеки запровадила ряд міжнародних санкцій, а також вимагала припинити насильство, закликаючи владу взяти на себе відповідальність за захист свого населення. У резолюції 1973, прийнятій 17 березня 2011 року, Рада Безпеки вимагала негайного припинення вогню в Лівії, у тому числі припинення постійних нападів на мирних жителів, які були розцінені як «злочини проти людяності». Рада Безпеки наділила держави повноваженнями «вжити всіх необхідних заходів» для захисту мирних жителів, які перебували під загрозою нападу в своїй власній країні. 30 березня 2011 року Рада Безпеки ООН ухвалила резолюцію 1975, засуджуючи порушення прав людини. В резолюції наголошувалось на «відповідальності кожної держави за захист мирних жителів».

Саме після подій в Лівії виникли серйозні занепокоєння щодо можливості використання R2P як форми політичної маніпуляції, вторгнення в суверенітет, непропорційного застосування сили тощо. В листопаді 2011 р. на сесії Генеральної Асамблеї ООН з'явився документ під назвою «Відповідальність *при* захисті. Основні положення для розвитку та просування концепції» [7], поширений Бразилією. Бразильська ініціатива була спрямована на вдосконалення концепції R2P і пропонувала доповнити її відповідальністю *при* захисті (Responsibility *while* Protection – RwP).

В документі підкреслено, що, визнавши головну відповідальність кожної держави за захист власного населення, Підсумковий документ 2005 р. встановив обмеження на використання сили міжнародним співтовариством *при* здійсненні його відповідальності за захист, а саме: а) *матеріальні* (у відповідь на геноцид, військові злочини, етнічні чистки та злочини проти людяності), в) *часові* (явна нездатність держави виконати свій обов'язок захищати, а також після використання всіх мирних засобів); та с) *формальні* (через Раду Безпеки ООН, у відповідності з Главами VI та VII Статуту ООН) та на основі оцінки ситуації в кожному конкретному випадку.

Основний сенс документу сформульований в п.11, в якому сказано, що міжнародне співтовариство *при* реалізації своєї відповідальності *за* захист має виявляти більшу відповідальність *при* захисті. Обидві концепції мають розвиватися спільно, спираючись на узгоджені основні принципи, параметри і процедури, зокрема на такі:

- попередження (превентивна дипломатія зменшує ризик збройного конфлікту і пов'язаних з ним жертв);
- використання всіх мирних засобів захисту населення від загрози насильства у відповідності з принципами та цілями, закріпленими в Статуті ООН і Підсумковому документі 2005 року;
- застосування сили, у тому числі при реалізації відповідальності за захист, має відбуватися у всіх випадках з санкції Ради Безпеки ООН у відповідності з Главою VII Статуту ООН або, у виняткових випадках, з санкції ГА ООН відповідно до її резолюції 377 (V)¹;
- дозвіл на застосування сили має бути обмежений правовими, оперативними та тимчасовими критеріями. Масштаб воєнних дій має відповідати букві і духу мандата, виданого Радою Безпеки або ГА ООН, військові дії мають здійснюватися у відповідності з міжнародним правом, особливо міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом збройних конфліктів;
- застосування сили має супроводжуватися мінімальним насильством і дестабілізацією обстановки. Ні за яких умов воно не має завдати більше шкоди;
- при застосування сили слід виходити з того, що військові дії мають бути розумними, пропорційними і обмеженими лише цілями, встановленими РБ ООН;
- ці керівні принципи мають дотримуватися протягом всього періоду застосування сили, від прийняття резолюції до скасування дозволу на військову операцію новою резолюцією;
- необхідні нові, розширені процедури РБ ООН для контролю та оцінки методу тлумачення та виконання резолюцій з метою забезпечення реалізації відповідальності *при* захисті;
- РБ ООН має забезпечити підзвітність тих, кому надано повноваження застосувати силу.

Ініціатива Бразилії щодо посилення R2P компонентом відповідальності *при* захисті мала на меті розробку механізмів, які утримали б міжнародне співтовариство в майбутньому від ухвалення поспішних рішень про проведення військових операцій з метою захисту цивільного населення, а в разі прийняття останніх – спонукали б міжнародне співтовариство суворо дотримуватися цієї концепції та мандату РБ ООН.

¹ Мається на увазі схвалена в 1950 році резолюція ГА ООН 377 А (V) «Об'єднання заради миру» («Uniting for Peace»).

Після бразильської пропозиції посилити R2P компонентом R_wP з'явився китайський погляд на концепцію – «відповідальний захист» (Responsible Protection – RP) [8]. Міжнародному співтовариству потрібна не просто «відповідальність за захист», а «відповідальний захист». Це означає, що:

По-перше, об'єкт RP має бути чітким. Об'єктами захисту мають бути невинні люди, а не конкретні політичні партії чи збройні сили. Тільки такий вид захисту є правомірним і справжнім.

По-друге, легітимність тих, хто буде здійснювати «захист». Держава несе основну відповідальність за захист своїх громадян. Крім того, Рада Безпеки ООН є єдиним органом, уповноваженим діяти для виконання цього обов'язку. Жодна з держав не має такого права – захищати на власний розсуд.

По-третє, засоби «захисту» мають бути суворо обмежені. Передумовою для застосування сили для захисту є використання всіх дипломатичних та політичних засобів вирішення ситуації. Саме невійськові засоби дозволяють досягти довгострокових результатів з меншими побічними ефектами. Натомість, застосування військової сили на кожному кроці не тільки призводить до величезних жертв серед цивільного населення, але завдає серйозної шкоди інфраструктурі і сприяє спаду національної економіки в країні або регіоні. Це спричиняє гуманітарні катастрофи, втягує об'єкт «захисту» в затяжний і болісний етап пост-кризового відновлення.

По-четверте, мета «захисту» має бути визначена. Так само, як лікарі не повинні вбивати пацієнтів за допомогою лікування, метою захисту має бути пом'якшення гуманітарної катастрофи. Категорично забороняється створювати більшу гуманітарну катастрофу під час захисту, не кажучи вже про використання захисту як засобу повалення уряду тієї чи іншої держави.

По-п'яте, «захисники» мають нести відповідальність за постзахист та відновлення держави. Вони не можуть «захистити» та й піти, залишивши в державі безлад.

По-шосте, Організації Об'єднаних Націй слід створити механізми контролю, оцінки результатів та підзвітності постфактум для забезпечення засобів, процесів, масштабів і результатів «захисту».

R2P є динамічним поняттям. Поява R2P засвідчила рішучість міжнародного співтовариства попередити найтяжчі злочини за міжнародним правом і покласти основний обов'язок у цій сфері

на держави. R2P отримала велике моральне й політичне значення. Менш ніж за десятиліття вона стала більше ніж концепцією, втім, на думку більшості дослідників, ще не стала нормою міжнародного права, не в останню чергу через несхвальну оцінку спроб реалізувати її на практиці (Лівія) та спотворення її змісту псевдозахисниками на зразок Росії, яка після захисту російських громадян в Грузії в 2008 році, вирішила вдатися до захисту українських громадян, використовуючи риторику R2P.

Революцію Гідності в Україні Росія кваліфікувала антиконституційним переворотом та збройним захопленням влади [9]. В.Янукович, перебуваючи в Росії й називаючи себе «легітимним Президентом України», звернувся до Президента Росії з проханням використати збройні сили РФ для відновлення законності, миру, правопорядку, стабільності, захисту населення України. 1 березня 2014 р. Рада Федерації РФ, розглянувши звернення Президента РФ та виходячи з інтересів безпеки життя громадян РФ, російських співвітчизників та особового складу Збройних Сил РФ, що дислоковані в Автономній Республіці Крим, діючи згідно ст.102 Конституції РФ, постановила – дозволити Президенту РФ використовувати Збройні Сили РФ на території України до нормалізації суспільно-політичної обстановки [10].

4 березня 2014 р. Президент Росії, оперуючи проханням «легітимного» президента України В.Януковича наголосив що будь-які дії Росії в Україні, будуть легітимними. Путін відзначив, що якщо безлад розпочнеться у східних регіонах і якщо люди звернуться до Росії за допомогою, Росія залишає за собою право використовувати всі наявні засоби для захисту цих громадян [11].

В заяві МЗС Росії від 14 березня 2014 р. також вказувалось, що Росія відчуває свою *відповідальність* за життя співвітчизників та співгромадян в Україні та залишає за собою право *захистити людей* [12].

Позиція Росії зводилась до наступного – в Україні під загрозою опинилися «співвітчизники» та люди інших національностей т.зв. «руські люди», що відчувають себе частиною «руського миру», яких Росія не мала права залишити на призволяще націоналістам та радикалам.

Інструментом захисту «руських людей» стала організація та проведення за підтримки російських військових псевдореферендуму в Криму про самовизначення «народу Криму» та возз'єднання Криму з Росією. Для обґрунтування дій Росії Пре-

зидент РФ посилався не тільки на норми міжнародного права про право народів на самовизначення, а й на справедливість – оскільки в серці, у свідомості людей, Крим завжди був і залишається невід’ємною частиною Росії [13].

Після «возз’єднання» Криму з Росією 25 червня 2014 р. Рада Федерації скасувала постанову, яка надавала право Путіну використовувати Збройні Сили РФ в Україні.

Схід України став наступним форпостом «руського миру», який потребував захисту Росії. Цей *захист* втілювався у розпалювання на Сході України сепаратизму, підтримку створення «незалежних» від України ДНР та ЛНР, постачання зброї бойовикам цих організацій, фактичне розв’язання збройного протистояння та, власне, безпосередню участь російських військових у ньому.

Характеризуючи дії Росії з посиланням на R2P, слід відзначити, що згідно концепції, саме Україна, а не Росія несе головну відповідальність за захист своїх громадян від таких звірств, як геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і етнічні чистки (перший компонент R2P). Про небезпеку вчинення таких злочинів в Автономній Республіці Крим в лютому-березні 2014 р., на Сході України та інших регіонах не доводилось говорити, що було зафіксовано в Доповідях помічника Генерального Секретаря ООН з прав людини І.Шимоновича. Україна не належала до країн, в яких існував ризик вчинення вказаних злочинів, вона не мала досвіду дискримінації або інших порушень прав людини. Навпаки, підтримка Росією збройного протистояння на Сході України стала провокуванням ситуації, в якій існує більша ймовірність скоєння злочинів (воєнних злочинів та злочинів проти людяності), на запобігання яких спрямована R2P.

R2P передбачає, що міжнародне співтовариство надає державам допомогу у виконанні їх обов’язку захищати (другий компонент R2P).

В разі якщо держава не може або не бажає захистити своє населення, міжнародне співтовариство переймає на себе відповідальність (третій компонент R2P). Йдеться про колективну відповідальність міжнародного співтовариства, а не окремих держав, які можуть раптом відчуті відповідальність за захист населення інших держав від уявних небезпек. Як справедливо відзначив Р. Цзунцзе, жодна з держав не має такого права – захищати на власний розсуд [8].

Починаючи з подій в Криму й дотепер застосування сили стало основним засобом досягнення Росією своїх цілей. Втім в R2P підкреслено, що застосування сили завжди має бути останнім засобом у випадку якщо застосування дипломатичних, гуманітарних та інших мирних засобів не дало бажаного результату. В міжнародному праві застосування збройної сили, за винятком самооборони, може бути легітимним тільки в разі ухвалення Радою Безпеки ООН відповідного рішення. Наявність у Росії прохання «легітимного» В.Януковича застосувати збройні сили Росії в Україні та відповідний дозвіл Ради Федерації не робить дії Росії в Україні правомірними за міжнародним правом.

В статті 3 Проекту Комісії міжнародного права «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» наголошується, що кваліфікація дій держави як міжнародно-протиправних визначається саме міжнародним правом і на це не впливає кваліфікація цього діяння як правомірного за внутрішньодержавним правом. Звернення особи, яка самоусунулась від виконання обов'язків Глави Української держави і залишила територію України, до іншої держави з проханням за допомогою збройної сили захистити населення України навряд чи можна вважати правомірним з позиції українського конституційного права. Згідно статті 85 Конституції України, рішення про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України ухвалюється Верховною Радою України, а не Президентом.

Починаючи з захисту російськомовних громадян України в Криму від нікому невідомих і незрозумілих загроз до сьогодні Росія порушує свої міжнародні зобов'язання за Статутом ООН, зокрема імперативне зобов'язання утримуватися від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності України, й іншим способом, несумісним з цілями ООН; поважати суверенітет України та права, приаманні її суверенітету, не втручатися у внутрішні справи України та інші. Слід нагадати, що Росія, згідно Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 р., є одним з гарантів безпеки України і підтвердила своє зобов'язання поважати незалежність, суверенітет та існуючі кордони України. Дії Росії, безперечно, є викликом створеній на основі Статуту ООН системі загальної міжнародної безпеки і змушують міжнародне співтовариство консолідуватися для протидії.

Аналізуючи події в Україні, очевидно, що російська риторика та дії Росії, є цинічним вивертом R2P з метою виправдати те, що не має нічого спільного з гуманітарними імперативами [14]. Посилання Росії на R2P показує міжнародному співтовариству, що концепцією R2P можна не просто зловживати, над нею можна знущатися, спотворюючи сутність, і застосувувати вибірково за власним бажанням – захищати будь-кого, будь-де та як заманеться. Очевидною для міжнародного співтовариства була відсутність ризику геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності або етнічних чисток в Криму та інших регіонах України. Очевидним є також і те, що найбільшу загрозу для людей в Україні становить сама Росія – агресор, яка, видає себе за захисника українських громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. High level panel on Threats, Challenges and Change. A more secure world our shared responsibility. United Nations. 2002, Para 56.
2. In larger freedom: towards development, security and human rights for all Report of the Secretary-General. United Nations. 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/largerfreedom/contents.htm>
3. Левин І.Д. Суверенитет. / Левин І.Д. – М.: Юриздат, 1948. – С. 142. Levin I.D. Suverenitet / Levin I.D. – М.: Yurizdat, 1948. – С. 142.
4. Карташкин В. Защита прав человека: от гуманитарной интервенции к использованию механизмов ООН / Карташкин В. // ОБОЗРЕВАТЕЛЬ-OBSERVER. – 2012. – № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rau.su/observer/N9_2012/012_025.pdf. Kartashkin V. Zashita prav cheloveka: ot gumanitarnoi intervencii k ispolzovaniyu mehanizmov OON. / OBSERVER. – 2012. – № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rau.su/observer/N9_2012/012_025.pdf.
5. Evans G. The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All. – Brookings Institution Press. Washington D.C., 2008. – P. 56.
6. Hamann E.P., Muggah R. Implementing the Responsibility to protect: New directions for international peace and security? Brasilia, Brazil – March 2013. – P. 7.
7. Letter dated 9 November 2011 from the Permanent Representative of Brazil to the United Nations addressed to the Secretary-General. Doc. A/66/551-S/2011/701.

8. *Zongze R. Responsible Protection: Building a Safer World* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ciis.org.cn/english/2012-06/15/content_5090912.htm).

9. *В. Путин* ответил на вопросы журналистов о ситуации на Украине // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kremlin.ru/transcripts/20366>). *V.Putin* otvetil na voprosi zurnalistov o situazii v Ukraine // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kremlin.ru/transcripts/20366>). *V.Putin* otvetil na voprosi zurnalistov o situazii v Ukraine

10. Об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Украины. Постановление № 48-СФ от 1 марта 2014 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://council.gov.ru/activity/documents/39979>). Ob ispolzovanii vooruzennih sil Rosiyskoy Federacii na teritorii Ukraini. Postanovlenie № 48-СФ 1 marta 2014 g. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://council.gov.ru/activity/documents/39979>).

11. Встреча В.Путина с журналистами 4 марта 2014 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kremlin.ru/transcripts/20366>. *Vstrecha V.Putina s zurnalistami* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kremlin.ru/transcripts/20366>.

12. Заявление МИД России в связи с трагическими событиями в Донецке // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mid.ru/brp_4.nsf/0/6F745B0774C71C9644257C9B00362EB6. *Zayavlenie MID Rosii v sviazi s tragicheskimi sobitiami v Donecke* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mid.ru/brp_4.nsf/0/6F745B0774C71C9644257C9B00362EB6.

13. Обращение Президента Российской Федерации перед депутатами Государственной Думы, членами Совета Федерации, руководителями регионов России и представителями гражданского общества 18 марта 2014 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kremlin.ru/transcripts/20603>. *Obraschenie Prezidenta Rosiyskoi Federacii pered deputatami Gosudarstvennoi Dumi, chlenami Soveta Federacii, rukovoditeliami regionov I predstaviteliami grazdanskogo obschestva 18 marta 2014 g.* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kremlin.ru/transcripts/20603>.

14. *Mark Kersten* Does Russia have a ‘responsibility to protect’ Ukraine? Don’t buy it // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.theglobeandmail.com/globe-debate/does-russia-have-a-responsibility-to-protect-ukraine-dont-buy-it/article17271450/>).

**NAZARENKO O. «I PROTECT WHOM AND HOW I WANT»
OR RUSSIAN CONCEPT OF RESPONSIBILITY TO PROTECT
(R2P)**

УДК 341.1

С. М. Ратушний,
к.ю.н., доцент кафедри
міжнародного та європейського права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

МІЖНАРОДНІ ІНТЕГРАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті здійснюється спроба аналізу якісних відмінностей міжнародних інтеграційних відносин та обґрунтування закономірностей і перспектив розвитку їх правового регулювання у взаємодії національних, міжнародних та наднаціональних правових систем.

Ключові слова: глобалізація, інтеграція, європейська інтеграція, інтеграційне об'єднання, інтеграційні відносини, предмет правового регулювання, наднаціональне право, інтеграційне право, право Європейського Союзу, гармонізація законодавства.

The article attempts to analyze qualitative differences of international integration relations and justify regularity and prospects of their legal regulation within interacting national, international and supranational legal systems.

Key words: globalization, integration, European integration, integration union, relations of integration, the subject of legal regulation, supranational law, the Law of Integration, the European Union law harmonization of legislation.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими завданнями теорії та практики міжнародно-правового регулювання. В загальному контексті глобалізаційних процесів і пов'язаних з цим численних викликів суспільному розвитку на національному і міжнародному рівнях, питання міждержавної інтеграції посідають особливо важливе місце, стають наріжним каменем внутрішньої та зовнішньої політики сучасних держав. Відношення до інтеграції та визначення її напрямів пов'язане з цивілізаційним вибором, істотно впливає на долі держав і народів. Саме європейський вибір України викликав протидію з боку Ро-

¹ Ratushnyi Sergiy, PhD in Law, Associate Professor of International and European Law Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Institution

сійської Федерації, з подальшою її анексією Криму та агресією в Донбасі. За таких умов проблема дослідження інтеграційних відносин сьогодні набула особливої актуальності. Одним з найважливіших її аспектів стали питання правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми, свідчить, що сьогодні дослідженнях процесів міждержавної інтеграції перебуває в центрі уваги науковців різних галузей.

Найбільший доробок тут мають вчені-економісти: І.Дахно, Д.Лук'яненко, А.Поручник, В.Рокоча та ін. Певні аспекти розглядаються з погляду наук державного управління, зокрема в роботах Р.Войтовича, І.Грицяка, О.Лозовицького. Окремим аспектом означеної проблематики приділяються і публікації правників: Ю.Волошина, Т.Короткого, В.Муравйова, К.Смірної, О.Терзі. На думку автора, міждисциплінарний характер питання спричиняє численні методологічні проблеми в зазначеній сфері, що особливо проявляється в юридичній науці.

Формування мети та завдань статті. Мета дослідження включає аналіз специфіки міжнародних інтеграційних відносин та оцінку загальних підходів щодо вибору та застосування адекватних правових інструментів в досягненні бажаних цілей їх правового регулювання. Перспективним напрямом вбачається концептуальна розробка та вдосконалення теоретико-методологічних засад розвитку законодавства України в контексті реалізації курсу на європейську інтеграцію, зокрема, у зв'язку з правовим забезпеченням імплементації Угоди про асоціацію Україна-ЄС.

Традиційне уявлення моделі міжнародної системи передбачає наявність в ній мінімум трьох основних взаємопов'язаних елементів: її суб'єктів – суверенних держав, відносин між ними – міжнародних (міждержавних) відносин та міжнародного права. Вибір міжнародного права в якості основного регулятора міждержавних відносин обумовлений природою останніх: єдиним способом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки учасників міжнародного спілкування (міжнародно-правових норм) є «узгодження (державних) воль», які відображають національні інтереси суверенних держав.

Створений таким чином механізм правового регулювання функціонує практично в усіх сферах міжнародних відносин. Проте його ефективність, за критерієм забезпечення сьогоденних, і, особливо, майбутніх потреб міжнародного співробітництва,

тва, досить критично оцінюється багатьма фахівцями в сфері міжнародно-правової теорії та практики. Однією з основних причин є те, що сучасне міжнародне право, залишилось правом середини ХХ ст., а світ суттєво змінився.

Природні тенденції до єдності людства, які реалізуються не лише безпосередньо, але й через процеси матеріального виробництва, торгівлі та інформаційного обміну, значною мірою посилилися на етапі «постіндустріальної» цивілізації, а наявність проблем, від вирішення яких залежить існування людства, їх значно прискорила. Цей феномен отримав назву глобалізації і з кінця ХХ ст. став основним трендом міжнародного розвитку.

Вплив глобалізації на економічне, політичне, правове і соціальне життя держав і народів відбувається в різних формах і різними методами. Серед багатьох чинників, від яких залежать результати, потужність і спрямованість такої дії, особливе місце займає правова сфера, в т.ч. міжнародно-правове регулювання. Залишаючись і надалі визначальним фактором розвитку міжнародних відносин, глобалізація, тим самим, здійснює вирішальний вплив на цілі, форми і методи їх правового регулювання.

Процеси глобалізації стали фактором формування нової парадигми міжнародної системи, насамперед її економічної складової. Це проявляється, зокрема, у зростанні прозорості економічних (митних) кордонів та їх поступовому зникненні, введенні вільного обігу всіх факторів виробництва, самовідстороненні держав від безпосередньої участі в економічних процесах. Важливою ознакою глобальної системи міжнародних економічних відносин стала поява «недержавних» суб'єктів¹, роль і значення яких невідомо зростає. Висловлюється припущення, що у найближчі роки варто очікувати появи приватних компаній, які володіють такими ознаками суверенних держав, як екстериторіальність; наявність власних легітимних збройних сил; участь у міжнародних організаціях, що передбачають членство тільки для суверенних суб'єктів [1].

Подібна еволюція міжнародних відносин входить в протиріччя з положеннями сучасного міжнародного права. Вона демонструє наявність близької до критичної кількості проблем теоретичного та практичного характеру, які не можуть бути вирішені в рамках традиційних міжнародно-правових понять, категорій та

¹Насамперед, це транснаціональні корпорації.

інструментів. Невідповідність між глобальністю міжнародних економічних відносин і міждержавним характером їх правового регулювання серед причин сучасної світової фінансово-економічної кризи відзначається багатьма фахівцями (і не тільки в юристами). Це – не єдиний приклад проблем міжнародно-правового регулювання, який найбільш ілюстративно демонструє найбільш глобалізована сьогодні сфера міжнародних економічних відносин, і ставить тим самим під сумнів концепцію державного суверенітету як основи світового правопорядку в контексті об'єктивних потреб глобального розвитку. За таких умов своєрідною реакцією на глобальні виклики та вимоги стала інтеграція.

Термін «інтеграція» (від лат. *integrum* – ціле, *integratio* – відновлення), залежно від контексту, може мати різне значення. Хоча в науковому обороті і вживається поняття «глобальна інтеграція» [2], зі сферою міждержавних відносин найчастіше пов'язують інтеграцію економічну та регіональну, які на практиці відрізняються досить умовно.

Економічна інтеграція, найчастіше розглядається як процес зближення, взаємоприспосовування і зрощування національних господарських систем, що мають здатність саморегулювання і саморозвитку на основі узгодженої міждержавної економіки і політики [3]. В такому розумінні вона реалізується сьогодні лише на регіональному рівні.

Регіональна інтеграція визначається як процес, за допомогою якого держави «добровільно зливаються, об'єднуються і змішуються з сусідами таким чином, що втрачаючи фактичні атрибути суверенітету, набувають нові інструменти для вирішення конфліктів між собою.» [4]. Для цього укладається регіональна угода, цілі якої «можуть варіюватися, хоча, як правило, приймають форму політико-економічної ініціативи, де комерційні інтереси спрямовуються для досягнення більш широких соціально-політичних та безпекових цілей, як це визначено національними урядами» [5]. Регіональна інтеграція може бути не лише економічною. Але тільки успішний розвиток економічної інтеграції відкриває шлях для її поглиблення в інших сферах, згуртування та об'єднання політичних, державних і громадських структур.

Інтеграція є якісно новим рівнем багатостороннього міждержавного співробітництва. Це не просто процес, в якому йдеться про підвищення рівня взаємодії суверенних держав щодо економіки, безпеки, політичних, соціальних чи культурних питань. Ін-

теграція (на прикладі Європейського Союзу) виходить за межі такої взаємодії і, навіть, прямо суперечить поняттю міждержавної співпраці на основі принципів міжнародного права.

Потреба узгодження протилежних явищ – функціонування суверенної держави та її інтеграції з іншими державами – сприяли появі такої нової організаційно-правової форми міждержавних зв'язків як міжнародні інтеграційні об'єднання. Вони співіснують з традиційними формами державної організації на національному та міждержавному рівні, а на заміну традиційних понять «міжнародна співпраця» чи «міжнародне співробітництво» в рамках інтеграційних об'єднань приходять нові процеси та явища, основою яких є інтеграційні відносини.

Участь в інтеграційних процесах відображає об'єктивні потреби розвитку суверенних держав, але відбувається під впливом суб'єктивних факторів. Це стосується як самого факту участі в інтеграції, так і декларованих її напрямів та глибини. Але міждержавні відносини стають інтеграційними внаслідок цілеспрямованої діяльності всіх учасників, які не тільки задекларували інтеграційні наміри і реально готові та здатні «поділитися своїм суверенітетом», до того ж досягли певного рівня інтеграції – не тільки економічної, але й політичної та правової. В існуючій сьогодні класифікації [6, С. 40–49] – це спільний ринок і вище.

Інтеграційні відносини є міждержавними за своєю формою, але по своїй суті – наднаціональними. Така «наднаціональність» означає не обмеження суверенних держав, а спрямування їх національних політик на формування міждержавної єдності. Вона виступає як засіб взаємного самообмеження держав заради забезпечення цінностей, покладених в основу функціонування їхньої спільноти, відповідно до певного цивілізаційного вибору, на основі установчих договорів. За офіційною доктриною ЄС, установчі договори визнаються в якості конституюючих актів, або навіть своєрідної «конституції Європейського Союзу». А рішенням у справі *Les Verts v. European Parliament* (1986 р.) [7] Суд ЄС прямо визначив ДЗЄС¹ основоположною конституційною хартією Співтовариства.

Делегування інтеграційному об'єднанню певної компетенції має місце в т.ч. з питань, що традиційно охоплюються суверенними повноваженнями держав. Зокрема, в рамках інтеграційних

¹ Римський 1957 р. Договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства. Нині Договір про функціонування Європейського Союзу.

відносин відбувається не тільки «узгодження» владних волей суверенних держав, але й безпосередня реалізація владарювання. Таким чином складовим елементом інтеграційних відносин стають відносини, які мають політичний характер – відносини владарювання. Традиційно, вони є предметом конституційного регулювання [8, С. 48], і на міждержавному рівні раніше їх просто не існувало.

Але найважливіша особливість інтеграційних відносин пов'язана з їх змістом, який, як і у будь-яких суспільних відносинах, обумовлюється взаємодією інтересів їх суб'єктів. В міжнародних відносинах – це національні інтереси. Саме вони визначають зміст і напрями зовнішньої політики суверенних держав і, згідно з ученням школи політичного реалізму (Г. Моргентау, Дж. Кеннан, Г. Киссенджер), є причиною міжнародних відносин як таких. Національні інтереси лежать в основі державних волей, які узгоджуються в процесі створення норм сучасного міжнародного права, і тим самим, мають вирішальне значення щодо його змісту та функціонування.

Проте в сучасних умовах розвитку «інтерпретація „національного інтересу» носить не стільки ідеологічний, скільки прагматичний характер і орієнтується не стільки на певні національні або загальнолюдські ціннісні установки, скільки на здатність держави (її державних органів) ставити перед собою певні цілі і добиватися їх виконання» [9]. Зважаючи на те, що «цілі держави, як конкретні її стратегії, можуть змінювати під впливом певних соціально-політичних або економічних чинників» [9], а держави, відповідно, «володіють значним запасом свободи у визначенні свого національного інтересу...» [10], національний інтерес очевидно виступає як неправова категорія і можливість його юридичного закріплення засобами як національного, так і міжнародного права є дуже обмеженим.

Умови глобального світу вносять суттєві корективи до визначення категорії національного інтересу і навіть піддають сумніву правомірність її використання. Ф. Фукуяма [10] називає три основні причини, які пов'язані з деякими більш загальними соціальними змінами і через які постійні національні інтереси не можуть більше служити базою для зовнішньої політики. При цьому він визначає, що сьогодні основний національний інтерес буквально будь-якої країни полягає в підтримці рівня зростання продуктивності праці і доходу на душу населення. Натомість продо-

вження класичного накопичення сил (у формі накопичення озброєнь або територій) буде лише перешкоджати вирішенню такого завдання.

З трьох основних елементів національного інтересу [9], тільки «державний суверенітет як контроль за певною територією і населенням» зберігає виключно національний формат. Що ж стосується «військової безпеки» та «економічного процвітання і розвитку», то вони забезпечуються лише об'єднанням зусиль багатьох держав в рамках систем колективної безпеки та відкритої міжнародної економічної системи. Найбільш продвинутою формою для цього є інтеграційне об'єднання, в створенні та функціонуванні якого знаходять своє відображення не тільки виключно національні інтереси, але й спільний, інтеграційний інтерес. Таким чином, найважливішою, на наш погляд, особливістю інтеграційних відносин є наявність в їх змісті спільного (інтеграційного) інтересу - самостійного, першочергового та домінуючого, який закріплюється в правовій формі як узгоджена в якості цілей відповідних угод державна воля суб'єктів інтеграційного об'єднання.

Таким чином, інтеграційні відносини представляють собою відносно однорідну і відокремлену групу суспільних відносин, які є специфічним предметом правового регулювання, що підлягає відносно самостійному правовому регулюванню.

Правове регулювання інтеграційних відносин поєднує в собі елементи регулювання на міждержавному, національному та наднаціональному рівнях.

На міждержавному рівні держави укладають установчі договори. Тим самим визначаються мета, завдання, напрями, методи та інструменти інтеграції, конституюються інтеграційні структури. Тим самим легітимізується подальший перехід співробітництва на наддержавний рівень. Наддержавного регулювання вимагають ті проблеми, які мають відношення до спільних інтересів певної інтеграційної спільноти. Допустимість і можливі межі наддержавності обумовлюються наявністю проблем, з якими спільнота стикається в процесі інтеграції на її конкретних етапах. В свою чергу наддержавне регулювання супроводжується зростанням ролі і значення держави. Специфіка правового регулювання інтеграційних відносин набуває внутрішньодержавні риси, особливо його конституційно-правовий вимір [11]. Участь в інтеграційних відносинах істотно впливає на трансформацію, зміни і модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин.

Зазначені елементи правового регулювання об'єднуються не механічно. Фактично, йдеться про існування специфічного правовопорядку, іншого ніж міжнародний та національний, який формується в межах спільного правового простору відповідного інтеграційного об'єднання. При цьому, рівень узгодженості правових систем країн-учасниць залежить від реально існуючого ступеню інтеграції і досягається через складовий елемент останньої – правову інтеграцію в рамках загального процесу зближення правових систем. Не спонтанного, випадкового зближення, що відбувається за логікою речей, а організованої діяльності [12, С. 62] щодо гармонізації законодавства. За визначенням І. І. Лукашука, це «процес цілеспрямованого зближення правових систем в цілому або окремих галузей, утвердження загальних інститутів і норм, усунення суперечностей» [13, С. 45].

Активізація, поширення та поглиблення інтеграційних процесів об'єктивно обумовлюють появу нового системного комплексу правових норм – інтеграційного права (права міжнародної інтеграції). Найважливішими аргументами на користь цього є визнання існування специфічного предмету правового регулювання – інтеграційних відносин, а також наявність іншої доктринальної ознаки нової галузі права – соціальної значущості (публічного інтересу) їх правового регулювання. Проте розробка цілісної концепції інтеграційного права сьогодні не завершена навіть на методологічному рівні. Тому залишається широкий простір для дискусій.

Очевидно, що проблеми застосування інтеграційного права мають розглядатися в традиційному контексті співвідношення правового регулювання суспільних відносин міжнародним і внутрішньодержавним правом [14, С. 93–94], але воно не може розглядати в якості системи-підсистеми у рамках загального міжнародного права [15, С. 31]. Надто спрощене і узагальнене розуміння предмету правового регулювання (суспільні відносини у сфері інтеграційної діяльності?) приводить до поспішного висновку, що інтеграційне право є комплексною галуззю, яка формується з урахуванням правових норм інших галузей права і правових норм, встановлених спеціальним інтеграційним законодавством [15, С. 32]. Твердження, що інтеграційне право є «комплексною галуззю національного права держав, нормативною складовою якої виступають міжнародне публічне, наднаціональне право міждержавного інтеграційного об'єднання та націона-

льне конституційне право» [11], суттєво ускладнює питання визначення конкретного предмету регулювання. Але можна погодитися з тим, що «інтеграційне право використовує специфічний комплексний метод, який ... визначається наявністю... елементів як приватного, так і публічного права» [15, С. 33].

Існуючі серед фахівців суперечності, неузгодженості та концептуальні прогалини обумовлюються, перш за все тим, що достовірність і результативність отриманих даних важко верифікувати. Не існує абстрактного інтеграційного права, а єдиним реальним «полігоном», на якому можна перевірити більшість теоретичних викладок є Європейський Союз.

Виникнення європейського інтеграційного права пов'язується з формуванням з формуванням єдиного європейського простору в процесі створення і функціонування ЄС [16, 181]. Вважаємо, що хронологічно це сталося на початку 60-х рр. в процесі реалізації мети ДЗЄЕС щодо створення спільного ринку, юридично підтверджено відомими рішеннями Суду ЄС по справах VanGend, Costa/ENEL та ін. і супроводжувалося напрацюванням достатньої кількості нормативного матеріалу вторинного права та гармонізованого національного законодавства.

Право ЄС – «інтеграційне право» [17, С. 144], – постає не лише правом міждержавного об'єднання, а є юридичним інструментом об'єднання Європи [18, С. 86]. Життя довело помилковість первинних уявлень про нього як функціонального додатку до міжнародного або внутрішньодержавного права [19, 20]. Право ЄС сформувалося на основі права міжнародного (публічного), але поступово набуло рис автономної правової системи *sui generis*. І це, на наш погляд, є вихідним пунктом для подальшого розуміння інтеграційного права і, в цілому, правового регулювання інтеграційних відносин як таких.

Тільки адекватне врахування специфіки інтеграційних відносин, як моделі організації суспільного життя, може підтвердити спроможність права забезпечити регулювання суспільного розвитку в умовах викликів світової глобалізації для внутрішньодержавних і для міждержавних відносин.

Головним, на наш погляд, результатом впливу процесів глобалізації та регіональної інтеграції сьогодні і в найближчому майбутньому буде зростання роль і значення правових та інституційних механізмів наддержавного характеру, які були відсутні в традиційній взаємодії держав, врегульованої міжнародним пуб-

лічним правом, особливо в економічній сфері. Відповідно, посиляться вимоги щодо забезпечення умов органічного доповнення національного рівня правого регулювання економіки угодами міждержавного характеру та наддержавним регулюванням в рамках об'єднання як такого.

Тому об'єктивний інтерес кожної держави, яка визначається щодо свого місця в системі глобального розподілу праці та участі в регіональному співробітництві, полягає в необхідності зробити певний цивілізаційний вибір (геополітичний та геоекономічний) та належним чином адаптувати до нових умов існуючу систему державного регулювання участі в міжнародних економічних відносинах в т.ч. інтеграційних.

Україна не є винятком. Декларувавши свій європейський вибір, вона має підтверджувати його вибудовою реальних інтеграційних відносин з Європейським Союзом. Усе це ставить на порядок денний вирішення питань, пов'язаних з правовим регулюванням інтеграційних процесів в Україні. В першу чергу йдеться про теоретико-методологічну та нормативну основи для подальшого розвитку й удосконалення стратегії та тактики курсу України на європейську міждержавну інтеграцію. Водночас, даний процес стане чинником, що впливає на формування сучасного праворозуміння, стосовно сприйняття та адекватного ставлення до ролі права у регулюванні інтеграційних процесів і вирішення конкретних завдань розвитку законодавства України у зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Лозовицький О.С.* Глобалізація і держава: світовий інтеграційний процес чи регіональний перерозподіл? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12LOSGRP.pdf> Lozovyt-skyu O. S. Globalization and the state: the global integration process or the regional redistribution? [Electronic resource]. – Access: <http://www.-academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12LOSGRP.pdf> :[in Ukraine]
2. *Войтович Р. В.* Глобальна інтеграція як нова форма суспільного розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.-academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10vrvfsr.pdf> Voytovych R. V. Global integration as a new form of social development [electronic resource]. – Access: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10vrvfsr.pdf>:[in Ukraine]
3. *Международная экономическая интеграция* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki/International>

economics integration [Electron resource]. – Access mode: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>[in Russian]

4. *Ernst B. Haas*. The Study of Regional Integration: Reflections on the Joy and Anguish of Pretheorizing. International Organization. – Vol. 24, No. 4, Regional Integration: Theory and Research (Autumn, 1970), pp. 607–646. P.610. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.jstor.org/discover/pgs/index>

5. Regional integration [Electronic resource]. – Access mode: http://en.wikipedia.org/wiki/Regional_integration

6. *Дахно І. І.* Міжнародна економіка: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2006. – 248 с. *Dakhno I. I.* International Economics : Teach. guidances. – К. : AIDP, 2006. – 248 p. :[in Ukraine]

7. Parti Ecologiste Les Verts v European Parliament [1986] ECR 1339, at para.23. Case 294/83 [Electronic resource]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983CO0295:EN:PDF>

8. *Шаповал В.М.* Сучасний конституціоналізм: Монографія. – К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с. *Shapoval V. M.* Modern constitutionalism: Monography. – К. : Legal firm «Salkom»; Inter Yurinkom, 2005. – 560 p. : [in Ukraine]

9. *Пантелейчук І. В.* Національний інтерес як механізм формування геополітичного іміджу // Державне управління: удосконалення та розвиток – № 2, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=389> *Panteleichuk I. V.* National interest as a mechanism of image formation geopolitical // Public administration, improvement and development – № 2, 2012 [Electronic resource]. – Access: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=389>: [in Ukraine]

10. *Фукуяма Ф.* Неясность «национального» интереса // Независимая газета. – 16 октября 1992 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ng.ru/specfile/2000-10-13/13_interest.html *Fukuyama F.* Ambiguity «national» interest // Nezavisimaya Gazeta. – 16 oktyayurya 1992 g. [Electron resource]. – Access mode: http://www.ng.ru/specfile/2000-10-13/13_interest.html: [in Russian]

11. *Волошин Ю.О.* Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: проблеми теорії і практики. Реферат наукової роботи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kdpu-nt.gov.ua/sites/default/files/r87.doc *Voloshin Y. O.* Constitutional and legal framework for intergovernmental European integration: problems of theory and practice. Abstract Science [Electronic resource]. – Access: www.kdpu-nt.gov.ua/sites/default/files/r87.doc: [in Ukraine]

12. *Ансель М.* Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права: Сб. ст. / Отв. ред. В. А. Туманов. – М.: Прогресс, 1981. – С. 59–66. *Ansel M.* Methodological problems of comparative law // Essays on Comparative Law: Sat. Art. / Ed. Ed. VA Tumanov. – М. : Progress, 1981. – P. 59–66. :[in Russian]

13. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – 261 с. Lukashuk I. I. Globalization, state, law, XXI Century. – М.: Spark, 2000. – 261 p. :[in Russian]

14. Волошин Ю. А. Конституционно-правовой механизм взаимодействия права межгосударственного объединения с национальными правовыми системами его государств-членов: к постановке проблемы // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1–2. – С. 293–300. Voloshin Y. A. Constitutional legal mechanism of interaction between the rights of interstate association with the national legal systems of its Member States: to the problem // Comparative Legal Studies. – 2007. – № 1–2. – S. 293–300. :[in Russian]

15. Терзі О.О. Правове регулювання інтеграційних відносин: до постановки проблеми // Порівняльно-правові дослідження. – 2009. – № 2. – С. 31–36. – С. 31. Terzi O. O. Rights integrative relationship: the formulation of the problem // Comparative Legal Studies. – 2009. – № 2. – P. 31–36. – p.31 :[in Ukraine]

16. Энтин Л. М. Единое правовое пространство и стратегия ЕС // Европа перемен: концепции и стратегии интеграционных процессов / Под ред. Л. И. Глухарева. – М.: Крафт+, 2006. – С. 176–189. Entin L. M. Common legal space, and the EU strategy // Europe for change: the concept and strategy of integration processes / Ed. LI Glukhareva. – М.: + Kraft, 2006. – S. 176–189. :[in Russian]

17. Четвериков А.О., Кашкин С.Ю. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М.: ИНФРА, 2008. – 631 с. Chetverikov S. A., Kashkin S. Y. European Union: Fundamental Acts in the wording of the Treaty of Lisbon with comments. – М.: INFRA, 2008. – 631 p. :[in Russian]

18. Муравйов В. Особливий характер правової системи Європейського Союзу // Підприємництво, господарство і право. – К., 2002. – № 8. – С. 86–89. Muravyov V. Special nature of the legal system of the European Union // Business, Economy and Law. – К., 2002. – № 8. – P. 86–89. :[in Ukraine]

19. Ершов С. В. Правовые особенности формирования наднациональной власти ЕС в процессе взаимодействия права ЕС и национального права государств-членов: автореф. дисс. ... к. ю. н. – М., 2003. – 21 с. Ershov S. V. Legal aspects of the formation of a supra-national EU authorities in the process of interaction between EU law and national law of the Member States: Author. diss. ... K. S. n. – М., 2003. – 21 p. :[in Russian]

20. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Норма, 1996. – 417 с. Tikhomirov Y. A. Course of comparative law. – М.: Norma, 1996. – 417 p. :[in Russian]

RATUSHNYI S. INTERNATIONAL RELATIONS OF INTEGRATION AS A SUBJECT OF LEGAL REGULATION

УДК 342.7

Ю. М. Рижук,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права ДВНЗ
«КНЕУ імені Вадима Гетьмана»¹

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

У статті розкривається сутність міжнародних стандартів економічних прав і свобод, а також аналізуються положення основних міжнародних актів у сфері економічних прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: економічні права і свободи, міжнародні стандарти, право на працю, свобода праці, право володіти майном та економічна свобода.

The article reveals the essence of international standards and economic rights and freedoms, as well as analysis of the main international instruments in the field of economic rights and freedoms human and citizen.

Keywords: economic rights and freedoms, international standards, the right to work, freedom of work, the right to own property and economic freedom

Постановка проблеми. Права і свободи людини і громадянина, в цілому, і економічні, зокрема, регулюються не лише нормами внутрішньодержавного законодавства.

Міжнародно-правові акти у галузі прав людини відіграють надзвичайно важливу роль у внутрішньому законодавстві будь-якої країни. Саме міжнародно-правові документи визначають універсальний комплекс основних прав та свобод, який, у єдності з національними, повинен забезпечити нормальну життєдіяльність особи, визначаючи міжнародні стандарти у сфері прав людини.

Мета та завдання дослідження. Метою даного дослідження є теоретико-правовий аналіз міжнародно-правових документів, в яких закріплені економічні права і свободи людини і громадянина.

¹ Ryzhuk Juliya, PhD in Law, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Institution

Викладення основного матеріалу. Сучасний розвиток держав та їх міжнародне співробітництво характеризується високою активністю, обсяг прав і свобод людини у сучасному суспільстві не може залежати виключно від розвитку окремого суспільства та певної держави. Законодавець у регулюванні даного питання повинен враховувати як загальний рівень розвитку суспільства, так і рівень інтегрованості міжнародного співтовариства [1, с.101]. Міжнародне право про права людини тісно пов'язане з внутрішнім правом держави. Зальні принципи та норми про права людини є загальними принципами права, що притаманні як міжнародному, так і внутрішньодержавному праву [2, с. 7]. Оскільки міжнародні стандарти прав людини являють собою закріпленні у міжнародних актах певні еталони можливостей людини, до забезпечення яких заохочуються або зобов'язуються держави, то у випадку відсутності на конституційному рівні закріплення певного права людини відповідною державою, воно визнається таким на основі міжнародних актів, оскільки пріоритет міжнародного права щодо внутрішньодержавного є загальноновизнаним принципом міжнародного співтовариства [1, с. 102].

Класифікація міжнародно-правових актів у сфері прав людини є досить широкою та здійснюється за різними критеріями. Так, міжнародні документи класифікуються в залежності від їх просторової, суб'єктивно-об'єктивної та предметної ознак: міжнародні документи універсального характеру та міжнародні документи регіонального характеру [3, с. 107–114]. Запропонована класифікація є зручною як з практичної, так і з теоретичної точки зору, та у даній статті буде використовуватись з урахуванням специфіки самого предмету дослідження. Основоположним критерієм щодо характеристики міжнародно-правового забезпечення економічних прав і свобод людини і громадянина та побудови системи міжнародно-правових документів у даній галузі прав, виступатимуть самі можливості людини у економічній сфері, їх безпосереднє визначення та забезпечення.

До системи міжнародно-правових актів, що визначають міжнародні стандарти економічних прав і свобод людини і громадянина відносяться наступні міжнародно-правові документи: Статут Організації Об'єднаних Націй, а також Міжнародний білль про права людини, який включає в себе Загальну декларацію прав людини; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права; Міжнародний пакт про громадянські і політичні

права та Факультативний протокол до нього [2, с. 3]. Об'єднання вказаних міжнародно-правових актів під однією назвою підкреслює їх взаємопов'язаність та важливу роль у встановленні міжнародних стандартів у сфері прав людини в цілому, так і економічних, зокрема. Таким чином, зазначеними актами визначається міжнародно-правове забезпечення економічних прав і свобод людини і громадянина. Так, Міжнародним біллем про права людини закріплені: право на працю, свобода праці, право на справедливі та сприятливі умови праці, право володіти майном та право на свободу економічної діяльності, про що мова піде далі.

Статут Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 26.06.1945р. [4] проголошує, що у сфері міжнародного економічного та соціального співробітництва, з метою створення умов стабільності та добробуту, однією з цілей діяльності ООН визначено сприяння підвищенню рівня життя, повній зайнятості населення та умовам економічного та соціального прогресу і розвитку (стаття 55 (а)), а також міжнародному співробітництву щодо сприяння загальній повазі та дотриманню прав людини і основних свобод для всіх, не залежно від раси, статі, мови та релігії (стаття 55(с) [4]. Визначення даних цілей у діяльності ООН дає можливість вести мову про важливість забезпечення як всіх основних прав і свобод людини і громадянина, так і економічних, зокрема, оскільки реалізація економічних прав і свобод людини і громадянина сприяє підвищенню рівня життя населення.

З метою забезпечення проголошеної мети у Статуті ООН, Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року була прийнята Загальна декларація прав людини (далі – Декларація) [5], в якій проголошений перелік основних прав людини, що мають визнаватися та забезпечуватися у країнах світу. Так, закріплені наступні положення, які безпосередньо закладають основи у побудові системи економічних прав і свобод людини і громадянина. Це, в першу чергу, закріплення у статті 4 Декларації заборони утримання особи у рабстві або підневільному стані та заборони рабства або торгівлі у всіх проявах.

Щодо права на працю, то, відповідно до статті 23 Декларації, кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці, а також захист від безробіття. Окрім цього визначено, що кожен працюючий має право на справедливу та задовільну оплату, а також, без будь-якої дискримінації, повинно забезпечуватися право на рівну оплату за одна-

кову працю, яке деталізоване у ряді конвенцій Міжнародної організації праці (далі – МОП) – Конвенції про захист заробітної плати від 01.07.1949 р. № 95 [6], про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності 29.06.1951 р. № 100 [7], про дискримінацію в галузі праці та занять від 25.06.1958 р. № 111 [8] та інших. У статті 24 Декларації також визначено, що кожна людина має право на відпочинок та дозвілля, що включає право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку.

Наступним економічним правом, що визначено у Декларації є право приватної власності. Так, стаття 17 встановлює, що кожна людина має право володіти майном, як одноособово, так і спільно з іншими, тобто передбачена одна правомочність власника. Згідно із даною статтею, забороняється позбавлення особи її майна. Окрім цього, у статті 28 кожній людині гарантовано право на соціальний та міжнародний порядок, при якому права і свободи, проголошені Декларацією, можуть бути повністю здійснені.

Загальна декларація прав людини закріплює основоположні стандарти на сфері прав людини, до яких повинні прагнути всі держави та народи. Її можна визначити основним джерелом у сфері прав людини, оскільки вона визначає напрямок у діяльності щодо забезпечення прав людини, а також є фундаментальним документом по відношенню до багатьох інших обов'язкових міжнародних документів, спрямованих на захист тих прав, що безпосередньо проголошені Декларацією [2, с. 7].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. (далі – Пакт) [9], заснований на принципах Загальної декларації прав людини, підтверджуючи цілі, визначені в Статуті ООН, встановлює наступні міжнародні стандарти у сфері економічних прав і свобод людини. Так, право на працю визнається та включає в себе право кожної людини мати можливість заробляти собі на життя працею, яку, в свою чергу, людина вільно обирає або на яку вільно погоджується. З іншого боку, держави, що беруть участь у Пакті, визнаючи право на працю, повинні здійснювати певні дії щодо забезпечення даного права, а саме під такими діями розуміють програми професійно-технічного навчання і підготовки, а також інші шляхи і методи досягнення продуктивної зайнятості в умовах, що гарантують основні політичні і економічні свободи людини (стаття 6 Пакту). Виходячи зі змісту даної статті, право на працю є правом людини, а отже, має

належним чином забезпечуватися державою кожному без винятку. Якщо звернутися до статті 43 Конституції України, яка встановлює, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, то зміст даної норми цілком відповідає розглянутій вище статті Пакту. В свою чергу, щодо тези про необхідність забезпечення даного права кожному, то, згідно з частиною 2 статті 43 Конституції України [10], держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, а також гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Звідси можна зробити висновок, що норми Конституції України, у даній частині, не в повній мірі відповідають нормам Пакту, зважаючи коло суб'єктів, яким гарантується право на працю у такий спосіб, виключно до громадян.

Право на працю як можливість через реалізацію своїх здібностей заробляти собі на життя, у своїй реалізації потребує забезпечення й інших прав, які знайшли своє відображення у даному міжнародному документі. Наступним правом людини, яке має забезпечуватися державами-учасницями, що безпосередньо закріплене у даному Пакті, є право кожного на справедливі та сприятливі умови праці (стаття 7). У статті 43 Конституції України визнано, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом [10]. В свою чергу статтею 7 Пакту [9] конкретизовано, що під справедливими та сприятливими умовами праці слід розуміти: справедливу зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, де, зокрема, жінкам повинні гарантуватися умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі ступені виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації; відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за святкові дні.

Зміст норм Конституції України, переважно, відповідає нормам Пакту. Окрім цього, згідно із статтею 45 Конституції України, право на відпочинок має кожен, хто працює [10]. Забезпечення права на відпочинок відбувається через надання днів

щотижневого відпочинку, оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв та скороченої тривалості роботи у нічний час.

Згідно зі статтею 8 Пакту право на страйк визнається, але не визначається його сутність. На країни-учасниці Пакту покладається, зокрема, обов'язок у забезпеченні даного права, при умові його здійснення відповідно до законів кожної країни. Конституція України в повній відповідності з нормами Пакту визначила право на страйк, що виступає як спосіб захисту економічних та соціальних інтересів працюючих (стаття 44 Конституції України).

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. (далі – Пакт) [11], виходячи зі своєї назви, предметно встановлює міжнародні стандарти щодо громадянських та політичних прав людини. Необхідність дослідження у межах розгляду міжнародно-правових стандартів економічних прав і свобод даного документу пов'язана, насамперед, зі змістом Загальної декларації прав людини щодо закріплення заборони рабства, оскільки рабство, окрім підневільного стану, може проявлятися й у різних формах примусу, зокрема, примусової праці. Виходячи з цього, важливим є розгляд даного міжнародного документу, що розкриває сутнісні прояви рабства та примусової (обов'язкової) праці. Так, статтею 8 Пакту визначено, що: нікого не можуть змушувати до примусової чи обов'язкової праці, тобто людина повинна самостійно обирати рід занять, професію чи роботу, на яку вільно погоджується з метою реалізації своїх здібностей та свого матеріального забезпечення; в тих країнах, де у вигляді покарання за злочин може призначатися позбавлення волі, пов'язане з каторжними роботами, можливе таке покарання лише за вироком компетентного суду, що призначив таке покарання. Терміном «примусова чи обов'язкова праця», відповідно до статті 8 Пакту, не охоплюється: будь-яка робота чи служба, котру, як правило, повинна виконувати особа, що перебуває в ув'язненні на підставі законного розпорядження суду, або особа, умовно звільнена від такого ув'язнення; будь-яка служба військового характеру, а в тих країнах, де визнається відмова від військової служби з політичних чи релігійно-етичних мотивів, будь-яка служба, передбачена законом для осіб, що відмовляються від військової служби з таких мотивів; будь-яка служба, обов'язкова у випадках надзвичайного становища або лиха, що загрожують життю чи благополуччю населення; будь-яка робота чи служба, що входять до звичайних громадських обов'язків.

У статті 43 Конституції України зазначається [10], що використання примусової праці забороняється, а військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан не вважається примусовою працею. Як впливає з вищенаведеного, норми Конституції в повній мірі відображають міжнародні стандарти щодо визначення та конкретизації положень, які стосуються примусової праці.

Питання недопущення примусової праці та підневільного стану урегульовані наступними міжнародними документами: Конвенцією ООН про рабство від 25.09.1926 р. [12], Додатковою Конвенцією ООН про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства від 07.09.1956 р. [13], Конвенцією МОП про скасування примусової праці від 25.06.1957 р. № 105 [14], та Конвенцією МОП про примусову чи обов'язкову працю від 28.06.1930 р. № 29 [15].

Конвенція про рабство [12], визначаючи, що рабство є станом або положенням людини, над якою здійснюються атрибути права власності або деякі з них, встановлює необхідність повної відміни рабства у всіх його формах (стаття 1, 2). Окрема увага приділяється правовій регламентації примусовій та обов'язковій праці, з визначенням, що використання примусової та обов'язкової праці може призвести до серйозних наслідків, а тому країнам слід приймати відповідні заходи щодо уникнення того, щоб примусова чи обов'язкова праця не створили положення, аналогічного рабству (стаття 5).

Додатковою Конвенцією про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства [13] визначено, що свобода є природним правом кожної людини, а отже, визнана необхідною повна відміна або скасування подібних до рабства інститутів та звичаїв там, де вони існують, незалежно від того, охоплюються вони чи не охоплюються визначенням рабства.

Відповідно до статті 1 Конвенції про скасування примусової праці [14], примусова або обов'язкова праця повинна бути скасована і не мати прояву у будь-якій її формі, а саме: як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній, чи економічній системі; як метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку; як засіб підтримання

трудової дисципліни; як засіб покарання за участь у страйках; як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної і національної приналежності чи віросповідання.

Основним положенням Конвенції про примусову чи обов'язкову працю [15] є закріплення зобов'язання за кожним членом Міжнародної Організації Праці, що ратифікує дану Конвенцію, скасувати застосування примусової чи обов'язкової праці у всіх її формах (стаття 1). Відповідно до статті 2 Конвенції примусова чи обов'язкова праця означає будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від якої-небудь особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг.

Отже, виходячи із вищенаведеного аналізу, базові міжнародні стандарти у галузі прав людини щодо заборони використання примусової та обов'язкової праці імплементовано у законодавство України як базові поняття у реалізації права на працю, забезпеченні свободи праці та проведенні політики зайнятості населення.

Важливе місце в системі міжнародних актів у сфері прав людини, зокрема економічних, займають ті акти, якими безпосередньо встановлюються загальні принципи взаємодії держав у сфері прав людини, що закріплені у Заключному акті Наради по безпеці та співробітництву у Європі від 01.08.1975 р. [16]; Заключному документі Мадридської зустрічі представників держав-учасниць Наради по безпеці та співробітництву у Європі від 06.09.1983 р. [17]; Віденською декларацією та Програмою дій, що прийнята Всесвітньою Конференцією по правах людини 25 червня 1993 року [18].

Заключним актом Наради по безпеці та співробітництву у Європі визначено, що держави-учасниці заохочують та розвивають ефективне здійснення громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод [16]. Окрема увага приділена здійсненню права на працю мігрантами, ключовими аспектами чого визначені: організація елементарної мовної та професійної підготовки робітників-мігрантів; забезпечення рівноправності між робітниками-мігрантами і громадянами приймаючих країн у тому, що стосується умов найму і праці; сприяння щодо здатності робітників-мігрантів користуватися тими ж можливостями, що і громадяни приймаючої країни, отриманню підходящої роботи у разі безробіття тощо.

У Заключному документі Мадридської зустрічі представників держав-учасниць Наради по безпеці та співробітництву у Європі підкреслена рішучість держав-учасниць щодо удосконалення

своїх законів та адміністративних правил у сфері особистих, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав і основних свобод, а також необхідність у забезпеченні ефективного здійснення даних прав і свобод. Окрема увага зосереджена на забезпеченні поваги до прав національних меншин; забезпечення рівноправності чоловіків та жінок, а саме заохочення однаково ефективної участі їх у політичному, економічному, соціальному та культурному житті тощо [17].

Віденською декларацією та Програмою дій передбачені наступні принципи співробітництва у сфері прав людини: гарантія та контроль дотримання стандартів у сфері прав людини по відношенню до народів, що знаходяться під іноземною окупацією; забезпечення ефективного правового захисту у випадку порушення прав людини у відповідності з нормами у сфері прав людини і норм міжнародного права; активізація зусиль урядів, установ, міжурядових та неурядових організацій щодо захисту і заохочення прав жінок тощо [18].

Висновки. Міжнародно-правове забезпечення економічних прав і свобод людини і громадянина набуло особливо стрімкого розвитку саме у другій половині ХХ століття, що пов'язано із змінами у системах національної та світової економіки.

Найбільша увага у міжнародно-правовому регулюванні відносин у сфері економіки приділяється забезпеченню права на працю, що, за міжнародними стандартами, зводиться до наступного: кожна особа має право на працю, що включає в себе вільний вибір роботи (свобода праці), право на справедливі та сприятливі умови праці, захист від безробіття, задовільну оплату праці, право на рівну оплату за однакову працю, можливість просування по службі. В той же час, саме із правом на працю прямо пов'язується право на зайняття підприємницькою діяльністю (свобода підприємництва) як способу забезпечення існування людини через реалізацію своїх здібностей через участь у суспільному виробництві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теорія держави і права: академічний курс: підручник. / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Онiщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 685 с. Theory of State and Law: academic course: textbook. / Ed. O.V.Zaychuka, N.M.Onischenko. – 2nd ed., Revised. and reported. – К.: Yurinkom Inter, 2008. – 685 p. [in Ukrainian]

2. Міжнародний білль про права людини. Виклад фактів / Харківська правозахисна група. – Харків: Фоліо, 2004. – 62 с. International Bill of Human Rights. Fact Sheet / Kharkiv Human Rights Group. – Kharkov: Folio, 2004. – 62 p. [in Ukrainian]
3. Тимченко Л.Д. Международное право: учеб. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 1999. – 528 с. Timchenko LD International right: Textbook. – Kharkiv: Konsum; Univ ext. Affairs, 1999. – 528 p. [in Russian]
4. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного Суда от 26.06.1945 [Электронный ресурс]: международный документ / ООН. – Режим доступа: // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_010 Charter Organization United Nations and Charter of International Court from 06.26.1945. [in Russian]
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948: міжнародний документ, ООН // Голос України. – К., 2008 – № 236. Universal Declaration of Human Rights of 10/12/1948: International document UN // Voice of Ukraine. – К., 2008 – № 236. [in Ukrainian]
6. Конвенція про захист заробітної плати від 01.07.1949 № 95 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / МОП. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_146 Convention on the protection of wages from 01.07.1949 № 95. [in Ukrainian]
7. Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності 29.06.1951 № 100 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / МОП. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_002 Convention on equal remuneration for men and women for work of equal value 29.06.1951 № 100. [in Ukrainian]
8. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять від 25.06.1958 № 111 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / МОП. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993161> Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation of 25.06.1958 № 111. [in Ukrainian]
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 16.12.1966 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / ООН. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_042 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 12/16/1966. [in Ukrainian]
10. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – К., 1996. – № 30. – Ст.141. The Constitution of Ukraine of 28.06.1996 // Supreme Council of Ukraine. – К., 1996. – № 30. – Art. 141. [in Ukrainian]
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / ООН. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043 The International Covenant on Civil and Political Rights from 16.12.1966. [in Ukrainian]

12. Конвенція про рабство від 25.09.1926 із змінами, внесеними Протоколом від 07.12.1953 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / ООН. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_161 Slavery Convention of 25.9.1926 as amended by the Protocol of 07.12.1953. [in Ukrainian]

13. Додаткова Конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства від 07.09.1956 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / ООН. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_160 Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery from 09.07.1956. [in Ukrainian]

14. Конвенція про скасування примусової праці від 25.06.1957 №105 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / МОП. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_013 Convention on the Abolition of Forced Labour from 25.06.1957 №105. [in Ukrainian]

15. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю від 28.06.1930 № 29 [Електронний ресурс]: міжнародний документ / МОП. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_136 Convention on forced or compulsory labor from 28.06.1930 № 29. [in Ukrainian]

16. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 01.08.1975 [Электронный ресурс]: международный документ / ООН. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_055 Concluding Act conference on security and cooperation in Europe from 08.01.1975. [in Ukrainian]

17. Итоговый документ Мадридской встречи 1980 года представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений Заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания от 06.09.1983 [Электронный ресурс]: международный документ / ОБСЕ. – Режим доступа: www.osce.org/ru/mc/40875 The final document of the Madrid Meeting 1980 of representatives of the Conference on Security and Cooperation in Europe, held on the basis of the provisions of the Final Act relating to the Follow-up Meeting on 06.09.1983 [Electron resource]: international instrument / OSCE. – Access: www.osce.org/ru/mc/40875 [in Russian]

18. Венская декларация и Программа действий от 25.06.1993 [Электронный ресурс]: международный документ / ООН. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_504 Venskaya Declaration and Program of action from 25.06.1993. [in Russian]

RYZHUK J. THEORETICAL ANALYSIS INTERNATIONAL LEGAL PROVIDING FOR ECONOMIC RIGHTS AND FREEDOMS HUMAN AND CITIZEN

Правове регулювання економіки : збірник наукових праць /
[Головн. ред. В. Ф. Опришко]. 2014. № 14. 1—408.

Для нотаток