

ISSN 2616-9444

Міністерства освіти і науки України
Запорізький національний університет

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації

Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:

Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефон

для довідок:
(061) 228-75-26

Факс: (061) 228-75-26

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2, 2018

Запоріжжя 2018

DOI Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки
<https://doi.org/10.26661/hznuj-2616-9444>

DOI № 2/2018

<https://doi.org/10.26661/hznuj-2018-2-116>

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2018. – № 2. – 116 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 1 від 25.09.2018 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 р.; Наказ МОН України № 1528 від 29.12.2014 р. збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки внесено до Міжнародної науково метричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща) (з 1 січня 2015 р.).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

- Головний редактор** – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
Заступник головного редактора – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор
Відповідальний редактор – Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, професор
Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)
Болокан І. В. – доктор юридичних наук, доцент
Бондар О. Г. – доктор юридичних наук, доцент
Віхляев М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Польща)
Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан)
Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
Курінний Є. В. – доктор юридичних наук, професор
Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
Ліпкан В. А. – доктор юридичних наук, доцент
Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, ст. наук. співробітник, професор
Пирожкова Ю.В. – доктор юридичних наук, доцент
Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, професор
Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)
Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
Стеценко С. Г. – доктор юридичних наук, професор
Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

ISSN 2616-9444 (Print)

ISSN 2616-9452 (Online)

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ЛИХОЛАТ І.П.

*ПОЗАЮРИСДИКЦІЙНІ ЗАСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ
ТА ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ* 7

МАКАРЕНКОВ О.Л.

*ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ
ЯК КЛЮЧОВІ ПАРАМЕТРИ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ВІДКРИТОМУ ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ*..... 14

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ВЕРЛОС Н.В.

*ОМБУДСМАН В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ:
ПОШУК ЕФЕКТИВНОЇ МОДЕЛІ В КОНТЕКСТІ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ*..... 23

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

САМОЙЛЕНКО Г.В.

*ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРА: ПРОБЛЕМА КОЛІЗІЇ ЦИВІЛЬНОГО
ТА СПОЖИВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА* 33

ЗАДОРЖНИЙ О.В.

*ДО ПИТАННЯ ДОДЕРЖАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ
СТОСОВНО АПАТРИДІВ В ПРОЦЕСІ ПРИВАТИЗАЦІЇ*..... 41

КАЛЮЖНА В.В.

*ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ
БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ ЯК СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА* 49

КАЛЮЖНИЙ В.В.

*ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ: ПІДСТАВИ,
СУТНІСТЬ, ПРОБЛЕМА ВИБОРУ ФОРМ ТА СПОСОБІВ* 58

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМОЄЦЬ Т.О., КУКУРУДЗ Р.О.

*ПРАВИЛА ПОВОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ІЗ ПОДАРУНКАМИ:
КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ (НА ПРИКЛАДІ
ДОСВІДУ УКРАЇНИ, ГРУЗІЇ, СІНГАПУРУ, БРАЗИЛІЇ)* 71

ВАСИЛЬЧУК Б.Г.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА»..... 79

ТИТАРЕНКО М.В.

*СЛУЖБОВЕ ПРАВО У СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ:
ПИТАННЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ* 87

**РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

ЛЮБАВІНА В.П.

ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ОСВІТНІХ ЗАКЛАДАХ..... 99

**РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

РУСОВА О.Л.

ДЕЯКІ МЕТОДИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ РУКОПИСНИХ ЗАПИСІВ..... 105

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ..... 114

*ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)*..... 115

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

LYKHOLAT I.P.

*NON JURISDICTIONAL MEANS OF ADJUSTMENT
AND SOLVING LEGAL DISPUTE IN UKRAINE* 7

MAKARENKO O.L.

*ACCESSIBILITY OF JUSTICE AND THE EFFICIENCY OF THE JUDICIARY
AS KEY PARAMETERS OF ANTI-CORRUPTION TRANSFORMATIONS
OF PUBLIC LAW IN OPEN CIVIL SOCIETY* 14

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

VERLOS N.V.

*OMBUDSMAN IN THE MECHANISM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION
IN UKRAINE: SEARCH FOR AN EFFECTIVE MODEL IN THE CONTEXT
OF FOREIGN EXPERIENCE ADOPTION* 23

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

SAMOYLENKO G.V.

*PROVISION OF PASSENGER RIGHTS: PROBLEM OF COLLISION OF CIVIL
AND CONSUMER LEGISLATION* 33

ZADOROZHNYI O.V.

*TO THE ISSUE OF THE ENFORCEMENT OF EUROPEAN STANDARDS
FOR APATRIDES IN THE PRIVATIZATION PROCESS* 41

KALYUZHNA V.V.

*TO THE PROBLEM OF IDENTIFYING THE FEATURES INHERENT IN THE UNIFICATION
OF CO-OWNERSHIP OF MULTI-APARTMENT BUILDINGS AS A SUBJECT OF CIVIL LAW* 49

KALYUZHNY V.V.

*PROTECTION OF HOUSING RIGHTS AND INTERESTS OF THE PERSON:
GROUNDS, SATISFACTION, PROBLEM OF CHOICE OF FORMS AND METHODS* 58

SECTION IV. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

KOLOMOIETS T.O., KUKURUDZ R.O.

*CONDUCT RULES OF PUBLIC SERVANTS WITH GIFTS:
COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS (ILLUSTRATED BY THE EXPERIENCE
OF UKRAINE, GEORGIA, SINGAPORE, BRAZIL)* 71

VASYLCHUK B.H.

SOME QUESTIONS FOR DEFINITION «SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW» 79

TYTARENKO M.V.

SERVICE LAW IN THE SYSTEM OF NATIONAL LAW OF UKRAINE: ALLOCATION ISSUES 87

**SECTION V. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW
AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL-EXECUTIVE LAW**

LUBAVINA V.P.

PREVENTION OF CORRUPTION IN EDUCATIONAL INSTITUTIONS 99

**SECTION VI. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY**

RUSOVA O. L.

SOME METHODS OF HANDWRITTEN RECORDS IDENTIFICATION 105

INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS114

THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION
IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES")115

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-01>

УДК 347.2:342.591:35.077.2(477)

ПОЗАЮРИСДИКЦІЙНІ ЗАСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Лихолат І.П., к.ю.н., докторант

*Національний університет «Києво-Могилянська академія»,
вул. Сковороди, 2, м. Київ, Україна
notar5336@ukr.net*

Стаття присвячена аналізу позаюрисдикційних засобів врегулювання і вирішення правових суперечок в Україні. Поряд з найбільш важливими юрисдикційними органами (суд, Президент, Уповноважений Верховної Ради з прав людини і так далі), вирішити правову суперечку в Україні, можна за допомогою звернення і до позаюрисдикційних інструментів.

Ключові слова: юрисдикція, вирішення спорів, юрисдикційні та позаюрисдикційні засоби, захист прав.

NON JURISDICTIONAL MEANS OF ADJUSTMENT AND SOLVING LEGAL DISPUTE IN UKRAINE

Lykholat I.P.

*National university of «Kyiv-Mogyla Academy», str. Skovorody 2, Kyiv, Ukraine
notar5336@ukr.net*

This article is devoted to the analysis of out of jurisdiction means of settling and resolving legal disputes in Ukraine. These are institutions that have tools for settling and resolving legal disputes, but are not public authorities or acting on behalf of the state.

In Ukraine, there are two types of out of jurisdiction and disjunctive dispute resolution and resolution bodies: those preserved from the Soviet period and those that are the property of world legal practice and borrowed from other countries.

The first ones include arbitration courts and labor disputes commissions (LDC).

LDC is a mandatory primary body for the settlement and resolution of labor disputes for a certain category of employees in certain cases as a first instance. Consequently, the LDC is not a voluntary jurisdiction.

Arbitral tribunals are not part of the system of general proceedings. The dispute may be referred to the arbitral tribunal exclusively on a voluntary basis in the presence of the parties to the arbitration agreement, and arbitral tribunals may be permanent and created to resolve a particular dispute.

The arbitral tribunals and the LDC are not, however, jurisdictional but have normative competence in the field of the protection of rights.

The second group includes tools that are being gradually introduced for settling disputes: Alternative Dispute Settlement (ADS): Mediation, Negotiation and Facilitation. None of these dispute resolution and settlement tools is legitimized in Ukraine. In this case, the mediation procedure, for example, has been actively implemented in Ukraine's legal practice in recent years. The technique of negotiations is actually also used in legal activities. The practice of lawyer-practice is related to the implementation of negotiations, especially in the area of preventing disputes and pre-trial phase of their settlement. Negotiations are an integral part of the work of most representatives of legal professions in Ukraine.

Key words: jurisdiction, disputes resolving, jurisdictional and non-jurisdictional means, defense of rights.

Питанню вивчення різноманітних засобів врегулювання та вирішення спорів у сучасній правовій літературі України приділено чимало уваги. Аналізом різноманітних аспектів цієї проблеми займалися Л.С. Анохіна, Н.М. Бесараб, Я.Л. Іваненко., П.Ф. Карпечкін, Т.В. Комаров,

О.І. Моїсеєв, М.Я. Поліщук, Д.М. Притика, Ю.І. Руснак, В.В. Сердюк, В.С. Стефанюк, А.А. Стрижак, М.В. Тесленко, Г.П. Тимченко, З.В. Тропін, Д.М. Шадура та інші. Найбільш ґрунтовно досліджені питання вирішення правових спорів в судовому та адміністративному порядку, але активно вивчаються і медіації, як альтернативний засіб вирішення спорів. До того ж узагальнення юрисдикційних та позаюрисдикційних засобів вирішення правових спорів в Україні, надання їх характеристики та класифікація ще не проводилася.

Актуальність дослідження позаюрисдикційних засобів вирішення правових спорів детермінована, з одного боку, специфікою розвитку суспільних та правових відносин на сучасному етапі, що вимагає принципово нових підходів до вирішення правових спорів, з другого – трансформацією традиційних засобів вирішення спорів, виникненням та поширенням нових. Мета дослідження полягає у висвітленні найбільш загальних характеристик позаюрисдикційних засобів вирішення правових спорів, новизна – у поділі засобів врегулювання та вирішення правових спорів на юрисдикційні (судові та позасудові) та позаюрисдикційні (традиційні та альтернативні). Практичне значення даного напрямку дослідження – у можливості комплексного аналізу різноманітних засобів вирішення спорів, прогнозуванні розвитку та ефективності кожного конкретного засобу.

Сучасне право є динамічною сферою, адже постійно виникають все нові і нові види суспільних відносин, що детермінують, відповідно, виникнення дещо іншого типу правових спорів, а отже й принципово нових методів їх вирішення. В Україні, як і в інших країнах романо-германської сім'ї, врегулювання та вирішення спорів здійснюється переважно юрисдикційними органами, якими є органи (або особи), що вирішують спори у відповідності із нормативно визначеною компетенцією в галузі захисту прав уповноваженого на те органу державної влади, посадової особи або іншого органу, що уповноважений державою та діє від її імені. Юрисдикційний захист, який здійснюється відповідними державними органами, є, безумовно, найбільш важливим у системі захисту прав [20, с. 174].

Юрисдикційні органи становить система судів загальної юрисдикції, що спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, вищі спеціалізовані суди – Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд та орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України. Також в Україні у врегулюванні та вирішенні спорів задіяна ціла низка позасудових органів та осіб, до яких відносяться Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Президент України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, а також спеціально уповноважені органи або органи зі спеціальним статусом, що мають визначені повноваження у сфері захисту прав: Антимонопольний комітет України, дипломатичні служби, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, органи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державні та приватні нотаріуси та квазінотаріальні органи.

Але врегулювання та вирішення правових спорів може здійснюватися не тільки в межах юрисдикційної діяльності. В Україні діє низка органів, що також мають компетенцію з врегулювання та вирішення правових спорів, але вони не є органами державної влади або такими, що діють від імені держави. Позаюрисдикційна (неюрисдикційна) форма захисту «полягає в діяльності громадян та організацій по захисту цивільних прав та охоронювальних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернень за допомогою до державних або інших компетентних органів» [18, с. 65]. Така форма захисту «потребує окремої наукової уваги, оскільки вона є динамічною правовою дефініцією, яка не має сталих меж і може бути трансформована залежно від суб'єктивного складу, змісту правовідносин» [9, с. 58].

В Україні діють два типи позаюрисдикційних органів врегулювання та вирішення спорів: традиційні засоби, які вже мають тривалу історію та функціонують й досі, та такі, що є надбанням світової юридичної практики та запозичені з інших країн.

До перших відносяться третейські суди та комісії з трудових спорів (КТС).

Третейські суди не входять до системи загального судочинства та є недержавними органами. На території сучасної України вони були започатковані фактично ще за часів Київської Русі, продовжували існувати весь період нашої історії, включаючи радянський період: «інститут третейського судочинства також не залишився поза увагою, нова влада визнала його як засіб захисту порушених або спірних прав» [17, с. 137]. Постійно діючі або створені для вирішення конкретного спору (*ad hoc*) третейські суди утворюються за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за виключенням категорії спорів, встановлених чинним законодавством України, та у визначеному порядку (статті 6 та 2 Закону України «Про третейський суд» [2] (далі – Закон). Їх завдання є доволі широкими: захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону (стаття 3 закону). Спир може бути переданий на розгляд третейського суду лише за наявності між сторонами третейської угоди (стаття 5 закону). Постійно діючі третейські суди підлягають державній реєстрації та можуть утворюватися та діяти, зокрема, при зареєстрованих згідно з чинним законодавством України всеукраїнських громадських організаціях, фондових і товарних біржах, торгово-промислових палатах, юридичних особах тощо (статті 8 та 9 закону). Відповідно до статті 14 закону, призначення чи обрання третейських суддів здійснюються на засадах диспозитивності та добровільності сторін.

З 20-х років минулого століття веде своє походження КТС: «Принципи, на яких ґрунтується створення та функціонування КТС, беруть свій початок ще з часів Радянського Союзу, коли в Кодексі законів про працю (1922 р.) було зафіксовано досудовий порядок розгляду індивідуальних трудових спорів» [16, с. 85]. КТС обирається загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації з числом працюючих не менш як 15 осіб, а предметом їх розгляду є виключно трудові спори (статті 223 та 224 Кодексу законів про працю України – далі КЗпП) [4]. Характерною особливістю КТС є те, що, хоча вони і не підпадають під визначення юрисдикційного органу, є обов'язковим первинним органами з врегулювання та вирішення трудових спорів для визначеної категорії працівників. Слід зазначити, що наявний статус КТС та ефективність їх діяльності не повною мірою відповідають вимогам сьогодення, та, «навіть з огляду на прийняття ряду нових законодавчих актів, що стосуються трудових правовідносин різних категорій працівників різних сфер економічної діяльності, у нині чинний КЗпП зміни вносяться досить повільно» [15, с. 520–521].

Третейські суди та КТС хоча і не є юрисдикційними органами, але мають нормативно визначену компетенцію в галузі захисту прав. До того ж КТС не є органом добровільної юрисдикції, врегулювання та вирішення визначеної категорії спорів є обов'язковим для визначеної категорії осіб у визначених випадках як першої інстанції. А вирішення спорів третейськими судами також є обов'язковим у разі, якщо це передбачено відповідною угодою.

Разом з існуванням позаюрисдикційних засобів врегулювання та вирішення правових спорів, які залишилися від радянської системи та є органами, передбаченими чинним законодавством, в Україні поступово запроваджуються нові засоби та форми врегулювання та вирішення спорів. Йдеться про Альтернативне врегулювання спорів (далі АВС), *Alternative dispute resolution (ADR)*. «АВС варто розглядати як вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів за допомогою альтернативних (недержавних) форм, що мають забезпечувати швидке й ефективне їх врегулювання за мінімальних затрат сил, часу й коштів зацікавлених осіб» [8, с. 345].

Якщо у вітчизняному праві ідея альтернативного (не тільки позасудового, але й позаюрисдикційного) врегулювання та вирішення спорів набула поширення нещодавно, приблизно 20 років потому, то в світовій практиці «ідея позасудового розв'язання конфлікту,

примирення сторін, що сперечаються, існує з давніх пір, та є частиною культурних традицій, і має морально-етичне, релігійне підґрунтя» [7, с. 2].

Один з найперших документів, що передбачав можливість врегулювання правових спорів шляхом процедури примирення – це Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18. 05. 1965 року (Конвенцію ратифіковано Законом N 1547-III від 16.03.2000) [5]. Після цього було прийнято чимало міжнародних актів, які врегульовують процедури медіації та посередництва: Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах [10], Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах [12], Рекомендація №R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах [11], Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами [13], Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах [14] тощо.

Найбільш поширений та розвинений на сьогодні у світі та Україні засіб АВС – це медіація, яка є, зазвичай, добровільним засобом врегулюванням спорів. Але в практиці ряду держав «медіація розглядається як обов'язковий досудовий етап урегулювання спору, в інших судді можуть направити сторони цивільної справи на медіацію, яка для останніх буде обов'язковою» [7, с. 16].

В Україні медіація ще й досі не легітимізована, а отже не легітимізований медитативний процес, діяльність медіатора, медіативна угода не має обов'язкової сили для сторін, відсутні єдині загальні стандарти медіативної техніки тощо. Остання редакція законопроекту Закону України «Про медіацію» була подана до Верховної Ради України ще 19.03.2015 року [3]. Медіація, відповідно до цього законопроекту, визначається як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора.

Отже до прийняття відповідного закону в Україні, медіація є не тільки позаюрисдикційним методом вирішення спорів, але взагалі знаходиться поза сферою правого регулювання.

Проте відсутність легітимізації процедури медіації не є свідченням її незаконності. Вочевидь у випадку із медіацією можна застосувати принцип цивільного права: дозволено те, що не заборонено законом. Інша річ, що правові наслідки медіативного процесу наразі є зовсім інші, ніж вони були б у разі легітимізованої процедури. Зокрема, медіативна угода не має жодних примусових дій, пов'язаних із її примусовим виконанням.

Не дивлячись на те, що процедура медіації є нелегітимізованою, Закон України «Про медіацію» ще не прийнятий, практика застосування медіативних процедур поступово впроваджується в Україні. На сьогодні створено низку громадських об'єднань, що покликані запроваджувати та популяризувати медіативні техніки та процедури, здійснювати навчання. Така діяльність здійснюється Громадською організацією «Національна асоціація медіаторів України» [1], яка співпрацює з Координатором проектів ОБСЄ у підтримці розвитку української спільноти експертів-медіаторів та фасилітаторів діалогу; Українським центром медіації (УЦМ), започаткованим при Києво-Могилянській Бізнес Школі з метою створення інституції, яка б стала рушійною силою для розвитку альтернативних способів вирішення спорів в Україні [19] та низкою інших організацій, головною метою діяльності яких є впровадження практики медіації.

Ще однією розповсюдженою формою АВС є переговори (перемовини) – спілкування, дискусія, обговорення проблемних аспектів з метою досягнення спільного рішення для

врегулювання і вирішення спору. Фактично в Україні уся діяльність юриста-практика пов'язана зі здійсненням переговорів. Це стосується більшою мірою попередження спорів та досудового етапу їх врегулювання. «Перемовини також є найважливішим інструментом врегулювання різниці позицій сприйняття, при чому не лише між компаніями, але й всередині них» [6, с. 191].

Фасилітація відноситься більшою мірою до психологічних та педагогічних технік та, хоча й може використовуватися в процесі врегулювання та вирішення правового спору, безпосередньо до позаюрисдикційних засобів врегулювання та вирішення правових спорів в Україні не відноситься.

В Україні врегулювання та вирішення спорів здійснюється на сьогодні переважно юрисдикційними органами. Проте поряд з ними все більше використовуються також позаюрисдикційні засоби. Вони до того ж становлять можливості для врегулювання та вирішення правових спорів, але такі органи не є органами державної влади або такими, що діють від імені держави.

В Україні діють два типи позаюрисдикційних органів врегулювання та вирішення спорів: традиційні – третейські суди, комісії з трудових спорів (КТС) та альтернативні традиційним – АВС.

Третейські суди та КТС не є юрисдикційними органами і не входять до системи загального судочинства, мають нормативно визначену компетенцію в галузі захисту прав. Третейський суд фактично є органом добровільної юрисдикції, спір до нього може бути переданий на розгляд виключно у добровільному порядку за наявності між сторонами третейської угоди.

КТС, навпаки, має виключні повноваження з вирішення певної категорії спорів, а саме, трудових спорів. Характерною особливістю КТС є те, що, хоча вони і не підпадають під визначення юрисдикційного органу, є обов'язковим первинним органом з врегулювання та вирішення трудових спорів для визначеної категорії працівників. КТС не є органом добровільної юрисдикції, врегулювання та вирішення певної категорії спорів є обов'язковим для визначеної категорії осіб у визначених випадках як першої інстанції.

Засоби Альтернативного врегулювання спорів (АВС) є принципово новими для України. Вони поступово запроваджуються для врегулювання та вирішення спорів та набувають поширення в Україні, хоча жоден з них не є досі легітимізованим. Не дивлячись на це, наприклад, процедура медіації активно та ефективно впроваджується в юридичну практику України останніми роками. Тому вже на цьому етапі є вкрай необхідним ґрунтовний аналіз та наукове вивчення АВС, а також визначення сфер їх застосування та перспектив розвитку, оскільки такі засоби створюють можливість застосування альтернативності у вирішенні правових спорів, тобто замість звернення до традиційних засобів вирішення спору, вирішити спір за допомогою одного із способів АВС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Громадська організація «Національна асоціація медіаторів України». Офіційний веб портал. URL: <http://namu.com.ua/ua/>.
2. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. Офіційний веб портал. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/print1510046825660034>
3. Про медіацію: Проект Закону України від 19.03.2015 року. Офіційний веб портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558
4. Кодекс законів про працю України. Офіційний веб портал. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/print1510046825660034>
5. Конвенція про урегулювання інвестиційних спорів між державами і фізичними та юридичними особами інших держав. Офіційний веб портал. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_060

6. Луцишин Г.І. Конфліктологія та теорія переговорів: навч. посіб. [для студентів, аспірантів і викл. вищ. закл. освіти України] / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів: Вид-во Львів. політехніки, 2015. 200 с.
7. Медиация в практике нотариуса; отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Меди: б.т., 2012. 336 с.
8. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник; за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с.
9. Мовчан О.В. Неюрисдикційна форма захисту житлових прав дитини. Цивільне право та цивільний процес. 2015. №4 (41). С. 58–63.
10. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах. Офіційний веб портал. URL: http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html
11. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. Офіційний веб портал. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_828
12. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах. Офіційний веб портал. URL: http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html
13. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами. Офіційний веб портал. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).
14. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах. Офіційний веб портал. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).
15. Слісаренко А.Я. Передумови виникнення комісій по трудових спорах. Форум права. Електронне наукове фахове видання. 2013. №2. С. 513–522.
16. Слюсар А.М. Загальні принципи створення і функціонування комісій по трудових спорів. Проблеми законності : зб. наук. пр. Харків, 2014. Вип. 126. С. 85–91.
17. Спектор О.М. Особливості розвитку та застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів в Україні. Український часопис міжнародного права. 2013. № 1. С. 135–140.
18. Сучасний словник цивільно-правових термінів. Серія «Юридичний радник». Х.: «Страйд», 2005. 224 с.
19. Український центр медіації (УЦМ). Офіційний веб портал. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/misiia-i-zadachi-tsentru>.
20. Цивільне право України. Загальна частина: підручник. 3-тє видання., перероб. і допов.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданника. К: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

REFERENCES

1. “Public organization “National Association of Mediators of Ukraine”, Official web-portal, available at: <http://namu.com.ua/>.

2. “On Domestic Arbitration Courts”: Law of Ukraine dated 11.05.2004 No 1701-IV, Official web-portal, available at: [/http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/print1510046825660034](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/print1510046825660034).
3. “On Mediation ”: Draft Law of Ukraine dated 19.03.2015, Official web-portal, available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
4. “The Labor Code of Ukraine”, Official web-portal, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/print1510046825660034>.
5. “Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Natural and Juridical Persons of Other States”, Official web-portal, available at: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_060
6. Lutsyshyn, H.I. (2015), *Konfliktolohiia ta teoriia perehovoriv : navch. posib. dlia studentiv, aspirantiv i vykl. vyshch. zakl. osvity Ukrainy* [Conflict resolution study and negotiation theory: study guide for students, postgraduate students and instructors of higher education institutions of Ukraine], Vyd-vo Lviv. politekhniki, Lviv, Ukraine.
7. Zahaynova, S.K., Tarasov, N.N. and Yarkov, V.V. (2012), *Mediatsiya v praktike notariusa* [Mediation in notary practice], Infotropik Medi: b.t., Moscow, Russia.
8. Dovhert, A.S. and Kysil, V.I. (2012), *Mizhnarodne pryvatne pravo. Zahalna chastyna: pidruchnyk* [International private law. General part: textbook], Alerta, Kyiv, Ukraine.
9. Movchan, O.V. (2015), “Non-judicial form of protection of child’s housing rights ”, *Tsyvilne pravo ta tsyvilnyi protses*, no. 4 (41), pp. 58–63.
10. “Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload on the Courts”, Official web-portal, available at: http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html
11. “Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal”, Official web-portal, available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_828.
12. “Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Family Mediation”, Official web-portal, available at: http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html.
13. “Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to Member States on Alternatives to Litigation between Administrative Authorities and Private Parties”, Official web-portal, available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).
14. “Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to Member States on Mediation in Civil Matters”, Official web-portal, available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).
15. Slisarenko, A.Ia. (2013), “Prerequisites for initiation of labour disputes committees”, *Forum prava. Elektronne naukove fakhove vydannia*, no. 2, pp. 513–522.
16. Sliusar, A.M. (2014), “General principles of elaboration and functioning of labour disputes committees”, *Problemy zakonnosti : zb. nauk. prats* [Problems of legality: collection of sc. papers], Kharkiv, Iss. 126, pp. 85–91.
17. Spektor, O.M. (2013), “Special aspects of the development and application of alternative ways to settle civil disputes in Ukraine”, *Ukrainskyi chasopys mizhnarodnoho prava*, no. 1, pp. 135-140.

18. (2005), *Suchasnyi slovnyk tsyvilno-pravovykh terminiv. Seriya «Yurydychnyi radnyk»* [Modern Dictionary of Civil Terms. Series “Legal counselor”], «Straid», Kharkiv, Ukraine.
19. “Ukrainian Mediation Center (UMC)”, Official web-portal, available at: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/misiia-i-zadachi-tsentru>.
20. Dzera, O.V., Kuznietsova, N.S. and Maidannyk, R.A. (2010), *Tsyvilne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: pidruchnyk* [Civil Law of Ukraine. General part: textbook], 3d revised edition, Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-02>

УДК 342.56:343.35:35.08

ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК КЛЮЧОВІ ПАРАМЕТРИ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ВІДКРИТОМУ ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Макаренков О.Л., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
almak17@ukr.net*

У статті розкрито сутність ідей доступності правосуддя та ефективності судової влади як ключових параметрів антикорупційних трансформацій публічного права у відкритому громадянському суспільстві. Підкреслено, що конкретний зміст деталей кожної функції судової влади визначається в процесуальних законах. Їх практичне вираження наповнюється обставинами справ, які суд готує до розгляду, розглядає і за якими приймає рішення. Аргументовано, що довіра суду як підсумковий принцип є безпосереднім індикатором відповідності правосуддя та інших функцій суду цілям соціального розвитку, а також опосередковано свідчить про ефективність парламенту і органів виконавчої влади як на найвищому, так і на місцевому рівнях. Акцентовано увагу на тому, що антикорупційні трансформації в напрямі відкритості правової системи в сегменті правосуддя публічної правової сфери вимагає дотримання не тільки таких масштабних принципів у роботі судів, як верховенство права, справедливість, рівноправність і законність, але також забезпечення доступності та ефективності правосуддя, незалежності, неупередженості та сумлінності суддів, об'єктивності, всебічності, обґрунтованості їх рішень і ін.

Ключові слова: антикорупційні трансформації, відкрите суспільство, довіра, доступність, ефективність, права людини і права суспільства, правова цінність, правосуддя, суд, судочинство.

ACCESSIBILITY OF JUSTICE AND THE EFFICIENCY OF THE JUDICIARY AS KEY PARAMETERS OF ANTI-CORRUPTION TRANSFORMATIONS OF PUBLIC LAW IN OPEN CIVIL SOCIETY

Makarenkov O.L.

*Zaporizhzhya National University, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
almak17@ukr.net*

The article describes the accessibility and effectiveness of justice as general legal values, which are necessary conditions for the openness of the legal system. It is emphasized that the specific content of the details of each judiciary function is determined in procedural laws. Their practical expression is filled with the circumstances of the cases that the court prepares for consideration, examines and on which it makes decisions. It is argued that confidence to court as a final principle is a direct indicator of the justice and other court functions adequacy to the goals of social development. It was also explained that trust trial indirectly shows the effectiveness of parliament and executive bodies both at the highest and local levels.

It is established that confidence to the courts requires that journalists help explain to citizens how the courts work, rather than being content with reporting naked facts, distorting them or filing them haphazardly. They should analyze and explain the role of courts in the system of state power, maximally contribute to a deeper understanding of the need for a decision in a democratic state. It is apprehended

that the described legal values are influenced by the phenomenon of globalization, the fundamental characteristic of which begins in the newest doctrine of the theory of law with the justification of the idea of globalization. Its fundamental character is disclosed as providing (implementing, protecting and defense) human rights in the field of legal proceedings by creating and applying in closed (transitive) societies such rules, forms and methods that have helped these societies become open. The universality of such standards, approaches, methods and mechanisms of judicial proceedings, their continuity will determine the fair protection of human rights and society outside national borders, everywhere. The first step towards such harmonization and equally successful development of justice will be the financing by the public authorities of the proper implementation of programs (annual plans) aimed at reaching the above standards by the courts of the backward countries

The emphasis is on the fact that anti-corruption transformations towards the openness of the legal system in the justice sector of the public legal field requires observing not only such large-scale principles in the work of courts as the rule of law, justice, equality and legality, but also ensuring accessibility of justice and the effectiveness of the judiciary, independence, impartiality and integrity of judges, objectivity, comprehensiveness, validity of their decisions, etc.

Key words: anti-corruption transformations, open society, confidence, accessibility, effectiveness, human and society rights, legal value, justice, court, legal proceedings.

У кожній розвиненій країні суд розглядає справи, які виникли між суб'єктами права, та приймає рішення в результаті такого розгляду з метою забезпечення суб'єктивного права. Ця функція називається «правосуддя». Саме вона є єдиною дивергентною ознакою судової влади, яка дозволяє розрізнити її сутність від інших гілок влади, які приймають закони та застосовують їх у практиці від імені держави (президент, центральні та місцеві виконавчі органи). Зокрема, конституція виключає присвоєння функцій суду парламентом [1, с. 210]. Жоден орган або особа не може виконати всі державні функції [2, с. 186]. Відповідно, в рамках теорії розподілу влади роль суду виражається в здатності ефективно вирішувати соціальні (правові) конфлікти, причиною яких безпосередньо чи опосередковано стала неефективність парламенту та/або виконавчої влади. У рамках більш широких теорій, за допомогою яких пояснюється вся природа соціальних відносин, у тому числі відмітні особливості правової культури громадян, соціальних груп та інших, роль суду актуальна також для виправлення помилкового розуміння одним із суб'єктів конфлікту природи (змісту) правових відносин і/або норми, які їх регулюють. Історія підтверджує, що обидві причини соціальних конфліктів існували завжди, тобто вони мають природний характер. Із цього випливає, що призначення суду зумовлено природою держави і суспільства. При цьому сама назва «суд» для соціального інституту, який виконує зазначену функцію (вирішує правові конфлікти), має технічний характер і, за необхідності, може бути легко змінений. В описаному контексті соціальний прогрес визначає лише ефективність діяльності такого інституту (суду), а саме: своєчасність і мінімально можлива витрата ресурсів під час здійснення правосуддя, зокрема спрямованого на забезпечення відкритості політико-правової та інших сфер життя суспільства.

Увагу автора буде сконцентровано на доступності правосуддя та ефективності судової влади як загальних правових цінностей, що відображаються в основі законодавчих норм про організацію та здійснення судової влади. Їхнє пізнання стане основою для подальших наукових досліджень у сфері теорії права і у сферах галузевих юридичних наук.

Теоретична актуальність роботи зумовлена великою увагою учених усіх країн до проблем судів, а саме: з України – С. Бостан, його предметом уваги стала судова влада в контексті проблем форми держав; В. Смородинський – загальнотеоретичні проблеми судової влади в Україні; Ю. Сіда – судова влада в умовах трансформації української суспільства; та ін.; з Республіки Беларусь: Г. Василевич – роль Конституційного Суду Республіки Білорусь у становленні соціально-правової держави; А. Елієєв – судова практика Європейського суду з прав людини, створена в результаті розгляду скарг громадян Білорусі; М. Пастухов – компетенція Конституційного Суду Білорусі; В. Сукало – проблеми судової системи Республіки Білорусь; та ін.; з Португальської Республіки питанням судової влади та відкритого суспільства приділили увагу А. Жозе, Ф. Касаль, Р. де Куна, А. де Олівейра,

Д. Перейра де Соуша, Д. душ Сантуш, А. Сантуш Жусто, І. Теллеш, Ж. Фалькао та ін. Вчені із США та інших західних країн також досліджували окреслену проблему, а саме: Ф. Бенеш (політично-правові вчення ідеологів теорії відкритого суспільства); Л. Шетзер, Ж. Муллінс, Р. Буонамано (доступність правосуддя); А. Дональд, Ж. Гордон, П. Ліч (Великобританія і Європейський суд по правам людини) та ін. Вчені з РФ: О. Шуригіна – зміна соціокультурного статусу інституту суду в сучасному російському суспільстві: комунікативні компоненти легітимації; А. Гагієв, С. Семікіна, М. Пацація – критерії ефективності судів у громадянському та арбітражному процесі; Е. Остапенко – ефективність судочинства з кримінальних справ; Д. Лукоянов – ефективність судочинства в районному суді; Ж. Нечаєва – ефективність виконання рішень Конституційного Суду РФ; А. Худинцева, Н. Гончарова – юридичний статус суддів, шляхи підвищення ефективності Міжнародного суду ООН; В. Абдрашитова – теоретико-правові основи виконання рішень Європейського суду з прав людини; та ін.

Соціальні роль і значення суду, як і будь-якого іншого органу публічної влади у відкритому суспільстві, визначається через іманентні його природі функції. Правосуддя функціонально визначає соціальне призначення судів. Процес підготовки і розгляду конституційних, кримінальних, адміністративних, цивільних і господарських (арбітражних) справ, який завершується процедурами створення, публічного оголошення і технічною фіксацією (письмовою та електронною) рішення в таких справах є ключовою ланкою затвердження на практиці цінностей відкритого суспільства. Правовими гарантіями досягнення цієї мети на засадах добросовісності стає дотримання процедур, детально і однозначно визначених у процесуальному законі (кодексі) або іншому правовому акті еквівалентної закону правової сили.

Сходження від абстрактних уявлень про природу і зміст правосуддя до конкретних знань про нього, його складових частин передбачає визначення цілого ряду понять, які складають його основу, а саме: а) судова справа – це захист об'єктивних правових можливостей суб'єктів права, який здійснюється судом у формі провадження з урегулювання юридичного конфлікту або зі встановлення юридичного факту; б) судове провадження (litigation, trial) – це процедури розгляду і врегулювання судової справи (конфлікту, спору) в суворій відповідності з формою, яка визначена в конституційному, кримінальному, адміністративному, цивільному, господарському чи іншому процесуальному законі. Назва таких форми і процесуальних законів, які їх визначають, відрізняються в різних країнах. Наприклад, в Україні судове провадження в спорах з органами публічної влади регулюється нормами адміністративного права [3], в РФ – арбітражного права [4], в США таке судове провадження не виділяється в окрему категорію, воно поділяється на більш вузькі напрямки здійснення правосуддя, а саме: у сфері податкового права [5] та інше; в) юридичний конфлікт – це суперечка, предметом якої стали розбіжності в тлумаченні і/або застосуванні норм права, і яка не може бути вирішена без участі третьої сторони; г) судовий спір – це різновид юридичного конфлікту/спору, для врегулювання якого використовуються судові процедури, де суддя виступає в ролі посередника між сторонами конфлікту; д) юридична суперечка – це розбіжності між суб'єктами права щодо природи і змісту правовідносин, які не набули вкрай гострих форм і можуть бути врегульовані без залучення суду. При цьому мовний та/або правовий контекст, особливості національного світогляду зумовлюють різноманітність логічних (лексичних, семасіологічних та інших) співвідношень між цими вихідними поняттями змісту правосуддя.

Крім правосуддя, соціальна цінність суду визначається також належним виконанням функції судового контролю – правової оцінки правомірності поведінки суб'єктів права, яка здійснюється у сфері конституційного права з метою забезпечення однакового тлумачення і застосування норм конституції держави, дотримання конституційних процедур, а у сфері кримінального права та інших сферах обмеження прав людини суд контролює законність і обґрунтованість рішень і дій органів досудового розслідування, оперативно-розшукових

органів у частині санкціонування проведення дій, які тягнуть обмеження конституційних прав громадян. Суд також контролює виконання своїх рішень [6, с. 1331], наприклад, ухвал про витребування доказів, про примусову доставку в судове засідання сторони по справі. Зараз, як ніколи раніше, юристи та судді, суди і системи правосуддя повинні грати більш значну роль у визначенні меж і встановленні правил, необхідних для контролю нашої повсякденної взаємодії [7, с. 170]. Профілактична функція суду є опосередкованим результатом здійснення правосуддя і судового контролю, який виражається в попередженні скоєння нових правопорушень, вона тісно пов'язана з функцією правового виховання. Юридико-гносеологічний напрямок роботи суду проявляється в процесі здійснення правосуддя і судового контролю у формі професійного осмислення, інтерпретації природи і змісту норм права, а також перманентного вивчення судової практики та узагальнення її результатів. Ці напрямки діяльності є спільними для судів у всіх державах. Наприклад, вчені із США підкреслили, що в кожній державі судді виступають у ролі зберігачів національних правових традицій [8, с. 92], спільною основою яких для цивілізованих націй стають загальні правові принципи і загальнолюдські цінності. Саме на їх основі діє судова влада, отримуючи схвалення і довіру відкритого суспільства, сприяючи його розвитку. Інтерпретацію таких правових основ роботи суду в умовах відкритого суспільства уявляємо в ідеях наступних значень та смислів.

Доступність правосуддя та довіра до суду визнаються ключовими характеристиками, основоположними ідеями права, оцінка яких дозволяє зробити релевантний висновок про реальне втілення загальноправових принципів справедливості, рівноправності і законності як невід'ємних частин верховенства права, образно висловлюючись – «його трьох китах». Доступність правосуддя являє собою відсутність будь-яких перешкод на шляху до отримання професійних послуг судді, в необхідному обсязі і належної якості. Природно, що такі перешкоди, в першу чергу, повинні бути еліміновані на законодавчому та організаційному рівнях. Іншими словами, парламент і виконавча влада зобов'язані прийняти і реалізувати на практиці такі норми права, які дозволять, по-перше, вибрати сумлінних (порядних) і повноцінно високорозвинених громадян на посади суддів, а кожному належним чином захистити своє право в суді. Наприклад, якщо в законі передбачено високий, щодо доходів більшості громадян, розмір ставки судового збору, то незаможні громадяни не зможуть звертатися до суду за захистом своїх прав. Такий же ефект буде спостерігатися в тих випадках, коли закони не забезпечують елементарну правову грамотність більшості населення, яка дозволяє їм своєчасно дізнатися про факти порушення їхніх прав, можливості і способи судового захисту, їх ефективність та інше. У зв'язку із цим буде також виявлятися фіктивність (наївність) поширеної презумпції про те, що кожен знає свої права і норми законодавства в тій мірі, яка дозволяє людині отримувати вигоди з правової та судової системи.

Окреслені проблеми знижують позитивний потенціал правосуддя й інструментальний потенціал правової системи у відкритому суспільстві, тому що спочатку елімінують більшу частину населення із судових процесів, а також змушують людей або відмовлятися від реалізації своїх прав (свобод), або домагатися такої реалізації за допомогою корупції чи неправових соціальних регуляторів: норм моралі, релігії, політики. Відсутність законодавчих перешкод для судового захисту має доповнюватися організаційною пристосованістю судової системи до ефективного виконання свого соціального призначення в реальному житті. Серед основних елементів такої пристосованості ми виділяємо відповідні фінансування судів, кадрове та матеріально-технічне забезпечення. Наприклад, українські суди, особливо в районах областей, не мають добре обладнаних санітарно-технічних приміщень, належного опалення, освітлення, відчувають гостру нестачу поштових марок і канцелярських товарів, що, природно, автоматично знижує ефективність їх роботи з технічних причин. Крім цього, судді не взаємозамінні [8, с. 84], тому більш складну природу в політико-правовій системі відкритого суспільства мають процеси кадрового комплектування судів висококласними фахівцями, а також перманентного підтримання їх професіоналізму (підвищення кваліфікації та інше).

Говорячи про домогосподарства з низьким доходом, найчастіше наводяться дві причини нездатності отримати доступ до системи правосуддя для вирішення правових проблем: 1) відсутність віри в дієвість правосуддя; 2) завищені уявлення про витрати на підготовку і ведення справи в суді. Наприклад, згідно з результатами інтерв'ювання кількох тисяч громадян, проведеного Американською асоціацією адвокатів у рамках проекту всебічного Дослідження правових потреб, основним висновком став: «Наша система цивільної юстиції принципово не пов'язана з життями мільйонів американців». Тільки чверть бідних сімей Каліфорнії, що мають цивільно-правову проблему, отримують повну або часткову юридичну допомогу [9, с. 489]. У Канаді приблизно 65% населення не знають про те, які процесуальні права доступні; не знають, як поводитися з юридичними проблемами; боїться, думає, що нічого не зможе зробити, або думає, що це буде коштувати занадто багато грошей або займе дуже багато часу. Голова Верховного суду Канади недавно заявив, що «в Канаді немає адекватного доступу до правосуддя. ... Коли мова заходить про систему правосуддя, більшість канадців не мають доступу до достатніх ресурсів і не мають доступу до програм соціального захисту, створених урядом»; а колишній голова Верховного суду Онтаріо назвав таку ситуацію «кризою». У США 70-90% юридичних потреб громадян не задоволені [10, с. 5,6, 8]. Таким чином, навіть якщо складне відкрите суспільство вимагає складних законів, ми повинні старанно і постійно стежити за своєю поведінкою в рамках системи, в якій працюємо, щоб не допустити поширення корупції та забезпечити рівну справедливість по закону для всіх громадян [7, с. 170].

Здійснення антикорупційних трансформацій права і втілення загальноправових цінностей відкритого суспільства у функціях судової влади означає її ефективність і обумовлює довіру громадян. У науковій літературі підкреслюється, що судова функція ефективно виконується тільки в тому випадку, якщо громадськість має довіру до судової системи, в тому числі до доброчесності суддів, незалежності судових органів від інших гілок влади [2, с. 195] і будь-яких інших осіб. Незалежність суддів, особливо щодо виконавчої влади, забезпечується антикорупційною системою публічного права, системою органів самоврядування або недержавним бюро управління і дисципліни суддів [11, с. 49]. Повага до правосуддя та законів знижується в ситуаціях, коли окремі шари суспільства і/або більшість громадян вдаються до корупції для вирішення своїх проблем, не мають рівного доступу до правосуддя, оскільки вони не можуть отримати юридичну допомогу для вирішення спорів, які зачіпають самі основи життя (наприклад, охорону здоров'я, харчування та житло) [9, с. 489]. Довіра суду є переконанням суб'єктів права в тому, що суд є доброчесним і одним із найбільш ефективних способів їхнього захисту. Хоча на відміну від парламенту або виконавчої влади, суд не має грошових фондів, армії або поліції, щоб виконати свою волю. Навіть Верховний суд і Конституційний суд не мають таких ресурсів [12, с. 7]. Розуміючи це, громадяни засновують свою довіру до правосуддя на таких переконаннях: а) рішення суду буде справедливим, тобто воно буде відповідати всім загальним і процесуальним принципам права; б) рішення суду буде прийнято швидко; в) рішення суду буде виконано швидко; г) витрати на судовий процес і виконання рішення суду низькі, тобто отриманий результат повинен у разі перевищувати ці витрати; д) що вони, як і абсолютна більшість інших суб'єктів права, сприяють встановленню істини в судовому процесі і виконують справедливі судові рішення; е) судді доброчесні. У зв'язку із цим доцільно підкреслити, що суспільна довіра до судової системи багато в чому залежить від того, наскільки суди успішно здійснюють правосуддя. І навпаки, для успішного вирішення цього завдання суди потребують довіри громадськості. Це пояснюється тим, що суди не можуть діяти з ефективними повноваженнями (на відміну від грубої сили), якщо ті, з ким вони мають справу, не сприймають їх серйозно [1, с. 210], знають про їхню недоброчесність. Суспільна довіра до неупередженого здійснення судової влади втрачається, якщо суди, які здійснюють юрисдикцію, не сприйматимуться як незалежні від законодавчої або виконавчої влади. Суспільна довіра до здійснення правосуддя судами від імені держави не може бути збережено, якщо сторони в судах вважають, що судді цих судів отримують неправомірні

вигоди і/або співчувають інтересам їхньої держави або її виконавчої влади [1, с. 211]. Водночас довіра населення до суду підвищує довіру до інших гілок державної влади. Це інерція довіри пояснюється дією внутрішніх взаємозв'язків частин і цілого. У нашому випадку поліпшення якісного стану довіри судової влади робить відповідний позитивний вплив на довіру до парламенту і виконавчої влади. Наприклад, в Україні дуже низький відсоток виконання судових рішень у сфері цивільних і господарських правовідносин. У результаті цього в тих суперечках, де ймовірність виконання рішення суду дуже низька, підприємці вдаються до корупції для стимулювання виконавчої служби виконати рішення суду і/або звертаються з позовом до господарського суду не для того, щоб після винесення судового рішення на їхню користь отримати відшкодування боргу, а з метою використовувати це рішення для формального приведення в порядок бухгалтерської, податкової та фінансової звітності за цим боргом. Такі соціальні практики свідчать про вихолощуванні цінності правосуддя в свідомості громадян. В умовах одночасної відсутності довіри і наявності юридичних суперечок люди застосовують альтернативні способи і/або соціальні норми і/або залучають позасудові органи для їх вирішення. Конкурентами мирних способів, суду і права стають корупція, насильство, кримінальні структури і норми моралі відповідно.

За умови втілення в роботі суду ідей доступності правосуддя і довіри до суддів як частин верховенства права актуалізується принцип ефективності суду – індикатор його соціальної корисності і необхідності. Дотримання цього принципу судами визначається за критеріями своєчасності, кількості і якості наданих послуг. Відкладене правосуддя – це відмова в правосудді, це не пустий трюїзм. Як і з усіма подібними твердженнями, воно фундаментально обґрунтовано фактами. Завдання оперативного і одночасно якісного вирішення судових справ дуже складна. Її вирішенню сприяє збільшення кількості суддів та підвищення вимог до їх професіоналізму [8, с. 82]. Кожна країна намагається встановити оптимальні терміни для вирішення спорів у суді, включаючи процедури апеляційного та касаційного оскарження рішень судів попередніх інстанцій. При цьому більшості населення невідомі ні самі ці терміни, ні підстави, які існували для їх встановлення. У рамках теорії права важливо підкреслити, що будь-який термін у судових справах повинен бути науково обґрунтований і корелювати з усіма загальнолюдськими цінностями і конкретними історичними умовами здійснення правосуддя. Ці терміни повинні дозволяти людині (суспільству) реалізувати своє право саме в той момент життя, коли це для нього необхідно. Відповідність роботи судів антикорупційним нормам права та іншим цінностям відкритого суспільства вимагає також оптимізації витрат на них. Фінансові та інші витрати суспільства на забезпечення належної роботи судів дуже високі. Тому результати правосуддя повинні виправдовувати такі витрати. Жодне суспільство не може дозволити, щоб права на належне судовий розгляд викривлялося або втрачалось на практиці; ці права повинні дотримуватися незалежно від того, відійшли ми від змагальної традиції чи ні. При цьому не можна заперечувати, що належне виконання всіх процесуальних норм дороге й уповільнює роботу судової системи [13, с. 546]. У Великобританії нинішні урядові плани реформування ролі магістратів ясно передбачають підвищення «ефективності» судового процесу і значну економію судових витрат [14, с. 929].

Ця ефективність встановлюється в залежності від ступеня відповідності діянь суддів, заходів кореляції їх рішень принципам права (загальнолюдських цінностей). Елементарної шкалою для оцінки ефективності судової влади є п'ятибальна шкала, де існують бали «відмінно» (рівень відкритого суспільства), «добре» (рівень суспільства зі стійкою тенденцією до відкритості), «задовільно» (рівень транзитивного суспільства, яке в рівній мірі може як набути тенденцію до відкритості, так і стати закритим), «незадовільно» (рівень закритого суспільства), «нульовий або близький до нульового» (рівень суспільства, що зникає, витрати якого на суди не виправдані). Визначення відповідності судів цьому принципу вимагатиме використання методів порівняння, статистичного аналізу та інших.

За результатами соціологічного анкетування, встановлено, що ефективність публічної влади в Україні має такий вигляд.

оцінка	парламент	суди	Виконавчі органи державної влади	Місцева (муніципальна влада)
незадовільно	62%	31%	24,7%	18%
задовільно	31%	47%	48,7%	50%
добре	6%	19%	20,7%	27,4%
відмінно	1%	3%	5,9%	4,6%

Отже, конкретний зміст деталей кожної функції судової влади визначається в процесуальних законах. Їх практичне вираження наповнюється обставинами справ, які суд готує до розгляду, розглядає і за якими приймає рішення. Загальними критеріями оцінки ступеня ефективності судової влади в умовах антикорупційних трансформацій публічного права відкритого суспільства стали загальноправові цінності, які, крім верховенства права, справедливості, рівноправності і законності, виражаються також у правових принципах доступності, довіри до суддів, глобалізації, ефективності та інших. І якщо у сфері законотворчості ефективність парламенту зумовлює відкритість публічного права, то в питаннях правосуддя кореляція спостерігається між такою відкритістю та ефективною діяльністю доброчесних суддів. З одного боку, одним із наслідків такої кореляції є суспільна довіра до судової влади. З іншого боку, саме така довіра є умовою збереження верховенства права і, в кінцевому рахунку, сталості правопорядку і конституційної демократії в умовах перманентних покращень. Зрештою, судова влада ґрунтується на повазі, яке міститься в душі нації [12, с. 6, 7]. Тому справедливо згадати думку Е. Хендслі, яка вважає, що народ повинен обирати суддів; це найефективніший спосіб забезпечити довіру громадськості [2, с. 195]. У зв'язку із цим також треба звернути також увагу на значний, часом і визначальний, вплив засобів масової інформації (далі – ЗМІ). Довіра до судів вимагає, щоб ЗМІ допомагали пояснювати громадянам, як працюють суди, а не задовольнялися тим, що безсистемно повідомляли окремі факти про те, що роблять суди, а також те, що інші говорять про суддів. Їм слід аналізувати і роз'яснювати роль судів у системі державної влади, максимально сприяти більш глибокому розумінню необхідності прийняття того чи іншого рішення в демократичній державі [8, с. 92]. У рамках нашої теми підкреслюємо, що загальноправові зв'язки цього принципу із суміжними правовими явищами виявляються у визначенні його змісту і місця в ланцюзі основоположних ідей роботи судів в умовах антикорупційних трансформацій публічного права відкритого суспільства. Довіра суду стало підсумковим принципом, який є безпосереднім індикатором відповідності правосуддя та інших функцій суду цілям соціального розвитку, а також опосередковано свідчить про ефективність парламенту і органів виконавчої влади як на найвищому, так і на місцевому рівнях. Слід також врахувати, що вищеохарактеризовані правові цінності зазнають на собі вплив феномена глобалізації, основна характеристика якого починається в новітній доктрині теорії права (фінансового, конституційного, кримінального, адміністративного та інших галузей права) з обґрунтування ідеї глобалізації. Її основний характер розкривається як забезпечення (реалізація, охорона і захист) прав людини [15, с. 9-11, 18] у сфері судочинства шляхом створення і застосування в закритих (транзитивних) суспільствах таких правил, форм і методів, які допомогли б їм стати відкритими. Загальність таких стандартів, підходів, способів і механізмів судочинства, їх наступність зумовить чесну, справедливу захищеність прав людини і суспільства поза національними кордонами, повсюдно. Першим кроком до такої гармонізації і однаково успішного розвитку правосуддя стане фінансування публічною владою належного виконання програм (щорічних планів), спрямованих на досягнення судами відстаючих країн зазначених стандартів та ін. Відкритість публічного права також

вимагає забезпечення незалежності, неупередженості та сумлінності суддів, об'єктивності, всебічності, обґрунтованості їх рішень та ін. Суди, а також вихідні антикорупційні основи правових систем та їхніх подальших трансформацій у контексті глобалізації стануть предметом наших подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kenny J. S. Maintaining public confidence in the judiciary: a precarious equilibrium. *Monash University Law Review*. 1999. no. 2. Vol. 25. p. 209-224.
2. Handsley E. Public confidence in the judiciary. A redherring for the separation of judicial power. *Sydney law review*. 1998. Vol. 20. p. 183–215.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1330255552> HYPERLINK "http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1330255552590959"590959 (дата звернення 30/06/2018).
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ. URL: <http://docs.cntd.ru/document/arbitrazhnyj-processualnyj-kodeks-rf-apk-rf> (дата звернення 30/06/2018).
5. Parker H. E. G. United States tax court. *Women lawyers journal*. 1982. Vol. 68. Iss. 4. p. 130–132.
6. Oldfather C. M. Writing, cognition, and the nature of the judicial function. *The Georgetown law journal*. 2008. Vol. 96. p.1283–1345.
7. Birch A. Equal Justice and the ALJ. *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*. 1996. Vol. 16. Iss. 2. p. 169–173.
8. Miller A. S. Public confidence in the judiciary: some notes and reflections. *Law and contemporary problems*. 1970. Vol. 35. Iss. 1. p. 69–93.
9. Lash K. A. Equal Access to Civil Justice: Pursuing Solutions Beyond the Legal Profession. *Yale Law & Policy Review*. 1998. Vol. 17. Iss. 1. p. 489–501.
10. Farrow T. C. W. Equal Access to Civil Justice: Pursuing Solutions Beyond the Legal Profession. *Osgoode Legal Studies Research Paper Series*. 2014. no. 51. Vol. 10. Iss. 12. p. 1–36.
11. Cura A. A. V. *Curso de organização judiciaria. – 2.a edição revista e actualizada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. 308 p.
12. Ngcobo S. S. Sustaining public confidence in the judiciary an essential condition for realising the judicial role. *The south african law journal*. 2011. Vol. 128. part 1. p. 5–17.
13. McEwan J. From adversarialism to managerialism: criminal justice in transition. *Legal Studies*. 2011. Vol. 31. no. 4. p. 519–546.
14. Donoghue J. C. Reforming the Role of Magistrates: Implications for Summary Justice in England and Wales. *The Modern Law Review*. 2014. Vol. 77. p. 928–963.
15. Адміністративне судочинство України: теорія та практика: монографія / кол. авт.; заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: ВАІТЕ, 2015. 288 с.

REFERENCES

1. Kenny, J. S. (1999), "Maintaining public confidence in the judiciary: a precarious equilibrium", *Monash University Law Review*, Vol. 25., # 2, p. 209-224.
2. Handsley, E. (1998), "Public confidence in the judiciary. A redherring for the separation of judicial power", *Sydney law review*, vol. 20, pp. 183-215.

3. “Code of Administrative Procedure of Ukraine 06.07.2005, № 2747-IV”, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1330255552590959> (access June 30, 2018).
4. “Arbitration Procedural Code of the Russian Federation 24.07.2002, № 95-Ф3”, available at : <http://docs.cntd.ru/document/arbitrazhnyj-processualnyj-kodeks-rf-apk-rf> (access June 30, 2018).
5. Parker, H. E. G. (1982), “United States tax court”, *Women lawyers journa*, Vol. 68, Iss. 4, p. 130-132.
6. Oldfather, C. M. (2008), “Writing, cognition, and the nature of the judicial function”, *The Georgetown law journal*, Vol. 96, p.1283-1345.
7. Birch, A. (1996), “Equal Justice and the ALJ”, *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*, Vol. 16, Iss. 2, p. 169–173.
8. Miller, A. S. (1970), “Public confidence in the judiciary: some notes and reflections”, *Law and contemporary problems*, Vol. 35, Iss. 1, p. 69-93.
9. Lash, K. A. (1998), “Equal Access to Civil Justice: Pursuing Solutions Beyond the Legal Profession”, *Yale Law & Policy Review*, Vol. 17, Iss. 1, p. 489–501.
10. Farrow, T. C. W. (2014), “What is Access to Justice?”, *Osgoode Legal Studies Research Paper Series*, Vol. 10, # 51, Iss. 12, p. 1–36.
11. Cura, A. A. V. (2014), *Curso de organização judiciaria, 2.a edição revista e actualizada*, Coimbra, Coimbra Editora, 308 p.
12. Ngcobo, S. S. (2011), “Sustaining public confidence in the judiciary an essential condition for realising the judicial role”, *The South African Law Journal*, vol. 128, Iss. 1, pp. 5-17
13. McEwan, J. (2011), “From adversarialism to managerialism: criminal justice in transition”, *Legal Studies*,. Vol. 31, # 4, p. 519–546.
14. Donoghue, J. C. (2014), “Reforming the Role of Magistrates: Implications for Summary Justice in England and Wales”, *The Modern Law Review*, Vol. 77, p. 928–963.
15. (2015), *Administratyvne sudochynstvo Ukrainy: teoriia ta praktyka: monohrafiia* [Administrative Justice of Ukraine: Theory and Practice: Monograph], Ed. O. M. Nechitaylo, VAITE, Kyiv, Ukraine.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-03>

УДК 342.7:34.08:005.336.4 (477)

ОМБУДСМАН В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ПОШУК ЕФЕКТИВНОЇ МОДЕЛІ В КОНТЕКСТІ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Верлос Н.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
verlos79@gmail.com*

В статті здійснюється дослідження правової природи омбудсмана як важливого правозахисного інституту, що покликаний сприяти забезпеченню прав людини і громадянина. Дослідження ґрунтується на підставі аналізу основних моделей інституту омбудсмана вироблених практикою державотворення зарубіжних країн, що сприятиме запозиченню позитивного досвіду та пошуку найбільш ефективної моделі функціонування цієї інституції в Україні.

Серед перспективних напрямків розвитку інституту омбудсмана в Україні пропонується розробити єдину концепцію розвитку системи захисту прав людини де чітко визначити, які конкретно інститути пропонується запровадити, в тому числі й перелік спеціалізованих омбудсманів та єдину модель за якою вони будуть функціонувати.

Ключові слова: омбудсман, парламентський омбудсман, квазіомбудсман, виконавчий омбудсман, незалежний омбудсман, муніципальний омбудсман, медичний омбудсман, омбудсман з питань міграції, права людини, механізм захисту прав людини

OMBUDSMAN IN THE MECHANISM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE: SEARCH FOR AN EFFECTIVE MODEL IN THE CONTEXT OF FOREIGN EXPERIENCE ADOPTION

Verlos N.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
verlos79@gmail.com*

The article studies the legal nature of ombudsman as an important institute of human rights which is intended to contribute to the protection of human and civil rights. The research is based on the analysis of basic models of ombudsman institute which are developed by a foreign experience of state formation that will facilitate the adoption of a positive experience and search for an effective functional model of this institution in Ukraine.

It is proposed that Ombudsman is understood as an organizationally separate, relatively individual and independent, politically neutral state body, whose the main task is to promote protection of human and civil rights from violations of public authorities or their officials.

The paper notes that it is necessary to develop a unified concept for the development of a system for human rights protection during the reform process in order to increase the effectiveness of a mechanism for human rights protection. It should clearly identify which institutions are proposed to be introduced, including the list of specialized ombudsmen and a unified model for their functioning. It is essential to take into account the experience of ombudsmen functioning in foreign countries and the domestic practice of state building during the elaboration of this concept.

The research analyses different models of ombudsmen that are in foreign countries as follows: 1) Executive Ombudsman (Quasi-Ombudsman) (France, the USA); 2) Independent Ombudsman (Portugal, Namibia, the Netherlands); 3) Parliamentary Ombudsman; 4) mixed model.

Summing up the study, it is noted that today a mixed model of the ombudsman institution functions in Ukraine, on the one hand a parliamentary model continues to develop, and on the other hand a branched network of “quasi-ombudsman institutions” takes action. In view of this, in the process of constitutional-legal modernization and development of the mechanism for human rights protection, more attention

should be paid to the elaboration of an optimal model of alternative (extrajudicial) human rights institutions, including ombudsmen, which would be able to function effectively and contribute to the real protection of human rights.

Key words: Ombudsman, Parliamentary Ombudsman, Quasi-Ombudsman, Executive Ombudsman, Independent Ombudsman, Municipal Ombudsman, Health-Service Ombudsman, Ombudsman on Migration Issues, human rights, mechanism for human rights protection.

Конституційний розвиток сучасної демократичної держави, який детермінований ідеєю людиноцентризму, орієнтує на пошук нових інституційних форм в сфері захисту прав людини. Юридична природа державної влади полягає у прагненні розширити межі впливу на суспільство, а тому досить важливо виробити ефективний стримуючий механізм, що сприятиме недопущенню посягань на права людини, їх порушенню публічними структурами та їх представниками.

В умовах реформування під впливом тенденцій глобалізації та інтернаціоналізації конституційного права відбувається рецепція інститутів, що вже апробовані часом і ефективно функціонують в зарубіжних країнах. Одним із таких інститутів у сфері захисту прав людини є омбудсман. В умовах конституційно-правової модернізації запозичений інститут омбудсмана в процесі інтеграції в правову систему України отримує якісно оновлені характеристики та вимагає комплексного аналізу специфіки функціонування.

Дослідженню проблем захисту прав людини і громадянина присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема проблемами становлення, розвитку та функціонування інституту омбудсмана як важливого правозахисного інституту займаються такі вчені, як О.Д. Агеєв, С.В. Банах, В.Б. Барчук, О.В. Батанов, Л.В. Голяк, М.М. Гуренко, С.Д. Гусарєв, К.О. Закоморна, А.М. Колодій, О.В. Марцеляк, Н.С. Наулік, А.Є. Новікова, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал, Н.Ю. Хаманєва, Н.Г. Шукліна та інші. Серед зарубіжних вчених, наукові праці яких присвячені дослідженню інституту омбудсмана, можна назвати таких, як Ф. Джанзен, Дж. Люберс, П. Норрис, Д. Роват, М. Сеневіратне, С. Хайсон, А. Хіль-Роблес, Ч. Ховард та інші.

В процесі світової демократизації більшість держав намагаються створювати нові та оновлювати наявні моделі правозахисних інститутів. В Україні відбувається еволюція інституту омбудсмана, а тому дослідження проблеми місця і ролі цього правозахисного інституту в механізмі захисту прав людини є досить актуальним на сучасному етапі державотворення.

Метою цієї статті є дослідження правової природи та пошук ефективної моделі інституту омбудсмана в контексті запозичення зарубіжного досвіду функціонування.

Термін «ombuds» походить зі Скандинавії, зокрема у перекладі зі середньовічної шведської мови слово «imbud» означало «силу» та «авторитет» [1]. Вперше інститут омбудсмана було створено в Швеції на початку XIX ст.

У Британській енциклопедії омбудсман визначається як «...незалежна публічна посадова особа, що розслідує скарги громадян на посадових осіб та урядових органів» [2]. Зарубіжний дослідник Д. Роват визначає омбудсмана як «незалежного і неупередженого функціонера законодавчого органу, котрий здійснює контроль за діяльністю державних органів, розглядає скарги громадян у зв'язку з адміністративним свавіллям і незадовільним управлінням» [3, с. 24].

У конституційній доктрині не існує єдності думок щодо визначення поняття омбудсмана. Так, частка вчених наголошує на його статусі як посадової особи. Зокрема П.П. Шляхтун визначає омбудсмана як «...спеціально обрану чи призначену посадову особу для контролю за дотриманням прав людини і громадянина органами влади, передусім органами державної виконавчої влади» [4, с. 86]; В. Барчук – як «...вищу посадову особу, що призначається, як правило, парламентом, уповноважена Конституцією чи окремим законом здійснювати

контроль за дотриманням прав і свобод людини і громадянина органами державної влади, іноді – органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами» [5, с. 10].

Інші вчені визначають омбудсманя як «державний орган». Наприклад, К.О. Закоморна визначає поняття омбудсманя як «...високоавторитетного, незалежного, функціонально самостійного, політично нейтрального державного органу, покликаного забезпечувати реалізацію прав та свобод особи, котрий використовує у своїй роботі нетрадиційні критерії оцінки порушень прав та свобод людини, що були вчинені органами публічної влади, установами, організаціями, а також впливає на них морально» [6, с. 9]. Н.Ю. Хаманєва пропонує визначати омбудсманя як «...самостійний державний орган, що безпосередньо займається захистом прав і законних інтересів людини, порушених діями чи бездіяльністю адміністративних органів та посадових осіб» [7].

Існує також позиція, згідно якої досліджувана інституція визначається як «орган державної влади». О.В. Марцеляк зазначає, що омбудсман це «...призначений вищими органами державної влади контрольно-наглядний, правозахисний, незалежний, політично нейтральний, одноособовий чи колегіальний орган державної влади (посадова особа), уповноважений конституцією чи законом за власною ініціативою або зверненням громадян контролювати діяльність органів і посадових осіб (насамперед виконавчої гілки влади) з точки зору дотримання ними прав і свобод людини та громадянина, який, зазвичай, діє неформально на власний розсуд та рекомендує корегуючі дії, спрямовані на належне забезпечення цих прав і свобод» [8, с. 8].

Також можна зустріти трактовку омбудсманя як «публічно-правового інституту». Так, Л.В. Голяк пропонує визначати «інститут спеціалізованого омбудсманя, як незалежний, самостійний, публічно-правовий, як правило, державний, або громадський інститут, запроваджений з метою забезпечення державного (або прирівняного до нього публічного) захисту прав і законних інтересів осіб, які належать до вразливих верств населення та соціальних груп, їх дотримання та поваги органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, а також організаціями, установами або іншими інституціями, які спеціалізуються на наданні публічних послуг [9, с. 28].

Частково погоджуючись із вищевказаними позиціями вчених, визначаємо, що омбудсман – це організаційно відокремлений, відносно самостійний та незалежний, політично нейтральний державний орган, основним завданням якого є сприяння захисту прав людини і громадянина від порушень, здійснюваних органами публічної влади чи їх посадовими особами.

Класична модель омбудсманя, який може існувати в індивідуальній чи колективній формі, походить від шведського омбудсманя правосуддя, заснованого в 1809 р., та інших інститутів омбудсманя Скандинавських країн (Фінляндія, заснований в 1919 році; Данія – в 1955 році; Норвегія – в 1962 році) і поширюється по всьому світу (Нова Зеландія – 1962 р. та Австралія – 1977 р.). Оригінальна ідея класичної моделі омбудсманя була далека від ідеалів прав людини. Це просто інституція, зосереджена на забезпеченні верховенства права у публічному управлінні [10].

Широкого розповсюдження інститут омбудсманя отримує після другої світової війни, що обумовлюється рядом причин: світова спільнота усвідомила, що підтримка світового порядку є неможливою без дотримання прав і свобод людини, підвищується громадянська активність [11], активізується діяльність державних структур, органи державної влади наділяються дискреційними повноваженнями, що призводить до необхідності запровадження нових механізмів захисту від свавілля чиновників [12]. Саме тоді людство усвідомлює необхідність введення якісно оновлених дієвих інноваційних інститутів, одним з яких стає інститут омбудсманя.

Сьогодні правовий інститут омбудсмана досить ефективно функціонує у Великобританії, Швейцарії, Португалії, Австралії, Іспанії, Німеччині, Італії, Нідерландах, Хорватії, Чехії, Боснії та Герцеговині, Македонії та інших країнах. В країнах постсоціалістичного простору інститут омбудсмана запроваджено в Україні, Російській Федерації, Грузії, Молдові, Узбекистані, Азербайджані, Вірменії, Казахстані та інших.

В юридичній літературі за характером та місцем в державно-правовій системі та порядку призначення розрізняють три моделі омбудсмана: 1) виконавчий омбудсман (квазіомбудсман), що є органом виконавчої влади, призначається урядом чи президентом, якому повністю підпорядковується (Франція, США); 2) незалежний омбудсман є самостійною гілкою влади, рівень якої відповідає рівню законодавчої, виконавчої та судової влади, призначається президентом чи парламентом, але після призначення не підпорядковується органу, що його призначив (Португалія, Намібія, Нідерланди); 3) парламентський омбудсман знаходиться в системі законодавчої влади, призначається (обирається) парламентом і є підконтрольним йому [13]. При цьому вважається, що саме парламентська модель омбудсмана є класичною. Проте, цілком погоджуючись із запропонованою класифікацією моделей омбудсмана, варто зазначити, що практика функціонування в зарубіжних країнах переважно свідчить про реальне існування «комбінованої» моделі, яка паралельно поєднує кілька моделей омбудсмана, які мають різний статус.

На підставі трьох базових моделей вчені пропонують здійснювати класифікацію омбудсманів за їх правовою природою та територіальним контекстом, поділяючи їх на: 1) міжнародного омбудсмана; 2) європейського омбудсмана (комісара) з прав людини; 3) загальнодержавного омбудсмана; 4) регіонального омбудсмана; 5) омбудсмана, що діє на місцевому рівні [14, с. 8–9].

Вітчизняна вчена Л.В. Голяк пропонує здійснювати класифікацію спеціалізованих омбудсманів за кількома критеріями: 1) за суб'єктами, тобто залежно від категорій громадян, захист прав котрих знаходиться під юрисдикцією спеціалізованого омбудсмана (омбудсмани у справах дітей, омбудсмани із захисту прав військовослужбовців, омбудсмани у справах національних, мовних чи релігійних меншин, омбудсмани із захисту прав споживачів тощо); 2) за об'єктами, тобто за сферами суспільного життя, віднесених до компетенції спеціалізованого омбудсмана (омбудсмани з питань охорони здоров'я, омбудсмани преси та питань інформації, омбудсмани з питань навколишнього середовища тощо); 3) за способами створення та закріплення їх правового статусу (парламентські; регіональні; виконавчі; муніципальні; громадські; квазіомбудсманівські); 4) за структурою (одноособові та колегіальні) [15, с. 28–30].

В процесі рецепції будь-якого інституту він може набувати особливих специфічних ознак, чим сприяти формуванню якісно оновленої моделі. Наприклад, запозичення ідеї інституту омбудсмана США зумовило шлях його подальшого розвитку, видозміни та диференціації. На відміну від інших держав, де інститут омбудсмана мав деякі складнощі в процесі впровадження, що супроводжувались подоланням політичних, соціальних, правових бар'єрів, в США становлення інституту омбудсмана отримало активну громадську підтримку, в тому числі й з боку юридичної спільноти. Вже у 1967 році Американська асоціація адвокатів в межах секції адміністративного права створює комітет омбудсмана і в 1971 р. приймає резолюцію про необхідність розвитку концепції омбудсмана як на федеральному рівні, так і на рівні штатів [16].

Внаслідок запозичення класичної моделі омбудсмана та сприйняття її американською правовою системою вона трансформувалась, диференціювалась, і згодом з'явилася якісно оновлена модель цього правозахисного інституту – «квазіомбудсман».

На думку американських дослідників, під поняття «квазіомбудсман» попадають усі похідні від класичної моделі омбудсмана, а її особливістю є те, що цей інститут отримав поширення

не тільки в сфері публічно-правових відносин, але й сфері приватно-правового регулювання. Наприклад, останнім часом поширення отримав інститут організаційного чи корпоративного омбудсмана, що є структурним підрозділом установи / корпорації, що створюється з метою урегулювання конфліктів, що виникають в межах цієї організації, зокрема між роботодавцем та працівником, між управлінським персоналом та підлеглими. Такі служби було створено в таких корпораціях, як IBM, AT&T, Bank of America, Washington Post [17], а також в багатьох університетах (університетські чи студентські омбудсмани) [18].

Проте деякі американські дослідники, серед яких і Дж. Любберс, наголошують на суперечливості використання терміну «омбудсман» для позначення наявних альтернативних правозахисних інституцій. Зокрема дослідник наголошує, що загалом іноземність походження цього терміну для більшості людей не має сенсу, але в США «...чотири штати, двадцять федеральних установ та понад 1000 корпорацій створили офіси омбудсмана, де використовувались альтернативні назви, такі як «адвокат», «представник громадянина» та «медіатор»» [19]. Тобто запозичена модель омбудсмана в США з часом втратила своєрідність і перестала виконувати функції, які характеризували класичну модель омбудсмана. Досвід США варто враховувати в процесі сприйняття запозиченої моделі омбудсмана в Україні.

Сьогодні ефективність функціонування інституту омбудсмана залежить від ряду факторів, серед яких важливим є розвиток науково-технічного прогресу. А саме, як зазначає М. Сеневіратне, поява сучасних технологій електронних комунікацій, зокрема Інтернету та персонального комп'ютера, має великий потенціал для посилення демократичної влади [20]. Цей потенціал особливо очевидний щодо інституції омбудсмана, яка відіграє важливу посередницьку роль у розгляді скарг громадськості на представників публічного управління. Але якою мірою цей потенціал буде реалізований? Звісно, що нинішні офіси омбудсмана мають скористатися сучасними електронними технологіями для кращого зв'язку з громадськістю та підвищення якості обслуговування населення [21]. В своєму дослідженні П. Норріс зазначає, що «кібер-оптимісти сподіваються, що розвиток інтерактивних сервісів є новим каналом зв'язку, а підвищення ефективності цифрових технологій сприятиме підвищенню ефективності представницької демократії та налагодженню взаємного зв'язку між громадянином і державою. Натомість кібер-песимісти висловлюють сумніви щодо спроможності урядів адаптуватися до нового середовища [22, р. 112].

У вітчизняному правовому просторі процес запозичення інституту омбудсмана починається з моменту прийняття Конституції України (1996 р.) у формі класичної моделі парламентського омбудсмана. У 1997 р. парламент України приймає Закон «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», відповідно до якого Уповноважений здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України [23]. До того Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб і, не дивлячись на парламентський спосіб формування, його повноваження не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України або її розпуску (саморозпуску).

Проте згодом в Україні з'являється ряд інституцій, які формуються як Президентом, так і урядом і покликані сприяти забезпеченню здійснення повноважень відповідних органів в сфері додержання прав і законних інтересів окремих категорій осіб. До них, зокрема, можна віднести Уповноваженого Президента України з прав дитини (2011 р.), Уповноваженого Президента України у справах кримськотатарського народу (2014 р.), Уповноваженого Президента України з питань реабілітації учасників антитерористичної операції, які одержали поранення, контузію, каліцтво або інші захворювання під час участі в антитерористичній операції (2016 р.).

Відповідно, Кабінетом Міністрів України запроваджуються такі інституції, як Урядовий уповноважений з питань гендерної політики (2017 р.), бізнес-омбудсмен (2014 р.). Разом з тим окремо функціонують інститути, покликані забезпечувати дотримання прав осіб з

інвалідністю як при Президентіві України, так і при Кабінеті Міністрів України (а саме Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю (2014 р.) та Урядовий уповноважений з прав осіб із інвалідністю (2017 р.)).

Варто зазначити, що запровадження та існування зазначених інститутів не можна віднести до класичної моделі омбудсмана, адже вони призначаються відповідним органом державної влади (Президентом чи урядом), повністю ним контролюються. Тобто така модель існування системи уповноважених з прав людини має скоріше за все «квазіомбудсманівський» характер.

Останнім часом серед вітчизняних дослідників точаться дискусії щодо необхідності рецепції спеціалізованих омбудсманів, таких як «муніципальний омбудсман», «омбудсман з питань міграції», «медичний омбудсман» та інших, досвід функціонування яких в зарубіжних країнах дозволив оптимізувати та підвищити ефективність усього механізму захисту прав людини.

Так, О.В. Батанов пропонує запровадити інститут «муніципального омбудсмана», що «...дозволило б ліквідувати наявні прогалини у сфері функціонування механізмів захисту прав людини, стало б важливим кроком у розвитку демократичних процесів, спрямованих на зміцнення системи місцевого самоврядування, захист особи – члена територіальної громади, посилення гарантій реалізації муніципальних прав людини, сприяло б покращенню управління територіями та гуманізації відносин «особа – орган місцевого самоврядування – держава»...» [24, с. 69].

Аналізуючи досвід зарубіжних країн, Н.С. Наулік пропонує запровадити інститут медичного омбудсмана – Уповноваженого з питань охорони здоров'я, який розглядатиме скарги осіб, права яких було порушено медичним персоналом, зокрема у сфері належного медичного догляду. Водночас дослідниця наголошує саме на необхідності запровадження моделі парламентського омбудсмана, який би обирався Верховною Радою України за поданням уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [25, с. 211].

Досить цікавою в контексті суспільної-політичної ситуації, що склалась в Україні останнім часом, є пропозиція О.Д. Агеєва, який пропонує запровадити в Україні інститут омбудсмана з питань міграції, під яким пропонує розуміти спеціальний інститут публічно-правового нагляду за державними структурами різного підпорядкування у сфері здійснення міграційної політики з точки зору дотримання останніми прав людини-мігранта [26, с. 4–5]. До того ж вчений акцентує увагу на тому, що однією з найоптимальніших для України моделей інституту омбудсмана з питань міграції є парламентська розширена одноособова модель омбудсмана, яка поєднує класичні функції нагляду за адміністративними органами влади у сфері здійснення ними міграційної політики із функціями охорони і захисту прав людини-мігранта, за якою омбудсман має бути наділений реальною незалежністю і повноваженнями щодо захисту прав людини мігранта [26, с. 5].

В цілому приєднуючись до викладених пропозицій, варто лише акцентувати увагу на тому, що в процесі реформування з метою підвищення ефективності механізму захисту прав людини варто розробити єдину концепцію розвитку системи захисту прав людини, де чітко визначити, які конкретно інститути пропонуються запровадити, в тому числі й перелік спеціалізованих омбудсманів та єдину модель, за якою вони будуть функціонувати. В процесі розробки цієї концепції слід враховувати досвід функціонування омбудсманів в зарубіжних країнах та вітчизняну практику державного будівництва.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що на цей час в Україні функціонує комбінована модель інституту омбудсмана: з одного боку, продовжує розвиватись парламентська модель, з іншого боку, починає діяти розгалужена мережа «квазіомбудсманівських» інституцій. Саме тому в процесі конституційно-правової модернізації, розвиваючи механізм захисту прав людини, варто більшу увагу приділити виробленню оптимальної моделі альтернативних

(позасудових) правозахисних інститутів, в тому числі омбудсманів, яка б мала змогу ефективно функціонувати та сприяти реальному захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Charles L. Howard. The Organizational Ombudsman: origins, roles and operations: a legal guide, ABA Section of Dispute Resolution, at 5 (2010).
2. The World Book Encyclopedia. Field Enterprise as Educational Corporation. Holbert N. Corrol. N.Y., 1972. V. 14. P. 574.
3. Rowat D.C. The Ombudsman, Citizens Defender: Pref'ase to Second Edition. London: George Allen and Unwin, 1986. S.XXIV.
4. Шляхтун П.П. Парламентаризм: словник-довідник. К.: Парламентське вид-во, 2003. 151 с.
5. Барчук В.Б. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як суб'єкт забезпечення національної безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2006. 21 с.
6. Закоморна К.О. Інститут омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2000. 19 с.
7. Хаманева Н. Ю. Место и роль института омбудсмана в системе правового контроля. Правоведение. 1992. № 2. С. 84-88.
8. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та Українська модель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса. 2004. 18 с.
9. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності: дисс. канд. ... юрид. наук: 12.00.02. К., 2009. 228 с.
10. Cheng, Hing Yong. 1968. "The Emergence and Spread of the Ombudsman Institution." Annals of the American Academy of Political and Social Science 377(May):20-30.
11. Rowat D. The Ombudsman Plan: The Worldwide Spread of an Idea. Rev. 2nd ed. Lanham: University Press of America, 1985. P. 131.
12. Seneviratne M. Ombudsmen 2000. URL: www.bioa.org.uk/BIOANew/Ombudsmen-2000-Mary%20Seneviratne.pdf.
13. Мухитдинов Е.Н. Інститут омбудсмана (уповноваженого по правам человека) в международном праве: история возникновения и развития в странах мира и Казахстана. ҚР ҰҒА баяндамалары=Доклады Национальной академии наук Республики Казахстан. 2008. № 6. С. 95-111.
14. Новикова А.Е. Інститут Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (историко-правовой и теоретико-правовой аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02. СПб., 2007. 24 с.
15. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2009. 228 с.
16. Носырева Е. И. Особенности института омбудсмана в США. Право и политика. 2001. № 9. С. 12-15.
17. Спичак Ю.Г. Модели института омбудсмана на современном этапе. Государственное строительство и право. М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2003. Вып. 4. С. 53-62.
18. Janzen Fred G. A historical study of the campus ombudsman In united states higher education: a dissertation In education Submitted to the Graduate Faculty of Texas Tech

University in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of doctor of education, Texas 1971. 254 p.

19. Lubbers Jeffrey S. Ombudsman Offices in the Federal Government—An Emerging Trend? *Administrative Law and Regulatory Practice*. Spring 1998. Volume 2. № 1. URL: https://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/lubbers.html
20. Seneviratne M. Ombudsmen 2000. URL: www.bioa.org.uk/BIOANew/Ombudsmen-2000-Mary%20Seneviratne.pdf.
21. Hyson S. Adapting the Ombudsman Idea to the 21st Century: Fighting Puffery, E-Government, and Forensic Investigations. University of New Brunswick (Saint John campus). URL: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2008/Hyson.pdf>
22. Norris P. Digital Divide: Civic Engagement, Information Poverty, and the Internet Worldwide. New York: Cambridge University Press, 2001. 303 p.
23. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>
24. Батанов О.В. Муніципальний омбудсман як елемент локальної системи захисту прав людини: інституційні та функціональні аспекти. Часопис Київського університету права. 2016. №1. С.65-69.
25. Наулік Н.С. Інститут медичного омбудсмана в Україні: запровадження та перспективи розвитку. Медичне право України : правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції. Львів: Львівський Обласний Благодійний Фонд, 2008. С. 210-212.
26. Агеєв О.Д. Конституційно-правовий статус омбудсмана з питань міграції: зарубіжні моделі та перспективи запровадження в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2017. 21 с.

REFERENCES

1. Charles L. Howard (2010), The Organizational Ombudsman: origins, roles and operations: a legal guide, ABA Section of Dispute Resolution, at 5
2. (1972), The World Book Encyclopedia. Field Enterprise as Educational Corporation. Holbert N. Corrol. N.Y., V. 14, p. 574.
3. Rowat, D.C. (1986), The Ombudsman, Citizcnis Defender: Prefase to Second Edition. London: George Allen and Unwin, S. XXIV.
4. Shliakhtun, P.P. (2003), *Parlamentaryzm: slovnyk-dovidnyk* [Parliamentarism: dictionary-guide book], Parlamentske vyd-vo, Kyiv, Ukraine.
5. Barchuk, V.B. (2006), «Human Rights Commissioner of the Verhovna Rada of Ukraine as a Subject to Safeguard National Security of Ukraine», Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Kyiv, Ukraine.
6. Zakomorna, K.O. (2000), «The institute of Ombudsman as a mean to ensure rights and freedoms of man and citizen (comparative-legal analysis)», Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Kharkiv, Ukraine.
7. Khamaneva, N.Iu. (1992), «Place and role of ombudsman institute in legal control system», *Pravovedenie*, no. 2, pp. 84–88.

8. Martseliak, O.V. (2004), «Constitutional-legal status of the ombudsman institute: global experience and Ukrainian model», Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Odesa, Ukraine.
9. Holiak, L.V. (2009), «The institute of a specialized ombudsman: global experience of organization and activities», Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Kyiv, Ukraine.
10. Cheng, Hing Yong (1968), «The Emergence and Spread of the Ombudsman Institution», *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 377(May): 20–30.
11. Rowat, D. (1985), *The Ombudsman Plan: The Worldwide Spread of an Idea*. Rev. 2nd ed. Lanham: University Press of America, p. 131.
12. Seneviratne, M. *Ombudsmen 2000*. URL: www.bioa.org.uk/BIOANew/Ombudsmen-2000-Mary%20Seneviratne.pdf.
13. Mukhitdinov, E.N. (2008), «The Ombudsman Institution (commissioner for human rights) in the international law: history of emergence and development in countries of the world and Kazakhstan», *ҚР ҒҒА бағандамалары=Doklady Natsionalnoy akademii nauk Respubliki Kazakhstan*, no. 6, pp. 95–111.
14. Novikova, A.E. (2007), «Institution of Ombudsman for Human Rights in the Russia Federation (historical-legal and theoretical-legal aspects)», Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01; (Political), 12.00.02, Saint Petersburg, Russia.
15. Holiak, L.V. (2009), «Institution of Specialized ombudsman: global experience of the organization and activities», Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Kyiv, Ukraine.
16. Nosyreva, E.I. (2001), «Peculiarities of ombudsman institution in the USA», *Pravo y polityka*, no. № 9, pp. 12–15.
17. Spichak, Yu.G. (2003), «Models of the ombudsman institution at the modern stage», *Hosudarstvennoe stroitelstvo i pravo* [State-building and law], Izd-vo Moskovskogo gumanitarnogo universiteta, Iss. 4, Moscow, pp. 53–62.
18. Janzen Fred, G. (1971), *A historical study of the campus ombudsman In united states higher education: a dissertation In education Submitted to the Graduate Faculty of Texas Tech University in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of doctor of education*, Texas, 254 p.
19. Lubbers, Jeffrey S. (1998), “Ombudsman Offices in the Federal Government—An Emerging Trend?” *Administrative Law and Regulatory Practice*. Spring. Volume 2, no. 1, available at: https://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/lubbers.html
20. Seneviratne, M. *Ombudsmen 2000*, available at: www.bioa.org.uk/BIOANew/Ombudsmen-2000-Mary%20Seneviratne.pdf.
21. Hyson, S. *Adapting the Ombudsman Idea to the 21st Century: Fighting Puffery, E-Government, and Forensic Investigations*. University of New Brunswick (Saint John campus), available at: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2008/Hyson.pdf>
22. Norris, P. 2001 (), *Digital Divide: Civic Engagement, Information Poverty, and the Internet Worldwide*. New York: Cambridge University Press, 303 p.
23. “On the Human rights Commissioner”: the Law of Ukraine dated 23.12.1997, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>

24. Batanov, O.V. (2016), «Municipal ombudsman as an element of the local protection system of human rights: institutional and functional aspects», *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, no. 1, pp. 65-69.
25. Naulik, N.S. (2008), «The institute of health-service ombudsman in Ukraine: introduction and perspectives of development», *Medychne pravo Ukrainy : pravovyi status patsientiv v Ukraini ta yoho zakonodavche zabezpechennia (henezys, rozvytok, problemy i perspektyvy vdoskonalennia): materialy II Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* [Medical law: legal status of patients in Ukraine and its legislative coverage (genesis, development, problems and perspectives for improvement): materials of II All-Ukrainian Scientific and Practical Conference], Lviv Regional Benevolent Fund, Lviv, pp. 210–212.
26. Ahieiev, O.D. (2017), «Constitutional and legal status of ombudsman on immigration issues: foreign models and perspectives for introduction in Ukraine», Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Kharkiv, Ukraine.

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-04>

УДК:342.7:340.134:351.815:614.862

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРА: ПРОБЛЕМА КОЛІЗІЇ ЦИВІЛЬНОГО ТА СПОЖИВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
georgesamoil1976@gmail.com*

Стаття присвячена актуальним питанням забезпечення прав пасажирів за договором перевезення пасажирів. Даний аспект здебільшого не розглядався як у позитивному праві, так і серед науковців. Традиційно договір перевезення пасажирів сприймається як окрема договірна конструкція, як сукупність умов договору. Наслідки невиконання чи неналежного виконання договору перевезення пасажирів сприймаються, зазвичай, крізь призму цивільно-правової відповідальності. Втім, ретельний аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що ані ЦК України, ані спеціальне транспортне законодавство не містить положень, які б забезпечували права пасажирів (звичайно, окрім сфери повітряних перевезень пасажирів) на сучасних підходах природного права. Тож основна регулятивна роль віддана сфері споживчого законодавства, що породжує, подекуди, колізії транспортного та споживчого законодавства.

Автором зроблений висновок, що сучасний підхід, який застосовується в законодавстві ЄС в досліджуваній сфері, виходить з необхідності врегулювання правовідносин на основі спеціалізації за видами транспорту транспортного законодавства (як частини цивільного), де основним засобом забезпечення прав пасажирів є можливість застосування «компенсаційних засобів». Водночас споживче законодавство виконує «допоміжну» роль в частині, не охопленій транспортним законодавством.

В Україні цей підхід є наразі застосованим в законодавстві, яке регулює правовідносини з перевезення пасажирів повітряним транспортом. Він довів свою дієвість та спроможність максимально, враховуючи інтереси перевізника, забезпечувати права та інтереси пасажирів. Відтак, його слід застосувати і стосовно перевезень пасажирів іншими видами транспорту.

Ключові слова: пасажир, перевезення, споживче законодавство, транспортне право, забезпечення прав пасажирів, гарантії правового статусу.

PROVISION OF PASSENGER RIGHTS: PROBLEM OF COLLISION OF CIVIL AND CONSUMER LEGISLATION

Samoylenko G.V.

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovskoho, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
georgesamoil1976@gmail.com*

The article is devoted to the urgent issues of ensuring the rights of the passenger under the passenger transportation agreement. This aspect, for the most part, is overlooked both in positive law and among scholars. Traditionally, a passenger transportation agreement is perceived as a separate contractual design, as a set of terms of the contract. Consequences of non-fulfillment or improper performance of the passenger transportation agreement are perceived, as a rule, through the prism of civil liability.

This approach is verified, however, Art. 611 of the Civil Code of Ukraine among the legal consequences of violation of the obligation does not indicate civil liability. Although, among other things, it provides for the payment of a penalty, compensation and non-pecuniary damage.

However, in Chapter 64 of the Civil Code of Ukraine, which regulates the legal relations of transportation, there are only rules blanket nature, which refer to the norms of transport law, which, in turn (with the exception of air passenger transport), does not contain provisions on the consequences of violation of the contract by the carrier (in including conditions for his liability).

However, a careful analysis of the current legislation suggests that neither the Central Committee of Ukraine nor the special transport legislation contains provisions that would ensure the rights of the passenger (of course, in addition to the sphere of air transportation of passengers) on modern approaches to natural law. Therefore, the main regulatory role is given to the sphere of consumer legislation, which gives rise, sometimes, to the conflicts of transport and consumer legislation.

In the legislation of Ukraine there is a difficult situation. In the absence of provisions regarding the carrier's liability in transport law, it is necessary to apply the provisions of consumer law. However, it also often fails to ensure the realization of the rights and interests of the passenger. Thus, in case of delayed delivery of a passenger to a destination, consumer law provides an opportunity only to compensate for moral (non-property) damage and then subject to legal proof of its availability.

The author concludes that the modern approach, which is used in the EU legislation in the investigated sphere, proceeds from the necessity of settling legal relations on the basis of specialization in transport types of transport legislation (as part of civil), where the main means of securing passenger rights is the possibility of applying "compensatory measures". At the same time, consumer law carries out an "auxiliary" role in the part not covered by transport legislation.

In Ukraine, this approach is, at the present time, applied in the legislation that regulates the legal relationship with the carriage of passengers by air. It has proved its efficiency and capacity as far as possible, taking into account the interests of the carrier, ensuring the rights and interests of the passenger. Therefore, it should apply also to the transport of passengers by other means of transport.

Key words: passenger, transportation, consumer law, transport law, provision of passenger rights, guarantees of legal status.

Права пасажирів за договором перевезення пасажирів і багажу складають зміст договору, сутність його договірних умов. Адже основною метою цієї договірної конструкції є перевезення пасажирів до пункту призначення (ч. 1 ст. 910 ЦК України).

Водночас на рівні спеціального транспортного законодавства (транспортних статутів та кодексів) вбачається закріплення дещо іншої ідеї – тієї, яка є родом з епохи радянських часів – ідеї забезпечення функціонування транспортної системи, її надійності та безпечності. Пасажир як основний суб'єкт відносин з перевезення виявляється тут «на другому плані», попри те, що ця система має функціонувати на його користь.

Звичайно, що транспортна система має забезпечувати, задовольняти потреби пасажирів у перевезенні, які дещо трансформуються під впливом трансформаційних процесів у світі, викликаних глобалізацією. Йдеться, передусім, про безпеку та комфортність перевезення, чіткість та своєчасність перевезення.

Та й значення впливу споживчого аспекту не слід недооцінювати, оскільки йдеться про взаємопов'язані речі. Згідно з приписами п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», пасажир є споживачем транспортної послуги, оскільки останнім визнано фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [1].

Та як це не дивно, попри тривалість використання згаданих нормативно-правових актів, удосконалення чинного законодавства, реальний стан речей щодо ефективності механізму забезпечення прав пасажирів дозволяє робити висновки щодо наявності недоліків та прогалин в досліджуваній сфері. Як правило, порушення прав пасажирів не тягне за собою скільки-небудь значущі негативні наслідки для перевізників, а права пасажирів не є захищеними або ж захищені не повною мірою. Це зумовлює подальші наукові розвідки щодо створення чи забезпечення функціонування вискоелективного механізму правового регулювання перевезень пасажирів, здатного створити реальні гарантії правового статусу пасажирів, відновлення (захисту) його прав у випадку їх порушення.

Сфера перевезень пасажирів є полем дослідження вузького кола вчених-цивілістів. На рівні підручників аналізу договірних конструкцій цього спрямування присвячені праці Луця В.В. Питанням механізму правового регулювання цивільних правовідносин на загальнотеоретичному рівні присвячені роботи Д.В. Бобрової, В.І. Борисової, О.В. Дзери,

Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, С.О. Погрібного, Р.О. Стефанчука, Є.О. Харитоновна, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки та інших.

На рівні дисертаційних досліджень проведено дослідження правовідносин з перевезення пасажирів окремими видами транспорту, зокрема: Мінченко А.О. «Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні» [2], Нечипуренко О.М. «Цивільно-правове регулювання перевезень таксі» [3].

Заслужують на увагу окремі праці Абрикосова Д.С., які стосуються механізму цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом [4] та Сумкіна С.О., роботи якого присвячені дослідженню механізму цивільно-правового регулювання правовідносин з перевезення пасажирів [5], Гришка У.П., який аналізував співвідношення правового статусу «пасажирів» і «споживачів» [6].

Водночас окреме глибоке наукове дослідження питань забезпечення прав пасажирів за цивільним, транспортним та споживчим законодавством України наразі не проводилося, що зумовлює потребу його здійснення.

Враховуючи особливості транспортної сфери, залежність кожної людини від транспортної системи загалом, поглиблення міжнародних зв'язків, зокрема у напрямку асоціації України з ЄС, ряду факторів, які зумовили погиршення перевезень пасажирів в напрямку Європи; наявність недоліків та прогалин цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів, недостатня ефективність механізму цивільно-правового захисту прав пасажирів; усвідомлення пріоритетності прав та інтересів пасажирів (як споживачів транспортних послуг), автор поставив за мету дослідити сферу означених відносин, виявити коло проблемних питань забезпечення захисту прав пасажирів крізь призму існуючих колізій транспортного та споживчого законодавства, за можливості внести пропозиції щодо перспектив удосконалення чинного законодавства, спрямовані на покращення механізму правового регулювання перевезення пасажирів шляхом посилення правових гарантій забезпечення правового статусу пасажирів через можливість ефективного захисту його порушених прав.

В процесі проведеного аналізу нашу увагу привернула праця Гришко У.П., який займався дослідженням співвідношення понять «споживач» та «пасажир». Оскільки ми основним критерієм свого дослідження визначили суб'єктивний фактор – інтереси конкретної особи пасажирів (споживачів транспортної послуги), нам здалися цікавими його аргументи та висновки. У єдності з аналізом положень чинного законодавства ми отримали можливість доволі чітко усвідомити сутність механізму забезпечення прав пасажирів. Річ у тім, що дійсно, основні положення транспортного законодавства у єдності зі споживчим законодавством взаємодоповнюють одне одного, надають більших гарантій забезпечення прав пасажирів. Але, на жаль, все одно не повною мірою.

Ці доводи підтверджуються, крім іншого, Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.1996 р. № 5, п. 2 якої роз'яснив, що дія Закону України «Про захист прав споживачів» розповсюджується до відносин із перевезення [7].

Для інформації зазначимо, що, приміром, згідно з § 5a (2) п. 13 Закону про захист споживачів в Австрії (1979 р.) (8. März 1979, Konsumentenschutzgesetz – KSchG) [8], його положення не розповсюджуються на правовідносини з перевезення пасажирів (згідно тексту закону – не застосовуються до контрактів з перевезення осіб).

Базовою позицією Гришко У.П. є аргументи щодо умовної синонімічності категорій «пасажирів» та «споживачів», оскільки права споживачів і пасажирів, які відображають його правовий статус, закріплено в різних нормативно-правових актах, – ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» та ст. 911 ЦК України (Глава 64 перевезення). Вони не є рівнозначними за змістом [9, с. 28].

Та й на рівні спеціального транспортного законодавства надано різні визначення пасажирів. Так, згідно з положеннями п. 75 ст. 1 Повітряного Кодексу України, пасажиром є фізична особа, яка *перевозиться повітряним судном* за згодою перевізника відповідно до договору перевезення, крім членів екіпажу та додаткових спеціалістів на борту повітряного судна, працівників експлуатанта повітряного судна, уповноваженого представника відповідного національного органу регулювання та осіб, які супроводжують вантаж [10].

Натомість, п. 1.7 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України закріплює, що пасажиром є фізична особа, яка перевозиться залізничним транспортом на підставі проїзного документа, у тому числі електронного, або є членом організованої групи осіб, яка проїздить на підставі групового проїзного документа. Ці особи вважаються *пасажирами з моменту прибуття на вокзал для здійснення поїздки (чи пересадки на інший поїзд) до моменту завершення поїздки*. Термін «пасажир(и)» застосовується також до осіб, що перебувають у пунктах продажу проїзних документів, пунктах обслуговування з метою скористатися послугами цих пунктів щодо проїзду залізничним транспортом, перевезення ручної поклажі, багажу, вантажобагажу, отримання довідки тощо» [11].

В свою чергу, п. 12 ст. 2 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту пасажиром визнається *«особа, якій надається послуга з перевезення транспортним засобом та яка не бере участь у керуванні ним»* [12]. Останнє визначення дає підстави для можливості неоднозначних тлумачень щодо встановлення про яку саме особу йдеться – лише фізичну особу, чи й юридичну?

На теоретичному рівні теж мають місце неоднозначні судження та дефініції. Так, В.А. Єгізаров визначав пасажиром особу, яка перевозиться транспортним засобом, не входить до складу службового персоналу (екіпажу) даного транспортного засобу та має проїзний квиток [13, с.128].

М.О. Тарасов, – особу, яка перевозиться в вагоні, на судні, в автомобілі, на літаку, що не входить до складу службового персоналу (екіпажу) даного транспортного засобу та має проїзний квиток [14, с. 124].

Щодо цього Нечипуренко О.М. зауважив, що наразі такий підхід не є беззаперечним, оскільки «у разі відсутності квитка (наприклад через ненадання його водієм), пасажир не перестає бути пасажиром. Він має всі права та обов'язки пасажирів, передбачені ЦК, Статутом автомобільного транспорту та Правилами надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» [3, с. 87].

Вітрянський В.В. виходить з того, що особливістю укладання договору перевезення пасажирів є її публічний характер оферти з боку суб'єкта підприємництва, який пропонує свої послуги перевезення за певним маршрутом, а з боку пасажирів, який придбав квиток, акцепт здійснюється шляхом оплати його вартості. Придбання пасажиром проїзних квитків засвідчує укладення договору перевезення пасажирів [15, с. 139].

Але реально і тут виникає дилема, – сам факт придбання квитка, чи наявність квитка у пасажирів?

Автор статті сам ледь не став «жертвою» особливостей оформлення квитків для перевезення залізничним транспортом. Зазвичай, ситуація складається наступним чином. Пасажир в очікуванні наявності вільного місця в вагоні потягу УЗ за декілька хвилин до відходу потягу шляхом використання електронних засобів зв'язку оплачує вартість квитка, який щойно з'явився на сайті замовлення квитків УЗ. Та під час посадки виявляється, що в електронному пристрої (скажімо в смартфоні) міститься лише інформація про замовлення квитка (інформація, що замовлення не є квитком і не дає підстав для проїзду. Підлягає друку в касі вокзалу). Водночас інша особа має результатом запис щодо того, що вона стала щасливим володільцем електронного квитка, який є квитком і не потребує друку в касі. Відтак, перша

особа змушена питати долі «на встигання», оскільки для маршруту потяг-каса-друк-потяг є декілька хвилин. Така ситуація є наслідком неузгоджених дій електронної каси і, по суті, порушенням прав пасажирів, включаючи право на інформацію. Стверджуємо, що більшість таких пасажирів стають «жертвами» системи, які не змогли реалізувати своє право бути визнаними пасажиром і відповідно скористатися правами пасажирів на перевезення і просто втрачають свої кошти. По-суті, такі дії УЗ є злочинними, адже, як зазначалося, у п. 1.7 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України чітко закріплено, що пасажиром є не лише фізична особа, яка перевозиться залізничним транспортом на підставі проїзного документа, але й особа, яка *прибула на вокзал для здійснення поїздки*.

Висловлюємо позицію, що в актах чинного законодавства має бути чітко проведена ідея, що лише та частина споживачів, яка уклала договір перевезення пасажирів (в спосіб, передбачений для відповідного виду транспорту), може вважатися пасажиром. Інакше є підстави і для аргументів, що слід визнавати пасажиром лише тих осіб, які є споживачами транспортних послуг, які перебувають у транспортному засобі під час руху [6, с. 136].

Свою позицію відстоюємо тими аргументами, що за консенсуальним договором особа, яка уклала договір перевезення, залишається стороною цього договору безвідносно того, перебуває вона безпосередньо в транспортному засобі під час руху, чи ні.

В той же час, солідаризуємося з позицією, що права пасажирів, які передбачені у пунктах 1-6 ч. 1 ст. 911 ЦК України, є «спеціальними» і відображають зміст договору перевезення. У п. 7 ст. 911 ЦК України конкретизовано право споживача щодо отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця), закріплене у пункті 4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» [6, с. 135]. Іншими словами, з певною долею умовності ці статті співвідносяться як «загальне» і «спеціальне». Ця умовність полягає в тому, що можливості (права) пасажирів будуть не однаковими під час перевезення різними видами транспорту, що зумовлене, в першу чергу, особливості експлуатації транспортних засобів. Наслідки порушення договірних зобов'язань учасниками договору, зокрема, перевізниками теж є різними – вони визначені на рівні транспортного законодавства, а подекуди, – і споживчого законодавства, але лише щодо підстав та умов, не врегульованих транспортним законодавством (наприклад, відшкодування моральної шкоди на підставі споживчого законодавства можливе під час перевезення пасажирів автомобільним транспортом та не можливе під час порушення договору перевезення пасажирів повітряним транспортом, де відповідними Правилами передбачені суми компенсацій на випадок невиконання чи неналежного виконання договору перевезення пасажирів і багажу повітряним транспортом), що дозволяє судити про спеціальний характер норм споживчого законодавства щодо транспортного законодавства (оскільки саме в цих відносинах можливе застосування споживчого законодавства в частині, не врегульованій транспортним законодавством).

Порівнюючи законодавство України з законодавством ЄС в досліджуваній сфері, виявляється, що останнє є більш прогресивним та модерновим. Воно враховує особливості як споживчого законодавства (яке фактично є домінуючим щодо забезпечення прав споживачів-пасажирів), так і безпосередньо, транспортного законодавства (є спеціальним, проте, базовим, чи сингулярним відносно до регулювання конкретних видів перевезень).

Тим не менше, такий підхід не виключає можливості використання різного підходу країн ЄС у виборі форм та методів регулювання досліджуваних правовідносин з перевезення пасажирів, відмінностей механізмів правової охорони та захисту прав пасажирів (у тому числі у якості їх як споживачів транспортних послуг відповідно до транспортного та / чи споживчого законодавства).

Тим не менше, на рівні Регламентів ЄС здійснюються спроби уніфікації законодавства країн, які входять до ЄС з метою забезпечення прав пасажирів, можливість їх реального захисту.

Так, в Регламенті Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 181/2011 від 16 лютого 2011 р. «Про права пасажирів в автобусному сполученні та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2006/2004» закріплено, що діяльність Європейського Союзу в сфері автобусного транспорту має націлюватися на забезпечення високого рівня захисту пасажирів. Тому слід повністю враховувати вимоги до захисту споживачів у цілому (1).

Крім компенсацій у відповідності до національного законодавства на випадок смерті або травм, а також втрати або пошкодження багажу внаслідок нещасних випадків, що виникають у результаті використання автобусного транспорту, пасажир повинні мати право на допомогу з огляду на їх нагальні практичні потреби внаслідок нещасного випадку. *Така допомога має включати, за необхідності, першу допомогу, проживання, харчування, одяг і транспорт (б) [16].*

Такі положення в чинному законодавстві відсутні.

Спадає на очі й інше. Так, згідно з ч. 2 ст. 19 Регламенту (ЄС) № 181/2011, у випадку анулювання чи затримки рейсу, якщо перевізник не пропонує пасажирові вибір, зазначений у ч. 1, пасажир має право на компенсацію в розмірі 50 % вартості квитка.

В цьому сенсі чинний Статут автомобільного транспорту України та Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту не містять подібних умов (по суті, наслідків неналежного виконання умов перевезення пасажирів автомобільним транспортом).

Попри те, що п. 122 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту (Україна, 1997) передбачає обов'язок автостанції через систему гучного мовлення автобусної станції надати інформацію про рейс, його затримку і таке інше, наслідків невиконання означеної вимоги (обов'язку) не передбачено. Не містяться вони і в споживчому законодавстві.

Згідно ж з ст. 19 Регламенту про права пасажирів автобусного транспорту 2011 року, пасажирові надається право вибору: 1) доїхати до пункту призначення; 2) повернутися до пункту, з якого почалася поїздка; 3) відшкодувати вартість проїзду. Натомість, п. 145 національних Правил закріплює не «доставку» пасажирів до пункту призначення, а обов'язок перевізника *«організувати проїзд пасажирів до місця призначення», що на наше глибоке переконання, є обов'язками різного плану, – здійснити перевезення і організувати його здійснення.*

В останньому випадку відсутній обов'язок, а відтак, і відповідальність за невиконання перевезення пасажирів.

Та й сутність правовідносин буде різною між учасниками цих відносин, а відповідно і їх правовий статус і наслідки, які породжуються ним.

Принагідно варто навести справу *Sibley v. City Service Transit Co.* (1949) [17], де відповідачем у справі виступив власник автобуса, який в зимову ніч пересадив пасажирів зламаною автобуса в інший автобус. Проте через неухважність на дорозі водій іншого автобуса з'їхав з дороги. Суд угледів наявність повноважень (представницьких відносин) водія першого автобуса з водієм іншого автобуса і тому поклав тягар відповідальності на такого принципала (водія першого автобуса).

Попри наявність положень, які дозволяють застосування споживчого законодавства до правовідносин з перевезення пасажирів, безпосередньо, як і саме транспортне законодавство, не містить ефективного механізму правового захисту прав та інтересів пасажирів як споживачів транспортної послуги. Відтак, потребує свого удосконалення як споживче законодавство загалом, так і спеціальне транспортне законодавство, в тому числі шляхом закріплення права пасажирів на безпеку, права на допомогу, права на вибір наслідків неналежного виконання чи невиконання договору перевезення пасажирів перевізником, включаючи право саме на доставку пасажирів до обраного пункту призначення у випадку

переривання перевезення через поломку транспортного засобу. Такий підхід обґрунтовуємо наявністю закріпленого в Конституції України права особи на свободу пересування. Пасажир не повинен бути «заручником» економічних інтересів чи проблем перевізника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 01.12.2006 р. № 1023-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 7. Ст.84.
2. Мінченко А.О. Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 221 с.
3. Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 194 с.
4. Абрикосов Д.С. Механізм цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом. Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя: Запорізький національний університет. 2014. №3. С. 74–83.
5. Сумкін С.О. Mechanism of legal regulation of passenger transportation: civil aspects. Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2014. №1. С. 67–73.
6. Гришко У.П. Співвідношення сутності понять «споживач» та «пасажир». Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Серія ПРАВО. Випуск 27. Том 1. С. 134–136.
7. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів: Постанова від 12.04.1996 р. № 5. Пленум Верховного Суду України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.
8. Konsumentenschutzgesetz (KSchG) (8. März 1979) (Закон про захист споживачів Австрії 1979 р.). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.-wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002462>
9. Гришко У.П. Загальна характеристика прав споживачів транспортних послуг. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. №5. С. 28-31. URL: http://lsey.org.ua/5_2014/8.pdf.
10. Повітряний Кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48–49. Ст. 536.
11. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ від 27.12.2006 р. № 1196 / Міністерство транспорту та зв'язку України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07>.
12. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: Постанова від 18 лютого 1997 р. № 176. Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>
13. Егизаров В.А. Транспортное право: Учебное пособие. Москва: Юрид. лит., 1999. 272 с.
14. Тарасов М.А. Договор перевозки по советскому праву. Москва: Водтрансиздат, 1954. 179 с.
15. Витрянский В.В. Обязательства из договора перевозки пассажира / Гражданское право: в 4 т. Т.4. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.

16. Про права пасажирів в автобусному сполученні та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2006/2004: Регламент (ЄС) № 181/2011 від 16 лютого 2011 р. Європейський Парламент та Рада. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45893>
17. Case Sibley v. City Service Transit Co. 2 N.J. 458 (1949) 66 A.2d 864. URL: <https://www.leagle.com/decision/19494602nj4581405>

REFERENCES

1. “On Protection of Consumer Rights”: Law of Ukraine on 01.12.2006 № 1023-XII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2006, no. 7, art. 84.
2. Minchenko, A.O. (2011), “Contract of carriage of passenger and luggage by rail in Ukraine”, Diss. for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine.
3. Nechipurenko, O.M. (2008), “Civil regulation of taxi traffic”, Diss. for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Odessa Law Academy, Odessa, Ukraine.
4. Abricosov, D.S. (2014), “The mechanism of civil legal protection of passenger rights under a contract of passenger transportation by air”, *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu: Zbirnyk naukovykh prats. Yurydychni nauky*, no. 3, pp.74–83.
5. Sumkin, S.O. (2014), “Mechanism of legal regulation of passenger transportation: civil aspects”, *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu: Zbirnyk naukovykh prats. Yurydychni nauky*, no. 1, pp. 67–73.
6. Grichko, U.P. (2014), “The ratio of the essence of the concepts of "consumer" and "passenger"”, *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya PRAVO*, vol. 27 (1), pp. 134–136.
7. “About the practice of consideration of civil cases in claims for the protection of consumer rights”: Resolution of April 12, 1996, № 5. Plenum of the Supreme Court of Ukraine. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.
8. “Konsumentenschutzgesetz (KSchG)”: Law of Austria on 8 März 1979. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002462>
9. Grichko, U.P. (2014), “General characteristics of the rights of consumers of transport services”, *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, no. 5, pp. 28-31. URL: http://lsej.org.ua/5_2014/8.pdf.
10. “Air Code of Ukraine”: Law of Ukraine on 19.05.2011 № 3393-VI. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2011, no. 48-49, art. 536.
11. “On approval of the Rules for the carriage of passengers, luggage, load-carrying and mail by rail by Ukraine”: Order on 27.12.2006 № 1196. Ministry of Transport and Communications of Ukraine. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07>.
12. “On Approval of the Rules for the Provision of Passenger Motor Vehicle Services”: Resolution on 18.02.1997 № 176. Cabinet of Ministers of Ukraine. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>
13. Egiazarov, V.A. (1999), *Transportnoe pravo: uchebnoe posobyе* [Transport Law: Textbook], Yuryd. lyt., Moskow, Russia.
14. Tarasov, M.A. (1954), *Dohovor perevozhky po sovetskomu pravu* [Contract of carriage under Soviet law], Vodtransyzdat, Moskow, USSR.

15. Vytrianskyi, V.V. (2006), *Obiazatelstva yz dohovora perevozky passazhyra / Hrazhdanskoe pravo: v 4 t. T.4.* [Obligations from the contract of transportation of the passenger / Civil law: in 4 volumes. Volume 4], Volters Kluver, Moskow, Russia.
16. "On the rights of passengers in bus traffic and amending Regulation (EC) 2006/2004" : Regulation (EU) No. 181/2011 of 16 February 2011 / European Parliament and Council. Official site of the Ministry of Justice of Ukraine. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45893>.
17. Case Sibley v. City Service Transit Co. 2 N.J. 458 (1949) 66 A.2d 864. URL: <https://www.leagle.com/decision/19494602nj4581405>.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-05>

УДК 347.124: 332.025.28

ДО ПИТАННЯ ДОДЕРЖАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ СТОСОВНО АПАТРИДІВ В ПРОЦЕСІ ПРИВАТИЗАЦІЇ

Задорожний О.В., адвокат, аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
advocate-alexzp@i.ua*

У статті проаналізовано цивільно-правовий статус апатридів, як потенційних суб'єктів приватизації, з точки зору Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та усталеної практики Європейського суду з прав людини. Зокрема, автор досліджує підстави обмеження їх дієздатності (правочиноздатності) та відповідність таких обмежень європейським стандартам та Конституції України. Внаслідок здійсненого наукового аналізу зроблено висновок про дискримінаційний та антиконституційний характер обмежень прав апатридів стосовно їх можливості виступати покупцями об'єктів приватизації.

Ключові слова: приватизація, покупці об'єктів приватизації, дискримінація апатридів, правова визначеність, легітимна мета, «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та індивідуальними інтересами особи, стандарти ЄСПЛ.

TO THE ISSUE OF THE ENFORCEMENT OF EUROPEAN STANDARDS FOR APATRIDS IN THE PRIVATIZATION PROCESS

Zadorozhnyi O.V.

*Zaporizhzhia national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
advocate-alexzp@i.ua*

In the article are considered the civil status of apatrids as potential subjects of privatization according of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the established practice of the European Court of Human Rights. In particular, the author investigates the grounds for limiting their capacity (deal capacity) and the compliance of such restrictions with European standards and the Constitution of Ukraine. As a result of the scientific analysis, a conclusion was drawn about the discriminatory and unconstitutional nature of restrictions on the rights of stateless persons regarding their ability to act as buyers of privatization objects.

In particular, the text of the article states that the Law of Ukraine "On Privatization of State and Communal Property" dated January 18, 2018 No. 2269-VIII (hereinafter – the Law) came into force on March 7, 2018. The new Law provides for the exclusion of stateless persons from privatization.

Meanwhile, according to Article 6 of the Law of Ukraine "On the Principles of Prevention and Combating of Discrimination in Ukraine" dated September 6, 2012 No. 5207-VI, all persons, regardless of their specific features, have equal rights and freedoms, as well as equal opportunities for their implementation. Moreover, the said law concerns, among other things, the sphere of public relations, such

as access to goods and services, and other areas of public relations. Consequently, stateless persons are deprived of equality in access to goods (objects of privatization).

According to the author, this is evidence of discrimination in accordance with national legislation, and also unconstitutional, since according to Article 22 of the Constitution of Ukraine, constitutional rights and freedoms are guaranteed and cannot be abolished. When adopting new laws or introducing amendments to existing laws, it is not allowed to narrow the content and scope of existing rights and freedoms. At the same time, stateless persons were present in the list of potential buyers in the previous Law of Ukraine "On privatization of state property" (Article 8). That is, stateless persons for more than 26 years (from March 4, 1992 and before till March 7, 2018) could be buyers of privatization objects. At the same time, the law deprives them of this right, without any reasoning (even at the level of the explanatory note to the draft law).

In addition, the legal restrictions on the rights of stateless persons are also analyzed in terms of European standards. In particular, the practice of the ECHR has developed an approach that recognizes discrimination in the treatment of persons in different ways, without objective and reasonable justification, in relatively similar situations. At the same time, the ECHR emphasizes that the difference in treatment is discriminatory if it does not pursue a legitimate aim or if there is no reasonable correlation between the means employed and the pursued purpose. This concept has been supported and consistently implemented by key European institutions – such as the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), as evidenced by the "Rule of Law" report, which was approved at the 86th plenary meeting of the commission (March 25-26, 2011 year)

Therefore, the author comes to the conclusion that the law novel about the exclusion of stateless persons from the number of buyers of privatization objects is unconstitutional, and also has all the signs of discrimination, both at the national and international level.

In the light of the above, in the opinion of the author, it is urgently necessary, as soon as possible, to amend the Law, in order to prevent the negative decisions of the ECHR against Ukraine, and without waiting for the recognition of such a law novel as unconstitutional, in order to raise the prestige of the state in the world, renewal of unjustly violated and discriminatory rights of stateless persons to participate in privatization.

Key words: privatization, purchasers of privatization objects, discrimination of apatrids, legal certainty, legitimate purpose, "fair balance" between the community with the interests of society and the individual interests of the person, ECHR standards.

07.03.2018 року набув чинності Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 р. № 2269-VIII [10] (далі – Закон). Цим Законом, серед іншого, суттєво по-іншому, ніж у попередній редакції Закону, [11] унормовано перелік осіб, які можуть виступати покупцями державного і комунального майна, що приватизується (далі – об'єкти приватизації). Зокрема, в Законі збільшено законодавчі обмеження доступу до товарів (об'єктів приватизації) для певних груп осіб. Природньо, що такі обмежувальні заходи держави несуть в собі потенційні ризики дискримінації, що спонукає до виваженого та прискіпливого відношення до введення таких обмежень. В будь-якому разі, такі законодавчі обмеження повинні неодмінно відповідати як Конституції України, так і європейським стандартам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), а також практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Незважаючи на це, у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про приватизацію державного майна» [13] (далі – проект Закону) цьому питанню не приділено належної уваги, натомість зазначено, що у проекті Закону відсутні положення, які містять ознаки дискримінації. Це не відповідає дійсності, оскільки стаття 8 Закону, на відміну від попередньої редакції цього ж Закону, виключає із числа покупців об'єктів приватизації апатридів. З огляду на це, актуальність дослідження є значною.

Окремими питаннями правового регулювання приватизаційних відносин та дискримінації займалися Ю. Алданов, І. Бандурка, О. Дзера, Т. Дудаш, Н. Демченко, К. Легких, В. Луць, В. Нагорняк, О. Скворцов, Р. Христова, Р. Шишка, М. Шутов, В. Щербина та інші. Проте деякі проблемні аспекти правового регулювання відповідних відносин потребують більш глибокого та системного дослідження, насамперед, – під кутом зору дії антидискримінаційних гарантій в процесі приватизації.

Мета дослідження полягає у виявленні деяких проблемних аспектів правового регулювання суспільних відносин, що складаються в процесі застосування конституційних та європейських антидискримінаційних стандартів під час приватизації державного і комунального майна на підставі новел, запроваджених Законом, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відповідних відносин.

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про приватизацію державного майна» (далі – проект Закону) [13] йдеться про те, що його метою є суттєве удосконалення, спрощення і скорочення процедур приватизації, залучення широкого кола інвесторів до придбання державної власності. Також зазначається, що проект Закону покликаний забезпечити гармонізацію законодавства.

Втім, статтею 8 Закону апатриди були виключені з переліку покупців об'єктів приватизації. Таке виключення має наслідком *позбавлення апатридів частини цивільної дієздатності*, адже тепер вони не зможуть реалізувати її в повній мірі та стати власниками державного або комунального майна, яке продається шляхом приватизація (до того ж, як не дивно, вони зможуть стати такими власниками у разі відчуження державного / комунального майна *альтернативним способом поза приватизацією*, що є поширеною практикою [20]). Такий підхід, на нашу думку, не витримує критики з огляду на наступне.

Згідно із частиною 1 статті 318 ЦК України, суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені статтею 2 цього Кодексу. Стаття 2 ЦК України [12] учасниками цивільних відносин визначає *фізичних та юридичних осіб*. Поняття фізичної особи закріплено в статті 24 ЦК України, відповідно до якої, *людина* як учасник цивільних відносин *вважається фізичною особою*. Відповідно до статті 26 Конституції України [1] (далі – Конституція), *іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України*. Те ж саме закріплено і в частині 2 статті 30 ЦК України, згідно якої обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється цим Кодексом і може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом.

Зазначені нормативні приписи щодо рівності прав є елементом верховенства права, який вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у *закони*, які за своїм змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, *рівності* тощо [16]. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема: норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології *справедливості*, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [16].

Гарантії додержання рівності в питаннях власності закріплені в статті 13 Конституції України, яка без жодних застережень проголошує те, що *усі суб'єкти права власності рівні перед законом*. Ця гарантія повторюється і в частині 2 статті 318 ЦК України.

Варто зазначити, що згідно із статтею 6 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012р № 5207-VI [8] всі особи незалежно від їх певних ознак мають рівні права і свободи, а також *рівні можливості для їх реалізації*.

Отже є всі підстави для виокремлення ознак *дискримінації*. Під дискримінацією на національному рині розуміється ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками, в тому числі *громадянства, місця проживання або іншими ознаками*, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), *знає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі*, встановленій цим

Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [8].

Слід підкреслити, що дія зазначеного закону поширюється також на відносини між юридичними особами публічного та приватного права, місцезнаходження яких зареєстровано на території України, а також фізичними особами, які перебувають на території України. До того ж зазначений закон стосується, серед іншого, такої сфери суспільних відносин, як *доступ до товарів і послуг* та на інших сфер суспільних відносин [8].

З цього приводу доцільно зазначити, що недопущення дискримінації є частиною міжнародних зобов'язань України (стаття 7 Загальної декларації прав людини [2], Конвенція № 111 Міжнародної організації праці Про дискримінацію в області праці і занять від 25.06.1958 р. [3], стаття 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [5], статті 2,20, 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [6], затверджений 21-й сесією Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р. тощо). Чільне місце в системі міжнародно-правових гарантій в цьому питанні посідає Конвенція [4] та практика ЄСПЛ.

Відповідно до статті 14 Конвенції «Заборона дискримінації», користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації *за будь-якою ознакою*. Конструкція цієї статті Конвенції свідчить про те, що перелік ознак, за якими може здійснюватись дискримінація, не є вичерпним.

Варто погодитись з Дудаш Т.І., який зазначає, що у Конвенції втілене прагнення заборонити виключно прояви свавільної дискримінації, тобто прояви відмінного поведіння без об'єктивного і розумного пояснення [19].

Показовим є рішення ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України» [14], де в пунктах 48, 49 розкрито сутнісні ознаки дискримінації, якими визнаються поведіння з особами у різний спосіб, *без об'єктивного та розумного обґрунтування*, у відносно схожих ситуаціях. Водночас ЄСПЛ наголошує, що відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду під час визначення того, чи якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення

Отже видається, що обмеження дієздатності апатридів в питаннях приватизації не містить жодного *об'єктивного та розумного обґрунтування*. Адже в попередньому законі такі права в них були наявні і їх звуження жодним чином не обґрунтовано ані в Законі, ані, принаймні, в пояснювальній записці до законопроекту (в якій, навпаки, стверджується про відсутність положень, які містять ознаки дискримінації). Якщо б в Законі мова йшла про загальну заборону іноземцям приймати участь в приватизації, то це б могло мати певне обґрунтування позиції держави. Натомість, як вбачається із статті 8 Закону, іноземні громадяни, в цілому, можуть бути покупцями приватизованого майна. Більше того, згідно зі статтею 2 Закону, метою приватизації, серед іншого, є залучення *іноземних* інвесторів. Отже можливість придбати державне / комунальне майно іноземцем (на відміну, наприклад, від земель сільськогосподарського призначення) не є частиною державної політики, а отже не може виправдовуватись захистом національних інтересів.

Як відомо, ЄСПЛ оцінює наявність порушення Конвенції крізь призму трьох критеріїв, які слід оцінювати на предмет сумісності заходу втручання у право особи із гарантіями Конвенції, а саме:

- 1) чи є втручання законним (чи не є воно здійсненим «*ultra vires*»);
- 2) чи має воно «суспільний», «публічний» інтерес та «легітимну мету»;
- 3) чи є такий захід (втручання) необхідними та пропорційним визначеним цілям, чи дотримано «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та індивідуальними інтересами особи.

Негативна відповідь на будь-який з перелічених критеріїв свідчить про порушення Конвенції. Як зазначалось вище, національне законодавство за загальним правилом гарантує рівність прав апатридів з громадянами України в цивільних відносинах. Навіть більше, частина 2 статті 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [9] імперативно закріплює, що іноземці та *особи без громадянства*, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, *мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини*. Згідно ж з доктриною цивільного права, правосуб'єктність включає в себе і дієздатність (елементом якої є *правочиноздатність*, тобто в контексті дослідженого питання здатність бути покупцем приватизованого майна). Окрім цього, як зазначалось вище, метою Закону (стаття 2) є, серед іншого, залучення *іноземних інвестицій*.

Відтак, таке обмеження прав апатридів, поряд із законодавчим забезпеченням їх статусу, порушує *принцип правової визначеності*, який вимагає належної *якості закону*.

З цього приводу ЄСПЛ виробив концепцію перевірки того, чи було втручання у права здійснено «у відповідності із законом.]. Її зміст полягає в тому, що, перш за все, такі заходи повинні мати підставу в національному законодавстві. Вона також відсилає до *якості такого законодавства*, вимагаючи, щоб воно було доступним для заінтересованих осіб, *чітким і передбачуваним у застосуванні* [15].

Ця концепція повністю підтримується і послідовно впроваджується ключовими Європейськими інституціями. Зокрема, у доповіді «Верховенство права», яка схвалена Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) на 86-му пленарному засіданні (25-26 березня 2011 року), наголошено, що принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права; держава зобов'язана дотримуватись та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію (пункт 44); правова визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій у правових відносинах (пункт 46); парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права людини внаслідок ухвалення нечітких законів (пункт 47) (КСУ від 27.02.2018р. № 1-р/2008 справа № 1-6/2018 [18].

Звідси вбачається, що обмеження прав апатридів в питаннях приватизації не є таким, що здійснюється «у відповідності із законом» (навпаки – є здійсненим «*ultra vires*»).

Стосовно тесту ЄСПЛ на те, чи має зазначене обмеження «суспільний», «публічний» інтерес та «легітимну мету»: як слідує з вищевикладеного, жодної легальної, суспільної мети в обмеженні дієздатності апатридів Закон не містить. Навіть більше, пояснювальна записка до Закону також не розкриває мети таких обмежень.

Відносно «тесту на пропорційність», слід погодитись із Дудаш Т.І., який зазначає, що ЄСПЛ прагне до належної рівноваги між різними правами та інтересами. Водночас «необхідність» означає, що втручання відповідає нагальній суспільній потребі та є пропорційним меті, окресленій як результат такого втручання [19]. Тест на пропорційність, як слідує з вищевикладеного, теж є негативним.

Окремо слід підкреслити, що звуження прав апатридів є самостійною підставою для визнання таких змін ще й неконституційними, адже згідно статті 22 Конституції, конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. *Під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод*.

Поняття змісту прав і свобод людини та їх звуження розкривається Конституційним Судом України, який зазначає, що зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які

характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву, та виражені у певних одиницях виміру.

Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістових характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики [17].

Водночас в попередньому Законі України «Про приватизацію державного майна» (стаття 8) [10] *апатриди* були присутні в переліку потенційних покупців. Тобто апатриди протягом *понад 26 років* (починаючи з 04.03.1992 року і до 07.03.2018 р.) могли бути покупцями об'єктів приватизації. Проте Закон *без будь-яких мотивувань* (навіть на рівні пояснювальною записки до проекту Закону) позбавляє їх цього права.

Відтак, доходимо висновку, що прийняття Закону звузило права апатридів, обмеживши їх обсяг дієздатності щодо придбання державного і комунального майна порівняно з попереднім Законом України «Про приватизацію державного майна» [11]. Це, безумовно, не тільки не відповідає європейським стандартам, а й порушує Конституцію України.

Такий стан правового регулювання створює передумови до визнання будь-якої приватизації незаконною через протиправне недопущення до її участі апатридів.

Підсумовуючи наведене, доходимо висновку, що новела про виключення апатридів з числа покупців об'єктів приватизації є неконституційною, а також має всі ознаки дискримінації як на національному, так і на міжнародному рівні.

З урахуванням наведеного, з метою запобігання винесенню негативних рішень ЄСПЛ стосовно України, а також не чекаючи визнання такої новели неконституційною, задля підняття престижу держави у світі, на нашу думку, вкрай необхідно якомога швидше внести зміни до Закону, поновивши безпідставно порушені та дискриміновані права апатридів на участь у приватизації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.06.2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.04.2018).
2. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена у резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. Дата оновлення: 10.12.1948. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 11.04.2018).
3. Про дискримінацію в області праці і занять: Конвенція № 111 Міжнародної організації праці від 25.06.1958 р. Дата оновлення: 25.06.1958. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_161 (дата звернення: 11.04.2018).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. Дата оновлення: 02.10.2013. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 11.04.2018).
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, затверджений 21-й сесією Генеральною Асамблеєю ООН від 16.12.1966 р. Дата оновлення: 19.10.1973. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 11.04.2018).
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, затверджений на 21-й сесії Генеральною Асамблеєю ООН від 16.12.1966 р. Дата оновлення: 19.10.1973. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 11.04.2018).

7. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 06.02.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 11.04.2018).
8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. Дата оновлення: 30.05.2014. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення 11.04.2018р.).
9. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 09.2011 р. № 3773-VI. Дата оновлення: 27.09.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17> (дата звернення: 11.04.2018).
10. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 01.2018 р. № 2269-VIII. Дата оновлення: 18.01.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-VIII> (дата звернення:11.04.2018).
11. Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XII. Дата оновлення: 07.03.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2163-12> (дата звернення:11.04. 2018).
12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 17.06.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 11.04.2018).
13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про приватизацію державного майна» від 19.09.2017 р. № 7066. Дата оновлення: 19.09.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62455 (дата звернення:11.04. 2018)
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пічкур проти України» (заява 10441/06) від 07.11.2014 р. Дата оновлення: 07.11.2014. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_984 (дата звернення 11.04.2018 р.)
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серков проти України» (заява 39766/05) від 07.07.2012 р. Дата оновлення: 07.07.2012. URL: old.minjust.gov.ua/file/1613.docx (дата звернення 11.04.2018р.).
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 , справа 1-33/2004. Дата оновлення: 02.11.2004. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення 2 квітня 2018р.)
17. Рішення Конституційного Суду України у справі у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11.10.2005 р. № 8-рп/2005, справа № 1-21/2005. Дата оновлення: 11.10.2005. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/v008p710-05> (дата звернення11.04.2018р.)
18. Рішення Конституційного Суду України у справі України у справі за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців тринадцятого, чотирнадцятого пункту 32 розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» та Верховного Суду України

щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання) від 27.02. 2018 р. № 1-р/2018, справа № справа № 1-6/2018. Дата оновлення: 27.02.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18> (дата звернення 11.04.2018р.)

19. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини : навчальний посібник. Київ, 2016. 488с.
20. Задорожний О.В. Мета як конститутивна ознака приватизації державного майна. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2017. № 3. С.51-58.

REFERENCES

1. “Constitution of Ukraine”: Law of Ukraine dated June 28, 1996, No 254к/96-ВР, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. “Universal Declaration of Human Rights”: adopted and proclaimed in the resolution 217 A (III) General Assembly of UN dated December 10, 1948, available at: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. “Discrimination in Labor and Occupations”: Convention No. 111 of the International Labor Organization dated June 25, 1958, available at: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_161.
4. “Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”: ratified by the Law of Ukraine dated July 17, 1997 No 475/97-ВР available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. “International Covenant on Civil and Political Rights”, approved by the 21st session of the General Assembly of UN dated December 16, 1966, available at: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043
6. “International Covenant on Economic”, Social and Cultural Rights, approved by the 21st session of the General Assembly of the UN dated December 16, 1966, available at: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
7. “Commercial Code of Ukraine”: Law of Ukraine dated January 16, 2003, No 436-IV, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. “On the Principles of Prevention and Counteraction of Discrimination in Ukraine”: Law of Ukraine dated September 6, 2012 No. 5207-VI, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
9. “On the legal status of foreigners and stateless persons”: Law of Ukraine dated September 22, 2011 No 3773-VI, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
10. “On Privatization of state and communal property”: Law of Ukraine dated January 18, 2018, No 2269-VIII, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-VIII>.
11. “On Privatization of state property”: Law of Ukraine dated March 4, 1992, No 2163-XII, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2163-12>
12. “Civil Code of Ukraine”: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
13. Explanatory note to the draft Law of Ukraine “On the privatization of state property” dated September 19, 2017 No 7066, available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62455
14. Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Pichkur v. Ukraine (Application No. 10441/06) dated November 07, 2014, available at: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_984.

15. Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Serkov v. Ukraine (Application No. 39766/05) dated July 07, 2012, available at: old.minjust.gov.ua/file/1613.docx.
16. The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case on the appointment by the court of a milder punishment) of 02.11.2004 No. 15-rp / 2004, case No 1-33 / 2004, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
17. The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine and 50 people's deputies of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of the paragraphs of the third and fourth clause 13 of Section XV "Final provisions" of the Law of Ukraine "On Compulsory State Pension Insurance" and an official interpretation of the provision of part three of Article 11 of the Law of Ukraine "On the Status of Judges" (case on the level of pensions and monthly lifetime maintenance) dated October 11, 2005 No. 8-rp / 2005, case No 1-21 / 2005, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/v008p710-05>
18. The decision of the Constitutional Court of Ukraine in case of Ukraine on the constitutional petitions of 48 people's deputies of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of the paragraphs of the thirteenth and fourteenth paragraphs of section 32 of section I of the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and certain legislative acts of Ukraine on tax reform "and the Supreme Court of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of the first paragraph of point 164.2.19 of clause 164.2 of Article 164 of the Tax Code country (case of taxation of pensions and monthly lifetime maintenance) from 27.02. 2018 No. 1-p / 2018, case No1-6 / 2018, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18>
19. Dudash, T.I. (2016), *Praktyka Evropeiskoho sudu z prav liudyny: navchalnyi posibnyk* [The practice of the European Court of Human Rights: Tutorial], Kyiv, Ukraine.
20. Zadorozhnyi, O.V. (2017), "Purpose as a integral feature of privatization the state property", *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu. Yurydychni nauky*, no 3, pp. 51-58.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-06>

УДК 349.444:347.238.3

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ ЯК СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Калюжна В.В., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
vv06vv@ukr.net*

Стаття присвячена дослідженню правового статусу об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ) як суб'єкта цивільного права, визначенню загальних та особливих ознак, властивих даному суб'єкту, що виділяє його з-поміж інших суб'єктів цивільних правовідносин. Визначення зазначених ознак є вкрай важливим, оскільки дозволяє вирішувати проблеми не лише теоретичного, але й практичного значення щодо правосуб'єктності ОСББ. Йдеться, зокрема, про наявність ряду питань організаційного характеру у сфері речових та зобов'язальних правовідносин

за участю ОСББ, що зумовлено прогалинами, недоліками та протиріччями діючого законодавства, яке регулює дану сферу суспільних правовідносин (що є результатом відсутності чітко визначеного в позитивному праві правового статусу ОСББ).

На переконання автора, ОСББ властиві більше ознаки «товариства», аніж «об'єднання». Відтак нормативно мають бути закріплені ознаки, властиві даному суб'єкту як суб'єкту цивільних правовідносин. Потребують вирішення і питання щодо можливості (чи заборони) здійснення ОСББ підприємницької діяльності та розподілу прибутку між його учасниками.

Ключові слова: ОСББ, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, власник, учасник, квартира, багатоквартирний будинок, прибудинкова територія, майнові зобов'язання.

TO THE PROBLEM OF IDENTIFYING THE FEATURES INHERENT IN THE UNIFICATION OF CO-OWNERSHIP OF MULTI-APARTMENT BUILDINGS AS A SUBJECT OF CIVIL LAW

Kalyuzhna V.V.

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
vv06vv@ukr.net*

The article is devoted to the study of the legal status of the association of co-owners of a multi-apartment building (ACMH) as a subject of civil law, the definition of general and specific features inherent in this entity, which distinguishes it from among other subjects of civil legal relations. Identifying these features is important. This will solve problems not only theoretical, but also practical significance regarding the legal personality of ACMHs. This is, in particular, the presence of a number of organizational issues in the area of property and liability relationships involving ACMHs. Their presence is due to gaps, shortcomings and contradictions of the current legislation that regulates this sphere of social relations; is the result of the absence of a clearly defined legal status of ACMH in a positive law.

Art. 1 of the Law of Ukraine «On the Association of Co-Owners of Multi-Apartment Houses» defines ACMHs as an association of co-owners, although it recognizes its legal entity. On the other hand, Art. 4 of the same law stipulates that it is created as a non-commercial partnership.

According to the author, the condominiums are more characteristic of a «partnership» than an «association». The author argues this position that the civil law in general is not known as such an organizational and legal form of a legal entity as an association. Legislation allows only the use of this category to identify the association of legal entities (among the types – association, corporation, concern, consortium).

Therefore, the attributes peculiar to this subject as a subject of civil legal relations should be regulated. There are gaps in determining the legal regime for property owned by ACMHs. There is a clear need to distinguish between property, proper ACMHs and property belonging to its members. This is explained by the fact that, in accordance with its obligations, a legal entity meets its property. A legal entity is not liable for the obligations of the participants, but they are not liable for the obligations of the legal entity. The lack of property owned by the condominium as a legal entity makes it virtually impossible to bring the latter to civil liability.

Problems are the attempts of suppliers and utility providers to «involve» the stakeholder of condominiums (as a responsible person). Legislation should clearly stipulate that the party to the communal services contract is its final consumers (apartment owners of multi-apartment buildings), but not ACMHs. A condominium may be a party to such contracts only in relation to the services and resources provided for the maintenance and servicing of indivisible assets (illumination of entrances, steps, maintenance of elevators, cleaning and improvement of the adjoining territory, etc.).

The lack of a clear regulation of the legal regime of the adjoining territory and the procedure for establishing its boundaries is due to the fact that in a number of cases this issue is not resolved at all, in a number - such territory is issued on the rights of ownership or on land lease rights (which is economically disadvantageous from the point of view the need to pay the cost of rent payments).

The issue of the possibility (or prohibition) of the operation of ACMHs and the distribution of profits between its participants is also necessary, which is an important sign of identification and definition of the essence of the condominium and its legal status.

Key words: condominiums, association of co-owners of a multi-apartment building, owner, participant, apartment, apartment building, adjoining territory, property obligations.

Проголошення незалежності України стало початком нової епохи – епохи приватних відносин. Їх становлення та регулювання були зумовлені переходом від адміністративно-командної до ринкової економіки, розширенням кола майна, яке може перебувати в приватній власності громадян. Не виключенням стало і житло, яке здебільшого перебувало в

державній власності. Прагнення українських громадян стати власниками свого, належного їм житла було реалізоване шляхом безкоштовної передачі житлових приміщень (як правило, квартир багатоквартирних будинків) у приватну власність. Цей процес було поіменовано «приватизацією житла», яка базувалася, в першу чергу, на приписах Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» 1992 р. [1].

Особи, які виявили бажання стати власниками займаних ними приміщень, реалізували це прагнення щодо квартир багатоквартирних будинків. У той же час самі багатоквартирні будинки продовжували перебувати на балансі (утриманні ЖЕКів, ЖЕУ, ПРЕЖО і т.п.). Унаслідок кількох економічних криз, неефективності управління у сфері ЖКГ величезні заборгованості населення щодо комунальних послуг та плати за утримання будинків і прибудинкових територій не сприяли ні нормальному техніко-експлуатаційному стану більшості будинків (включаючи енергоефективність приміщень), ні естетиці, ні покращенню стану прибудинкових територій.

Стало зрозумілим, що лише мотивований бажанням гарних умов життя власник спроможний виправити цю ситуацію. Тож базуючись на Концепції державної житлової політики (Постанова ВРУ від 30.06.1995 р. № 254) [2], було прийнято базовий Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. [3].

Закон мав на меті передати повноваження з управління спільним майном об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ).

Та на практиці постало ряд питань практичного характеру, зумовлених як об'єктивними чинниками (відсутністю технічної документації; прогалинами чинного законодавства, що гальмувало процес створення ОСББ та передачі їм на баланс будинків, об'єктів інфраструктури та прибудинкової території; необхідністю визначення переліку майна та його правового режиму, яке перебуває в спільній сумісній власності на підставі Рішення Конституційного Суду України [4]), так і чинниками суб'єктивного характеру (небажання власників квартир створювати ОСББ, відсутність відповідальних «лідерів», які б взяли на себе організаторську відповідальність щодо створення та забезпечення діяльності ОСББ; небажання попередніх балансоутримувачів позбуватися «підконтрольного» майна, оскільки нежитлові приміщення перебували на їхньому балансі, відтак доходи від здавання цих приміщень в оренду надходили на їхні рахунки, тощо).

Практика застосування законодавства в означеній сфері виявила ряд питань, які в узагальненому вигляді можна охарактеризувати як недостатньо чітку регламентацію правового статусу ОСББ. З погляду на протиріччя чинного законодавства (на рівні дефініцій – визначення статусу ОСББ як суб'єкта цивільних правовідносин, правового режиму майна ОСББ, особливості правового статусу ОСББ як учасника майнових та зобов'язальних правовідносин) існує потреба в науково обґрунтованих підходах визначення ознак, притаманних саме ОСББ як специфічному суб'єкту цивільних правовідносин та закріплення їх в актах чинного законодавства. Це не лише сприятиме формуванню науково обґрунтованих підходів щодо вдосконалення законодавства в досліджуваній сфері, а й сприятиме правильному його правозастосуванню.

У своїх працях Луць В.В., Дзера О.В., Шишка Р.Б., Майданик Р.А., Борисова В.І., Кузнєцова Н.С., Примак В.Д., Харитонов Є.О. та ряд інших провідних вчених присвятили свої дослідження розробці фундаментальних проблем удосконалення цивільного права. Не виключенням стала і сфера регламентації правового статусу суб'єктів цивільних правовідносин.

В Україні окремим питанням, які стосуються правового статусу ОСББ, визначення ознак ОСББ як суб'єкта цивільних правовідносин, присвячені праці Галянтича М.К., Кочина В.В., Капталана М.І., Браславець Ю.Ю., Мічуріна Є.О., Кацюби К.В., Сергієнко В.В., Цирфи Г.О. та ін.

У той же час варто зазначити, що окреме дослідження, присвячене питанням визначення ознак, притаманних ОСББ як суб'єкту цивільно-правових відносин, наразі відсутнє. Частково це питання було предметом дослідження в наукових розвідках Браславець Ю.Ю. («Проблеми

визначення правового становища об'єднання співвласників багатоквартирного будинку») [5] та Кацюби К.В. («Об'єднання співвласників багатоквартирних будинків як вид непідприємницьких товариств») [6].

Автор усвідомлює, що закріплення в законодавстві об'єднання співвласників багатоквартирних будинків як специфічного суб'єкта у сфері житлових правовідносин переслідувало чітко визначену мету – сприяння використанню співвласниками квартир багатоквартирних будинків належного їм майна, управління, утримання і використання спільного майна (квартир та допоміжних приміщень), тож це має зумовлювати специфіку правового статусу означеного суб'єкта (ОСББ). Автор ставить за мету з'ясувати чинники, які впливають на специфіку формування правового статусу ОСББ як суб'єкта цивільних правовідносин; виявити риси та притаманні їм ознаки, які вирізняють їх з-поміж інших суб'єктів цивільних правовідносин; внести пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в досліджуваній сфері правовідносин.

Пошук оптимальних форм задоволення житлових потреб власників житлових приміщень (квартир багатоквартирних будинків) привів до реформування відносин у житловій сфері. Було обрано шлях, традиційний для країн, які згодні з поділом правовідносин на публічні та приватні, використовують традиційні для такого підходу засоби правового впливу.

Оскільки приватне право України своїм корінням виходить здебільшого з пандектної системи німецької цивілістики, яка рецепіювала значну частину загальних положень, інститутів римського приватного права, то, звичайно, було обрано шлях регулювання досліджуваних правовідносин на тих же концептуальних засадах.

У житловій сфері реформування відносин пішло шляхом створення об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ) або, як їх часто називають, кондомініумів (від латинського слова *con (cum)* – «разом» і «*dominium*» – володіння).

Як зазначає І.А. Єфіменко, саме в Римській Імперії і зародилися кондомініуми та закони, які регламентували їх діяльність [7, с. 105]. Існували кондомініуми і в епоху Середньовіччя. «Реанімувалися» кондомініуми в ХХ ст. у країнах Західної Європи, що пояснювалося обмеженістю землі в містах. Згодом цей спосіб управління житлом поширився і в країнах Латинської Америки та Пуерто-Рико, де в 1951 р. було прийняте законодавство, яке регламентувало кондомініуми. У 1961 р. у США теж було прийнято закон про кондомініуми.

У світі подібні утворення мають назви: «спільнота мешканьова» (Польща), «кондомініум» (Канада, США, Італія), «квартирне товариство» (Естонія), «асоціація співвласників» (Румунія), «товариство власників квартир» (Латвія), ОСББ (Україна), «товариство співвласників житла» (Росія) [8].

Перша редакція Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. концептуально виходила з підходу, закріпленого в законодавстві РФ, яке передбачало добровільність членства в Товаристві співвласників житла (ОСББ). Однак такий підхід довів свою неефективність, унаслідок чого 2015 року було прийнято нову редакцію означеного закону, який концептуально відтворював загальноєвропейський підхід обов'язкового членства в ОСББ співвласників житлових приміщень.

Однак залишилася ціла низка невирішених чи таких, що потребують довершення у своєму вирішенні, питань.

Почнемо з аналізу чинного законодавства. Стаття 1 базового закону про ОСББ дає визначення, що «об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – об'єднання) – юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна» [3].

Ч. 2 ст. 4 цього закону закріплює, що «об'єднання створюється як непідприємницьке товариство для здійснення функцій, визначених законом. Порядок надходження і використання коштів об'єднання визначається цим Законом та іншими законами України» [3].

Однак, на наше переконання, ці визначення мають декілька вад.

По-перше, чому законодавець використав категорію «об'єднання»? ЦК України класифікує юридичні особи приватного права (товариства) на два види: підприємницькі та непідприємницькі. При цьому критерієм розмежування зазначених юридичних осіб є мета отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками товариства чи відсутність такої мети. У той же час ст. 86 ЦК України дозволяє непідприємницьким товариствам поряд з основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність. Однак, на відміну від підприємницьких товариств, отриманий прибуток має використовуватися для мети, яка ставилася під час створення даного товариства [9, с. 127].

Проблема полягає, крім іншого, в тому, що мало хто звертає увагу на виключення, закріплені в ч. 1 ст. 86 ЦК України – «непідприємницькі товариства (кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо)» [10]. У той же час важко стверджувати, що об'єднання співвласників багатоквартирного будинку не є об'єднанням громадян.

Тому формально положення ст. 86 ЦК України не мають застосовуватися до ОСББ.

У той же час Закон України «Про громадські об'єднання» прямо виключає сферу своєї дії на (п. 6 ч. 2. ст. 2 Закону) непідприємницькі товариства, утворені на підставі інших законів.

Звичайно, що таким законом є Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку».

За такої логіки Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» є спеціальною по відношенню до ЦК України нормою, яка регулює спеціальний статус ОСББ, напевно, відмінний від правового статусу непідприємницького товариства.

Вважаємо, це не зовсім так. Солідаризуємося з позицією В.І. Жукова, що саме термін «товариство», запропонований у ЦК, необхідно застосовувати до цих суб'єктів цивільних правовідносин (ОСББ), він посідає логічне місце в цивільному законодавстві України [11, с. 38].

Така позиція підтримана Кацюбою К.В. Тому пропозиція останнього закріпити спеціальний характер правоздатності ОСББ як непідприємницького товариства з метою відокремлення цих специфічних непідприємницьких товариств від підприємницьких виглядає більш ніж аргументованою [6, с. 76].

Крім іншого, він висловив цілком слушну позицію, що відносно видів непідприємницьких товариств ЦК не містить вичерпного їх переліку, що пояснюється правом на свободу об'єднання, відсилаючи щодо певних видів непідприємницьких товариств до положень спеціального законодавства (в даному випадку – Закону «Про ОСББ»). Оскільки правова природа непідприємницьких юридичних осіб є неоднорідною, в ЦК України і в цивільному законодавстві має місце їх різноманіття. Звичайно, організаційно-правові форми непідприємницьких юридичних осіб прямо залежать від певної мети, заради якої вона створюється. Одні створюються для задоволення потреб третіх осіб, інші – для задоволення потреб їх учасників (громадські об'єднання, ОСББ).

На підставі зазначених аргументів слід погодитися з висловлюванням Жукова В.І., що дефініція «об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» не є науковим визначенням, а «говорячи про «об'єднання», ми аж ніяк не сприймаємо його як суб'єкта цивільних правовідносин» [11, с. 37].

По-друге, в ст. 4 Закону законодавець дає визначення, що ОСББ створюється як непідприємницьке товариство для здійснення функцій, визначених законом.

Чому законодавець не закріпив, що ОСББ є непідприємницьким товариством, використавши конструкцію створення ОСББ «як непідприємницького товариства»?

Зняти ряд питань можливо шляхом закріплення положення, що ОСББ є непідприємницьким товариством.

По-третє, в ст. 1 законодавець не конкретизує, про яке майно йдеться (дослівно – використання «їхнього власного майна» та управління, утримання і використання «спільного майна»). Ми повинні лише здогадуватися, про яке майно йдеться в даному випадку (мається на увазі) – звичайно, йдеться про житлові приміщення та допоміжні приміщення, конструкцію всього будинку загалом та допоміжні приміщення.

Вважаємо, що в Законі варто чітко визначити перелік майна, яке належить співвласникам квартир на праві приватної власності (учасникам ОСББ), правовий режим цього майна (житлових приміщень); майна, яке перебуває на праві спільної сумісної власності (елементи конструкції будинку, елементи інфраструктури, допоміжні приміщення, прибудинкова територія, тощо).

Інакше, якщо підходити буквально, власним майном є і побутова техніка, яка знаходиться у квартирах, належних громадянам, і меблі, і автомобілі – тобто будь-яке майно, яке належить цій особі.

Як зазначає І.А. Єфіменко, ОСББ – це, насамперед, об'єднання власників (або співвласників) із метою спільного володіння нерухомістю.

По-п'яте. Ми звернули увагу на ту особливість, яка закріплена щодо ОСББ у ЦК України. Так, якщо в Главі 7 ЦК України (загальні положення про юридичну особу) про ОСББ не йдеться взагалі, то Глава 28 ЦК України («Право власності на житло») містить ст. 385 ЦК України («Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»), згідно з якою «власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку (будинках) для забезпечення експлуатації такого будинку (будинків), користування квартирами та нежитловими приміщеннями та управління, утримання і використання спільного майна багатоквартирного будинку (будинків) можуть створювати об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (будинків)».

Таке об'єднання є юридичною особою, що створюється та діє відповідно до закону та статуту» [10].

Питання полягає в тому, чому законодавець статтю про ОСББ (юридичну особу) закріпив у главі, яка регулює право власності (на житло)?

Адже в першому випадку йдеться про правовий статус (категорія щодо суб'єкта), а в другому – про правовий режим (категорія об'єкта)?

У науковій літературі ми неочікувано віднайшли відповідь на це питання. Парадоксально, але, мабуть, не зовсім усвідомлено, відповідь дана економістами, а не юристами. Так, економіст І.А. Єфіменко зазначив, що «кондомініум зазвичай визначають як єдиний комплекс нерухомого майна, що включає земельну ділянку у встановлених межах і розташований на ній житловий будинок, інші об'єкти нерухомості, в яких окремі частини, призначені для житлових або інших цілей (приміщення), перебувають у власності окремих осіб, а інші частини (спільне майно) перебувають у їх спільній частковій власності. При цьому слід розуміти, що кондомініум – це не тільки майно. Це, насамперед, об'єднання власників (або співвласників) із метою спільного володіння нерухомістю» [7, с. 106].

За виключенням того, що згідно з Рішенням Конституційного Суду України в справі № 1-2/2004 йдеться не про спільне майно, яке перебуває в режимі спільної часткової власності, а насправді – в режимі спільної сумісної власності, таке визначення є напрочуд вдалим. Воно доволі чітко визначає суб'єктів, об'єкти та їх правовий режим.

Враховуючи такий дуалістичний підхід, більш виправданим є використання терміну «кондомініум» як категорії, що одночасно характеризує правовий статус суб'єкта (як об'єднання чи товариства) та правовий режим об'єкта (який включає одночасно житловий будинок, що складається з квартир, які належать окремим особам, частин будинку, які

перебувають у їх спільній сумісній власності, та земельної ділянки, на якій розташований даний об'єкт нерухомості).

Щоправда, наразі земельну ділянку, на якій розташовано житловий будинок, та прилеглу до нього територію не відносять до даного об'єкта, що породжує безліч проблем, пов'язаних із даною ділянкою, однак, безумовно, це питанням має і може бути вирішеним у тому числі через усвідомлення та відповідне нормативне закріплення даної земельної ділянки як частини кондомініуму.

Наразі в Україні щодо цього питання основна проблема полягає у відсутності єдиного, простого, зрозумілого механізму набуття прав ОСББ (чи співвласників квартир багатоквартирного будинку) на земельну ділянку (поняття прибудинкова територія). Загалом, використовуване донині поняття «прибудинкова територія» теж не позбавлене тієї вади, що етимологічно визначає не «пляму забудови», а територію, прилеглу до неї. У той же час має визначатися правовий режим території, яка включає в себе і земельну ділянку в межах будівлі, і прилеглу до неї ділянку. Наразі ж навіть уніфікованого терміну «прибудинкова територія» не існує. Податковий кодекс, Земельний кодекс, Закони України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків», «Про житлово-комунальні послуги», «Про регулювання містобудівної діяльності» дають різне розуміння цього поняття. З метою виправлення цієї ситуації ще у 2012 р. Мінрегіоном розроблено законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо визначення прибудинкової території» (№ 9727) [12], яким пропонувалося до «прибудинкової території» відносити також земельну ділянку, необхідну для обслуговування та забезпечення житлових, соціальних і побутових потреб власників квартир та нежитлових приміщень.

Була також пропозиція прийняти нову редакцію ст. 42 Земельного кодексу України, яка мала містити положення, що земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі і споруди, належать на праві спільної сумісної власності власникам жилих та нежилих приміщень у таких багатоквартирних будинках. Також пропонувалося закріпити норму, згідно з якою в разі утворення в багатоквартирному житловому будинку об'єднання співвласників воно має право отримати земельну ділянку, на якій розташована прибудинкова територія, в «постійне користування». Вважаємо, що режим «постійного користування» теж є доволі умовним та таким, що містить ряд протиріч та неузгодженостей у площині діючого законодавства. Були також пропозиції визнання за власниками квартир багатоквартирних будинків правового режиму вказаних ділянок як таких, що належать їм на праві спільної часткової власності із заборонаю відчуження прав на відповідну долю.

Тож правовий режим таких земельних ділянок варіюється від «завислих у повітрі», таких, що перебувають в оренді ОСББ, переданих у безстрокове користування, до таких, щодо яких є оформленим право власності на земельну ділянку. Однак щодо останнього, то слід чітко усвідомлювати, що нормативний порядок передачі земельних ділянок ОСББ у власність відсутній, а сама передача викликає сумніви щодо наявності достатніх правових підстав визнання права власності саме за ОСББ, а не за власниками приміщень, які входять до ОСББ.

Специфіка правового статусу ОСББ як специфічного суб'єкта цивільних відносин у сфері сприяння реалізації житлових прав власників квартир та нежитлових приміщень багатоквартирних будинків дозволяє визначити окремі ознаки, властиві йому, які мають як загальні (властиві ОСББ як одній із організаційно-правових форм юридичних осіб – непідприємницького товариства), так і специфічні риси, належні ОСББ як специфічному суб'єкту, які дозволяють виокремити його з-поміж інших суб'єктів цивільного права.

Так, до загальних слід віднести: наявність статусу юридичної особи (наявність печатки зі своїм найменуванням та інших необхідних реквізитів, розрахункові рахунки в установах банку, діяльність на підставі статуту); створення та ліквідація в порядку, передбаченому для створення та ліквідації юридичних осіб; набуття правосуб'єктності ОСББ із моменту державної реєстрації; наявність органів управління; наявність власного майна; самостійність та самостійна матеріальна відповідальність.

Специфічними ознаками є: віднесення до непідприємницького товариства (ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про ОСББ») (попри назву «об'єднання»); наявність статусу неприбуткової організації, яка не має на меті отримання прибутку для його розподілу між учасниками; добровільність ініціативи щодо створення ОСББ і в той же час – «обов'язковість» участі в ОСББ власників приміщень, які не виявили бажання вступу до ОСББ, та навіть таких, які «проти» (поза їх волею); входження в члени ОСББ лише власників приміщень багатоквартирного будинку (сторонні особи, не власники і т.п. не можуть бути учасниками) – йдеться про обмежене коло учасників ОСББ; наявність суб'єктивних прав, властивих ОСББ як специфічному суб'єкту (ст. ст. 16-17 ЗУ «Про ОСББ»), юридичних обов'язків (ст. 18 ЗУ «Про ОСББ»), невизначеність правового режиму земельної ділянки та «прибудинкової території» згідно з нормами чинного законодавства, що зумовлено відсутністю чіткої позиції законодавця щодо концепції правового режиму даного об'єкта; оскільки юридична особа не відповідає за зобов'язання учасників, а вони не відповідають за зобов'язання юридичної особи, відсутність майна, належного ОСББ як юридичній особі, робить практично неможливим притягнення останньої до цивільно-правової відповідальності; відсутність нормативного визначення статусу ОСББ щодо комунальних послуг, які надаються постачальниками та виконавцями власникам приміщень, які є учасниками ОСББ.

Проблемним є намагання постачальників та виконавців із надання комунальних послуг «залучити» до кола суб'єктів із надання комунальних послуг ОСББ (як відповідальну особу). У законодавстві мають бути чітко закріплені положення, що стороною договору про надання комунальних послуг є її кінцеві споживачі (власники квартир багатоквартирних будинків), а не ОСББ. ОСББ може бути стороною таких договорів лише стосовно послуг та ресурсів, які надаються для утримання та обслуговування неподільного майна (освітлення під'їздів, сходинок, експлуатація ліфтів, прибирання та покращення прибудинкової території тощо).

Наведене дає підстави для висновку, що ознаки, властиві ОСББ як специфічному суб'єкту цивільно-правових відносин, мають бути чітко визначеними в позитивному праві, що сприятиме визначеності правового статусу ОСББ та правового режиму майна та його розмежування між ОСББ та його учасниками.

Підтримуємо позицію щодо зміни назви ОСББ «об'єднання» на «товариство», оскільки останнє більш чітко відповідає реальному статусу ОСББ, усталеним підходам цивільного права щодо організаційно-правових форм юридичних осіб. У той же час визнаємо перспективність переосмислення та необхідність подальших наукових розвідок та нормативного закріплення інституту «кондомініуму» як такого, що поєднує правовий статус суб'єкта та правовий режим його мана та майна його учасників, що дозволяє припустити формування підходу про унікальність та самостійність його як окремої організаційно-правової форми (суб'єкта цивільного права).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України від 19.06.1992 р. № 2482-ХІІ / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 36. Ст. 524.
2. Про Концепцію державної житлової політики: Постанова від 30.06.1995 р. № 254 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254/95-%D0%B2%D1%80>.
3. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-ІІІ / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 10. Ст. 78.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Ярового Сергія Івановича та інших громадян про офіційне тлумачення положень пункту 2 статті 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне

тлумачення положень статей 1, 10 цього Закону (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків). Справа № 1-2/2004 від 2 березня 2004 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-04>.

5. Браславець Ю.Ю. Проблеми визначення правового становища об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. №5. С. 96-98.
6. Кацюба К.В. Об'єднання співвласників багатоквартирних будинків як вид невідприємницьких товариств. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 75–79.
7. Єфіменко І.А. Кондомініум як суб'єкт самостійного управління житлом. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 3. С. 104-112.
8. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: практичні поради. Практичний посібник. Проект «Другий Всеукраїнський Форум ОСББ». Львів. 129 с. URL: www.city-institute.org.
9. Медведева Л., Гончарова Н. Зміни в законодавстві щодо організаційно-правових форм юридичних осіб. *Право України*. 2004. № 4. С. 125–131.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Жуков В.І. Цивільний кодекс України та проект нового Житлового кодексу України: заплановані колізії норм : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», 25 лютого 2011 р. Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Кроссруд, 2011. С. 35-44.
12. Про внесення зміни до Податкового кодексу України щодо визначення прибудинкової території: Проект Закону України від 17.01.2012 р. № 9727. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7I700A.html.
13. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 р. № 417-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 29. Ст. 262.

REFERENCES

1. “On Privatization of the State Housing Fund”: Law of Ukraine on 19.06.1992 № 2482-XII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1992, no. 36, art. 524.
2. “On the Concept of State Housing Policy”: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on 30.06.1995 № 254, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254/95-%D0%B2%D1%80>
3. “On the Association of Co-Owners of a Multi-Apartment House”: Law of Ukraine on 29.11.2001 № 2866-III, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2002, no. 10, art. 78.
4. The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional appeal of Yarovo Sergey Ivanovich and other citizens about the official interpretation of the provisions of paragraph 2 of Article 10 of the Law of Ukraine «On Privatization of the State Housing Fund» and on the constitutional petition of 60 MPs about the official interpretation of the provisions of Articles 1 and 10 of this Law (a case concerning the rights of co-owners to the auxiliary premises of multi-apartment buildings). Case № 1-2 / 2004 on 02.03.2004, available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-04>.
5. Braslavets Y.Y. (2015), “Problems of determining the legal status of the association of co-owners of a multi-apartment house”, *Porivnialno-analitychne pravo*, no. 5, pp. 96-98.

6. Katsuba K.V. (2013), "Association of co-owners of multi-apartment buildings as a kind of non-business partnerships", *Pravo i suspilstvo*, no. 6-2, pp. 75-79.
7. Efimenko I.A. (2010), "Condominium as the subject of independent housing management", *Visnyk Natsionalnoi yurydychnoi akademii Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho*, no. 3, pp. 104-112.
8. Association of co-owners of a multi-apartment house: practical advice. Practical guide. Project «Second All-Ukrainian Forum of Condominiums». Lviv. 129 p., available at: www.city-institute.org.
9. Medvedeva L. and Goncharova N. (2004), "Changes in the legislation on the organizational and legal forms of legal entities", *Pravo Ukrainy*, no. 4, pp. 125-131.
10. "The Civil Code of Ukraine": Law of Ukraine on 16.01.2003 № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 40-44, art. 356, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Zhukov, V.I. (2011), "Civil Code of Ukraine and the draft new Housing Code of Ukraine: planned conflicts of norms", *Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoї pamiaty Vasylia Pylypovycha Maslova «Aktualni problemy tsyvilnoho, zhytlovoho ta simeinoho zakonodavstva»* [Actual problems of civil, residential and family law. Materials of the international scientific and practical conference devoted to the memory of Vasyl Pylypovych Maslov], Xarkiv, Yaroslav the Wise National Law University, February 25, 2011, pp. 35-44.
12. "On amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the definition of adjoining territory": Draft Law of Ukraine on 17.01.2012 № 9727, available at: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7I700A.html.
13. "About the peculiarities of realization of the property right in an apartment building": Law of Ukraine on 14.05.2015 № 417-VIII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2015, no. 29, art. 262.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-07>

УДК 349.444:347.254:342.737

ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ: ПІДСТАВИ, СУТНІСТЬ, ПРОБЛЕМА ВИБОРУ ФОРМ ТА СПОСОБІВ

Калюжний В.В., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
vv06vv@ukr.net*

Стаття присвячена дослідженню правовідносин у сфері цивільно-правового захисту житлових прав та інтересів осіб. Саме таке формулювання теми дослідження, на переконання автора, є найбільш повним. Воно відображає авторський підхід до того, що, по-перше, захисту підлягають не лише права, але й інтереси осіб у житловій сфері; по-друге, захисту підлягають житлові права та інтереси, а не лише права осіб на житло, оскільки «житлові права» є уособленням усіх належних особі прав та інтересів у житловій сфері, а не лише права осіб на житло («житлові права» та «права на житло» співвідносяться як загальне та спеціальне).

Згідно з авторським підходом інститут захисту житлових прав та інтересів осіб містить такі елементи: норми, які закріплюють житлові права та інтереси осіб; норми, які закріплюють право особи на захист житлових прав; норми процесуального характеру, які закріплюють механізм цивільно-процесуального захисту прав та інтересів осіб, форми та способи захисту житлових прав.

Автор, загалом солідаризуючись із підходом М.К. Галянтича в тому, що законодавець закріпив нормативні гарантії захисту житлових прав осіб (певні можливості – форми та способи захисту цивільних прав), робить висновок, що законодавець не дав легального визначення такого захисту, його особливостей, специфіки видів захисту окремих видів житлових прав та інтересів (сингулярні особливості), залежності способів захисту від видів порушень, що не йде на користь ні механізму захисту, ні його стану.

Ключові слова: житлове право, право на житло, захист, форми захисту, способи захисту, речові права, зобов'язальне право, порушення, оспорювання.

PROTECTION OF HOUSING RIGHTS AND INTERESTS OF THE PERSON: GROUNDS, SATISFACTION, PROBLEM OF CHOICE OF FORMS AND METHODS

Kalyuzhny V.V.

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
vv06vv@ukr.net*

The article is devoted to the study of legal relations in the field of civil protection of residential rights and interests of individuals. It is this formulation of the topic of research, according to the author, is the most complete. It reflects the author's approach. First, protection is subject not only to the rights but also to the interests of persons in the housing sector. Secondly, the protection of housing rights and interests, and not just the rights of persons to housing. «Housing rights» is an embodiment of all the rights and interests of the person in charge in the housing sector, and not only the rights of persons to housing («housing rights» and «housing rights» are referred to as general and special).

The author concludes for the first time that residential «interests» of individuals are unjustifiably overlooked both by legislators and by academics. For the most part, it is a matter of violating, not recognizing or challenging the rights of individuals (subjects of residential relations) – real and binding ones. Since the main sphere of residential relations concerns the realization of the real rights of persons to housing (property rights and rights to use living quarters), the main attention of the legislator is directed at the development of effective means of protection of these rights in particular. The same is true in the area of protecting the rights of participants in binding legal relationships in the housing sector.

Therefore, the mechanism of protection of residential interests of citizens is imperfect and ineffective.

According to the author's approach, the institution of protection of housing rights and interests of individuals contains elements. These are: the norms that establish the housing rights and interests of individuals; norms that establish the right of a person to protect housing rights; procedural rules, which establish the mechanism of civil-procedural protection of the rights and interests of individuals, forms and methods of protection of housing rights.

However, the completeness of these norms and the effectiveness of their application has its drawbacks. One of them is the concept of the outdated Housing Code and housing legislation in general, which establish different legal regime of residential premises of different housing stock (state, communal, private - in form of ownership, general and special use – in the sphere of use of housing, social housing stock).

It is worth noting that this condition is not recognized by all scientists. For example, Koroleva E. concludes that violations, non-recognition or disputes of residential rights should be considered the grounds for the right to protection regardless of the type of housing stock [1, p.117]. Recognize that, in fact, violations, non-recognition or contesting rights are universally recognized grounds for «launching» a protection mechanism (in order for a person to be able to exercise his right to protection). At the same time, the type of housing stock in respect of which the rights of a citizen have been violated is crucial for the choice of forms and methods of protection of housing rights, since different types of housing stock are subject to various acts of civil and residential law.

The author's arguments are based on the arguments of Samoilenko G. that civil law regulates civil relations (personal non-property, property, organizational, obligatory, protective and protective, etc.), which are based on legal equality, free expression of will, property independence of their participants [2, p. 68].

Continuing this opinion, we arrive at the conclusion that some of the relations governed by housing legislation are the subject of civil law, and, therefore, the subject of civil-law regulation.

At the same time, the author agrees with the approach of Galiantych M.K. that the legislator, having secured regulatory guarantees for the protection of residential rights of individuals (certain possibilities – forms and methods of protecting civil rights), did not give legal definition of such protection [3, p. 424].

The author concludes that there is no legal definition of the peculiarities, specific types of protection of certain types of housing rights and interests; lack of recognition of the dependence of methods of

protection against types of housing stock, violations of housing rights and interests. This is not in favor of a mechanism of protection, nor will I protect the rights and interests of carriers of residential rights.

Key words: housing law, right to housing, protection, forms of protection, methods of protection, property rights, liability law, violation, disputes.

Динаміка розвитку приватних відносин, їх різноманітність, підкріплені процесами глобалізації та трансформації суспільства на сучасному етапі його розвитку, зумовлює явне відставання законодавства від потреб регулювання цих правовідносин, що не йде на користь ні урегульованості відносин, ні захищеності носіїв суб'єктивних житлових прав та інтересів учасників житлових правовідносин.

Чого варте лише відсутність оновленого Житлового Кодексу України. Наразі діє ЖК України 1983 р. [1], який концептуально базується на підходах радянської правової системи, якій було властиве: пріоритетність забезпечення громадян житлом державного житлового фонду та специфіки його користування, специфічних форм та методів, способів захисту порушених житлових прав громадян. У той же час визнається, що після проведеної приватизації державного житлового фонду пріоритетною є сфера приватного житлового фонду, яка регулюється ЦК України (в частині речових прав на житло та зобов'язальних відносин, в яких об'єктом виступає житло).

Це зумовлює використання загальноцивілістичних форм та способів захисту порушених цивільних прав осіб (речово-правових та зобов'язально-правових), що в окремих випадках не враховує специфіки житла як особливого об'єкту цивільних прав, специфіки житлових правовідносин та особливостей захисту порушених житлових прав (при тому, що формально закріплено положення про загальну рівність форм та видів власності (ми усвідомлюємо, що житлові правовідносини мають свою особливу, притаманну їм специфіку, особливий статус суб'єктів, особливий режим нерухомості, що характеризується рядом ознак, властивих саме житлу).

Підтримуємо відому тезу Шишки Р.Б., яка ґрунтується на аргументах Грибанова В.П. [2, с. 104], що суб'єктивне право чогось варте за умови, що воно охороняється і може бути захищене в разі його порушення. Тому законодавець надає управненій особі засоби, форми, порядок та способи захисту, інакше це право є лише декларативним правом [3, с. 115].

Продовжуючи дану думку, висловлюємо позицію, що у випадку порушення суб'єктивного права захист має забезпечувати ефект. Тобто захист має бути результативним, полягати у відновленні порушених прав, визнанні оспорюваного права, відновленні стану, який існував до порушення. У крайньому випадку захист має забезпечувати компенсаторну (матеріально-відновлювальну) функцію цивільного права.

На жаль, наразі можемо констатувати, що захист житлових прав залишається сферою, в якій лише частково забезпечена означена функція права. Причин тому, звісно, достатньо: це і застаріле законодавство, і наявність прогалин, недоліків та протиріч чинного законодавства, і специфіка житлових відносин (які модернізуються, трансформуються, змінюються), щодо правового регулювання яких навіть на теоретичному рівні має місце достатньо велика кількість дискусій. Завдання права – дати відповідь цим викликам, створити ефективний механізм захисту порушених житлових прав.

В Україні питанням захисту цивільних прав осіб приділяється увага практично всіх учених-цивілістів. Адже є цілком логічним той факт, що одне лише саме по собі правове регулювання цивільних правовідносин, поза механізмом захисту порушених прав, є недосконалим та недостатньо ефективним, оскільки у випадку відсутності ефективного механізму захисту порушених прав неможливо вести мову про високу ступінь ефективності такого правового регулювання. Захист є тим лакмусом, який свідчить про наявність чи відсутність стану порушуваності прав осіб. Тож окрім основної функції захисту, він виконує ще й інформативну функцію (функцію зворотного зв'язку). Відтак за можливе назвати вчених-цивілістів, праці яких присвячені загальнотеоретичним питанням цивільно-правового

захисту. Серед них: О.В. Дзера, А.С. Довгерт, І.В. Венедіктова, В.М. Коссак, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, О.А. Пушкіна, О.А. Підпригора, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, В.С. Щербина, Є.О. Харитонов та ін.

На особливу увагу заслуговує монографія І.В. Венедіктової «Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві» (2014) [4], оскільки, на відміну від інших досліджень, увага зосереджується не лише на питаннях захисту порушених прав, але й на охоронюваних законом інтересах, які до того були обійдені увагою більшості науковців.

Безперечно, варто назвати навчальний посібник М.К. Галянтича «Житлове право України» (2008), в якому автор не лише класифікував види порушень житлових прав (характеризував спори, що розглядаються в судовому порядку), але й зосередив увагу на особливостях охорони та захисту житлових прав [5]. Із часів видання даного посібника минуло понад десять років. Тож у ньому об'єктивно відсутні особливості новітніх (оновлених) правовідносин та особливості захисту житлових прав їх учасників (порушення житлових прав шахряями; захист прав дітей, у тому числі прав дітей, позбавлених батьківського піклування (в умовах не лише скасування загального нагляду, але й суттєвого обмеження представницької функції органів прокуратури згідно з внесеними змінами до ЦПК України в грудні 2017 року); порушення житлових прав дітей органами, на які покладено захист прав дітей; порушення житлових прав осіб, які набули житло шляхом іпотечного кредитування в іноземній валюті; питання забезпечення житлом учасників АТО; порушення прав учасників ОСББ; порушення житлових прав шляхом ненадання чи надання неякісних комунальних послуг та питання їх вартості та ін.

Серед останніх досліджень варто звернути увагу на праці Кройтора В.А. «Система цивільно-правових засобів захисту житлових прав» [6], Кармази О.О. «Засоби та способи захисту прав суб'єктів житлових відносин» [7], Корольової Є.О. «Юридична природа права на захист житлових прав» [8], Фігель А.А. «Особливості захисту житлових прав фізичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин» [9] в аспекті співвідношення житлових прав і права на житло.

Варті уваги дисертаційні дослідження Фігель А.А. «Цивільно-правовий захист житлових прав фізичних осіб» (2012) [10] (проте із часів захисту накопичилася велика кількість проблемних питань захисту окремих житлових прав фізичних осіб), Наумової Н.М. «Недоторканність житла як комплексний міжгалузевий правовий інститут» (2017) [11], виконане в рамках спеціальності 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень.

Порушення житлових прав фізичних осіб, недосконалість чинного законодавства в досліджуваній сфері, неефективність існуючого механізму цивільно-правового захисту житлових прав викликають потребу дослідити та переосмислити на нових цивільно-правових засадах, які враховують здобутки країн ЄС та рішень ЄСПЛ, житлові правовідносини та існуючий механізм цивільно-правового захисту житлових прав фізичних осіб (як учасників цих відносин); особливості вибору форм та способів захисту; внести пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в досліджуваній сфері правовідносин.

У процесі дослідження означеної вище проблематики питань захисту житлових прав фізичних осіб виявилось ряд питань загальнотеоретичного характеру, які потребували свого вирішення. Йдеться, передусім, про усвідомлення та розуміння сутності категорії «житло» та співвідношення категорій «право на житло» та «житлових прав» у теорії цивільного права, житловому праві та в рішеннях ЄСПЛ.

Виявилось, що чинне законодавство України не дає чітких відповідей на ці питання, а тим більше через призму рішень ЄСПЛ. Тож фактично вирішення питання проблеми вибору форм та способів захисту житлових прав слід вирішувати лише після з'ясування поставлених вище питань щодо змісту окремих категорій та їх співвідношення.

Не витрачаючи часу та надмірних зусиль на схоластичні судження, відразу визначимо основоположну ідею, яку варто покласти в основу даного дослідження. Йдеться, як це не дивно, про категорії «безпеки» та «поваги».

20 квітня 2018 року в Київському інституті інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія» відбулася науково-практична конференція «Безпека як правовий концепт».

У вітальному слові Ківалов С.В. зазначив, що наразі створення безпекового середовища (середовища, в якому існує людина) є одним із найактуальніших питань [12, с. 7].

Дійсно, ще 15.05.2002 р. 6-ою Всесвітньою конференцією із запобігання й управління пошкодженнями (ризиками), яка проходила в Монреалі, – «Право людини на безпеку» було визнано, що безпека є основним правом людини. Воно включає в себе встановлення стану пильності і передбачає розробку механізму контролю небезпек на безперервній основі. Ст. 2 Декларації, прийнятої на даній конференції, закріпила, що безпека є станом, в якому небезпека і умови, які ведуть до фізичного, психологічного або матеріального збитку, мають контролюватися, аби зберегти здоров'я і добробут індивідів та суспільства [12, с. 7].

Безперечно, що однією із зон комфорту та безпеки має бути житло. Не дарма наші прашури говорили: «Мій будинок – моя фортеця».

Така позиція достатньо чітко прослідковується і в рішеннях Європейського суду з прав людини, який розширив межі ст. 8 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» (1950) [13]. Формально її зміст зводиться до визнання права особи на повагу до приватного і сімейного життя. Текстуально це право включає і право на повагу до житла, оскільки згідно із ч. 1ст. 8 «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [13].

Як зазначає Д.І. Дудаш, дана стаття захищає чотири види інтересів: приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденцію. Саме в житлі особа здійснює те, що охоплюється поняттями приватного та сімейного життя [14, с. 226].

Натомість чинний ЦК України 2003 р. закріпив право особи на особисте життя і його таємницю (ст. 301) та право на недоторканність житла (ст. 311).

Переконані, що чинний ЦК України містить менший об'єм прав та правомочностей особи щодо житла, як це має місце і з правом на «особисте життя», на відміну від права «на приватне життя» (ст. 8 Конвенції). Так, ЄСПЛ зазначав, що було б неправильно обмежувати право на приватне життя лише «внутрішнім світом», в якому особа може жити особистим (власним) життям так, як забажає. Тому зміст права на приватне життя включає в себе як фізичну, так і моральну сторону життя людини [14, с. 226].

Подібно до цього і право на повагу до житла є значно ширшим за змістом, аніж лише право на недоторканність житла.

Така позиція ґрунтується на позиції Галянтича М.К. та Самойленка Г.В. щодо багатозначності категорії права особи на житло. На їх переконання, зміст цих прав складають основні права людини: право на повагу до житла, право на свободу вибору місця проживання, право на недоторканність житла, право на забезпечення житлом соціально незахищених категорій населення, створення умов реалізації права людини на житло, речові та зобов'язальні права на житло [15, с. 93].

Саме житло наразі перестає усвідомлюватися лише як об'єкт речових правовідносин. М. Галянтич та Г. Самойленко висловили думку щодо розуміння житла і як немайнового блага. Останнє пов'язане з «реалізацією права людини на житло, є способом забезпечення прав і свобод людини і громадянина на проживання в ньому на відповідній правовій підставі (власність, інше речове право, зобов'язання тощо) і правом на недоторканність житла як права на повагу до приватного життя. ...Слід вважати, що житло охоплює дві складові

частини: матеріальне (об'єкт житлової нерухомості, річ) і нематеріальне благо (недоторканність житла)» [15, с. 89].

Така позиція перекликається з позицією Н. Горобець, яка зазначала, що «житло» є не лише майновим благом, але й уявними межами в просторі, які відокремлюють особливу приватну сферу (приватність) особи від держави та суспільства та мають особливий психологічний (духовний) аспект для людини [16, с. 122]. Відтак, на її переконання, не варто ототожнювати категорію «житло» в значенні об'єкта речових прав та «житло» в значенні особистого немайнового права особи на недоторканність житла [17, с. 4].

У той же час вона обмежує зміст особистого немайнового права особи на житло лише правом особи на недоторканність житла.

Солідаризуємося з підходом М. Галянтича та Г. Самойленка, що об'єм правомочностей управненої особи є значно ширшим.

Так, аналіз ч. 2. ст. 8 Конвенції дозволяє стверджувати, що в ній йдеться про заборону державі втручатися у сферу реалізації прав людини, включаючи право людини на житло.

Як зазначив І. Присяжнюк, Європейський суд із прав людини «втручання органів держави» розуміє як: проникнення (входження) в житло; знищення житла; створення перепон до користування (вигнання з житла; заборона до нього повертатися; відмова в дозволі проживати в будинку, відмова в розміщенні будинку на певній території); створення незручностей у користуванні житлом; бездіяльність державних органів щодо захисту права на повагу до житла [18, с. 64].

Фактично йдеться про способи (види) порушення житлових прав фізичної особи шляхом «втручання» в здійснення цього права чи можливість його реалізації.

Це дає нам підстави для висновку, що повага до житла є «ширшим» від права на недоторканність житла поняттям, оскільки включає в себе не лише «незаконне проникнення до житла», але і втручання в здійснення цього права (про заборону втручання у приватне життя в практиці ЄСПЛ).

Відтак, попри більшу абстрактність, все ж це додає гарантій щодо охорони та захисту житлових прав особи (в тому числі у сфері речових та зобов'язальних правовідносин).

Фактично речові та зобов'язальні правовідносини є лише підставою для набуття права особи на житло, сферою, в якій можлива реалізація цього права. Відтак похідним від нього стає право на повагу до житла як спосіб забезпечення здійснення особистого (суб'єктивного) права.

Такий висновок слідує і зі змісту ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, згідно з якою «повага до житла» включає в себе право безперешкодного користування своїм майном (право на повагу до власності).

Аргументовано виглядає позиція Галянтича М.К., який із питання співвідношення «житлового права» фізичної особи і «права на житло» зазначив про їх різну природу та зміст.

По-перше, право на житло є природним правом, а не позитивним, що зумовлює розуміння його в якості елемента правоздатності фізичних осіб [19, с. 108].

По-друге, право на житло закріплює за громадянином не тільки загальну можливість вступати в різні житлові відносини, а й юридичну можливість захищати їх [20, с. 13].

По-третє, конституційне право на житло є не суб'єктивним цивільним правом фізичної особи, а лише передумовою для набуття конкретних суб'єктивних прав та обов'язків. Відтак суб'єктивні житлові права виникають у ході реалізації конституційного права (на підставі наявності закріпленого в Конституції України «права на житло» шляхом вступу фізичних осіб у конкретні житлові правовідносини) [21, с. 81].

Іншими словами, право на житло трансформується в суб'єктивні житлові права на підставі юридичних фактів (правомірних дій), у результаті чого особи стають учасниками житлових правовідносин. Відтак говорити про захист житлових прав можливо у випадку їх порушення. Право на житло є скоріше передумовою виникнення суб'єктивних житлових прав.

По-четверте, цивільно-правовому захисту підлягають житлові права, а не житло як об'єкт цивільних правовідносин. У своєму дисертаційному дослідженні А.А. Фігель зазначає, що право на захист житлових прав знаходиться в структурі конституційного суб'єктивного права на житло, і з моменту порушення самого суб'єктивного права здійснюється механізм цивільно-правового захисту і виникнення відповідного обов'язку в правопорушника поновити порушене суб'єктивне житлове право [10, с. 18].

Однак це не виключає вчинення безпосередніх дій, спрямованих на фізичний захист житла. Приміром, Н.М. Наумова говорить про те, що захист житла є правовим явищем, спрямованим на убезпеченням сфер приватного життя від неправомірного (безпідставного) державного втручання [11, с. 9].

Подібну позицію висловлює і Жоау Коррейя Конде: захист житла є попередньою гарантією сімейного та приватного життя [22, с. 51].

На наше переконання, йдеться про різні площини і сфери. Йдеться про те, що ці дії (захист житла) є способом реалізації права особи на захист своїх житлових прав. Ці дії в механізмі правового регулювання досліджуваних житлових правовідносин є нічим іншим, як юридичним фактом. Погодимося, що суб'єктивне право і юридичний факт – то є різні категорії одного явища.

Досліджуючи питання захисту житлових прав, не варто нехтувати і охоронюваними законом інтересами учасників житлових правовідносин.

По-перше, захисту підлягають не лише права, але й інтереси осіб у житловій сфері; по-друге, захисту підлягають житлові права та інтереси, а не лише права осіб на житло, оскільки «житлові права» є уособленням усіх належних особі прав та інтересів у житловій сфері, а не лише права осіб на житло («житлові права» та «права на житло» співвідносяться як загальне та спеціальне).

Автор уперше доходить висновку, що житлові «інтереси» осіб невиправдано знаходяться поза увагою як законодавця, так і науковців. Здебільшого йдеться про порушення, невизнання чи оспорювання прав осіб (суб'єктів житлових правовідносин) – речових та зобов'язальних. Оскільки основна сфера житлових правовідносин стосується реалізації речових прав осіб на житло (прав власності та прав користування житловими приміщеннями), то основна увага законодавця спрямована на вироблення ефективних засобів захисту саме цих прав. Така ж ситуація і у сфері захисту прав учасників зобов'язальних правовідносин у житловій сфері.

Доволі частими є випадки, коли формально суб'єктивне житлове право особи не порушене. Але, приміром, державний орган обмежує право особи в можливості реалізувати належні їй права в житловій сфері. Цілком звичайний приклад: особі відмовлено в постановці на квартирний облік; відмовлено в забезпеченні соціальним житлом; відсутність забезпечення військовослужбовців житловою площею тощо. У даному випадку житлові права на конкретне житло в особи не виникло, право на житло не є реалізованим. Але у випадку наявності порушення з боку державних органів чи держслужбовців йтиметься про порушення інтересів особи – інтересу реалізації свого житлового права.

Напевно, саме тому Галянтич М.К. зазначає, що вимога надання житла безоплатно або за доступну плату не є суб'єктивним цивільним правом [23, с. 81].

Відтак механізм захисту житлових інтересів громадян є недосконалим та малоефективним.

Згідно з авторським підходом інститут захисту житлових прав та інтересів осіб містить елементи: норми, які закріплюють житлові права та інтереси осіб; норми, які закріплюють право особи на захист житлових прав; норми процесуального характеру, які закріплюють механізм цивільно-процесуального захисту прав та інтересів осіб, форми та способи захисту житлових прав та охоронюваних законом інтересів. Щоправда, щодо останніх позитивне право не містить чітко закріплених форм та способів їх захисту, що змушує до використання загальних форм та способів, закріплених у ст. 16 ЦК України. У той же час специфіка житлових правовідносин накладає свій відбиток на зміст суб'єктивних житлових прав та обов'язків, зумовлює особливість видів та способів порушень суб'єктивних житлових прав, а відтак потребує своїх, притаманних саме їм способів захисту порушених суб'єктивних житлових прав та охоронюваних законом інтересів.

Чи не тому в п.15 Висновків у дисертаційному дослідженні А.А. Фігель запропонував додаткові способи захисту житлових прав та інтересів фізичних осіб, а саме: відновлення порушених житлових прав шляхом застосування негайних заходів виселення під час самозахоплення житла; поновлення права на проживання; переселення [10, с. 18].

Однак повнота зазначених норм та ефективність їх застосування має свої вади. Однією з них є концепція застарілого Житлового кодексу та житлового законодавства загалом, які встановлюють різний правовий режим житлових приміщень різного житлового фонду (державного, комунального, приватного – за формою власності; загального та спеціального користування – за сферою використання житла; житлового фонду соціального призначення).

Варто зазначити, що такий стан визнається не всіма науковцями. Так, наприклад, Є.О. Корольова робить висновок, що порушення, невизнання чи оспорювання житлових прав слід вважати підставами виникнення права на захист незалежно від виду житлового фонду [24, с. 117]. Визнаємо, що дійсно, порушення, невизнання чи оспорювання прав є універсальними визнаними підставами для «запуску» механізму захисту (для того, аби особа могла скористатися своїм правом на захист). У той же час, на переконання автора, вид житлового фонду, щодо якого порушено житлові права громадянина, має визначальне значення для обрання форм та способів захисту житлових прав (у силу того, що для різних видів фондів застосовують різні акти цивільного та житлового законодавства).

Автор частково погоджується з підходом В.А. Кройтора, що в силу цього нормативно встановлено загальні цивілістичні (універсальні) способи захисту порушених житлових прав (які мають цивільно-правову природу) та спеціальні (закріплені в житловому законодавстві). Однак загальні способи слід використовувати лише в тому випадку, якщо відсутні спеціальні способи захисту [6, с. 137]. Такий підхід ґрунтується на приписах п. 5 Постанови Пленуму Верховного суду України від 12.04.1985 № 2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України», згідно з яким під час розгляду спорів, що не врегульовані житловим законодавством, суд застосовує норми цивільного законодавства [25]. Складається помилкове враження про відмінність предмету правового регулювання житлових та цивільних правовідносин за житловим та цивільним законодавством. Однак це не відповідає дійсності. Насправді, житлове законодавство, яке регулює майнові та особисті немайнові правовідносини на приватно-правових засадах, є частиною цивільного законодавства.

Такий підхід обґрунтовувався в статтях Самойленка Г.В., який, спираючись на аргументи Шишки О.Р. [26, с. 83], запропонував ст. 1 ЦК України викласти в такому формулюванні: «1. Цивільним законодавством регулюються цивільні відносини (особисті немайнові, майнові, організаційні, зобов'язальні, охоронні та захисні, та інші), які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників» [27, с. 68].

Як зазначає Шишка О.Р., перелічені ознаки є ніби легалізацією природних властивостей тих відносин, які регулюються актами цивільного законодавства України.

Продовжуючи дану думку, доходимо висновку, що частина відносин, які регулюються житловим законодавством, є предметом цивільного права, а відтак предметом цивільно-правового регулювання.

Саме на цих підставах свого часу Мічурін Є.О. обґрунтовував, що житлове право є галуззю законодавства, а не галуззю права [28, с. 20]. Проте в науці має місце дискусія щодо цього питання. Так, Галянтич М.К. визнає житлове право комплексною галуззю права [5, с. 21].

Та все ж автор, загалом солідаризуючись із підходом Галянтича М.К., що законодавець, закріпивши нормативні гарантії захисту житлових прав осіб (певні можливості, форми та способи захисту цивільних прав) [5, с. 424], робить висновок, що законодавець не дав легального визначення такого захисту, його особливостей, специфіки видів захисту окремих видів житлових прав та інтересів (сингулярні особливості), залежності способів захисту від видів порушень, що не на користь ні механізму захисту, ні його стану.

Підхід, що захист порушених житлових прав має ту специфіку, що він є залежним від способу охорони відповідного житлового права, специфіки порушень, форм та способів захисту, передбачених актами чинного законодавства, але внаслідок відсутності в позитивному праві спеціалізованих форм та способів захисту суб'єктивних житлових прав та інтересів фізичних осіб не є достатньо аргументованим, адже практика ЄСПЛ спонукає до застосування всіх можливих дозволених чи не заборонених законом заходів, спрямованих на захист відповідного права, включаючи відновлення стану особи, який передував порушенню.

Підтримуємо пропозицію Кройтора В.А. визнавати існування рівні (системи) захисту порушених житлових прав та інтересів особи. Згідно з його підходом перша система (універсальна, або загальна) містить універсальні засоби захисту цивільних прав (установлені ст. 16 ЦК України) та спеціальні засоби захисту житлових прав (визначені актами житлового законодавства). Другий рівень являє собою систему спеціальних цивільно-правових засобів захисту житлових прав: речово-правові засоби (позови про визнання права користування жилим приміщенням, про забезпечення житлових прав мешканців гуртожитку); зобов'язально-правові засоби (позови про примусовий обмін жилого приміщення, про вселення у житло); компенсаційні (позов про відшкодування шкоди, завданої житлу, або збитків, спричинених порушенням користування житлом) [6, с. 138].

Однак такий підхід не дозволяє визначити «традиційні» для цивільного права форми та способи захисту порушених житлових прав та інтересів та «нетрадиційні», чи специфічні, властиві саме житловим правовідносинам. Так, у цій концепції немає місця неюрисдикційній формі захисту – самозахисту. Фактично, йдеться лише про застосування юрисдикційної форми захисту – судової. Крім того, упущено такий засіб (спосіб) захисту, як відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

У свою чергу, А. Фігель у п. 12 висновків свого дисертаційного дослідження зробив висновок щодо необхідності відмежування способів захисту та засобів захисту житлових прав, оскільки засоби захисту є інструментами, які дозволяють фізичним особам реалізувати той чи інший спосіб захисту житлових прав [10, с. 18].

Повторимося, що захист житлових прав та інтересів та можливість вибору відповідних способів захисту не повинні обмежуватися. В основі захисту має бути мета – відновлення правового становища постраждалої особи.

Як зазначає О. Кармаза, право на захист входить до основи правового статусу особи; визначає зміст та спрямованість діяльності держави; забезпечення цього права є одним із головних обов'язків держави. Це право не може бути обмежено, крім випадків, передбачених Конституцією України [7, с. 117].

Така позиція, загалом, закріплена і в ст. 13 Конвенції, згідно з якою кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного

захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [13].

ЛІТЕРАТУРА

1. Житловий Кодекс Української РСР: Кодекс України від 30.06.1983 № 5464-X / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради*. 1983. Додаток до № 28. Ст. 573. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.
2. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва: Рос.право, 1992. 207 с.
3. Цивільне право України: підручник / за ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. Загальна частина. Київ: Видавництво Ліра-К, 2013. 716 с.
4. Венедиктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 288 с.
5. Галянтич М.К. Житлове право України: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 528 с.
6. Кройтор В.А. Система цивільно-правових засобів захисту житлових прав. *Право і Безпека*. 2016. № 1. С. 135–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2016_1_29.
7. Кармаза О.О. Засоби та способи захисту прав суб'єктів житлових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 154–157.
8. Корольова Є.О. Юридична природа права на захист житлових прав. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки. 2015. Випуск 3. Том 1. С. 113–117.
9. Фігель А. Особливості захисту житлових прав фізичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин. *Юридична Україна: Правовий часопис*. 2011/2. № 11. С. 32–37.
10. Фігель А.А. Цивільно-правовий захист житлових прав фізичних осіб: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 20 с.
11. Наумова Н.М. Недоторканість житла як комплексний міжгалузевий правовий інститут: теоретико-правова характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків: МВС України. Харк. нац. ун-т внутр. Справ, 2017. 18 с.
12. Ківалов С.В. Вітальне слово: виступи учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції «Безпека як правовий концепт», 20 квітня 2018 р. Національний університет «Одеська юридична академія». Київський інститут інтелектуальної власності та права. Київ: Видавництво Ліра-К, 2018. 194 с.
13. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 04.11.1950 р. / Рада Європи; URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
14. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навчально-практичний посібник. Київ: Алерта, 2013. 368 с.
15. Галянтич М., Самойленко Г. Характеристика житла за законодавством України та у практиці Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2015. № 4. С. 88–97.
16. Горобець Н.О. Поняття «житловий простір» у праві на недоторканість житлового простору: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу», 23 травня 2009 р. Харків: ХНУВС, 2009. 436 с.
17. Горобець Н.О. Право на недоторканність житла: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Харків, 2010. 19 с.

18. Присяжнюк І.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканості житла або іншого володіння особи в Україні: монографія. Київ: Національна академія прокуратури України; Кіровоград: МПП «Антураж А», 2011. 290 с.
19. Галянтич М., Дрішлюк А., Лічман Л. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав: монографія. Київ, Тернопіль: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України. Підручники і посібники, 2009. 496 с.
20. Галянтич М.К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ: Б.в., 2008. 40 с.
21. Харитонов Є.О. До визначення сутності права на житло: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», 25 лютого 2011 р. Харків: Кроссруд, 2011. С. 78–81.
22. Correia João Conde. Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações. *Revista do Ministério Público*. 1999. № 79. P. 40–50.
23. Галянтич М.К. Актуальні питання розвитку житлового законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», 25.02.2011 р. Харків: Кроссруд, 2011. С. 88–91.
24. Корольова Є.О. Юридична природа права на захист житлових прав. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки. 2015. Випуск 3. Том 1. С. 113–117.
25. Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1985 р. № 2. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-85>.
26. Шишка О.Р. Критерії визначення цивільних відносин у предметі цивільно-правового регулювання: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті О.А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу», 27 травня 2016 р. Харків: МВС України, Національний університет внутрішніх справ. 2016. 400 с. С. 82–87.
27. Самойленко Г.В. Щодо місця правовідносин із перевезення пасажирів у предметі цивільно-правового регулювання. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 62–71.
28. Мічурін Є.О., Сліпченко С.О., Соколов О.В. Житлове право України Науково-практичний посібник. Харків: Еспада, 2001. 318 с.

REFERENCES

1. “Housing Code of the Ukraine”: Code of Ukraine on 30.06.1983 № 5464-X, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 1983, *Dodatok* no. 28, art. 573. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.
2. Griбанov, V.P. (1992), *Predelyi osuschestvleniya i zaschityi grazhdanskih prav* [Limits for the implementation and protection of civil rights], Ros.pravo, Moscow, USSR.
3. Boshitsky, Y.L. and Shishka, R.B. (2013), *Tsyvilne pravo Ukrainy: pidruchnyk* [Civil law of Ukraine: textbook], Vydavnytstvo Lira-K, Kyiv, Ukraine.
4. Venediktova, I.V. (2014), *Zakhyst okhoroniuvanykh zakonom interesiv u tsyvilnomu pravi: monohrafiia* [Protection of law-protected interests in civil law: monograph], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.

5. Galantich, M.K. (2008), *Zhytlove pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk* [Housing law of Ukraine: textbook], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
6. Kreutor, V.A. (2016), “The system of civil law protection of housing rights”, *Pravo i Bezpeka*, no. 1, pp. 135-140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2016_1_29.
7. Karmaza, O.O. (2012), “Means and methods of protecting the rights of subjects of housing relations”, *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, no. 2, pp. 154-157.
8. Korolova, E.O. (2015), “The legal nature of the right to protection of housing rights”, *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriiia yurydychni nauky, vol. 3(1)*, pp. 113-117.
9. Figel, A.A. (2011), “Features of protection of residential rights of individuals as subjects of civil legal relations”, *Yurydycha Ukraina : Pravovyi chasopys*, no. 11, pp. 32-37.
10. Figel, A.A. (2011), “Civil law protection of residential rights of individuals”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
11. Naumova, N.M. (2017), “Immunity of housing as an integrated interdisciplinary legal institution: theoretical and legal characteristics”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kharkiv National University of Internal Affairs, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkiv, Ukraine.
12. Kivalov, S.V. (2018), “Congratulatory speech”, *Bezpeka yak pravovyi kontsept. Vystupy uchashnykiv vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* [Safety as a Legal Concept. Speeches of the participants of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference], Kyiv, Kiev Institute of Intellectual Property and Law, National University “Odessa Law Academy”, April 20, 2018, pp. 6-8.
13. “On the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”: Convention on 04.11.1950 / Council of Europe; URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
14. Dudash, T.I. (2013), *Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: navchalno-praktychnyi posibnyk* [Practice of the European Court of Human Rights: educational and practical guide], Alerta, Kyiv, Ukraine.
15. Galantich, M. and Samoilenko, G. (2015), “Characteristics of housing under the legislation of Ukraine and in the practice of the European Court of Human Rights”, *Pravo Ukrainy*, no. 4, pp. 88-97.
16. Gorobets, N.O. (2009), “The concept of «living space» in the right to inviolability of living space”, *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenii pamiati profesora O.A. Pushkina* [Problems of Civil Law and Process. materials of the international scientific and practical conference devoted to the memory of Professor O.A. Pushkin], Kharkiv, KhNUVS, May 23, 2009, 436 s.
17. Gorobets, N.O. (2010), “The right to inviolability of housing: the civil-law aspect”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kharkiv, Ukraine.
18. Prisyazhnyuk, I.I. (2011), *Kryminalna vidpovidalnist za porushennia nedotorkanosti zhytla abo inshoho volodinnia osoby v Ukraini: monohrafiia* [Criminal liability for violation of the integrity of a home or other property of a person in Ukraine: a monograph], National Academy of Public Prosecutor of Ukraine, Kyiv; MPP «Anturazh A», Kirovograd, Ukraine.
19. Galantich, M., Drslyuk, A. and Lichman L. (2009), *Zdiisnennia ta sudovyi zakhyst subiektyvnykh zhytlovykh prav: monohrafiia* [Implementation and judicial protection of subjective rights of inhabitants: monograph], Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kiev, Ternopil, Ukraine.

20. Galantich, M.K. (2008), "Private law principles of realization of residential rights of citizens in Ukraine", Thesis abstract for Dr. lawyer. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kyiv, Ukraine.
21. Kharytonov, Y.O. (2011), "To the definition of the essence of the right to housing", *Aktualni problemy tsyvilnoho, zhytlovoho ta simeinoho zakonodavstva. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoï pamiaty Vasylia Pylypovycha Maslova* [Actual problems of civil, housing and family law. Materials of the international scientific and practical conference devoted to the memory of Vasyl Pylypovych Maslova], Kharkiv, February 25, 2011, pp. 78-81.
22. Correia João Conde (1999), "Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações", *Revista do Ministério Público*, no. 79, pp. 40-50.
23. Galantich, M.K. (2011), "Actual issues of housing legislation development", *Aktualni problemy tsyvilnoho, zhytlovoho ta simeinoho zakonodavstva. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoï pamiaty Vasylia Pylypovycha Maslova* [Actual problems of civil, housing and family law. Materials of the international scientific and practical conference devoted to the memory of Vasyl Pylypovych Maslova], Kharkiv, February 25, 2011, pp. 88-91.
24. Koroleva, E.O. (2015), "The legal nature of the right to protection of housing rights", *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriia yurydychni nauky*, issue 3, vol. 1, pp. 113-117.
25. "On some issues that arose in the practice of using the courts of the Housing Code of Ukraine": Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine on 12.04.1985 № 2. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-85>.
26. Shishka, O.R. (2016), "Criteria for the definition of civil relations in the subject of civil-law regulation", *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu. Materialy naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoï svitlii pamiaty O.A. Pushkina* [Problems of Civil Law and Process. Materials of a scientific and practical conference devoted to the bright memory of O.A. Pushkin], National University of Internal Affairs, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, May 27, 2016, pp. 82-87.
27. Samoilenko, G.V. (2017), "Regarding the place of legal relationship with passenger transportation in the subject of civil-law regulation", *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu. Yurydychni nauky*, no. 2, pp. 62-71.
28. Michurin, Y.O., Slipchenko, S.O. and Sobolev O.V. (2001), *Zhytlove pravo Ukrainy. Naukovo-praktychnyi posibnyk* [Housing law of Ukraine. Scientific and practical guide], Espada, Kharkiv, Ukraine.

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-08>

УДК 34.08:331.104.2:174(477+479.2)

ПРАВИЛА ПОВОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ІЗ ПОДАРУНКАМИ: КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ УКРАЇНИ, ГРУЗІЇ, СІНГАПУРУ, БРАЗИЛІЇ)

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений юрист України,
Кукурудз Р.О., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
T_deputy@ukr.net*

У статті обґрунтовується можливість і доцільність здійснення компаративно-правового аналізу досвіду регулювання відносин, пов'язаних із одержанням публічними службовцями подарунків. Зокрема, аналізується досвід регулювання правил поведінки публічних службовців із подарунками в Україні, а також країнах із «високим рівнем» негативного сприйняття корупції, серед яких виокремлюються Грузія, Сінгапур та Бразилія. Насамперед, автор зосереджує увагу на специфіці нормативного визначення подарунку, щодо поведінки із яким регламентується поведінка публічних службовців. Автором виділяється специфіка врегулювання цього питання у законодавстві кожної країни, досвід якої підлягає порівнянню. Стверджується, що суттєві відмінності характерні для грузинського варіанту визначення подарунку, який поєднує перерахування форм виразу подарунку, ознак подарунку, а також визначає, що не є подарунком у відносинах публічної служби. Обґрунтовується доцільність запозичення досвіду Грузії у нормативному визначенні подарунку для регулювання «подарункових відносин за участю публічних службовців». Автором статті зосереджується увага на регламентації правил поведінки із подарунками не тільки стосовно публічних службовців, а й членів їх родини. Це сприяє посиленню контролю за використанням подарунків у відносинах публічної служби, усуненню передумов для ототожнення подарунку із засобом впливу на «чистоту» службової професійної діяльності особи. Досвід регулювання правил поведінки із подарунками, із поширенням їх як на публічних службовців, так і на членів їх родини, пропонується запозичити й для України. Детальний аналіз алгоритму дій публічних службовців щодо подарунків у законодавстві вищезазначених країн дозволив сформулювати висновок про відносно узагальнений підхід законодавця України до цього питання. Як наслідок – перенасиченість законодавства припущеннями, оціночними поняттями, «сірими зонами», суперечностями. Автором статті обґрунтовується доцільність запозичення для України досвіду Грузії, Сінгапуру та Бразилії у врегулюванні правил поведінки із подарунками у частині регламентації послідовності дій, усунення будь-яких припущень, визначення розмаїття фактичних підстав виникнення «подарункових відносин за участю публічних службовців», можливості викупу подарунку публічним службовцем, якому він наданий, із дотриманням встановленої процедури врегулювання подальшої долі «вимушеного» подарунку, обов'язкового декларування всіх одержаних подарунків протягом звітного року як публічними службовцями, так і членами їх родини.

Ключові слова: публічний службовець, корупція, подарунок, правила, компаративно-правовий аналіз, законодавство, ефективність.

CONDUCT RULES OF PUBLIC SERVANTS WITH GIFTS: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS (ILLUSTRATED BY THE EXPERIENCE OF UKRAINE, GEORGIA, SINGAPORE, BRAZIL)

Kolomoiets T.O., Kukurudz R.O.

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovskoho, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
T_deputy@ukr.net*

The article substantiates the possibility and expediency to carry out comparative and legal analysis of the experience to regulate relationships connected with gifts reception by public servants. In particular, it

analyses the experience to manage conduct rules of public servants with gifts in Ukraine as well as in countries with a “high level” of negative perception of corruption, among which are Georgia, Singapore and Brazil. First of all, the author focuses on the specific character of the normative definition of a gift, the conduct with which regulates the action of public servants. The author provides the specifics of regulation of this issue in the legislation of each country, the experience of which is subjected to the comparison. It confirms that significant differences are typical for the Georgian variant for gift’s definition, which combines the enumeration of gift’s forms of expression, its characteristics, and also determines what thing is not a gift in relations of the public service. The article substantiates the expediency to borrow Georgian experience relatively the normative definition of the gift to regulate “gift relations with the participation of public servants”. The author focuses on the regulation of rules of conduct with gifts, not only towards public servants, but also their family members. It contributes to the strengthening of control over the gifts use in the public service relations, elimination of preconditions for gift identification with a means of effect on the “purity” of official professional activity of a person. It is proposed to borrow the experience to regulate rules of conduct with gifts, their application both to public servants and their family members for Ukraine. Detailed analysis of the action plan for public servants with regard to gifts in the legislation of the abovementioned countries allowed formulating the conclusion of relatively general approach of the Ukrainian legislator to this issue. Consequently, there is overload of the legislation with hypotheses, evaluative notions, “grey zones”, contradictions. The author of the article substantiates the expediency to borrow the experience of Georgia, Singapore and Brazil for Ukraine to adjust the rules of conduct with gifts in the part of regulation of response protocol, elimination of any hypotheses, determination of variety of actual grounds for the emergence of “gift relations with the participation of public servants”, the possibility of repurchase of a gift by a public servant to whom it is provided, in compliance with the established procedure, the settlement of further fate of the “forced” gift, the obligatory declaration of all received gifts during the reporting year as by public servants as by their family members.

Key words: public servant, corruption, gift, rules, comparative and legal analysis, legislation, efficiency.

Пошук оптимальних шляхів формування досконалого за змістом та ефективного у застосуванні правового підґрунтя регулювання «подарункових відносин за участю публічних службовців» в Україні в умовах сучасних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів зумовлює концентрацію уваги зацікавленої громадськості на аналізі досвіду врегулювання відповідного питання зарубіжних країн із «високим рівнем» негативного сприйняття корупції у всіх її проявах. Останній дозволяє виокремити, з урахуванням національної специфіки, пріоритетні напрями запозичення позитивного, апробованого часом і практикою, зарубіжного досвіду правового врегулювання відповідних відносин для України й навпаки, уникнення тих недоліків, які знайшли свій прояв під час правозастосування. Акцентуючи увагу на репрезентативних даних, наданих міжнародними організаціями, які безпосередньо спеціалізуються на вивченні досвіду запобігання та протидії корупції у всіх її проявах у зарубіжних країнах, доцільним вбачається компаративно-правове дослідження досвіду врегулювання «подарункових відносин за участю публічних службовців» тих країн, які за відносно нетривалий період змогли досягти ефективною протидії корупції у всіх її проявах, в тому числі й шляхом обрання оптимальних моделей правового врегулювання відповідних «подарункових відносин». Серед таких цілком можна зупинити увагу на досвіді Грузії, Бразилії та Сінгапуру. Здійснюючи порівняльно-правове дослідження врегулювання вищезазначених відносин у зарубіжних країнах та Україні, цілком можливим є виокремлення тих «сірих», «слабих» зон у вищезазначеному антикорупційному законодавстві, вирішення яких, з акцентом на позитивні зарубіжні здобутки (із конкретизацією для внесення змін та доповнень), сприятиме підвищенню ефективності протидії корупції у всіх її проявах, в тому числі й серед публічних службовців шляхом усунення передумов для використання подарунків як засобу впливу на «чистоту професійної публічної службової діяльності». Все це й зумовлює формулювання мети цієї статті, яка полягає у аналізі, на підставі порівняння правових засад врегулювання «подарункових відносин за участю публічних службовців», досвіду України та країн з «високим рівнем» негативного сприйняття корупції у всіх її проявах, до числа яких віднести Грузію, Бразилію та Сінгапур, виокремленні «проблемних зон» вітчизняного законодавства та формулюванні конкретних пропозицій щодо їх можливого вирішення з акцентом на здобутки зарубіжної правотворчості та правозастосування.

Проблематика правового регулювання «подарункових відносин за участю публічних службовців» привертає увагу вчених-юристів, про що свідчить достатньо висока кількість різноманітних джерел. До того ж слід зазначити, що вищезазначені проблемні питання аналізуються або переважно у контексті питань більш змістового характеру (наприклад, конфлікту інтересів у публічній службі та можливих шляхів їх вирішення) [1, с. 15-38], з узагальненими посиланнями на досвід нормативного закріплення моделей поведінки публічних службовців у деяких зарубіжних країнах, або ж проблематика «подарункових відносин» аналізується із акцентом на досвіді окремих зарубіжних країн (наприклад, Росії [2], Данії, Норвегії [3], Сінгапуру [4], Японії [5] та інших), або ж із деякими (щоправда, різного прояву деталізації) прикладами саме порівняльно-правового аналізу (наприклад, досвіду Росії та Німеччини [6], досвіду деяких країн Європи, США, Японії [7]). Водночас з урахуванням потреб сучасного періоду, у зарубіжних країнах істотно змінюються пріоритети регулювання відповідних відносин, приймаються нові нормативно-правові акти, які закріплюють правові засади регулювання цих відносин, що впливає на ефективність такого регулювання. Отже актуальності набуває порівняльно-правовий аналіз саме сучасного стану справ щодо регулювання «подарункових відносин з участю публічних службовців», із акцентом на ті країни, які саме в сучасний період розвитку досягли ефективних результатів у вирішенні цього питання, чим і зумовлений вибір країн, запропонований у цій статті.

Перш за все, слід зупинитися на тому, що саме законодавець розглядає як подарунок, оскільки саме щодо поводження із ним у законодавстві й визначаються моделі поведінки публічних службовців, звідси й «подарункові відносини за участю публічних службовців». У законодавстві України стосовно останнього різновиду правовідносин подарунком вважаються «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають (одержують) безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової» (ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). Отже спостерігається нормативне закріплення подарунку шляхом перерахування можливих його зовнішніх форм існування, із вказівкою на відсутність його зв'язку із протиправними діями публічного службовця (що й відрізняє його від неправомірної вигоди), а також безоплатну, або ж нижчу за мінімальну ринкову основу отримання. Щоправда, цілком можна погодитися із авторами Науково-практичного коментаря Закону України «Про запобігання корупції», що законодавець, на жаль, не зазначив, «наскільки саме нижчою за мінімальну ринкову повинна бути ціна» [8, с. 174], що й дозволяє на практиці застосувати ст. 22 КпАП України й, із акцентом на малозначність діяння, звільняти публічного службовця від адміністративної відповідальності, обмежуючись усним зауваженням [8, с. 174]. Саме таким узагальнюючим є розуміння подарунку щодо «подарункових відносин за участю публічних службовців», яке законодавець використовує для визначення різновидів подарунків, щодо яких встановлено заборону, обмеження, дозвіл, обов'язок декларування тощо. Це ж визначення використовується й під час застосування положень деліктного законодавства, в процесі кваліфікації протиправних діянь публічних службовців та визначенні засад їх відповідальності. Дублюється відповідне визначення й у підзаконних актах та інтерпретаційних актах (наприклад, Наказ ДФС від 01.12.2017 року № 979, Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджені рішенням НАЗК від 29.09.2017 року № 839).

Дещо по-іншому це питання регулюється у законодавстві зарубіжних країн. Так, наприклад, у Грузії в Законі «Про несумісність інтересів та корупції у публічній установі», передбачено, що подарунком для такого виду відносин є «будь-яке безкоштовно або на пільгових умовах передане публічному службовцеві, члену його родини майно або надані їм послуги, повне або часткове звільнення від майнового зобов'язання, яке є винятком із загального правила» (п. 1 ст. 5 Закону). Порівняно з українським аналогом, запропоноване визначення, хоча також має дещо узагальнений характер, проте містить вказівку на меншу кількість можливих різновидів зовнішніх форм прояву (зокрема, немає вказівки на грошові кошти). Водночас

використання словосполучення «є винятком із загального правила» є достатньо влучним, усуваючи підстави для суб'єктивного довільного тлумачення. Цікавим є те, що законодавець не лише пропонує офіційну дефініцію, а й уточнює свою позицію стосовно того, що саме не є подарунком для «подарункових відносин за участю публічних службовців». Так, зокрема, такими не визнаються: а) стипендії, гранти, премії, нагороди, які виплачуються державою або міжнародними організаціями; б) «дипломатичні подарунки», які вручаються публічному службовцеві під час офіційних або робочих візитів у порядку, що передбачається протоколом, ринкова вартість яких не перевищує 300 ларі (у порівнянні із українськими аналогом, це визначення є прийнятнішим для правозастосування, оскільки містить вказівку на їх максимальну вартісну ознаку); в) символічні знаки або сувеніри, передані грузинськими або іноземними органами або органами місцевого самоврядування або установами публічному службовцеві, членам його родини у особисту власність, ринкова вартість яких не перевищує 300 ларі і які отримані з одного джерела під час офіційних заходів (тим самим законодавець виокремив так звані «ділові», «офіційні» подарунки, відмежував їх від «дипломатичних»). На жаль, в Україні ці питання взагалі залишаються предметом врегулювання Постанови КМУ від 16.11.2011 року № 1195 «Порядок передачі подарунків, одержаних як подарунки державі, АР Крим, територіальних громад, державним або комунальним установам», без розмежування «символічних подарунків», «сувенірів», «ділових», «офіційних» подарунків, без визначення їх вартісних ознак, що, своєю чергою, ускладнює правозастосування, урізноманітнює варіативність останнього; г) майно, яке передане публічному службовцеві, членам його родини безоплатно або на пільгових умовах, повне або часткове звільнення від майнових зобов'язань, надані на пільгових умовах послуги, що не є винятком із загального правила. Це формулювання цілком можна розглядати як аналог закріпленого в українському законодавстві «дозволеного» подарунку для публічного службовця, а саме: «тих, що одержані як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси» (ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»); г) майно, передане публічному службовцеві, членам його родини близьким родичам безоплатно або на пільгових умовах, повне або часткове звільнення від майнових зобов'язань (що також відповідає запропонованій дефініції «дозволеного» подарунку для публічних службовців, наданих близькими особами, що знайшло своє закріплення у ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»); д) передані у подарунок друковані видання, крім культурних цінностей, передбачених Законом Грузії «Про культурну спадщину» (ст. 5-1 Закону Грузії «Про несумісність інтересів та корупції у публічній установі»). Достатньо цікавим є дозвіл на дарування друкованих видань публічним службовцям, тим більше, що він є поширеним і у Китаї, щоправда, відсутність ознак вартісної межі, або ж інших ознак ідентифікації таких видань (окрім тих, що є культурною спадщиною), може створювати підґрунтя для різноваріативного тлумачення цих положень Закону щодо тих чи інших конкретних «подарункових відносин за участю публічних службовців», які пов'язані із передачею у дар друкованих видань. Як порівняти з положеннями українського законодавства, грузинські аналоги виглядають, шляхом деталізації позиції законодавця, більш конкретизованими, більш визначеними (особливо, щодо «дипломатичних» подарунків, «ділових» подарунків), що й дозволяє звернути на них увагу в аспекті можливого запозичення для вітчизняної нормотворчості в сучасних умовах.

У законодавстві Сінгапуру подарунок для публічного службовця розглядається як «різновид корупційної винагороди». До того ж подарунки можуть відрізнятися зовнішніми формами прояву, починаючи від «грошей» й завершуючи «у будь-якій іншій формі». Характерним є те, що законодавець Сінгапуру уточнює, що заборона поширюється на «подарунки від осіб, з якими публічний службовець вступає у ділові відносини» [4, с. 131], не зважаючи на те, що подарунок надається або «за ухилення від дій», або «як плата за дії», або «як прояв (непрояв) певного ставлення до особи», або «як вдячність з професійну діяльність» тощо. Головне те, що заборона поширюється на подарунки, пов'язані із професійною діяльністю публічного службовця й можуть вплинути на останню. Своєрідністю підходу законодавця Сінгапуру до

врегулювання цього питання полягає у тому, що він деталізував заборонні дії щодо подарунків з боку публічних службовців, використовуючи вказівку на різні форми зовнішнього прояву таких подарунків («приймати подарунки за ухилення від дій», «приймати запрошення на обід, спільні розваги від осіб, з якими публічний службовець перебуває у ділових (офіційних) відносинах», «приймати винагороду від таких осіб за свою професійну діяльність», «погоджуватися на пропозиції щодо безоплатного обслуговування в особистих справах від таких осіб (транспортне обслуговування, зв'язкове тощо)», «приймати від таких осіб пропозицію відправлення у подорож (відрядження) під прикриттям приводу навчання, службової діяльності» тощо). Фактично, можна стверджувати, що у розмаїтті проявів подарунків підхід законодавця Сінгапуру є дещо схожим на вітчизняний аналог. І, нарешті, у законодавстві Бразилії також для публічних службовців передбачено заборону на одержання подарунків, в якості яких можуть розглядатися гроші, матеріальні предмети, запрошення на участь у будь-яких заходах будь-яких приватних осіб, які зацікавлені у певній дії (бездіяльності) публічного службовця (за винятком тих, квитки на участь у яких викупили самі публічні службовці), подорожі або інші ознаки уваги, прояву гостинності на безоплатній основі [9, с. 176]. Розмежовуючи дозволені та заборонені подарунки для публічних службовців, законодавець Бразилії виокремлює три ознаки, які є характерними для заборонених подарунків («надходять від особи, яка перебуває у юрисдикції публічного службовця», «надходять від особи, яка зацікавлена у певному рішенні (дії, бездіяльності) публічного службовця», «від особи, яка має комерційні відносини із організацією, в якій службовець займає певну посаду», які відповідають ознакам заборонених подарунків, передбачених у вітчизняному законодавстві. А також фіксує чотири ознаки для тих подарунків, отримання яких публічними службовцями можливе («надаються як знак поваги, маркетинговий засіб, з приводу подій історичного або культурного характеру; мають комерційну цінність або вартість нижчу за 100 реалів; пропонуються у термін менше дванадцяти місяців; не спрямовані на нагородження (заохочення) конкретної посадової особи) [9, с. 177]. Фактично, можна стверджувати, що у законодавстві Бразилії передбачено вимоги майже аналогічного змісту, які зафіксовані в українському законодавстві щодо подарунків, на одержання яких публічними службовцями закріплено обмеження (вартісна ознака, періодичність надходження тощо). Звертає на себе увагу використання різних коефіцієнтів для визначення максимальної вартісної ознаки подарунку, щодо якої, поряд із дотриманням інших вимог, передбачається можливість одержання публічним службовцем такого подарунку. Так, наприклад, якщо в Україні таким визначено прожитковий мінімум для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунку (а у разі отримання протягом року від однієї особи або групи осіб сумарно – два прожиткових мінімуми, встановлених для працездатних осіб на 1 січня того року, в якому подарунок фактично прийнято (ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»), тоді як у Грузії, Сінгапурі та Бразилії передбачено прив'язку до конкретної твердої суми подарунку. Зокрема, у Грузії законодавець розмежував вартість подарунку безпосередньо для самого публічного службовця та подарунку для членів його родини. Вартість першого, якщо подарунок одержано одноразово, не повинна перевищувати п'ять відсотків річного розміру його посадового окладу, а якщо подарунки отримані протягом року – їх сумарна вартість не має перевищувати п'ятдесят відсотків річного окладу публічного службовця, якщо ці подарунки отримані не з одного джерела (ст. 5 Закону Грузії «Про несумісність інтересів та корупції у публічній установі»). Стосовно ж вартості подарунків, одержаних кожним із членів родини, відповідно також у разі одноразового одержання, не має перевищувати п'ятсот ларі на кожного члена родини, у разі отримання протягом року не з одного джерела – тисячі ларі (ст. 5 цього ж Закону Грузії). Цікавим є те, що й «дипломатичні подарунки», на одержання яких не поширюється заборона щодо одержання, вартісно не можуть бути дорожчими за триста ларі, як і символічні ознаки або ж сувеніри від будь-яких установ, які також можуть бути надані як самому публічному службовцеві, так і членам його родини (ст. 5-1 цього ж Закону Грузії). Прив'язка вартісної ознаки подарунку, одержання якого дозволяється публічному

службовцеві, поряд із дотриманням інших вимог законодавства щодо ознак такого подарунку, не може перевищувати ста реалів у Бразилії та п'ятдесяти сингапурських доларів у Сінгапурі. Порівняння цих положень дозволяє з упевненістю стверджувати, що обрання коефіцієнту визначення вартості дозволеного для одержання публічними службовцями подарунку має безпосередньо узгоджуватися із рівнем та пріоритетами економічного розвитку держави. Чітко визначений «твердий» розмір вартості подарунку цілком є прийнятним для країн із стабільним розвитком економіки, прив'язка ж до перемінного коефіцієнту – для країн з перехідним періодом розвитку економіки, особливими економічними процесами задля забезпечення адекватного співвідношення заборони та відповідальності за її порушення. Не слід забувати, що в умовах економічних реформаційних процесів потрібно пам'ятати про своєчасність корегування нормативно закріплених коефіцієнтів, які використовуються для визначення вартості дозволених для отримання публічними службовцями подарунків. Це сприятиме узгодженню положень законодавства із реальними вимогами життя. В умовах стабілізації економічних процесів у державі цілком виправданим є впровадження коефіцієнтів вартісної ознаки дозволених для одержання публічними службовцями подарунків у твердому розмірі, що підтверджує тезу про можливість запозичення у таких умовах досвіду Грузії, Сінгапуру та Бразилії для України.

Тепер стосовно безпосередньо правил поведінки публічних службовців із подарунками. В Україні це питання регламентоване у ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» та декількох підзаконних актах, в яких визначено загальний алгоритм поведінки службовця у разі так званих «контактних відносин» та «безконтактних відносин». Аналіз законодавчих та підзаконних положень дозволяє стверджувати, що, хоча в цілому запропонований алгоритм виглядає логічним, водночас він «перенасичений» припущеннями («за можливості»), що ускладнює правозастосування. Неврегульованими є питання поведінки із цими подарунками безпосереднього керівника, якому вони передані службовцем після виявлення та письмового повідомлення. Гостроти цьому питанню можуть надати й специфічні ознаки самого подарунку, витрат на його зберігання, можливості його використання за функціональним призначенням. Взагалі у законодавстві України відсутня процедура можливого викупу публічними службовцями одержаного подарунку, вартість якого перевищує максимальну ознаку, або ж за іншими ознаками, який не можна вважати дозволеним. Хоча законодавець і намагався врегулювати «безконтактні» подарункові відносини, проте охопити все їх розмаїття, на жаль, не зміг. І навіть у Методичних рекомендаціях НАЗК, про які вже згадувалося, також не всі можливі зовнішні прояви «безконтактних» відносин, безпосередньо пов'язаних із подарунками для публічних службовців, представлені (лише у разі виявлення подарунку у службовому приміщенні, за місцем проживання чи перебування у громадських місцях). На противагу цьому, певну зацікавленість викликає законодавство відповідних зарубіжних країн. Так, зокрема, у законодавстві Сінгапуру передбачено, що публічний службовець, у разі неможливості відмовитися від одержання подарунку (за протоколом візиту іноземної делегації) може його прийняти й негайно передати керівникові свого департаменту. Щоправда, може й викупити цей подарунок, як, до речі, й подарунок, наданий йому, вартість якого перевищує встановлений ліміт [10, с. 170]. Аналогічне правило щодо так званих «вимушених» подарунків передбачено і у законодавстві Бразилії, щоправда, там можна знайти уточнення позиції законодавця, а саме: такі подарунки передаються або до державної казни, або ж «на примусову благодійність» [9, с. 177]. Досить цікавим у цьому сенсі виглядає підхід грузинського законодавця до врегулювання цього питання, а саме: а) правила поведінки із подарунками регламентовані не лише стосовно публічних службовців, а й членів їх родини; б) істотно розширено коло випадків «подарункових відносин» як коштом «контактних» (подарунок вручається публічно), так і «безконтактних» (подарунок отримується поштою); в) взагалі відсутні положення із припущеннями («по можливості», «якщо це є можливим»); г) чітко визначено термін, протягом якого службовець має повідомити про «подарункові відносини» (без використання узагальнюючих, оціночних понять «негайно», «негайно, однак не пізніше ...»), а також єдиний орган, до якого такі повідомлення мають подаватися

(«протягом трьох робочих днів до Бюро публічної служби» (ст. 5-2 Закону Грузії «Про несумісність інтересів та корупції у публічній установі»)).

Варто також зазначити, що законодавство всіх вищезазначених держав передбачає обов'язок декларування публічними службовцями одержаних подарунків. Щоправда, в Україні цей обов'язок поширюється лише на ті подарунки, вартість яких перевищує п'ять прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, а у вигляді грошових коштів – якщо їх вартість у разі отримання від однієї особи (групи осіб) протягом року перевищує зазначену межу (ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції»). Більш деталізовані положення щодо декларування подарунків публічними службовцями передбачені у законодавстві Бразилії, Сінгапуру (без визначення вартості подарунку), а також Грузії (декларуванню підлягають будь-які подарунки, які одержані як самим публічним службовцем, так і членами його родини протягом звітного періоду, вартість яких перевищує п'ятсот ларі. Навіть більше, у декларації зазначаються відомості про одержувача подарунку, надавача подарунку, характер їх відносин, вид подарунку та його ринкова вартість (ст. 15 Закону Грузії «Про несумісність інтересів та корупції у публічній установі»). Тому деталізацію положень щодо декларування публічними службовцями, а також членами їх родини (що також слід позитивно оцінити) варто розглядати як додатковий спосіб контролю за дотриманням публічними службовцями законодавчих обмежень щодо одержання подарунків.

Отже узагальнюючи результати порівняльно-правового аналізу правового регулювання відносин, пов'язаних із поведінням публічних службовців із подарунками, слід зазначити, що, незважаючи на наявні досягнення в Україні (визначення подарунку, ознаки окремих різновидів останнього, загальний алгоритм поведінки й деталізація окремих дій на рівні інтерпретаційних, підзаконних актів) з цього питання, все ж таки досвід виділених у роботі зарубіжних країн із «високим рівнем негативного сприйняття корупції у всіх її проявах» виглядає більш привабливим для правозастосування, ефективної протидії різного виду проявам корупції. Зокрема, для України цілком прийнятним є: а) деталізація офіційної дефініції «подарунок», із одночасним визначенням того, що подарунком не слід вважати; б) поширення правил поведіння із подарунком не лише на публічних службовців, а й членів їх родини (особливо у частині визначення підстав одержання, зв'язку із професійною діяльністю публічного службовця, декларування одержаних протягом року подарунків тощо); в) перегляду (можливо у перспективі) коефіцієнту визначення вартісної межі дозволених для одержання подарунків із тим, щоб забезпечити відповідність цієї ознаки подарунку реальним вимогам часу; г) позбавлення нормативно-правових положень оціночних понять («уявлення про гостинність», «по можливості» тощо), деталізувавши положення щодо ознак подарунку (із акцентом на його прив'язку до професійної службової діяльності особи), правил поведіння із ним (строки повідомлення, передачі, суб'єкт, якому передається повідомлення, подарунок, обов'язкове залучення свідків тощо); ґ) закріплення можливості викупу подарунку, із дотриманням чітко регламентованих правил та декларуванням, в тому числі й усунувши додаткові витрати держави пов'язані з їх зберіганням, використанням тощо. За таких умов цілком можливе змістовне удосконалення правового підґрунтя для ефективної протидії проявам правопорушень, безпосередньо пов'язаних із корупцією (зокрема щодо обмежень, пов'язаних із одержанням публічними службовцями подарунків) усунення у ньому «сірих зон», наближення його до міжнародних стандартів правового регулювання відповідних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мануель Віллорія, Стаффан Синнестрьом, Янош Берток. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства; пер. з англ. І. Чуприна. К.: Цент адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 104 с.
2. Бикеев И.И. Проблемы ограничения взятки от подарка в России и за рубежом: практика и тенденции. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2013. № 1. С. 245-249;

- Гулидов П.В. Новые правила получения подарков лицами, заменяющими муниципальные должности, и муниципальными служащими. *Практика муниципального управления*. 2014. № 5. С. 92-97; Зайков Д.Е. Проблемы правового регулирования порядка получения подарков лицами, занимающими коррупционно опасные должности. *Гражданин и право*. 2015. № 2. С. 78–84.
3. Sten Bonsing, Lars Langsted. “Undue” Giffs for Public Employees: *An Administrative and Criminal Law and Criminal Justice*. 2013. № 21. P. 163-184.
 4. Гладченко Л.В. Об опыте Сингапура по противодействию коррупции. Проблемы национальной стратегии. 2014. № 3 (24). С. 126-138; Астафьева Е.М. Борьба с коррупцией в Сингапуре: стратегия и практика. *Азия и Африка сегодня*. 2016. Вып. 1. С. 52-59.
 5. Кольшклина С.С. Коррупционные скандалы в Японии на рубеже XX – XXI вв. URL: <http://syberleninka.ru/article/u/>.
 6. Zimneva S., Chumakova A. Legal Regulation of Civil Servants in Russia and Germany Receiving Giffs. *Russian Law Journal*. 2015. Volume III. Issue 3. P. 142–151.
 7. Коломоець Т.О. Подарунки для публічних службовців в Україні: чи доцільна детальна правова регламентація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 119–122; Коломоець Т.О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за законодавством України: науково-практичний коментар. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 40 с.
 8. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції». О.А. Банчук, О.О. Дудоров, В.В. Луцик, В.П. Попович, О.В. Сорока, М.І. Хавронюк; за заг. ред. М.І. Хавронюка. К., 2017.
 9. Васильева В.М. Регулирование конфликта интересов на государственной службе: Бразильский опыт (часть 2). *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2015. Вып. 3. С. 165-190.
 10. Гафурова А.Х. К вопросу о дарении предметов роскоши, как изменчивой составляющей этапов развития общества. Особенности получения подарков государственными служащими. *Вестник КГУ имени Н.А. Некрасова. Юридические науки*. 2015. № 6. С. 169-172.

REFERENCES

1. Manuel Willory, Staffan Synnestre and Janos Berthot (2010), *Etyka derzhavnoyi sluzhby: zapobihannya konfliktu interesiv ta vymohty do zakonodavstva* [Ethics of the civil service: prevention of conflict of interests and requirements to legislation], Translated by Chupryna, I., Kyiv, Ukraine.
2. Bikeev, I.I. (2013), “Issues of delimitation of a bribe from a gift in Russia and abroad: practice and trends”, *Actual Problems of Economics and Law*, no. 1, pp. 245-249; Hulidov, P.V. (2014), “New rules of gifts receiving by persons serving as public offices and public servants”, *Praktika munitsipalnoho upravleniya*, no. 5, pp. 92-97; Zaikov, D.E. (2015), “Problems of legal regulation of procedure for gifts receiving by persons holding corruptively dangerous posts”, *Hrazhdanin i pravo*, no. 2, pp. 78–84.
3. Sten Bonsing, Lars Langsted (2013), “Undue” Gifts for Public Employees: *An Administrative and Criminal Law and Criminal Justice*, no. 21, pp. 163–184.
4. Hladchenko, L.V. (2014), “On Singapore’s experience in countering corruption”, *Problemy natsionalnoy stratehii*, no. 3 (24), pp. 126-138; Astafeva, E.M. (2016), “Fight with corruption in Singapore: strategy and practice”, *Aziya i Afrika sehodnya*, Iss. 1, pp. 52–59.

5. Kolyshkina, S.S. "Corruption scandals in Japan at the turn of the XX – XXI centuries", available at: <http://syberleninka.ru/article/u/>
6. Zimneva, S. and Chumakova, A. (2015), "Legal Regulation of Civil Servants in Russia and Germany Receiving Gifcs", *Russian Law Journal*, Volume III, Issue 3, pp. 142–151.
7. Kolomoiets, T.O. (2018), "Gifts for public servants in Ukraine: whether detailed legal regulation is expedient", *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, no. 2, pp. 119-122; Kolomoiets, T.O. (2018), *Obmezhenia shchodo oderzhannia podarunkiv osobamy, upovnovazhenymy na vykonannia funktsii derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia za zakonodavstvom Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar* [Restrictions on the reception of gifts by persons authorized to perform functions of the state or local self-government under the legislation of Ukraine: scientific and practical commentary], Publishing House "Helvetica", Zaporizhzhia, Ukraine.
8. Banchuk, O.A., Dudorov, O.O., Lutsyk, V.V., Popovych, V.P., Soroka, O.V. and Khavroniuk, M.I. (2017), *Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu Ukrainy «Pro zapobihannia koruptsii»* [Scientific and practical commentary to the Law of Ukraine "On Corruption Prevention"], Kyiv, Ukraine.
9. Vasileva, V.M. (2015), "Regulation of conflict of interest in public service: The Brazilian experience" (Part 2), *Public Administration Issues*, Issue 3, pp. 165–190.
10. Gafurova, A.Kh. (2015), "To the issue of gifting luxury goods as a volatile component of the development stages of society. Features of accepting gifts by civil servants", *Vestnik of Kostroma State University. Legal sciences*, no. 6, pp. 169–172.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-09>

УДК 342.9 (477)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА»

Васильчук Б.Г., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
vasil_bg@ukr.net*

В статті розглядаються підходи до визначення поняття «суб'єкт адміністративного права». Аналізуються точки зору вчених щодо правової природи таких понять як «суб'єкт», «суб'єкт права», «суб'єкт адміністративного права». Автор приділяє увагу проблемам співвідношення понять «суб'єкт адміністративного права» та «суб'єкт адміністративних правовідносин». Запропоновано авторське бачення ознак суб'єкта адміністративного права та авторське визначення зазначеного поняття.

Ключові слова: суб'єкт адміністративного права, суб'єкт права, адміністративні правовідносини, суб'єкт адміністративних правовідносин, учасник адміністративних правовідносин.

SOME QUESTIONS FOR DEFINITION «SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW»

Vasylchuk B.H.

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovskoho, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
vasil_bg@ukr.net*

The article deals with approaches to the definition of the concept of the subject of administrative law. In the administrative law of Ukraine, as in other branches of law, there is a personified system of subjects.

The peculiarities of the legal status of each subject reveal the specifics of the field of law, which defines the sphere of legal relations, the participant of which becomes the subject, realizing one or another group of subjective rights and responsibilities. At the same time, the subject structure of modern administrative law is constantly changing, in connection with the tendencies that occur in society and the state.

The point of view of scientists regarding the legal nature of such concepts as the subject, the subject of law, the subject of administrative law is analyzed. In modern philosophy, the subject is a carrier of subject-practical activity and knowledge (an individual or a social group), a source of activity directed towards the object. In theory, the right entity is: first - a person, a member of public relations (individuals and organizations), which by their characteristics may actually be the bearer of subjective legal rights and responsibilities; and secondly - a person who is really capable of participating in legal relationships, has acquired the qualities of the subject of law in virtue of legal norms. Subjects of administrative law - is the natural or legal persons are carriers of rights and responsibilities in public administration provided administrative law, and have the ability to implement the rights granted and assigned duties to perform.

The author pays attention to the problems of the correlation between the concepts of the subject of administrative law and the subject of administrative legal relations. It is concluded that not every subject of administrative law can be a direct participant in administrative legal relations. It is also not entirely correct to define the subject of administrative-legal relations as such that the subjective rights and obligations with administrative norms are given, since such a person still has the practical ability to exercise the rights and obligations in question.

The author's vision of the features of the subject of administrative law proposed to include the following: first, it is an individual (an individual subject) or a legal entity (collective entity); secondly, they are endowed with the relevant administrative rights by the relevant rights and obligations; thirdly, the said rights and obligations may be granted and implemented at the request of the entity and in contravention of its will; Fourth, the subjects of administrative law can potentially be subjects of administrative-legal relations. The author's definition is proposed: the subject of administrative law is a natural or legal person who can be a participant in administrative-legal relations, that is, he has certain rights and obligations, which are enshrined in the norms of administrative law and are realized as the will of the subject, and by the will of other subjects.

Key words: subject of administrative law, subject of law, administrative legal relations, subject of administrative legal relations, participant in administrative legal relations.

В адміністративному праві України, як і в інших галузях права, існує персоніфікована система суб'єктів. Особливості правового статусу кожного суб'єкта розкривають специфіку галузі права, яка визначає сферу правовідносин, учасником яких стає суб'єкт, реалізуючи ту чи іншу групу суб'єктивних прав та обов'язків. Разом з тим, суб'єктний склад сучасного адміністративного права постійно змінюється в зв'язку з тенденціями, що відбуваються у суспільстві та державі. Проте питання визначення суб'єктного складу адміністративного права залишається вкрай важливими, адже, як зазначав ще у 1985 році радянський дослідник В. Манохін, «від правильного вирішення цього питання <...> залежить ефективність галузевих норм у врегулюванні відповідної галузі суспільних відносин» [1, с. 37].

Термін «суб'єкт» походить від латинського *subjectus* – той, що знаходиться в основі, від *sub* – під та *jasio* – закладати основу. В сучасній філософії «суб'єкт» – це носій предметно-практичної діяльності та пізнання (індивід або соціальна група), джерело активності, спрямованої на об'єкт. Проте в історичному аспекті цей термін зазнав суттєвих змін. Так, Аристотель під суб'єктом розумів як індивідуальне буття, так і матерію – неоформлену субстанцію. Р. Декарт запропонував більш сучасне розуміння «суб'єкта». Його протиставлення суб'єкта та об'єкта стало вихідним пунктом аналізу пізнання та, зокрема, обґрунтування знання з позиції його достовірності. І. Кант розкриває суттєві закони внутрішньої організації суб'єкта, що роблять можливим досягнення загального та необхідного знання (вчення про категорії як форми регуляції мислення та про категоріальний синтез, уявлення про родового суб'єкта, тобто такого, що містить у собі весь історичний досвід пізнання). Для Г. Гегеля пізнання – це надіндивідуальний процес, що розгортається на основі тотожності суб'єкта (під яким розуміється абсолютний дух) та об'єкта. К. Маркс розуміє індивіда як суб'єкта, який має самосвідомість, тобто володіє знаряддями предметно-практичної діяльності, створеними людським світом культури [2, с. 24].

Філософське розуміння категорії «суб'єкт» суттєво впливає на формування категорії «суб'єкт права», яка в науковій літературі розкривається в різних значеннях. Так, у Юридичній енциклопедії (автор статті А. Заєць) суб'єкт права визначається як «фізична або юридична особа, яка є учасником національних чи міжнародних правовідносин. Особа фізична є індивідуальним, а особа юридична – колективним суб'єктом права» [3].

У теорії права загальною визнаною є точка зору С. Алексеєва, який виділяє дві основних ознаки суб'єкта права: по-перше – це особа, учасник суспільних відносин (індивіди, організації), яка за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків; по-друге – це особа, яка реально здатна приймати участь у правовідносинах, набула якостей суб'єкта права в силу юридичних норм [4, с.138–139]. Тобто вчений виокремлює два критерії суб'єкта права: соціальний – учасник суспільних відносин, що може бути носієм прав та обов'язків; юридичний – приймає участь у правовідносинах на підставі норм права.

Запропонований С. Алексеєвим підхід активно використовується під час розробки проблем визначення суб'єктів права в окремих галузевих правових науках. Проте, як зазначають сучасні дослідники, такий підхід не зовсім відповідає поняттю «суб'єкт права», він більшою мірою визначає його правоздатність (фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків) та дієздатність (реально здатний приймати участь в правовідносинах, набув якостей суб'єкта права в силу юридичних норм). Так, С. Архіпов критикує таке розуміння «суб'єкта права», аргументуючи свою позицію тим, що таке поняття ґрунтується на «запозичених з цивілістичної доктрини приватноправових уявленнях про суб'єкта права». В. Чіркін вважає, що суб'єкт права – це особлива юридична конструкція, створена на основі узагальнення багатьох норм різних галузей права, а тому її не можна вважати інститутом окремої галузі права, це інше, більш загальне явище. Тому сьогодні в теорії права робляться спроби застосувати до дослідження суб'єкта права загальнофілософський, багатоаспектний та інтегративний підходи, взяті в їх єдності. Сам В. Чіркін визначає суб'єкта права як самостійне (автономне в межах закону) правове утворення, що має свої інтереси, цілі, волю, права та обов'язки, виконує свою роль у суспільстві, приймає участь у створенні норм права та (або) у правовідносинах [5, с. 35].

Аналогічну думку висловлює Т. Мацелик, яка підкреслює, що «суб'єкт права» є загальноправовою категорією, являє собою фундаментальне поняття, яке виступає як межі узагальнення як в окремій галузі знання, так і в юриспруденції в цілому. Окрім того дослідниця пропонує виділити наступні властивості «суб'єкта права» як загальнотеоретичної категорії:

- по-перше, виступає у формі фундаментального теоретичного поняття правової дійсності, і в цьому сенсі відіграє методологічну роль відносно галузевих юридичних наук, оскільки утворює «несучі конструкції» галузевих суб'єктів права, задаючи їм певний рівень;
- по-друге, являє собою складну соціально-юридичну категорію, яка існує лише в правовій дійсності, з властивими їй специфічними галузевими особливостями;
- по-третє, сприяє об'єднанню правових знань, розроблених у спеціальних юридичних науках, дозволяє розглядати правову форму суспільного життя з єдиної спільної позиції, теоретично відтворювати її картину і тим самим сприяти цілісності пізнавальної діяльності у всіх сферах юридичної науки [6, с. 16–17].

Сучасні вчені-адміністративісти, як правило, під «суб'єктом адміністративного права» розуміють учасників правовідносин, які мають суб'єктивні права та обов'язки, визначені нормами адміністративного права [7, с. 12]. Т. Коломоець зазначає, що суб'єкти адміністративного права – це фізичні та юридичні особи, що є носіями прав та обов'язків у сфері державного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, та мають

здатність надані права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [8, с. 24]. В. Авер'янов під суб'єктами адміністративного права розуміє учасників суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [9, с. 189].

Схожі позиції переважно висловлюють представники російської науки адміністративного права. Так, Д. Бахрах вважає, що суб'єкти адміністративного права – це учасники управлінських відносин, яких адміністративно-правові норми наділили правами та обов'язками, здатністю вступати в адміністративно-правові відносини [10, с. 3]. На думку П. Кононова, суб'єкти адміністративного права – це учасники відносин, що регулюються нормами адміністративного права, у яких на підставі даних норм виникають певні суб'єктивні права та обов'язки в адміністративно-правовій сфері, тобто адміністративні права та обов'язки [11, с. 56].

Достатньо оригінальне визначення «суб'єкта адміністративного права» пропонує С. Новіков, який розуміє його як власника прав і обов'язків, якими його наділено з метою реалізації повноважень, покладених на нього адміністративним правом [12, с. 26]. Проте з такою думкою категорично не погоджується вітчизняний дослідник М. Віхляєв, аргументуючи свою позицію тим, що «не всі суб'єкти адміністративного права та не у всіх випадках вступають в адміністративно-правові відносини з метою реалізації саме повноважень» [13, с. 53].

Дещо інакше формулює визначення «суб'єкта адміністративного права» Т. Мацелик, на думку якої, – це самостійна, незалежна в межах закону, правова особа (індивід, організація), якій властиві власні інтереси, цілі, воля (проявляється в адміністративній правосуб'єктності) та яка має здатність вступати в адміністративно-правові відносини [14]. В наведеному визначенні особливо важливою, на нашу думку, є остання ознака, а саме «здатність вступати в адміністративно-правові відносини».

Необхідно зазначити, що суб'єкт сам вирішує, вступати чи не вступати у правовідносини або ставати їх учасником за волею інших суб'єктів. Слід також зауважити, що не всі суб'єкти права можуть бути учасниками правовідносин (наприклад, недієздатні громадяни). Тому суб'єкти права, що вступають у реальні правовідносини, стають суб'єктами правовідносин, в тому числі й адміністративно-правових.

Ще в 1958 р. у докторській дисертації «Суб'єкти радянського адміністративного права» Ц. Ямпольська наголошувала на необхідності розмежовувати поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин». Зокрема вона зазначала, що носій прав та обов'язків може бути, а може і не бути учасником конкретних правовідносин. Для того, щоб носій права став учасником правовідносин та міг використовувати свої права, необхідна наявність фактичних гарантій, які забезпечують можливість реалізації прав, що належать йому за законом. Тому зміщення понять суб'єкта права та учасника правовідносин лімітує розробку питань законності, зокрема у забезпеченні суб'єктивних прав [15, с. 9].

У підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс» (2005 р.) зазначалося, що на відміну від суб'єкта адміністративних правовідносин, суб'єкт адміністративного права має лише потенційну здатність вступати у правовідносини. Отже суб'єкт адміністративних правовідносин – це фактичний носій правових зв'язків, тобто він обов'язково бере в них реальну участь, а суб'єкт адміністративного права є, так би мовити, претендентом на цю участь. Як приклад в підручнику наводиться ситуація, коли громадянин України є суб'єктом адміністративного права, проте, перебуваючи за кордоном, він не вступає в адміністративні правовідносини, тому не є їх суб'єктом [9, с. 95]. Аналогічну точку зору висловлює В. Колпаков, який вважає, що суб'єкт адміністративного права має лише потенційну здатність вступати в адміністративні правовідносини, проте в конкретному випадку він може й не бути учасником правовідносин [16, с. 48].

Схожий висновок робить у своїй дисертаційній роботі М. Костів, який зазначає, що «необхідно розмежовувати поняття «суб'єкт адміністративного права» і «суб'єкт адміністративних правовідносин». Суб'єкт адміністративного права має потенційну здатність вступати в адміністративні правовідносини. Суб'єкт адміністративних правовідносин – це фактичний учасник правових зв'язків у сфері управління, тобто він обов'язково в них бере участь. Отже правовими відносинами не вичерпуються можливості реалізації правосуб'єктності. Відтак, поняття «суб'єкт права» характеризує, так би мовити, статику реалізації права, а поняття «суб'єкт правовідношення» – його динаміку» [17, с. 176].

Разом з тим, таку точку зору поділяють не всі вчені-адміністративісти. Так, М. Віхляєв вважає, що за своїм змістом суб'єкти адміністративного права та суб'єкти адміністративних правовідносин збігаються, та зазначені два поняття доцільно розглядати як синоніми, оскільки суб'єкта адміністративного права неможливо належним чином розглядати без адміністративних правовідносин, які він своїми діями чи бездіяльністю породжує. Обґрунтовуючи тезу про первинність правовідносин стосовно права, дослідник вважає, що суб'єктами адміністративного права є суб'єкти адміністративних правовідносин, що формують предмет адміністративного права [13, с. 54–56].

Наукова дискусія про співвідношення понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» точиться у загальній теорії права з середини минулого століття. Так, за ототожнення зазначених понять виступав С. Кечекьян, вказуючи, що особа, починаючи володіти певними правами як суб'єкт правовідносин, тільки реалізує їх, тобто реалізує ту здатність, яка була і раніше йому притаманна. При цьому суб'єкт не набуває жодних нових якостей, окрім тих, які цілком пов'язані із змістом набутих ним прав та покладених на нього обов'язків [18, с. 84]. С. Алексєєв, вважаючи, що поняття суб'єкт права та суб'єкт правовідносин в цілому є тотожними, уточнює, що кожне з них має своє змістовне забарвлення. На думку автора, суб'єкт права є лише потенційним учасником правовідносин, а суб'єкт правовідносин є таким учасником в реальному житті [19, с. 27]. Іншу думку висловлює Р. Халфіна: суб'єкт правовідносин дійсно є суб'єктом права, що реалізує свої права та обов'язки в межах правовідносин, проте правовідносини є не єдиною формою реалізації права, відповідно ототожнення суб'єкта права та суб'єкта правовідносин призведе до того, що поняття суб'єкт права буде розумітися більш вузько, ніж є насправді [20, с. 114–116].

На нашу думку, найбільш обґрунтованою є позиція розуміння поняття суб'єкта правовідносин як більш вузького по відношенню до поняття суб'єкт права. Протиріччя щодо співвідношення зазначених понять ґрунтуються на різних трактуваннях самого поняття «правовідносини». Розширювальний підхід до розуміння правовідносин (виокремлюються абсолютні, відносні та загальнорегулятивні правовідносини) дійсно, дозволяє ототожнювати поняття суб'єкт права та суб'єкт правовідносин, адже з позицій розширювального тлумачення поняття правовідносин, будь-яка реалізація суб'єктивного права призводить до виникнення правовідносин.

Суб'єктом права особа стає завдяки наділенню її низкою прав та обов'язків з боку держави. При цьому, за логікою послідовників ототожнення суб'єкта прав із суб'єктом правовідносин, визнання за суб'єктом наявності певного права автоматично тягне або обов'язок зі сторони іншого суб'єкта що-небудь зробити (відносні активні правовідносини), або обов'язок зі сторони іншого суб'єкта утриматися від певних дій (відносні пасивні правовідносини), або обов'язок невизначеного кола осіб утримуватися від будь-яких дій (абсолютні пасивні правовідносини). Крім того, визнаючи існування загальнорегулятивних правовідносин [21], можна ототожнювати суб'єкт права із суб'єктом правовідносин на підставі самого факту наділення його правами та обов'язками. Така точка зору на поняття правовідносин дає підстави не розмежовувати поняття суб'єкт права та суб'єкт правовідносин.

Разом з тим, при буквальному тлумаченні поняття правовідносини, суб'єкт правовідносин може бути визначений як суб'єкт права, який реалізує свої суб'єктивні права та юридичні

обов'язки в межах конкретних правовідносин, що мають динамічний зміст при участі двох або більше осіб. Проте, у випадку реалізації норми права способом, відмінним від вступу у правовідносини (наприклад, реалізація правомочностей власника речі), суб'єкт права не буде визнаватися суб'єктом правовідносин. Таким чином, суб'єкт права поза правовідносинами не може бути визнаний суб'єктом правовідносин, що дозволяє визначити суб'єкта правовідносин як суб'єкта права, що є учасником правовідносин.

На нашу думку, юридичне значення розмежування понять «суб'єкт адміністративного права» та «суб'єкт адміністративних правовідносин» полягає в тому, що не будь-який суб'єкт адміністративного права може бути безпосереднім учасником адміністративних правовідносин, в зв'язку з чим більшість з наведених вище визначень пропонують поняття не суб'єкта адміністративного права, а суб'єкта адміністративних правовідносин. Так само не зовсім вірно визначати суб'єкта адміністративно-правових відносин як такого, що наділений адміністративними нормами суб'єктивними правами та обов'язками, адже такий суб'єкт ще повинен володіти практичною здатністю реалізовувати зазначені права та обов'язки.

Більш точним в цьому контексті, на нашу думку, є визначення С. Стеценка, який вважає, що суб'єкт адміністративного права – це особа, яка має певні права та обов'язки, сформульовані в нормах адміністративного права, й може вступати в адміністративно-правові відносини [22, с. 73]. Проте це визначення не розкриває основні ознаки суб'єкта, зокрема, не конкретизує, які саме особи є суб'єктами адміністративного права.

Особливості (соціальні передумови) суб'єкта адміністративного права виокремлює В. Колпаков: а) зовнішня відокремленість, яка характеризується наявністю системоутворюючих ознак; б) персоніфікація в суспільних відносинах управлінського типу, тобто виступ у вигляді єдиної особи-персони; в) здатність виражати і здійснювати або персоніфіковану волю у відносинах з державою, або державну волю у процесі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [23, с. 544].

Схожі особливості (автори називають їх «ознаками») суб'єкта адміністративного права пропонуються в навчальному посібнику «Адміністративне право. Загальна частина» (2011 р.): – володіння відповідно до приписів адміністративно-правових норм здатністю мати або реалізовувати (безпосередньо або через представника) права та юридичні обов'язки у сфері державного управління, тобто володіння адміністративною правосуб'єктністю; – володіння потенційною можливістю реально брати участь в адміністративно-правових відносинах; – зовнішню самостійність у реалізації своїх прав та обов'язків у сфері державного управління [24, с. 26–27].

Більш широкий перелік ознак суб'єктів адміністративного права пропонує В. Манохін: 1) значна кількість; 2) це фізичні особи всіх їх видів, колективні суб'єкти, носії державно-владних повноважень тощо; 3) взаємовідносини суб'єктів адміністративного права ґрунтуються (це також наслідки багаточисленності та різноманітності суб'єктів) не на одному, а на декількох методах влади – підпорядкування, рівності, рекомендації, надання послуг тощо; 4) деякі з них поєднують свої адміністративно-правові повноваження з повноваженнями у інших галузях права; 5) суб'єкту адміністративного права повноваження надаються та реалізуються в одних випадках за його бажанням, в інших – всупереч його бажанням [25, с. 32–33].

Таким чином, враховуючи наведене вище, вважаємо, що для визначення поняття «суб'єкт адміністративного права» необхідно визначити його ознаки, до яких пропонуємо віднести наступні: по-перше, це фізична особа (індивідуальний суб'єкт) або юридична особа (колективний суб'єкт); по-друге, вони наділені нормами адміністративного права відповідними правами та обов'язками; по-третє, зазначені права та обов'язки можуть бути надані та реалізовані як за бажанням суб'єкта, так і всупереч його волі; по-четверте, суб'єкти адміністративного права потенційно можуть бути суб'єктами адміністративно-правових відносин. Отже суб'єкт адміністративного права – це фізична або юридична особа, яка може

бути учасником адміністративно-правових відносин, тобто наділена конкретними правами та обов'язками, що закріплені в нормах адміністративного права та реалізуються як за волею самого суб'єкта, так і за волею інших суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Манохин В.М. Государственный служащий как субъект административного права. *Субъекты советского административного права*. Свердловск, 1985. С. 37.
2. Большая советская энциклопедия; гл. редактор А.М. Прохоров. 3-е изд. М., 1976. Т. 25. 608 с.
3. Юридична енциклопедія; ред. Ю.С. Шемшученко та ін. К.: Українська енциклопедія, Т.5. 2004. 736 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. 360 с.
5. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: Норма, 2007. 352 с.
6. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система: монографія. Ірпінь: НУДПС України, 2013. 342 с.
7. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф., Золоторьова Н.І. Адміністративне право України: основні поняття: навчальний посібник. К.: ГАН, 2005. 232 с.
8. Адміністративне судочинство: підручник за заг. ред. Т.О. Коломоець. К.: Істина, 2011. 304 с.
9. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у 2 т.; В.Б. Авер'янов та ін. К.: Юрид. думка, 2005. Т. 1: Загальна частина. 2005. 624 с.
10. Бахрах Д.Н. Субъекты советского административного права. *Субъекты советского административного права*. Свердловск, 1985. С. 3.
11. Кононов П.И. Основные категории административного права и процесса. М.: Юрлитинформ, 2013. 416 с.
12. Новиков С.А. Административное право: конспект лекций. М.: Приор-издат, 2003. 128 с.
13. Віхляєв М.Ю. Співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин» у контексті розгляду громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 50–57.
14. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та види. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvnudpsu/2009_3/2009_3_Macelik_T_O.pdf.
15. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. М., 1958. 38 с.
16. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. К.: Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
17. Костів М.В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2005. 202 с.
18. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: АН СССР, 1958. 185 с.
19. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Курс лекций. Вып. 2. Свердловск, 1964. 226 с.
20. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М.: Юр. лит. 1974. 352 с.

21. Общая теория права и государства: учебник для вузов. В.В. Лазарев. М.: Юрист, 2011. 520 с.
22. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. К.: Атіка, 2007. 624 с.
23. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
24. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина : Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
25. Манохин В.М. Административное право России: учебник. Саратов, 2010. 266 с.

REFERENCES

1. Manokhin V.M. (1985), "A public servant as a subject of administrative law", *Subjects of Soviet administrative law*. Sverdlovsk, USSR.
2. Great Soviet Encyclopedia (1976) / Ch. editor A.M. Prokhorov. 3rd ed. T. 25, Moscow, USSR.
3. Legal Encyclopedia (2004) / Ed. Y. S. Shemshuchenko et al. T. 5. Kyiv, Ukraine.
4. Alexeyev S.S. (1982), *Obschaya teoriya prava* [General theory of law] in 2 t. T. 2. Moscow, USSR.
5. Chirkin V.E. (2007), *Yuridicheskoe litso publichnogo prava* [Legal person of public law], Moscow, Russia.
6. Matselyk T.O. (2013), *Sub'yekty administratyvnogo prava: ponyattya ta systema* [Subjects of administrative law: concept and system], Irpin', Ukraine.
7. Golosnichenko I.P. et al (2005), *Administratyvne pravo Ukrainy: osnovni ponyattya* [The administrative law of Ukraine: the basic concepts], Kyiv, Ukraine.
8. Kolomojets T.O. et al (2011), *Administratyvne sudochynstvo* [Administrative justice], Kyiv, Ukraine.
9. Aver'yanov V.B. et al (2005), *Administraryvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs* [Administrative Law of Ukraine. Academic course], Kyiv, Ukraine.
10. Bakhrah D.N. (1985), "Subjects of Soviet administrative law", *Subjects of Soviet administrative law*. Sverdlovsk, USSR.
11. Kononov P.I. (2013), *Osnovnye kategorii administrativnogo prava i protsesa* [The main categories of administrative law and process], Moscow, Russia.
12. Novikov S.A. (2003), *Administrativnoe pravo* [Administrative law], Moscow, Russia.
13. Vikhliayev M. Y. (2013), "Relationship between the concepts of "subjects of administrative law" and "subjects of administrative legal relations" in the context of consideration of public associations as subjects of administrative law", *Law and Society*, no 3, pp. 50–57.
14. Matselyk T.O. "Subjects of administrative law: concepts and types" available at: http://archive.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvnudpsu/2009_3/2009_3_Macelik_T_O.pdf.
15. Yampol'skaya T.A. (1958), "Subjects of Soviet administrative law", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Moscow, USSR.
16. Kolpakov V.K. (2004), *Administratyvno-deliktnyi pravovyi fenomen* [Administrative tort legal phenomenon], Kyiv, Ukraine.

17. Kostiv M.V. (2005), “Administrative legal personality of legal entities and peculiarities of its implementation in administrative and tort relations”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Kyiv, Ukraine.
18. Keчек’yan S.F. (1958), *Pravootnosheniya v sotsialisticheskom obschestve* [Relationships in a socialist society], Moscow, USSR.
19. Alexeyev S.S. (1964), *Obschaya teoriya sotsialisticheskogo prava* [The general theory of socialist law], Moscow, USSR.
20. Khalfina R.O. (1974), *Obschee uchenie o pravootnosheniyah* [General doctrine of legal relationships], Moscow, USSR.
21. Lazarev V.V. (2011), *Obschaya teoriya prava i gosudarstva* [The general theory of law and state], Moscow, Russia.
22. Stetsenko S.H. (2007), *Administrativne pravo Ukrainy* [Administrative Law of Ukraine], Kyiv, Ukraine.
23. Kolpakov V.K. (1999), *Administrativne pravo Ukrainy* [Administrative Law of Ukraine], Kyiv, Ukraine.
24. Alf’orov S.M. et al (2011), *Administrativne pravo. Zagal’na chastyna* [Administrative Law. General part], Kyiv, Ukraine.
25. Manokhin V.M. (2010), *Administrativne pravo Rossii* [Administrative Law of Russia], Saratov, Russia.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-10>

УДК:35.075:340.13:342(477)

СЛУЖБОВЕ ПРАВО У СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ

Титаренко М.В., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
Marina_5@i.ua*

У статті аналізуються положення сучасної вітчизняної правової науки щодо доцільності виокремлення службового права як такої сукупності правових норм, яка регулює суспільні відносини пов’язані із організацією та проходженням публічної служби в цілому. Автором обґрунтовується можливість використання словосполучення «службове право» для позначення такої сукупності правових норм. Одночасно у статті формулюється перелік суміжних понять та здійснюється співвідношення «службового права» із «правом державної служби», «правом муніципальної служби», «чиновницьким правом» тощо. У роботі доводиться узагальнюючий характер назви «службове право» й обґрунтовується використання її як такої, що відповідає змісту відповідної сукупності правових норм. На підставі аналізу різноманітних джерел у статті порушується питання про доцільність остаточного з’ясування місця службового права у системі національного права. Автором виділяються кілька основних наукових підходів до вирішення цього питання – розгляд службового права як інституту адміністративного права, як підгалузі адміністративного права, як самостійної галузі права. Спираючись на положення сучасної теорії права, автором виокремлюються ознаки, притаманні службовому праву, що й дозволяє сформулювати висновок про підгалузевий характер службового права. У статті формулюється висновок про те, що службове право вже «переросло» межі інституту права, в той же час воно не має всіх ознак, притаманних самостійній галузі права. Враховуючи «генетичні» зв’язки

службового права із адміністративним правом, а також ознаки, притаманні саме службовому праву, доводиться, що службове право на сьогодні є підгалуззю адміністративного права. Зосереджується увага на вирішенні питання місця службового права у системі адміністративного права. Автор аналізує наявні підходи щодо розуміння системи адміністративного права, висловлює своє бачення доцільності розгляду її із акцентом положення сучасної теорії права та ознаки службового права. Як наслідок, пропонує розглядати службове право як елемент Загальної частини адміністративного права (Загального адміністративного права). На підставі проведеного аналізу у статті формулюється авторське визначення службового права.

Ключові слова: адміністративне право, службове право, інститут, підгалузь, галузь, система, визначення.

SERVICE LAW IN THE SYSTEM OF NATIONAL LAW OF UKRAINE: ALLOCATION ISSUES

Tytarenko M.V.

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovskoho, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
Marina_5@i.ua*

The article analyzes the provisions of modern domestic legal science on the desirability of singling out the service right as a set of legal norms that regulates social relations related to the organization and passage of public service as a whole by the author, the possibility of using the phrase "official right" to designate such a set of legal norms is substantiated. At the same time, the article formulates a list of related concepts and provides a correlation between "service law" and "civil service law", "municipal service law", "bureaucratic right", etc. The paper summarizes the title "service law" and justifies its use as such, which corresponds to the contents of the corresponding set of legal norms. Based on the analysis of various sources, the article raises the question of the expediency of final clarification of the place of service law in the system of national law. The author singles out several basic scientific approaches to the solution of this issue - the consideration of official law as an institution of administrative law, as a sub-sector of administrative law as an independent branch of law. Based on the provisions of modern theory of law, the author identifies the features inherent in official law, which allows us to formulate a conclusion about the sub-sectoral nature of the service law. The article formulates the conclusion that the service law has already "outgrown" the boundaries of the institution of law, at the same time it does not have all the features inherent in the independent branch of law. Considering the "genetic" links of the service law with administrative law, as well as the signs inherent in the official right, it follows that the service right today is a sub-sector of administrative law. Attention is focused on the issue of the place of service law in the administrative law system. The author analyzes available approaches to understanding the system of administrative law, expresses his vision of the expediency of considering it with an emphasis on the provisions of the modern theory of law and signs of service law. As a consequence, proposes to consider the service law as an element of the General Part of Administrative Law (General Administrative Law). Based on the analysis carried out, the author's definition of service law is formulated in the article.

Key words: administrative law, service law, institute, sub-sector, branch, system, definition.

В умовах перегляду основних положень сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки, зумовленого запозиченням нових інструментів, в тому числі інститутів європейського права, для забезпечення адаптації положень вітчизняної правової науки європейським правовим стандартам все частіше увага вчених-адміністративістів зосереджується на поглибленому дослідженні тих складників науки, які раніше вважалися незмінними, традиційними. Одним із таких питань є сукупність правових норм, які покликані регулювати суспільні відносини, пов'язані із організацією та проходженням публічної служби. Оскільки останнім часом прийнято чимало нормативно-правових актів з питань публічної служби, які запровадили новітні правила поведінки у зазначеній сфері відносин, із суттєвим розширенням сфери відповідного регулювання, раніше сформульовані наукові положення стосовно такої сукупності правил вже не у повній мірі узгоджуються із реаліями часу. Зазначена сукупність правових норм є достатньо великою за обсягом, відносно автономною, динамічною, структурованою, що й зумовлює порушення питання про доцільність її виокремлення у системі національного права під узагальнюючою назвою. Як наслідок, поява робіт, присвячених службовому праву, щоправда із суперечливим змістом щодо її інституціонального, підгалузевого чи галузевого змісту. Оскільки активна нормотворча діяльність з питань врегулювання відносин публічної служби й надалі зберігатиме свої темпи, важливим є забезпечення її узгодження із базовими науковими положенням

(дотримання принципу науковості). Все це й зумовлює формулювання мети статті, яка полягає у аналізі наявних джерел із проблематики службового права й з'ясуванні проблемних питань, безпосередньо пов'язаних із місцем службового права у системі національного права, наявності достатніх підстав для визначення його інституціонального, підгалузевого чи все ж таки галузевого характеру.

Проблематика службового права привертає увагу як вітчизняних вчених-адміністративістів (наприклад, Ю.П. Битяка, Л.Р. Біли-Тіунової, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, Т.С. Аніщенко та інших), так і зарубіжних (наприклад, Ю.М. Старилова, О.О. Гришковця, С.Е. Чанного та інших), однак у систематизованому вигляді із детальним аналізом ознак сукупності відповідних правових приписів, що дозволило б остаточно з'ясувати місце і ролі службового права у системі національного права, питання службового права досліджуються наразі не досить часто, а наявні праці відрізняються суперечливістю змісту, що й зумовлює актуальність цієї проблематики для наукового дослідження

Насамперед слід почати із того, що у сучасній правовій науці питання, пов'язані із службовим правом, привертають увагу вчених-юристів, представників різних галузевих напрямів, проте і до цього часу залишаються дискусійними. Пов'язане це із тим, що і дотепер немає однозначної відповіді на те, що представляє собою службове право? Як наслідок, немає загальновизнаної норми-дефініції. Окрім того, і нині дискусійним у фаховому науковому середовищі залишається питання, пов'язане із з'ясуванням місця службового права у системі сучасного національного права, а саме: чи воно є інститутом, підгалуззю чи все ж таки самостійною галуззю права. Приємно, що ці питання порушуються вченими-представниками різних галузевих правових наук (перш за все, вченими-адміністративістами та вченими-трудоукамі), проте питання і досі залишаються у полі їх запеклої наукової дискусії, а отже відрізняється науковою актуальністю та практичним значенням. Варто звернути на нього увагу і в контексті дослідження його як сфери об'єктивізації стимулів.

Перш за все, слід зупинитися на використанні терміну для його позначення. У сучасній правовій науці можна зустріти декілька термінів для його позначення, а саме: «службове право», «право служби», «право публічної служби», «право державної служби», «чиновницьке право» тощо.

Так, наприклад, Р.С. Мельник, досліджуючи систему сучасного адміністративного права, виокремлює «службове право» як її елемент [1, с. 112–116]. Т.С. Аніщенко, поглиблено досліджуючи проблематику службового права, зазначає, що воно представляє собою самостійний елемент Особливого адміністративного права, а саме «окрему галузь під назвою «Службове право»» [2, с. 87]. Т.О. Коломоєць в контексті з'ясування місця і ролі цього правового утворення у системі адміністративного права виокремлює його й пропонує його єдину назву – «службове право» [3, с. 132–134]. Цікавими в аспекті пошуку оптимальної назви для відповідної сукупності правових норм виглядають наукові праці О.О. Гришковця та Ю.М. Старилова, посилання на які роблять майже всі вчені-юристи, які досліджують проблематику службового права. Так, зокрема, О.О. Гришковець однозначно зупиняється на доцільності використання для позначення відповідної сукупності правових норм терміну «службове право» [4, с. 41–53], яке досить влучно охоплює всі специфічні ознаки предмету правового регулювання. Водночас він, аналізуючи генезу службового права у російській правовій науці, перш за все так званого дореволюційного періоду, зазначає, що ще у наукових працях І.Т. Тарасова, Л. Штейна можна знайти згадування про «право державної служби» (*Staatsdienstrecht*) [4, с. 43], а у працях Ф.Ф. Кокошкіна – «право службове» [4, с. 43]. Отже наявний різний підхід кожного вченого до деталізації своєї позиції щодо розуміння його предмету. Термін «службове право» пропонує використовувати для позначення відповідного правового утворення й Ю.М. Старилов [5, с. 301–324]. Він же звертає увагу й на доцільність розмежування термінів «службове право» і «чиновницьке право», усуваючи помилкове їх ототожнення й механічне запозичення із термінологічного тематичного ряду,

сформованого зарубіжними вченими-юристами. Так, зокрема, термін «чиновницьке право» є дослідним перекладом терміну, який використовується у німецькій правовій науці для позначення «правових норм, які регулюють відносини, пов'язані із правовим становищем чиновників, й представляють собою лише одну із складників «права публічної служби» [5, с. 307]. Останнє також включає «право службовців (не чиновників), а також працівників, які перебувають у системі публічної служби» [5, с. 307]. Отже пропонується умовний поділ «права публічної служби» на три складники, лише одним із яких є «чиновницьке право». Про це ж зазначає і Т.О. Коломоєць, аналізуючи наявні наукові фахові підходи до пошуку оптимального терміну для позначення сукупності правових норм, які регулюють відносини безпосередньо пов'язані із організацією та функціонуванням публічної служби в Україні [3, с. 133–134].

Цілком логічним є формулювання тези про те, що терміни «право державної служби», «право дипломатичної служби», «право муніципальної служби» та інші є такими, що цілком логічно використовуються для позначення тих сукупностей правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з окремими різновидами публічної служби. Відповідно, їх не можна розглядати як синоніми для позначення тієї сукупності правових норм, які регулюють відносини, пов'язані із публічною службою в цілому. Отже співвідношення термінів «право публічної служби», а краще «службове право» та всіх інших, які безпосередньо «прив'язані до різновидів публічної служби», є таким – ціле і частини. Отже «службове право» – це узагальнюючий термін, який цілком може використовуватися для позначення всієї сукупності правових норм, безпосередньо пов'язаних із публічною службою в цілому.

Чому саме «службове»? Чому саме це слово використовується у назві відповідної сукупності правових норм? Використання словосполучення «службове право» дозволяє зробити акцент на специфіку предмету правового регулювання відповідного елементу системи права – «службова діяльність особи, яка має публічну спрямованість», «діяльність особи, яка наділена відповідними публічно-владними повноваженнями задля служіння публічним інтересам» [6, с. 217]. Тобто, «служіння» особи публічним інтересам як основне цільове спрямування такої – основна специфічна ознака такої діяльності особи. Саме тому цілком можна зробити уточнення у формуванні терміну для позначення відповідної сукупності правових норм й запропонувати «публічне службове право» (такий аналог використовується й у німецькій правовій науці) [5, с. 307]. Саме складник терміну «публічне» дозволяє усунути ту дискусію, яка вже протягом тривалого часу існує у середовищі вітчизняних вчених-юристів, які представляють науку адміністративного права і науку трудового права як складові частини вітчизняної правової науки. Представники науки трудового права намагаються обґрунтувати відповідний галузевий характер і відносини, які підлягають правовому регулюванню, і сукупності правових норм, які ці відносини регулюють. Погодитися із цим, на жаль, не можна, саме завдяки специфічному характеру службової діяльності, зорієнтованої на задоволення («служіння») публічному інтересу, специфічному правовому статусу особи, яка покликана «служити» відповідному інтересу й наділяється для цього публічно-владними повноваженнями. Це свідчить на користь специфіки й методу правового регулювання відповідних відносин, який характеризується всіма ознаками методу адміністративного права [7, с. 344]. Про це ж свідчить й аналіз історичних пам'яток права та наукових праць, присвячених проблематиці розмежування адміністративно-правового та трудового правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із службовою діяльністю особи. Так, наприклад, аналіз Зводу статутів про службу цивільну – результату кодифікації законодавства про цивільну службу, свідчить про те, що «статус відповідної особи визначався нормами державного та адміністративного права, тобто був публічно-правовим <...>. Це фактично була самостійна соціальна група із своїми традиціями, світосприйняттям, служінням». [4, с. 43]. Отже, підсумовуючи висновок щодо витоку терміну для позначення відповідної сукупності правових норм, покликаних регулювати відносини публічної служби, слід зазначити, що таким цілком можливо вважати «службове право» як узагальнюючий

термін із вказівкою на специфіку предмету регулюючого впливу. Враховуючи те, що терміном «служба» охоплюється діяльність, зорієнтована на «зовнішній», «публічний» інтерес, уточнення терміну шляхом доповнення словами «публічне» вважається зайвим. Отже саме цей термін вважається доцільним, оптимальним для використання як у правовій науці (в тому числі галузевій), так і у законодавстві задля уніфікації всього термінологічного ряду, для позначення всього масиву правових приписів, покликаних регулювати суспільні відносини, що безпосередньо пов'язані із публічною службою в цілому. Важливим постає питання, що ж собою представляє службове право? Для відповіді на нього доцільним вважається з'ясування його місця у системі національного права в цілому. Тим більше, що саме цей вектор вже протягом тривалого часу є базовим як у вітчизняній, так і зарубіжній правовій науці в процесі аналізу проблем службового права. Так, наприклад, О.О. Гришковець прямо зазначає, що з'ясування сутності службового права безпосередньо пов'язано із з'ясуванням його місця в системі національного права [4, с. 44–48], системі адміністративного права, аналізуючи наявні наукові праці вчених-адміністративістів, він навіть простежує генезу поглядів останніх щодо цього питання [4, с. 48–53], а також виокремлює свої критерії для його виокремлення у системі адміністративного права, а отже й з'ясування його місця у ній. Ю.М. Старилов також звертає увагу на важливість питання з'ясування місця службового права у системі адміністративного права для фактичного розуміння його ресурсу [5, с. 319]. Цікавий підхід демонструє й Т.О. Коломєць, намагаючись з'ясувати місце службового права у системі сучасного вітчизняного права [3, с. 131–140]. Отже для вирішення відповідного питання важливим є встановлення того, чи є службове право інститутом, підгалуззю галузі права (враховуючи «генетичні» зв'язки, можна вести мову про «входження» службового права до системи адміністративного права), чи все ж таки це самостійна галузь національного права? До того ж слід зазначити, що аналіз сучасних наукових галузевих джерел, безпосередньо присвячених цій проблематиці, свідчить про те, що вчені все частіше визначають це питання як базове у сучасній науковій фаховій дискусії (наприклад, праці Р.С. Мельника, В.К. Колпакова, Т.О. Коломєць, Т.С. Аніщенко, О.В. Музи, С.Г. Стеценка та інших). На жаль, такої предметної фахової наукової дискусії, яка протягом декількох років мала б місце на шпальтах фахових наукових журналів у Росії (наприклад, журнал «Держава і право» 2013–2016 роки) і була б безпосередньо присвячена проблематиці службового права (наприклад, праці О.О. Гришковця, Ю.М. Старилова, Л.В. Акіпова, С.Е. Чанного), у вітчизняній науковій фаховій публіцистиці немає, що, у свою чергу, зумовлює потребу порушення питання про доцільність запозичення досвіду й проведення аналогічної дискусії із акцентом на урахування останніх досягнень вітчизняної правової, в тому числі галузевої науки, пріоритетів сучасних державних та правотворчих процесів, потреб правозастосовної практики. Втім, як слушно зазначає Т.О. Коломєць, певні напрацювання вже є для такої дискусії (тематичні монографічні, навчальні, словниково-енциклопедичні, науково-практичні джерела, пріоритетність тематичних пошуків у рамках планів наукових досліджень НАПрН України тощо) [3, с. 131–133], а також результати загальнонаціональної правової дискусії з проблем теорії права в цілому [8, с. 9–123; 9, с. 9–109], в тому числі й щодо нового розуміння системи права та її елементів.

Узагальнений аналіз наявних тематичних джерел свідчить про те, що в основному існує кілька базових варіантів вирішення питання щодо місця службового права в системі національного права. Серед них: а) службове право пропонується розглядати як інститут адміністративного права; б) службове право є підгалуззю адміністративного права; в) службове право є самостійною галуззю національного права. Доцільним є з'ясування власної позиції із цього питання, для чого слід згадати загальноновизнані положення теорії права щодо визначення інституту, підгалуззі та галузі права. Так, зокрема, у Великій українській юридичній енциклопедії інститут права визначається як «відносно самостійна група правових норм, що регулюють вид (сторону) однорідних суспільних відносин у рамках однієї або декількох галузей права за допомогою специфічних прийомів і способів» [10, с.

185]. Його основними ознаками прийнято вважати: 1) місце в системі права; 2) об'єктивно-суб'єктивну природу; 3) специфіку предмету правового регулювання; 4) відносну самостійність (автономність) в системі права; ступінь якої унеможливує його абсолютно автономний характер; 5) системність зв'язків; 6) єдність змісту та цілісність; 7) закріплення особливості свого предмету, юридичного статусу суб'єктів, фіксуючи їх специфічною термінологією, законодавчими конструкціями, дефініціями; 8) формальну визначеність, відокремленість як результат застосування засобів нормотворчої техніки, що відображається у своєрідних офіційних засобах закріплення; 9) функціональну спрямованість [10, с. 185–188]. Щоправда, можна згадати й більш стислий перелік, а саме: «а) регулює певний вид однорідних суспільних відносин; б) являє собою певну сукупність норм, яка є відносно автономною у складі галузі права; в) забезпечує цілісне, відносно завершене правове регулювання певного соціального феномену (тобто має певну автономію); г) має загальну мету, основну ідею (принципи); д) використовує специфічні поняття та юридичні конструкції» [11, с. 15]. На перший погляд всі вищезазначені ознаки притаманні сукупності правових норм, безпосередньо пов'язаних із регулюванням суспільних відносин щодо організації та функціонування публічної служби. Це й слугує підставою для визначення цієї сукупності саме з правового інституту, тобто визначення службового права інститутом адміністративного права. Так, наприклад, О.О. Гришковець вважає службове право «фундаментальним інститутом сучасного адміністративного права» [4, с. 53]. Його ж підтримує й Ю.М. Старилов [5, с. 308], щоправда до 2015 року він дотримується позиції про те, що службове право є все ж таки підгалуззю адміністративного права [4, с. 42]. Аналогічні підходи щодо розуміння службового права як інституту адміністративного права можна зустріти й у вітчизняній правовій науці. Так, зокрема, автори навчального посібника «Адміністративне право» виокремлюють службове право (щоправда використовують для його позначення іншу назву) як інститут адміністративного права [12, с. 12–13].

В той же час детальний аналіз властивостей правового інституту та їх притаманності сукупності правових норм, покликаних регулювати суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із організацією та функціонуванням публічної служби (тобто такої сукупності правових норм, які пропонується називати службовим правом), свідчить про те, що вони певним чином не у повному обсязі збігаються. Так, наприклад, беручи до уваги специфіку предмета правового регулювання службового права, можна з упевненістю стверджувати, що вона не пов'язана із «видом (стороною) однорідних суспільних відносин» [10, с. 185]. Мова не йде лише про організаційний аспект публічної служби або лише про її функціональний аспект, або лише про регулювання відносин одного виду публічної служби. Мова йде про специфіку організації та функціонування публічної служби в цілому, всіх її різновидів. Отже немає збігу щодо «виду (сторони) однорідних відносин», а навпаки відбувається так зване «грунтування, інтеграція правових норм навколо великого масиву стійких однорідних відносин» [10, с. 186]. Аналіз правових норм, які пропонується вважати службовим правом, дає можливість формулювати тезу про те, що усередині цієї сукупності відбувається «процес диференціації вже інтегрованих правових норм та їх структурно-змістовне відокремлення відповідно до видової специфіки того ж роду» [10, с. 186]. Завдяки цьому можна вести мову про специфіку правових норм, які регулюють відносини муніципальної служби, державної служби, дипломатичної служби, патронатної служби тощо, і які в цілому формують сукупність правових норм, які регулюють відносини публічної служби.

Зупинимо увагу ще на одній ознаці правового інституту, а саме його відносній самостійності (автономності) в системі права. Саме акцент на відносному, а не абсолютному характері автономності інституту права дозволяє вести мову про те, що він представляє собою цінність «лише у структурному цілому <...>, а поза ним не може бути цінним для правового регулювання» [10, с. 186]. Іншими словами, вилучивши відповідну сукупність правових норм, ми фактично ведемо мову про те, що унеможливується регулювання відповідних суспільних відносин. Стосовно службового права це питання однозначно вирішити неможна.

На сьогодні сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із організацією та функціонуванням публічної служби шляхом їх зв'язків між собою, достатньо виокремлену, автономну сукупність, яка представляє собою цінність і у разі розгляду її поза галузю адміністративного права. Якщо так, така сукупність «переростає» межі визначення інституту права. Щоправда, можливим є питання щодо доцільності розгляду службового права як складного інституту права, який виокремлюється за специфікою своєї структури й складається із субінститутів [11, с. 15]. Для відповіді на це запитання важливим є з'ясування, що ж собою представляє субінститут права. Це «сукупність окремих правових норм, що регулюють специфічні прояви видових відносин» [10, с. 188]. На перший погляд, можна було б зробити припущення про те, що в службовому праві (як субінституті) можна виокремити право державної служби, право муніципальної служби тощо. Проте, враховуючи те, що характерною ознакою субінституту права є те, що «така сукупність норм права, яка іншими способами, ніж решта сукупностей норм права в інституті права, регулює особливі за змістом види окремих відносин» [10, с. 188], виникає питання, а чи є різними «способи регулювання» відносин державної, дипломатичної, муніципальної та інших видів служби, чи все ж таки вони є однаковими. Отже відсутність позитивної відповіді свідчить про те, що немає передумов вести розмову про «специфіку методів регулювання й спеціальний щодо загальних норм інституту характер норм певних сукупностей» [10, с. 188], що є ознакою субінституту. Тобто, для виокремлення службового права як складного інституту права, що включає у себе субінститути, фактично відсутні «модифікація методу, способів та засобів регулювання в межах таких субінститутів» [10, с. 189]. Можна додатково згадати і про специфіку формальної визначеності як ознаку інституту права, яка знаходить прояв у тому, що офіційними способами закріплення правових інститутів є переважно або окремий нормативно-правовий акт, або окремі глави, розділи нормативно-правових актів [10, с. 188]. Стосовно ж службового права, мову слід вести про певну сукупність нормативно-правових актів і навіть про формулювання пропозицій щодо їх кодифікації, що не є типовим для інституту права.

Все це дозволяє стверджувати, що сукупність правових норм, яку пропонується розглядати як службове право, «переросла» ті ознаки, які є характерними для інституту права, що, у свою чергу, порушує питання про можливість розгляду службового права як іншого елемента системи права України – підгалузі адміністративного права чи все ж таки самостійної галузі в системі права країни. Все частіше у вітчизняній правовій науці порушується це питання, зокрема у роботах вчених-адміністративістів Т.С. Аніщенко, Т.О. Коломоєць, О.В. Музи та інших. Насамперед, слід розібратися із тим, що вважається галуззю права і які критерії вважаються базовими (основними) для її виокремлення. Галуззю права є «відокремлена сукупність норм права, що регулюють якісно однорідну сферу суспільних відносин за допомогою певних методів» [11, с. 15]. Отже вже у визначенні має місце вказівка на «сферу відносин», а не «вид однорідних відносин» як ознаку інституту права. Серед ознак, притаманних галузі права, прийнято виділяти: «1) значність нормативного обсягу; 2) однорідність суспільних відносин, сфера яких має бути такою, що відрізняється значимістю за обсягом, має високу соціальну значимість та ціннісний зміст [10, с. 48]; 3) єдність предмета і методу правового регулювання; 4) абсолютна самостійність (автономність); 5) галузевий режим правового регулювання; 6) галузевий понятійний апарат; 7) суб'єктивний склад та особливості правового статусу суб'єктів; 8) динамізм; 9) власну структуру [10, с. 47–50]. Головним призначенням галузі права є забезпечення стосовно певної сфери суспільних відносин особливого правового режиму, який визначається власними галузевими принципами, специфічним статусом суб'єктів, особливим порядком встановлення і реалізації прав і обов'язків, відповідною комбінацією способів, прийомів, типів правового регулювання, специфічними санкціями та обмеженнями» [11, с. 15]. Отже для виокремлення службового права саме як галузі права необхідним є наявність значної кількості ознак, в тому числі й специфічного методу (методів) правового регулювання суспільних відносин. Отже цілком можна вести мову про те, що службовому праву притаманні значний

нормативний масив, однорідність суспільних відносин, самостійність (автономність), специфічний понятійний апарат, суб'єктний склад, структурованість. Проте не можна говорити про специфічність методу правового регулювання (а точніше його унікальність) у його поєднанні із предметом правового регулювання, а також особливий (унікальний) режим правового регулювання. Відсутність хоча б однієї обов'язкової ознаки ставить під сумнів існування галузі права в цілому. Аналіз сукупності правових норм, які пропонується розглядати як службове право, свідчить про те, що для регулювання відповідних відносин пропонується використовувати метод адміністративного права у всьому його різноманітті зовнішнього наповнення. Ю.М. Старилов чітко зазначає, що «службове право не має специфічного методу (або сукупності методів) правового регулювання, у ньому використовуються методи адміністративного права» [5, с. 308]. Й додає, що «ніколи службове право не стане такою відособленою сукупністю правових норм, яка характеризується особливим (на відміну від методу адміністративного права) методом впливу на службові відносини. І головне – не потрібно «підганяти» службове право під теоретичні стандарти самостійної галузі права» [5, с. 308]. Його підтримує й Т.О. Коломоєць, зазначаючи, що регулювання відповідних відносин відбувається шляхом використання методів адміністративного права [3, с. 135]. Слід пам'ятати, що незважаючи на наявність кількох підходів до розуміння критеріїв виокремлення галузей права (лише основні ознаки, основні ознаки у поєднанні з додатковими, одна основна ознака, взагалі трансформований підхід до ознак галузі), все ж таки і до цього часу домінуючим залишається поєднання двох обов'язкових для виділення галузі права ознак – своєрідних предмету і методу правового регулювання. Якщо щодо унікальності першого у науковому середовищі суперечок не виникає (щоправда, різними є підходи щодо його складових елементів та послідовності їх розміщення), стосовно ж методу – відсутні обґрунтування щодо його унікальності. Це, у свою чергу, дозволяє сформулювати тезу про те, що відсутність однієї із обов'язкових ознак галузі права в цілому ставить під сумнів існування такої галузі. Отже, якщо службове право не є інститутом адміністративного права і не є самостійною галуззю національного права, його можна було б вважати тим елементом системи права, який займає між інститутом права і галуззю права проміжне місце. Таким елементом є підгалузь права. Чи можна вважати службове право підгалуззю права? Для відповіді на це запитання слід зупинитися на положеннях загальної теорії права щодо розуміння підгалузі права. Отже підгалуззю права є «об'єднання взаємопов'язаних інститутів, що формуються у межах однієї галузі права. Вона характеризується наявністю спільних принципів, способів регулювання, специфікою норм, що входять до її складу» [11, с. 15]. Потрібно дещо уточнити як визначення, так і кількість її основних ознак. Це певна сукупність правових норм, яка «виокремлюється у межах галузі права, регулює однорідні відносини в певній сфері її загального предмету, структурно виступає та є сукупністю предметно пов'язаних галузевих інститутів» [10, с. 50]. Отже в наявності: 1) широкий спектр однорідних відносин, які охоплюють різні види останніх, хоча і не претендують на визначення окремої сфери таких відносин. Що є предметом службового права? Т.С. Аніщенко зазначає, що останнє формують «сукупність суспільних відносин, пов'язаних із прийняттям на публічну службу та набуттям статусу публічного службовця, а також відносини, пов'язані із проходженням публічної служби, відносини з приводу припинення публічної служби та, відповідно, припинення статусу публічного службовця» [2, с. 89]. О.Ю. Оболенський пропонує предмет службового права розглядати як сукупність суспільних відносин, які виникають з приводу формування системи публічної служби, створення статусу публічного службовця та гарантій його реалізації, проходження публічної служби [13, с. 168]. Т.О. Коломоєць, і її варто підтримати, предмет службового права розглядає як сукупність суспільних відносин безпосередньо пов'язаних із організацією та проходженням служби задля забезпечення реалізації публічного інтересу особами, які перебувають на певних посадах і наділяються для цього певним обсягом публічно-владних повноважень [3, с. 136]. Структурно предмет службового права охоплює складові частини, що пов'язані із вищезазначеними аспектами різних видів публічної служби, які, доповнюючи

одна одну, забезпечують відносну самостійність (автономність) предмету регулювання певної сукупності правових норм. Цілком можливим є умовне виділення останньої в системі права без втрати значення її для регулюючого впливу. В наявності є достатньо широкий спектр питань, які підлягають регулюванню, динамізм відповідної сфери регулюючого впливу, що впливає і на зміст сукупності правових норм. Також цілком можна вести мову і про специфічну тематичну термінологію, притаманну вищезазначеній сфері регулюючого впливу, – «публічна служба», «державна служба», «дипломатична служба», «патронатна служба», «публічний службовець», «Присяга», «посада», «категорія посад», «ранг», «професійні компетентності», «службова кар'єра» тощо. Водночас немає жодних підстав вести мову про унікальність методу правового регулювання відносин публічної служби, оскільки має місце використання класичних методів адміністративного права, що й дозволяє вести мову про те, що службове право в сучасних умовах можна розглядати як підгалузь адміністративного права. Воно «генетично» виросло із нього, поступово, під впливом реалій державотворчих і правотворчих процесів (у російській адміністративно-правовій науці виокремлюються юридичні критерії кількісного та якісного характеру, політичні критерії) [4, с. 45–47] трансформувалося із інституту у його підгалузь й в такому стані існує зараз. Положення про те, що службове право є підгалуззю сучасного адміністративного права підтримують більшість сучасних вчених-адміністративістів: С.Е. Чанний [14, с. 272], В.К. Колпаков [15, с. 121], Р.С. Мельник [1, с. 112–116] та інші.

Службове право як підгалузь адміністративного права можна охарактеризувати: як 1) підгалузь власне адміністративного права (за предметом правового регулювання), навіть не зважаючи на те, що окремі питання, пов'язані із публічною службою, регулюються нормами інших галузей права, проте порівняно з нормами адміністративного права, їх кількість є набагато меншою. Щоправда, і на сьогодні можна зустріти роботи, автори яких вважають службове право інститутом (інколи підгалуззю) іншої галузі права (наприклад, О.О. Гришковець, аналізуючи проблематику службового права, зазначає, що Д.В. Осінцев розглядає державну службу як інститут конституційного права [4, с. 51]). 2), як складну за своєю структурою підгалузь, яка складається із великої кількості інститутів. Тут простежується багатоманітність поглядів вчених-адміністративістів до розгляду службового права у його структурному аспекті (як сукупність інститутів права державної служби, права дипломатичної служби, права патронатної служби тощо, або ж як інститутів службової кар'єри, заохочень у службовому праві, відповідальності публічних службовців тощо), що зумовлено вибором різних критеріїв для розгляду структури відповідної підгалузі. 3) як підгалузь, яка поєднує інститути матеріального і процесуального службового права, що знову ж таки підтверджує специфіку службового права й «переростання» ним меж правового інституту. 4) як підгалузь, яка виконує як регулятивну, так і охоронну функцію, а отже включає як регулятивні, так і охоронні інститути права. Щоправда, службове право виконує й цілий ряд інших функцій, серед яких: економічна, політична, виховна, ідеологічна, інформаційна, превентивна тощо.

З'ясувавши місце службового права у системі права України, а саме розгляд його як підгалузі адміністративного права, одночасно важливим виглядає питання про місце службового права у системі самого адміністративного права України, враховуючи те, що це питання є одним із тих, що викликає неабияку дискусію у середовищі вчених-юристів, вчених-представників галузевих правових наук. Варто зазначити, що на сьогодні система сучасного адміністративного права розглядається у кількох різноваріативних підходах. Перший, традиційний, із поділом системи адміністративного права на Загальну і Особливу (Спеціальну) частини. Підтвердженням можуть слугувати праці Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй та інших [12, с. 12–13]. Другий, новітній підхід, із розглядом системи адміністративного права як сукупності Загального та Особливого адміністративного права (наприклад, роботи Р.С. Мельника, В.М. Бевзенка, В.В. Галуцька та інших) [16, с. 62–64; 17, с. 70–73].

Аналіз наявних робіт дозволяє простежити базові підходи до розгляду службового права як елементу системи права та його зв'язку із системою адміністративного права. Якщо прихильники першого поділу включають службове право до Загальної частини адміністративного права, вони ж, переважно, і розглядають його як інститут адміністративного права [12, с. 12–13]. Прихильники ж іншого, пов'язують службове право із Особливим адміністративним правом й наділяють його ознаками підгалузі (щоправда, можна зустріти й певну модифікацію авторської позиції (наприклад, праця Т.С. Аніщенко [2, с. 87]). Цікаво виглядає і позиція О.В. Музи щодо розуміння системи адміністративного права із її розподілом на Загальну та Особливу частину на підставі урахування «фактору предмета», «фактору суб'єкта», «фактору доктрини», «фактору практики», віднесенням службового права до Загальної частини й зосередженням в Особливій частині лише адміністративного процедурного права, адміністративного деліктного права та адміністративного судового права [18, с. 119–124]. Беручи до уваги умовність поділу (про це зазначається як у вітчизняній, так і зарубіжній адміністративній науці) системи права на її елементи та їх назву, все ж таки можна з упевненістю стверджувати, що службове право займає своє чільне місце в системі сучасного адміністративного права як його підгалузь (в основі елементний підхід до її побудови). Цілком логічним є виокремлення кількох укрупнених об'єднань елементів – Загальної та Особливої частини (Загального та Особливого адміністративного права) – з віднесенням більш узагальнених елементів (підгалузей права), із їх відокремленістю та цілісністю до складу Загальної частини (Загального адміністративного права). Тим більше, що все частіше лунають заклики у вітчизняному фаховому науковому середовищі до виваженого підходу до кардинального перегляду змісту Особливої частини (Особливого адміністративного права), включення до нього лише тих сукупностей правових норм, які стосуються достатньо специфічних сфер регулюючого впливу (наприклад, будівельне право, муніципальне право, соціальне право, транспортне право тощо). Не вдаючись до дискусії із цього питання, слід зазначити, що службове право обов'язково має розглядатися як невіддільний елемент, «генетично» пов'язаний із системою адміністративного права, який набув ознак підгалузі останнього, та в контексті умовного поділу системи адміністративного права на Частини може бути включений до його Загальної частини.

На підставі всього вищезазначеного, можна запропонувати авторське визначення службового права як сфери об'єктивізації стимулів. Отже службове право – це сукупність норм права, які покликані регулювати суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із організацією та функціонуванням професійної службової діяльності, зорієнтованої на задоволення публічних інтересів осіб, які перебувають на посадах в органах публічної адміністрації й наділені для цього певним обсягом публічно-владних повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія. Харків : ХНУВС, 2010. 398 с.
2. Аніщенко Т.С. Диференціація предмета адміністративного права (на прикладі службового права). *Питання адміністративного права*. Кн.2. / відп. за вик. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 81–91.
3. Коломоець Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елемент системи адміністративного права. *Питання адміністративного права*. Кн.2. / відп. за вик. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 131–140.
4. Гришковець А.А. Служебное право: итоги дискуссии. *Государство и право*. 2016. №12. С. 41–53.
5. Стариков Ю.Н. Государственная служба и служебное право в России: спорные вопросы и дискуссии. *Административное право и процесс*, 2014. №3(9). С. 301–324.

6. Службове право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 340 с.
7. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.
8. Національна правнича дискусія за темою «Система права України: сучасний стан і тенденції розвитку». *Право України*. 2017. №5. С. 9–109.
9. Національна правнича дискусія за темою «Джерело права України: сучасний стан і тенденції модернізації». *Право України*. 2017. №6. С. 9–109.
10. Велика українська юридична енциклопедія: у 20т., Харків. Право, 2016. Т.3. *Загальна теорія права* / редкол. О.В. Петришин (голова) та ін. Національна академія правових наук України. Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 932 с.
11. Петришин О., Погребняк С. Система права: загально теоретична характеристика. *Право України*. 2017. №5. С. 9–17.
12. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Зуй В.В. та ін. Адміністративное право: навч. посіб. для здобувачів вищ.осв. Вид. 2-ге, допов. та перероб. Харків : Право, 2017. 184 с.
13. Оболенский О.Ю. Державна служба: підручник. Київ: КНСУ, 2006. 472 с.
14. Чаннов С.Е. Службове право: становление или новые парадигмы. *Службове право: витоки, сучасність та перспективи*: кол. монографія / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Гельветика, 2017. С. 264–285.
15. Колпаков В.К. Публічна служба в сучасній парадигмі адміністративного права України. *Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку* / кол. монографія. Запоріжжя: Гельветика, 2017. С. 84–123.
16. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посібн. Київ: Ваїте, 2014. 376 с.
17. Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та ін. Загальне адміністративне право: підручник. Київ: Юринком Інтер, 2015. 568 с.
18. Муза О.В. Розвиток системи адміністративного права України: проблеми та нові питання. *Питання адміністративного права*. Кн.2. / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 118–124.

REFERENCES

1. Melnyk, R.S. (2010), *Systema Administratyvnoho Prava Ukrainy* [The system of administrative law of Ukraine], monograph, Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine.
2. Anishchenko, T.S. (2018), “Differentiation of the subject of administrative law (on an example of service law)”, *Pytannia Administratyvnoho Prava* [Issues of administrative law], ООО «Oberih», Kharkiv, Ukraine, pp. 81-91.
3. Kolomoiets, T.O (2018), “Employment law is an independent branch of law or an element of an administrative law system”, *Pytannia Administratyvnoho Prava* [Issues of administrative law], ООО «Oberih», Kharkiv, Ukraine, pp. 131-140.
4. Hryshkovets, A.A. (2016), “Case law: the results of the discussion”, *Hosudarstvo Y Pravo*, no. 12, pp. 41–53.
5. Starilov, Yu.N. (2014), “Public Service and Service Law in Russia: Controversial Issues and Discussions”, *Administrativnoe pravo i proces*, no. 3(9). pp. 301-324.

6. Kolomoiets, T.O. and Kolpakov, V.K. (2017), *Sluzhbove Pravo Ukrainy Slovnyk Terminiv* [Ukrainian law of service: dictionary of terms], Vydavnychi Dim «Helvetyka», Zaporizhzhia, Ukraine.
7. Yurovska, V.V. (2018), *Metody administratyvnoho prava: pytannia teorii ta praktyky* [Methods of administrative law: questions of theory and practice], Vydavnychi dim «Helvetyka», Kherson, Ukraine.
8. National legal discussion on the topic "The system of law of Ukraine: current state and development trends" (2017), *Pravo Ukrainy*, no. 5, pp. 9-109.
9. National legal discussion on the topic "The system of law of Ukraine: current state and development trends" (2017), *Pravo Ukrainy*, no. 6, pp. 9-109.
10. Petryshyn, O.V. (2017), *Velyka Ukrainska Yurydychna Entsyklopediia u 20 tomakh* [Great Ukrainian Law Encyclopedia in 20 volumes], volume 3, *Zahal'na teoriya prava* [General theory of law], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
11. Petryshyn, O. and Pohrebniak, S. (2017), "The system of law: a general theoretical characteristic", *Pravo Ukrainy*, no. 5, pp. 9-17.
12. Bytiak, Yu.P. Harashchuk, V.M. and Zui, V.V. (2017), *Administratyvnoe parvo* [Administrative law], high school textbook, Pravo, Kharkiv, Ukraine.
13. Obolenskyi, O.Yu. (2006), *Derzhavna sluzhba* [Public service], Kyivskiy Natsionalnyi Ekonomichnyi Universytet, Kyiv, Ukraine.
14. Channov, S.E. (2017), "Labor law: the formation or new paradigms", *Sluzhbove Pravo Vytoky Suchasnist Ta Perspektyvy* [Employment law: origins, modernity and prospects], Helvetyka, Zaporizhzhia, Ukraine.
15. Kolpakov, V.K. (2017), "Public service in the modern paradigm of administrative law of Ukraine", *Sluzhbove Pravo Vytoky Suchasnist Ta Perspektyvy* [Employment law: origins, modernity and prospects], Helvetyka, Zaporizhzhia, Ukraine.
16. Melnyk, R.S. and Bevzenko, V.M. (2014), *Zahalne Administratyvne Pravo* [General administrative law], tutorial, Vaite, Kyiv, Ukraine.
17. Hrytsenko, I.S. Melnyk, R.S. Pukhtetska, A.A. et al. (2015), *Zahalne Administratyvne Pravo* [General administrative law], Yuryнком Inter, Kyiv, Ukraine.
18. Muza, O.V. (2018) "Development of the system of administrative law of Ukraine: problems and new issues", *Pytannia Administratyvnoho Prava* [Issues of administrative law], ООО «Oberih», Kharkiv, Ukraine, pp. 118–124.

РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-11>

УДК 37.014:373:378:343.35:35.08

ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ОСВІТНІХ ЗАКЛАДАХ

Любавіна В.П., аспірант

*Університет державної фіскальної служби України,
вул. Університетська 31, м. Ірпінь, Україна*

Стаття присвячена аналізу криміногенної ситуації у навчальних закладах освіти та характеристики діяльності Державної служби боротьби з економічними злочинами щодо належної протидії фактам службових зловживань, зокрема в закладах освіти.

Ключові слова: корупція, навчальні заклади, конституційне право громадянина на освіту.

PREVENTION OF CORRUPTION IN EDUCATIONAL INSTITUTIONS

Lubavina V.P.

University of the State Fiscal Service of Ukraine, str. University 31, Irpin, Ukraine

The article is devoted to the analysis of the crime situation in educational institutions and the description of the activities of the State Service for Combating Economic Crimes on the proper counteraction to the facts of official abuse, in particular in educational institutions.

The complex crime situation in the secondary and specialized secondary educational institutions where bribery can easily take an exam, get a positive evaluation during exams and certificate of education. Thus, law enforcement officers arrested red-handed criminal group composed of the director of one of the evening schools of Zaporizhzhia and teacher of the same school, who were conspiring and abusing official position, demanded and received a bribe of \$ 20 from one of citizens for issuing him a fictitious certificate of general secondary education. During the search on the intruders, three more certificates were called out to be questioned

The law-enforcement form involves the activities of law enforcement agencies in the field of providing investigated law in creating favorable conditions for its implementation. This form of activity, which is carried out in procedural and procedural order, is of a ruling nature and is related to the individualization of the rules of law with respect to specific subjects or life events in the act of application of the rules of law (the issuance of the diploma of higher education, the imposition of a disciplinary sanction, etc.). It consists in the issuance of law enforcement acts, which specify the content of the constitutional right of a person and a citizen to education, establish the grounds, mechanism and limits of its implementation.

The educational form of the activity of law-enforcement bodies is to create appropriate conditions for raising the level of legal awareness of ordinary citizens, the workers themselves, law enforcement bodies, creating conditions for their self-education, which will increase the implementation of the studied law. For example, law enforcement agencies, with the aim of improving preventive work with students, improving communication with schools and vocational schools for each educational institution, consolidated police officers who carry out legal advocacy and preventive work among students, which contributes to raising their legal culture.

Key words: corruption, educational institutions, the constitutional right of man and citizen to education.

Аналіз криміногенної ситуації у навчальних закладах свідчить, що основним із напрямів роботи підрозділів МВС України є забезпечення належної протидії фактам службових зловживань – корупції, зокрема в закладах освіти, викорінення причин та умов, що сприяють їх вчиненню. Своїм існуванням корупція суттєво обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, зокрема й аналізоване нами право. Під корупцією розуміється

діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг [3].

Державні правоохоронні органи постійно здійснюють оперативно-розшукові заходи щодо протидії корупції, в тому числі і в освітніх закладах, а також викоренення причин та умов, які сприяють їх вчиненню. Підтвердженням цього є результати у навчальних закладах країни в останні роки. Так, у 2003 році, згідно зі спеціальним планом, керівництвом МВС України проведено відповідні цільові заходи в масштабах всієї держави, підготовлено і направлено в регіони ряд вказівок щодо активізації роботи на місцях, вивчено і поширено досвід документування посадових злочинів у навчальних закладах.

Держслужбою боротьби з економічною злочинністю МВС України в викрито найбільшу кількість злочинів, пов'язаних із хабарництвом у навчальних закладах Полтавської, Донецької, Миколаївської, Дніпропетровської, Житомирської, Черкаської областей та Автономної Республіки Крим. Так, в АРК порушено кримінальну справу стосовно посадової особи медичного училища м. Євпаторії, яка створила організовану злочинну групу у складі керівників та викладачів цього закладу з метою вимагання та отримування хабарів від батьків та абітурієнтів за вступ на навчання. У липні 2003 року зловмисницю затримано в момент отримання хабара в сумі 1,1 тисячі доларів США. У ході проведення обшуків у вищезгаданих осіб було вилучено коштів на суму 35 тис. грн.

На Полтавщині порушено кримінальну справу стосовно одного із завідувачів кафедрою Української медичної стоматологічної академії, який неодноразово вимагав та отримував хабарі від студентів за одержання позитивних оцінок під час складання екзаменів з гістології. У ході проведення обшуків на робочому місці професора працівники ДСБЕЗ вилучили з його сейфу «чорновики» зі списками 50 студентів академії, яким необхідно виставити відповідні оцінки на екзаменах, та суми отриманих від них хабарів – 28 тис. доларів США та 32 тис. грн.

На Дніпропетровщині порушено кримінальну справу стосовно доцента Дніпропетровської державної металургійної академії, який неодноразово вимагав та отримував хабарі від студентів за одержання позитивних оцінок під час складання іспитів. Зловмисника затримано у службовому кабінеті «на гарячому» під час отримання хабара в сумі 1200 грн. та 170 доларів США.

На Донеччині порушено кримінальну справу стосовно завідувача кафедрою Слов'янського державного педагогічного університету. Задokumentовано понад 50 фактів одержання ним хабарів на загальну суму близько 25 тис. грн. У ході проведення оперативно-розшукових заходів підозрюваного затримано під час одержання хабара у сумі 2 тис. грн. від студентів університету за отримання позитивних оцінок на державному іспиті. У ході проведення обшуків на його робочому місці вилучено 4,2 тис. доларів США та понад 15 тис. грн. і накладено арешт на майно в сумі 37 тис. грн.

Аналогічні факти корупційних діянь з боку посадових осіб та науково-педагогічного складу викрито в Донецькому національному технічному університеті, Ужгородському національному університеті, Уманському педагогічному університеті, Українському державному морському технічному університеті, Херсонському державному технічному університеті, Криворізькому економічному інституті та цілому ряді інших вищих навчальних закладів.

Складна криміногенна обстановка і в середніх та середньо-спеціальних навчальних закладах, де за хабарі без особливих зусиль можна скласти екзамени, отримати як позитивну оцінку під час іспитів, так і атестат про освіту. Так, співробітниками правоохоронних органів затримано на гарячому злочинну групу у складі директора однієї з вечірніх шкіл м. Запоріжжя та викладача цієї ж школи, які перебували у злочинній змові, і, зловживаючи службовим становищем, вимагали й одержали хабара в сумі 20 доларів США від одного з

громадян за видачу йому фіктивного атестата про загальну середню освіту. Під час проведення обшуку у зловмисників було вилучено ще три атестати, які викликають сумнів [4, с.12].

В Харківській області працівниками підрозділів МВС було виявлено 71 факт неправомірної вигоди в закладах освіти. У кожному випадку прокуратурами порушено кримінальні справи. Факти корупції було викрито практично у всіх районах Харкова. Найчастіше вимагання хабара пов'язане зі спробою вирішити таким чином питання вступу до навчального закладу, переводу дитини до обраної батьками школи, з наданням підприємцям в оренду приміщень шкільних майстерень тощо [5, с.3].

Заступник начальника Департаменту по боротьбі з економічними злочинами МВС України Л. Скалзуб зазначає, що злочинність у галузі освіти не надає авторитету ні владі, ні поліції; підкреслює, що дану проблему можна подолати не тільки зусиллями правоохоронців, але й за широкої участі громадськості. Створеним у системі Департаменту спеціальним підрозділом для боротьби з хабарництвом тільки у 2004 році було зафіксовано 531 факт отримання хабара викладачами вищих навчальних закладів. 38 таких випадків уже задокументовано протягом січня 2005 року [1, с.28–29].

Отже вищенаведені приклади є підтвердженням тієї правоохоронної діяльності, яка свідчить про вагомую роль спецпідрозділів в забезпеченні реалізації конституційного права людини і громадянина на освіту.

Не менш важливою в діяльності правоохоронних органів щодо забезпечення конституційного права людини і громадянина на освіту є їх нормотворча діяльність, яка належить до правових форм. Така форма є пріоритетним напрямом функціонування цього правоохоронного органу. Це діяльність Міністерства внутрішніх справ (МВС) України чи його структурних підрозділів, посадових осіб щодо встановлення, зміни, доповнення чи скасування норм права, видання та введення в дію нормативно-правових актів.

В умовах перехідного періоду реформування системи поряд з основним завданнями запобігання правопорушень, охорони і забезпечення громадського порядку МВС визначає необхідність забезпечення досліджуваного права, турботи про підростаюче покоління, створення дітям, підліткам, юнацтву належних умов для навчання та відпочинку, а отже забезпечення їх повноцінного розвитку, та визначає цю діяльність як інвестування майбутнього держави [2, с.2]. Підтвердженням є активна нормотворча діяльність МВС у цьому напрямку: Рішення колегії МВС України від 6 лютого 2004 року «Про завдання органів і підрозділів внутрішніх справ з проблем боротьби з корупцією і організованою злочинністю та захист прав людини, що впливають з рішення Всеукраїнської наради при Президенті України 29 січня 2004 р.» та рішення колегії МВС від 9 липня 2004 року «Про забезпечення конституційних прав і свобод людини в діяльності ОВС», розпорядження «Про посилення контролю за організацією та проведенням вступних іспитів до вищих навчальних закладів МВС України».

Правозастосовна форма передбачає діяльність правоохоронних органів у сфері забезпечення досліджуваного права у створенні сприятливих умов для його реалізації. Ця форма діяльності, яка здійснюється в процедурно-процесуальному порядку, має владний характер і пов'язана з індивідуалізацією норм права стосовно конкретних суб'єктів або життєвих випадків в акті застосування норм права (видання диплому про здобуття вищої освіти; накладення дисциплінарного стягнення тощо). Вона полягає у виданні правозастосовних актів, які детальніше конкретизують зміст конституційного права людини і громадянина на освіту, встановлюють підстави, механізм та межі його реалізації.

Виховна форма діяльності правоохоронних органів полягає у створенні відповідних умов для підвищення рівня правосвідомості пересічних громадян, самих працівників, правоохоронних органів створення умов для їх самовиховання, що підвищить реалізацію досліджуваного

права. Так, правоохоронні органи з метою поліпшення профілактичної роботи з учнівською молоддю, покращення взаємодії зі школами та професійно-технічними училищами за кожним навчальним закладом закріпило працівників поліції, які здійснюють правову пропаганду та профілактичну роботу серед учнів, що сприяє підвищенню рівня їх правової культури.

В Україні розширюється мережа спеціалізованих класів юридичної спрямованості загальноосвітніх шкіл, гімназій і ліцеїв. Наприклад, ГУМВС у м. Києві укладено відповідні угоди з шістьма загальноосвітніми школами, в яких створено групи та класи юридичного спрямування. Протягом останніх трьох років вони випустили 433 учні, з яких тільки у вищих навчальних закладах системи МВС навчається 87 осіб.

Юридичною академією МВС укладено 22 угоди про співпрацю з середніми загальноосвітніми навчальними закладами міста Дніпропетровська та області. А Національною академією внутрішніх справ України укладено 12 таких угод про співпрацю з середніми загальноосвітніми закладами не тільки в м. Києві, а й Вінниці, Сумах, Мелітополі, Шостці, Шепетівці, де навчається 324 учні. Аналогічна робота проводиться й іншими освітніми закладами системи Міністерства внутрішніх справ [2, с.4].

Заслуговує на увагу досвід роботи поліції Харківщини, який має унікальне значення для подальшого удосконалення діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення аналізованого права. Так, у ході трьохрічного українсько-британського експерименту «Втілення в Україні моделі поліцейської діяльності, основаної на підтримці громадськості» були закладені фундаментальні підвалини для створення позитивних стереотипів населення щодо поліції, визначені напрями підвищення ефективності контактів школи та поліції: а) використання більш різноманітних форм роботи в школах, дитячих садках; б) формування у дітей з раннього віку стереотипу правомірної поведінки; в) необхідність введення в поліції посади координатора по роботі зі школами. Експеримент дозволив визначити «слабкі місця» у взаємовідносинах школи з поліцією: а) епізодична взаємодія дільничного інспектора з навчальними закладами, оскільки, по-перше, вона не входить до його функціональних обов'язків, по-друге, він завантажений виконанням завдань, пов'язаних з його професійною діяльністю; б) недостатня підготовленість працівників поліції до роботи з неповнолітніми: відсутність навиків педагогічної роботи, які необхідні для підготовки, проведення профілактичних лекцій та бесід, незнання вікових особливостей неповнолітніх, не володіння формами і методами психологічної роботи, незнання прав дитини [6, с.160–161].

Про необхідність кардинальних зрушень у співпраці поліції з навчальними закладами, громадськістю під час забезпечення конституційного права людини і громадянина на освіту свідчать дані опитування населення в деяких районах Харківської області. В числі перших трьох найважливіших для поліції завдань респонденти зосереджують увагу на забезпеченні роботи з неповнолітніми та молоддю [7, с.7–8].

Підтвердженням того, що МВС для забезпечення реалізації аналізованого права активно використовує організаційну форму діяльності, є шефство Міністерства внутрішніх справ та його підрозділів на місцях над дошкільними та шкільними закладами для дітей-сиріт та інвалідів. Тільки на кінець 2003 року нараховувалось 182 таких заклади. Цим установам надається фінансово-матеріальна допомога, вони забезпечуються продуктами харчування, шкільним приладдям, оргтехнікою [8, с.8].

Вирішення завдання забезпечення аналізованого права залежить не тільки від суто поліцейських заходів. Суттєвого вдосконалення під час забезпечення конституційного права людини і громадянина на освіту потребує організація інформаційного обміну між закладами освіти і науки, службами місцевих державних адміністрацій та кримінальною міліцією у справах дітей стосовно неповнолітніх, які тривалий час не відвідують навчальних закладів.

Вважаємо, що вагому роль у забезпеченні досліджуваного права буде відігравати і муніципальна поліція, положення про яку влітку 2004 року затверджено Постановою Кабінету Міністрів України [9]. Необхідність функціонування такої поліції ще до нормативно-правового оформлення була підтверджена самим життям. Так, у 1998 р. згідно зі спільним рішенням районної Ради народних депутатів Жовтневого району м. Дніпра та керівництва Жовтневого районного відділу внутрішніх справ Дніпропетровського міського управління внутрішніх справ УМВС України в Дніпропетровській області, у штатну структуру районного відділу було введено відділення з охорони громадського порядку в загальноосвітніх середніх навчальних закладах вищевказаного району (за аналогією функціонування відповідних поліцейських служб у США, штат Техас). Завданнями відділення було визначено: а) проведення профілактичної роботи, направленої на попередження, виявлення і усунення причин, які сприяють бродяжництву, вчинення неповнолітніми злочинів, невідвідуванню шкільних занять; б) створення умов для безперешкодної реалізації конституційного права людини і громадянина на здобуття повної загальної середньої освіти шляхом забезпечення безпеки і правопорядку в ході навчального процесу, зміцнення законності в шкільних закладах серед учнів, адміністрацій шкіл, учителів та батьків; в) здійснення правової пропаганди чинного законодавства; г) проведення профілактичних заходів у мікрорайонах, закріплених за школами, направлених на попередження злочинності і бездоглядності серед неповнолітніх, виявлення і розкриття злочинів, вчинених ними.

Отже із вищевикладеного слідує, що діяльність поліції щодо забезпечення конституційного права людини і громадянина на освіту має зовнішню і внутрішню сторону. Зовнішня складається із чотирьох напрямів: 1) профілактична діяльність; 2) діяльність щодо охорони аналізованого права; 3) щодо своєчасного притягнення батьків та осіб, що їх замінюють, у разі не виконання ними своїх обов'язків, злісного ухилення від виховання дітей до відповідальності; 4) щодо своєчасного і можливого повного відновлення порушеного права на освіту, неухильного дотримання особою виконання покладених обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брусилова Л. Соблазнили кассира студенческие деньги. *Голос України*. 2003. 221 (3221). 21 ноября. С.10.
2. Сахно Ю., Білоконь М. Діти – наше майбутнє... Чи розуміємо ми це? *Міліція України*. 2004. № 3. С. 2–4.
3. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 року № 356/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. №34. Ст. 266.
4. Сидоренко О. Хабарників виводять із-за кафедри. *Міліція України*. 2004. №1. С. 12.
5. Вівіан Н. На освітянській ниві колосяться хабарі. *Іменем Закону*. 2004. №12 (5400). 26 березня – 1 квітня. С. 3.
6. Взаимодействие милиции и населения: к итогам харьковского эксперимента. Х.: Нац. ун-т внутр. дел, 2003. 288 с.
7. Московец В.І. Аналіз стану взаємовідносин населення і міліції та програма їх забезпечення (на прикладі Солонцівського відділу міліції Дергачівського РВ Управління МВС України в Харківській області). Харків, 2001. 38 с.
8. Нечипоренко Л. Не залишити дитину на узбіччі. *Міліція України*. 2003. № 12. С. 8.
9. Про затвердження Положення про місцеву міліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 року № 1013. *Офіційний вісник України*. 2004. № 32. Ст. 2140.

REFERENCES

1. Brusilova, L. (2003), "Student money lured a cashier", *Golos Ukrainy*, 221 (3221), p. 10.
2. Sakhno, Yu., Bilokon, M. (2004), Children are our future... Do we understand it? *Militsiia Ukrainy*, no. 3, pp. 2–4.
3. (1995), "On Fight against Corruption": the Law of Ukraine dated October 5, 1995 No 356/95-BP, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 34, Art. 266.
4. Sydorenko, O. (2004), "Bribe takers are pulled out of platform", *Militsiia Ukrainy*, No. 1, p. 12.
5. Vivian, N. (2004), "Bribes are waving on educational fields", *Imenem Zakonu*, no. 12 (5400), p. 3.
6. (2003), *Vzaimodeystvie militsii i naseleniya: k itogam khar'kovskogo eksperimenta* [Cooperation of police and population: to the final results of Kharkov experiment], Kharkov: National University of Internal Affairs.
7. Moskovets, V.I. (2001), *Analiz stanu vzaiemovidnosyn naseleння i militsii ta prohrama yikh zabezpechennia (na prykladi Solonitsevskoho viddilu militsii Derhachivskoho RV Upravlinnia MVS Ukrainy v Kharkivskii oblasti)* [Analysis of the relationship between the population and police and the program of their provision (exemplified by Solonitsev Police Department of Dergachivsk District Office of the Department of the Ministry of Internal Affairs in Kharkiv region)], Kharkiv, pp. 38.
8. Nechyporenko, L. (2003), "Don't leave a child by the side of the road", *Militsiia Ukrainy*, no. 12, p. 8.
9. (2004), "On Approval of Local Police Provision": the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 10, 2014 No 1013, *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, no. 32, Art. 2140.

РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-2-12>

УДК 343.982.43

ДЕЯКІ МЕТОДИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ РУКОПИСНИХ ЗАПИСІВ

Русова О.Л., судовий експерт

*Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України,
вул. Ковтуна, 34, м. Харків, Україна
rusovaoksana445@gmail.com*

Розглянуто проблемні питання, що виникають за небезпечного впливу, який таїть в собі виборча концентрація мислення експерта-почеркознавця під час дослідження та за умови впливу різних факторів на ознаки почерку в процесі ідентифікації рукописних записів.

Ключові слова: методи ідентифікації, почерк, експерт-почеркознавець, письмові рухи, виборча концентрація мислення.

SOME METHODS OF HANDWRITTEN RECORDS IDENTIFICATION

Rusova O.L.

*Kharkov Scientific-Research Expert-Criminalistic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine,
str. Kovtuna, 34, Kharkov, Ukraine*

The article considers problematic issues that arise under dangerous influence, which is inherent in selective concentration of the thinking of a graphologist during investigation and under the influence of different factors on handwriting characteristics by identifying handwritten records.

The problems of dangerous influence, which is concealed in selective concentration of the thinking of graphologist during investigation, were considered in papers of such scientists as D.O. Hebb, A.S. Osborne, S. Harrison, D. Hilton, and the problem of influence of different factors on characteristics of handwriting was the research subject for such scientists as R. Pofahl, J. Taft, G.W. Allport, M.V. Wulff, P.K. Anokhin, N.A. Bernstein, A.V. Zaporozhets.

Therefore, the purpose of the article is to study psychological processes accompanied the process of comparing visual samples to understand the reasons of subjective confidence of a graphologist as well as to find out the sources of potential mistakes during evaluation of his conclusions.

There are two different identification methods. One of them is an objective method of analysis and compare physical characteristics by their form, quantity, allocation and combination, as it takes place with respect to fingerprinted identification and chemical analysis. Other method is a subjective one for recognition of a person, items, voices, sounds and other objects by virtue of fast comparison with previous impressions kept in memory.

Selective concentration of thinking is a degree of focus on a certain result which influences perception of reality. Dangerous influence, which is concealed by it, is familiar for experienced graphologists.

Based on the analysis, it was established that if after manuscripts authenticity identification, an expert tries, for a control, to prove himself the falseness of his conclusions paying attention not to coincidences, but to differences, he may find out that many cases have valid evidence against authenticity. It remains to come to the conclusion that the expectation of a certain conclusion affects perception, that is, the fact that images are concentrated on the search for their own similarity.

Relatively situational factors influencing handwriting, it is hard to generalize them as well-known, individual, specific forms of adaptation give a lot of different reactions to the same irritant agents. It is

worthwhile to repeat the well-known fact that comparing two samples of the writing with for the purpose of identification, it is necessary to try they were written, if possible, in similar circumstances.

Key words: identification methods, graphologist, writing movements, selective concentration of thinking.

Необхідність дослідження почерку для судових цілей зростає одночасно з посиленням потреб людської цивілізації. Сьогодні стали частіше призначатися експертизи і проводитися дослідження і від їх результату можуть залежати питання майна, земельних відносин і навіть свободи. До того ж – як у пересічних випадках, так і у відносно складних і важких завданнях часто досить поверхнево ставляться до здійснення такого способу дослідження. Тому і виникають помилки під час ідентифікації почерку. Хоча завдання, яке ставиться для вирішення, вимагає певної технічної досвідченості і спеціальних знань, які повинні бути науковим чином використані і застосовані.

У різний час проблемами небезпечного впливу, який таїть в собі виборча концентрація мислення експерта-почеркознавця під час дослідження, приділялась увага у роботах таких вчених, як: Д.О. Хебб, А.С. Осборн, С. Гаррісон, Д. Хілтон, а також такій проблемі, як вплив різних факторів на ознаки почерку, приділялась увага у роботах таких вчених, як: Р. Пофал, Дж. Тафт, Г.В. Оллпорт, М.В. Вульф, П.К. Анохін, Н.А. Бернштейн, А.В. Запорожець.

Отже метою статті є вивчення психологічних процесів, супутніх процесу порівняння зорових зразків, з метою з'ясування причини суб'єктивної впевненості експерта-почеркознавця, а також виявлення джерел можливих помилок під час оцінки його висновків.

Існують два різних методи ідентифікації. Один з них – це об'єктивний метод аналізу і порівняння фізичних характеристик за їх формою, кількістю, розташуванням і поєднанням, як це має місце в ідентифікації за відбитками пальців і в хімічному аналізі. Інший метод – суб'єктивний метод впізнання особистості, предметів, голосів, звуків та інших об'єктів шляхом швидкого порівняння з колишніми враженнями, збереженими в пам'яті.

Об'єктивний метод ідентифікації спирається на два фактори: на сталість ідентифікаційних ознак, які досліджуються, і на імовірнісні розрахунки доказу неможливості випадково зустріти виявлені поєднання ідентифікаційних ознак у двох різних об'єктах. Під час використання цього методу спеціальні знання також необхідні, як і за будь-якої методики ідентифікації. Суб'єктивний (неаналітичний) метод ідентифікації передбачає, що попередні знання не можна передати іншим. Процес впізнання відбувається в центральній нервовій системі пізнавальної особи, яка в кращому разі може повідомити прикмети людини або речей – об'єктів впізнання [4, с. 18–19].

У судовій практиці суб'єктивний метод ідентифікації (або впізнання) має першорядне значення. Для людей – це природний шлях орієнтування в навколишньому середовищі.

Акт впізнання може бути свідомим процесом, який обдумано направляється або приходиться у формі раптового рішення, що відображає інтуїтивне уявлення. Очевидно також, що вся судова процедура спрямована на встановлення доказових фактів і в значній мірі залежить від такого роду рішень. Предмети, особи та їх дії орієнтуються не тільки шляхом безпосереднього впізнання їх свідками, але також за усним описом прикмет або слідами, залишеними на місці злочину. Та чи інша особа може бути упізнана за ходом та іншими рухами, і навіть мотиви злочинних дій ідентифікуються на основі висновків з явно вираженої поведінки.

Всі, що беруть участь в судовому процесі, повинні виходити з однакової оцінки суб'єктивного (неаналітичного) впізнання: люди в значній мірі покладаються на улюблені ознаки для ідентифікації – ознаки, які використовуються завдяки інтуїції або за методом спроб і помилок [4, с. 19].

Під час ідентифікації почерку експерт змушений встановлювати особу шляхом порівняння рухів, що відобразилися в рукописі. Своє завдання він виконує не на основі порівняння і розрахунку постійних характеристик, як це робиться під час використання об'єктивного

методу. Це також не суб'єктивна форма безпосередньої ідентифікації на основі ознак, що збереглися в пам'яті. В деякому сенсі експерта-почеркознавця можна порівняти зі свідком, який пізнає добре відому йому людину за ходом, позою або іншими складними рухами, що часто спостерігалися, не бачачи саму особу. Експерт порівнює сліди цілеспрямованих рухів, зафіксованих у традиційних письмових знаках приладом для написання в різних умовах виконання почерку. Хоч традиційні письмові знаки накладають деякі обмеження на вільне вираження індивідуальних прийомів рухів, експерт-почеркознавець знаходиться дещо в кращому становищі, ніж свідок (він може порівнювати лише скороминущі враження), оскільки може дослідити записи цих рухів, коли йому буде завгодно. З іншого боку, експерт-почеркознавець, можливо, ніколи не бачив людини, рукописні записи якої він намагається ідентифікувати, і повинен зробити відповідні висновки зі зразків почерку людини, які, як передбачається, характеризують її рухові навички [4, с. 18–19].

Отже завдання експерта в процесі дослідження наданого документа частково аналогічне завданню мистецтвознавця, який намагається встановити авторство картини, познайомившись з іншими роботами цього ж художника. Всі міркування щодо творчого періоду, стилю, манер, змісту, засобів вираження, умисних змін чи підробок, що так важливо під час оцінки творів мистецтва, мають місце і в процесі дослідження почерку. Аби зрозуміти причини суб'єктивної впевненості експерта-почеркознавця, а також виявити джерело можливих помилок під час оцінки його висновків, потрібно вивчити психологічні процеси, що супутні процесу порівняння зорових зразків [4, с. 18–19].

Зрозуміти діяльність експерта, коли він ретельно досліджує і порівнює ознаки зразків почерку з ознаками почерку наданого на дослідження документу, можна, розглянувши фізіологічні процеси, пов'язані з утримуванням образів у пам'яті [4, с. 18–19].

Якщо виходити з робіт Д.О. Хебба та інших авторів, образи утримуються в пам'яті завдяки «відображенню» їх на окремих ділянках мозку за допомогою електрохімічних реакцій. Ці змодельовані електричні зміни мозку являють собою клітинні системи (cell assemblies), як їх називає Д.О. Хебб, і складаються вони з нервових клітин, електрично змінених і поєднаних одна з одною у замкнутий контур [2].

Клітинні системи, пов'язані із зоровими враженнями, як передбачається, можуть мати «код», якщо не малюнок, зображення яке сприймається, оскільки ці системи здатні до відтворення зображення як в думках, так і в процесі праці, наприклад, робота художника над картиною. Про наявність анатомічно структурних «зображень в мозку» можна зробити висновок з наступного: якщо від рухів, що спостерігаються в навколишньому середовищі, у пам'яті залишаються змодельовані сліди, вони можуть бути збережені у вигляді образу дій для майбутньої поведінки, здатних створювати змодельовані форми руху, навіть якщо вони ніколи раніше не виконувалися. Наприклад, якщо чоловікові, який знаходиться в стані гіпнозу, накажуть уявити себе жінкою, він виконає виключно складні завдання на основі розумового образу і в силу простого наказу.

Сприйняття образу і відновлення його в пам'яті можуть відбуватися під впливом свідомої спрямованості уваги або, висловлюючись фізіологічними термінами, під впливом певної кількості нейрогормонів, що виділяються в даній ситуації. Гормони допомагають втілювати образ у нашій пам'яті, змінюючи інтенсивність і «незгладимість», і мабуть, вони наділяють нас здатністю добирати та висувати на передній план вибрані образи шляхом простої концентрації, тоді як інші сліди в пам'яті, стираючись, відсуваються на задній план [4, с. 20].

Небезпечний вплив, який таїть в собі виборча концентрація мислення, добре знайомий досвідченим експертам-почеркознавцям. Виборча концентрація мислення – це ступінь зосередженості на очікуванні певного результату, що впливає на сприйняття дійсності. Якщо експерт після встановлення автентичності рукописів спробує потім заради контролю довести самому собі помилковість свого висновку, приділяючи увагу не збігам, а відмінностям, він може виявити, що тепер у багатьох випадках перед ним постануть переконливі докази не на

користь автентичності. Залишається констатувати, що очікування певного висновку впливає на сприйняття, тобто образи концентрувалися на пошуках власної подібності.

У роботах А.С. Осборна, С. Гаррісона, Д. Хілтона і ряду німецьких авторів вказується на цей процес виборчого сприйняття під час проведення експертизи почерку, а в методах психології (у різних методах тестування і так далі) продовжують розвивати і використовувати це явище як давно вирішене питання. На закінчення можна сказати, що уявне інтегрування образів, поступово підготовлюючи або встановлюючи автентичність, або заперечуючи її, знаходиться під впливом факторів поведінки, які зміщують центр уваги і змінюють його рівень, інакше кажучи, міняють «робочий настрій» експерта під час процесу порівняння, а отже впливають на його остаточне рішення.

Тепер звернімо увагу на психологію особи, що пише. Вище вже згадувалося, що основними засобами ідентифікації почерку для експерта є зразки письма, які, як передбачається, характеризують рухові навички саме певної людини і нікого іншого. Після порівняння із документом, наданим на дослідження, автентичність (за відсутності відповідних відмінностей) встановлюється на основі збігів, які за своїм поєднанням і рідкістю (і того й іншого разом) вважаються неповторними. Відсутність автентичності або заперечення її встановлюється на основі достатньої кількості відмінностей, які не можна пояснити ніякими розумними факторами, пов'язаними з певними обставинами [4, с. 20–21].

Широко поширена думка про неповторність почерку людини ґрунтується на індивідуальності особистості, індивідуальних особливостях і своєрідності її рухів в процесі письма. Проблеми, що виникають у зв'язку з таким мінливим об'єктом, як ознаки почерку, зазвичай вирішуються кількома способами. Одні рекомендують експертам обмежуватися тільки висновками різного ступеня вірогідності. Інші, намагаючись спиратися на об'єктивні методи, просто додають ще одну рису до свого переліку характеристик, які повинні порівнюватися, а саме – ступінь «природних варіацій». А деякі намагаються статистично обчислити доказове значення сполучень окремих ознак, що зустрічаються в почерку. Звичайно, існує загальна думка, що всі фактори, які мають відношення до умов письма – матеріал для письма, мета, темп, зміст письма і так далі, потрібно вивчати і брати до уваги.

Хоча теорія «природних варіацій», автором якої є Г.А. Купріянова, й інформація про умови письма можуть пояснити відмінності між зразком і сумнівним письмом або дадуть можливість переконливо довести справжність на основі наявності такого ж роду варіацій, основна проблема залишається невирішеною. Вона полягає в наступному: яким чином експерт може з упевненістю встановити відмінності між індивідуальним комплексом ознак і родовими ознаками, властивими групі людей, наприклад національній, соціальній, професійній або культурній групі. Відповідь можна отримати лише завдяки багатому досвіду та за наявності достатньої кількості зразків почерку групи людей, про яку йде мова.

Кожному експерту, що намагається використовувати об'єктивні методи вимірювання або будь-яку іншу форму кількісних досліджень в експертизі почерку, ці методи допоможуть під час класифікації і запереченні автентичності. Але це майже трюїзм (загальновідома істина), що почерк не можна розглядати на основі принципів, запозичених із області ідентифікації відбитків пальців, і що всі схеми потерпіли поразку, коли хтось інший, а не їх автор, намагався їх застосувати [4, с. 21].

Тому цілком природно, що експерти-почеркознавці всіма силами намагаються поповнювати свої знання, виявляючи нові аспекти цієї проблеми. Одним із них є медичний аспект.

Спроба вивчити проблему почерку з медичної або нейрофізіологічної точки зору була зроблена гамбурзьким психіатром Р. Пофалом в його роботі «Психофізіологія, що виражається в психоневрологічних захворюваннях» [3] Такими дослідженнями займалися також інші автори, а саме: німецький лікар А. Ерленмейер [15], лікарі-психіатри крепелінської школи А. Гросс, А. Дьель, М. Майер [16; 17; 18]. У Росії досить цікавими є

спостереження психіатрів М.М. Манасеїної і В.Н. Образцова [19, 20]. В працях провідного вченого в галузі судової медицини В.В. Томіліна [21; 22; 23], можна виділити п'ять елементів, які впливають на письмо: вроджені форми рухів; придбані прийоми рухів; зміни нервово-м'язової напруги; уявний образ необхідної форми написання букв; чинники поведінки в специфічних умовах письма.

Перший елемент відноситься до вроджених форм руху, вони мають повторюваний, ритмічний характер і пов'язані з рефлексивною й інстинктивною поведінкою. Це вроджений рух назад-вперед, як, наприклад, кивання головою, хитання, проявляється в процесі письма як чергування дій розгинання і згинання за ритмічного руху п'ясті руки (вгору-вниз), що поступово переміщається в напрямку до кінця рядка. Його прояв — це спрощений рух вгору-вниз під час написання букв «t», «i» та «h». Це також впливає на швидкість і ритм написання інших більш складних літер [4, с. 22].

Такий рух вгору-вниз управляється взаємодією активуючих і уповільнюючих нервових імпульсів, що надходять із протидіючих нервових центрів головного мозку (Globus pallidus і Corpus striatum), і виконується без участі вищих нервових центрів. Ритмічна одиниця має деякі вимірювані властивості, які виражаються в одиницях часу, міри і протяжності прикладеної сили. Більшість зазначених властивостей елементарної форми руху не можуть бути виміряні, але вони мають специфічні характеристики. Проявляються вони головним чином у мікроструктурі штриха, що зазвичай називається якістю рядка (line-quality). Їх можна визначити такими словами, як: закруглені, чіткі, плавні й однорідні за будовою або змашені, незграбні і бахромчаті, а також жорсткі, сильні, тверді або м'які, зв'язкові або уривчасті, або ламані.

Елементарний рух вгору-вниз найкраще виконується з середньою швидкістю. Якщо такий рух виконується дуже швидко, з'являється уривчастий рух або звуження розстановки елементів букв. Занадто повільний рух може розчленуватися на окремі рухи. Крім того, занадто сильний натиск ускладнює рух, який повинний бути ритмічним і легким. Тому успішно виконаний рух вгору-вниз говорить про врівноважену, вільну та оптимальну координацію, характерну для нормально функціонуючої нервової системи.

Особливості цих елементарних рухів піддаються мимовільним змінам, хоча вони менш сприйнятливі до навмисних спотворень [4, с. 22].

Другий елемент відноситься до придбаних прийомів рухів, виконання яких частково контролюється вищими нервовими центрами головного мозку, пов'язаними з утворенням свідомих рухових навичок. Рух вгору-вниз – це примітивна, елементарна форма рухової дії. Придбані ж прийоми руху, які включають окремі керовані рухи, відносяться до більш диференційованих. Сучасні навички письма зумовлюють переплетіння обох форм рухової дії, тому що письмо вимагає як ритмічної безперервності руху вгору-вниз, так і швидкого одночасного формування традиційних буквених форм.

Дж. Тафт, Г.В. Оллпорт, М.В. Вульф і багато інших авторів вказували на відносну сталість набутих рухів. У процесі письма такий рух змінює стандарти приписів щодо форми, розподілу в просторі та інших характеристик (наприклад тиск, величина ступеня зв'язності рухів під час з'єднання літер, нахил і цілий ряд добре відомих особливостей, які застосовуються як ідентифікаційні ознаки почерку). Цей рух фактично служить причиною відхилень від стандартних прописів, відхилень, в яких і виявляються найбільш цінні ознаки почерку.

Третій елемент – м'язове напруження – є одним з найбільш постійних факторів, що впливають на почерк, водночас – найбільш важливим і єдиним вирішальним чинником зміни почерку. Є достатня кількість клінічних та експериментальних даних, які доводять, що постійна м'язова напруга не тільки характеризує особистість, але і зміни м'язової напруги складають частину звичних захисних засобів людини [4, с. 22–23].

Фізичний рух виконує роль постійних механізмів, призначених для розвантаження напруги і зняття відчуття неспокою і страху. Дослідження з вивчення стану гніву показують, що найбільш часті пориви у відповідь на гнівне роздратування виражаються в різких словесних формах, фізичному нападі, втечі або в пронизливих криках і воляннях. Всі ці дії вимагають підготовки у формі напруги, що поступово створюється у відповідних центрах і викликає дрібні скорочення в тих м'язах, які народжують очікувану активність.

Фізіологічні аспекти м'язової напруги були темою досліджень багатьох вчених, зокрема і для Р. Пофала, який встановив відмінності між двома окремими типами напруги, що проявляються в почерку [3]. Один тип напруги характеризується спрямованістю пози, він виявляється у створенні усіх різновидів штрихів у результаті тиску знаряддя письма на папір. Розглянутий тип напруги називається «тиском». Інша форма м'язової напруги стабілізує суглоби п'ясті руки шляхом скорочення всіх м'язів, що беруть участь у процесі тримання ручки. Це здійснюється за допомогою статичної енергії і називається, за Р. Пофалом, «напругою нерухомості». «Тиск» характеризується ритмічним чергуванням напруги і розслабленням під час руху вгору-вниз, тоді як «напруга нерухомості» являє собою статичну форму «ізотонічного» м'язового скорочення.

Під час розгляду цієї постійної напруги Р. Пофал встановив п'ять рівнів нерухомості суглоба [3], які, як він визначив, слугують ознакою основного стану м'язового напруження людини.

Рівень I. Нерухомість, або ослабленість, що викликає недбалий та неохайний рух. Тут проявляється вплив активізованих нервових центрів головного мозку на верхню частину п'ясті руки, тоді як стримуючий дію *Corpus striatum* виявляється занадто слабким. Активізуючі імпульси викликають вільні рухи приладу, який пише і ковзає за всіма напругами [4, с. 23].

Рівень II. Деяка нерухомість, що дає можливість здійснювати розслаблене повторення руху. Тут ми маємо справу з чудовою координацією активуючих та гальмівних нервових центрів головного мозку (*Globus pallidus* і *Corpus striatum*), характерними для вільного перебігу вроджених форм повторюваного руху.

Рівень III. Помірна нерухомість, яка породжує добре керовану еластичність руху і врівноваженість. Цей рівень відрізняється від попереднього додатковим впливом кори головного мозку. Окремі, добре керовані рухи, виконуються в результаті взаємодії трьох нервових центрів. Ця стадія є ідеальною для прояву рухових навичок людини, оскільки тут спостерігається еластичність, але не настільки вільна, як у рівні II, разом з тим спостерігається врівноваженість і керованість, але не настільки жорсткі, як у рівні IV.

Рівень IV. Надмірна нерухомість викликає напруженість або гальмування «тиску». Тут спостерігаються два можливі прояви напруги, ступінь залежності від трьох взаємодіючих нервових центрів головного мозку відіграє домінуючу роль для певної людини. Сповільненість руху і нерівності у почерку викликаються надактивністю стримуючого механізму головного мозку, тоді як у почерку осіб, індивідуальність яких підпорядкована пануванню вищих нервових центрів головного мозку, виявляється деяка скутість рухів. Свідомий контроль може допомогти автору домогтися гарної якості письма, тобто однорідної і рівної структури рухів [4, с. 24–25].

Четвертий елемент відноситься до ефекту впливу на розумовий образ написання необхідної форми букв. Він спочатку викликається стандартами прописів і піддається сильному впливу змін смаку і факторів, пов'язаних з розвитком людини протягом всього її життя. Добре також відомо, що молодь і деякі дорослі переймають форми руху під час виконання букв, а іноді і всю манеру письма від своїх друзів або дорослих родичів.

Деякі дуже вразливі люди, зосередивши свою увагу на процесі написання відповідного листа, можуть написати його почерком, аналогічним почерку адресата, явно ним «пронявшись». Закохані, які часто переписуються, подружні пари або члени однієї і тієї же

сім'ї також мають тенденцію до прояву подібних рис у своїх почерках. Незалежно від того, чи є ці останні подібності результатом ідентичних прийомів рухів – вроджених або придбаних, або це результат «чутливості», вони можуть ввести в оману.

Чуттєво-рухова інтеграція в головному мозку працює в обох напрямках завдяки нервовим зв'язкам між сприйняттям і дією, викликаючи «зворотний зв'язок», перекривання і тимчасове «зберігання» чужих прийомів рухів. [4, с. 27–28].

П'ятий елемент, тобто умови письма, добре відомий усім експертам-почеркознавцям. Можна додати, що тимчасовий розлад центральної нервової системи, викликаний будь-яким перенапруженням, робить людину більш нетерплячою і неухважною під час написання букв. Стан занепокоєння ставить особливу проблему: в одних ця реакція виражається активною формою, спрямованою назовні, викликає надмірні рухи, тоді як інші стають пасивними, замикаються і занурюються в стан спокою.

Від осіб, які перебувають у стані неспокою або великого збудження, можна очікувати або укрупнених, переривчастих рухів, або рухів, що ведуть до зменшення розміру літер та натиску. З іншого боку, прояв тим, хто пише, почуття радості робить письмо більшим, а його протяжність рівнішою.

Триває вивчення питання про вплив ліків на письмо, але наразі отримані різні і невтішні результати. Сучасній науці відомо, що письмо є набутою системою знань, умінь і навичок. Різні індивідуальні реакції на ідентичні ліки, відомі і в інших сферах життя, відносяться також і до письма. [4, с. 28].

Підсумовуючи вищевикладене, можна сказати, що ситуаційні фактори, що впливають на почерк, загальновідомі, індивідуальні форми пристосування дають так багато різних реакцій на однакові подразники, що узагальнення їх стає досить важким. Слід лише повторити добре відомий факт, що під час порівняння двох зразків письма з метою ідентифікації потрібно постаратися, щоб вони були написані по-можливості за аналогічних обставин.

Під час оцінки змін почерку до тих даних, якими володіє експерт-почеркознавець, можна додати досвід, накопичений в галузі медицини. Відповідні реакції на стрес або зміни стану здоров'я людини, так само як і ефект психотерапії, надають значний вплив на постійне м'язове напруження, яке в свою чергу впливає на певні ознаки почерку. Таким чином, не слід вважати, що зразок письма проявляє людину, скоріше він характерний для цієї людини в певний період його життя і за специфічних обставин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science. USA, 1965. v. 56. № 4, P. 528–539.
2. Хебб Д. О. Организация поведения: учебник психологии. Нью-Йорк, 1949.
3. Pophal R. Zur Psychophysiologie der Spannungs-Erscheinungen in der Hand-schrift. Greifenverlag, Rudolfstadt, 1949.
4. Экспертиза почерка за рубежом: сб. реферативных переводов №20 / сост. Самигина Э.Д. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1970. 60 с.
5. Почерковедческая экспертиза: курс лекций / ред. Волкова С.В., Розенкова Е.В., Шнайдер А.А. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1999. 200 с.
6. Дійсність. Вікіпедії – вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Дійсність> (дата звернення: 31.05.2018).
7. Васильев В.Л. Юридическая психология: учебник для вузов. Изд.6-е, испр и доп. Питер: Питер Пресс, 2009. 608 с.
8. Климов Е.А. Основы психологии: уч. для вузов. Москва: ЮНИТИ, 1997. 295 с.

9. Немов Р.С. Психология: учеб. для студ. высш. пед. учеб. заведений: в 3 кн. 4-е изд. Москва: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2001. 640 с.
10. Основи психології: підручник / за загал. ред. О.В. Киричука, В.А. Роменця. Київ: Либідь, 1995. 632 с.
11. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии: учебник: в 2-х т. Санкт-Петербург: Питер Ком, 1998. Т. 1. 688 с.
12. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии: учебник: в 2-х т. Москва: Педагогика, 1989. Т. 2. 487 с.
13. Мислення, його властивості та якості. Різновиди та механізми мислення. Психологія особистості правоохоронця: реферат. URL: <http://ua.textreferat.com/referat-11061.html> (дата звернення: 31.05.2018).
14. Увага, уявлення, уява: реферат. URL: <http://ua.textreferat.com/referat-11058-1.html> (дата звернення: 31.05.2018).
15. Eriennmeyer A. Die Schrift. Grundzuge ihrer Physiologie und Pathologie. Stuttgart, 1879.
16. Gross A. Untersuchungen über die Schrift Gesunder und Geist-eskranken / Psychologische Arbeiten herausgegeben von Emil Kraepelin. Leipzig, 1899. Bd. 11.
17. Diel A. Über die Eigenschaften der Schrift bei Gesunden. Ibid. Leipzig, 1901. Bd. 111.
18. Mayer M. Über die Beeinflussung der Schrift durch den Alkohol. Ibid. Leipzig, 1901.
19. Манасейна М.М. О письме вообще, о зеркальном письме в частности и о роли обоих полушарий головного мозга. Санкт-Петербург: Я. Третья, 1883. 160 с.
20. Образцов В. Письмо душевнобольных. Казань, 1904.
21. Томилин В.В. Физиология, патология и судебно-медицинская экспертиза письма. Москва: Медгиз, 1963. 235 с.
22. Томилин В.В. Основы судебно-медицинской экспертизы письма: дисс. ... докт. мед. наук. Москва, 1969.
23. Томилин В.В. Основы судебно-медицинской экспертизы письма. Москва: Медицина, 1974. 125 с.

REFERENCES

1. Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science (1965), USA, v. 56. № 4, pp. 528–539.
2. Hebb, D.O. (1949), *Organizatsiya povedeniya: uchebnik psikhologii* [Organization of behaviour: study guide], New-York.
3. Pophal, R. (1949), *Zur Psychophysiologie der Spannungs-Erscheinungen in der Hand-schrift*. Greifenverlag, Rudolfstadt.
4. Samigina, E.D. (1970), *Ekspertiza pocherka za rubezhom: sb. referativnykh perevodov №20* [Handwriting expert examination abroad: collection of summary translation No 20], VNIИ MVD SSSR, Moscow, Russia.
5. Volkov, S.V., Rozenkov, E.V., Shnayder A.A. (1999), *Pocherkovedcheskaya ekspertiza: kurs lektsiy* [Handwriting expert examination: lecture course], VYuI MVD Rossii, Volgograd.
6. Reality. Wikipedia is a free encyclopedia, available at: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Дійсність> (accessed: 31.05.2018).
7. Vasil'ev, V.L. (2009), *Yuridicheskaya psikhologiya: uchebnik dlya vuzov* [Legal psychology: study guide for HEIs], 6th revised edition, Piter Press, St. Petersburg, Russia.

8. Klimov, E.A. (1997), *Osnovy psikhologii: uch. dlya vuzov* [Fundamentals of psychology: study guides for HEIs], YuNITI, Moscow, Russia.
9. Nemov, R.S. (2001) *Psikhologiya: ucheb. dlya stud. vyssh. ped. ucheb. Zavedeniy v 3 kn.* [Psychology: study guide for students of higher pedagogical institutions: in 3 books], 4th edition, Gumanit. izd. tsentr VLADOS, Moscow, Russia.
10. Kyrychuk, O.V., Roments, V. A. (1995), *Osnovy psykholohii: pidruchnyk* [Fundamentals of psychology: textbook], Lybid, Kyiv, Ukraine.
11. Rubinshteyn, S.L. (1998) *Osnovy obshchey psikhologii: uchebnik: v 2-kh t.* [Fundamentals of general psychology: textbook in 2 volumes], Vol. 1, Piter Kom, St. Petersburg, Russia.
12. Rubinshteyn, S.L. (1989), *Osnovy obshchey psikhologii: uchebnik: v 2-kh t.* [Fundamentals of general psychology: textbook: in 2 vol.], Vol. 2, Pedagogika, Moscow, Russia.
13. Thinking, its characteristics and qualities. Kinds and mechanisms of thinking. Personality psychology of a law enforcement officer: abstract, available at: <http://ua.textreferat.com/referat-11061.html> (дата звернення: 31.05.2018).
14. Attention, imagination, attention: abstract, available at: <http://ua.textreferat.com/referat-11058-1.html> (accessed: 31.05.2018).
15. Eriennmeyer, A. (1879), *Die Schrift. Grundzuge ihrer Phisiologie und Pathologie.* Stuttgart.
16. Gross, A. (1899), *Untersuchungen uber die Schrift Gesunder und Geist-eskranken / Psychologische Arbeiten herausgegeben von Emil Kraepelin.* Leipzig, Bd. 11.
17. Diel, A. (1901), *Uber die Eigenschaften der Schrift bei Gesunden.* Ibid. Leipzig, Bd. 111.
18. Mayer, M. (1901), *Uber die Beeinflussung der Schrift durch den Alkohol.* Ibid. Leipzig.
19. Manaseina, M.M. (1883), *O pisme voobshche, o zerkalnom pisme v chastnosti i o roli oboikh polushariy holovnogo mozha* [About writing in general, about mirror writing in particular and about the role of the hemispheres of the brain], Ya. Treya, St. Petersburg, Russia.
20. Obratstov, B. (1904), *Pis'mo dushevnobolnykh* [Writing of mentally unsounds], Kazan, Russia.
21. Tomilin, V.V. (1963), *Fiziologiya, patologiya i sudebno-meditinskaya ekspertiza pisma* [Physiology, pathology and forensic examination of writing], Medgiz, Moscow, Russia.
22. Tomilin, V.V. (1969), "Basis of forensic examination of writing", Thesis abstract for Dr. Sc. (Medicine), Moscow, Ukraine.
23. Tomilin, V.V. (1974), *Osnovy sudebno-meditinskoy ekspertizy pis'ma* [Basis of forensic examination of writing], Meditsina, Moscow, Russia.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Васильчук Богдан Генадійович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Верлос Наталя Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Задорожний Олександр Вікторович – адвокат, аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Калюжна Вікторія Вікторівна – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Калюжний Віктор Васильович – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Коломоєць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Кукурудз Роман Орестович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Лихолат Ірина Петрівна – к.ю.н., докторант кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Києво-Могилянська академія»

Любавіна Вікторія Петрівна – аспірант Університету державної фіскальної служби України

Макаренков Олексій Леонідович – к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Русова Оксана Леонідівна – ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки (докторантура та ад'юнктура) Харківського національного університету внутрішніх справ, судовий експерт Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України

Самойленко Георгій Валерійович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Титаренко Марина Володимирівна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету



УДК.....

**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*, адресу електронної пошти всіх або одного автора. Далі розташовуються анотації українською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також двома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [1, с. 1]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ 8302:2015 “інформація та документація. Бібліографічні посилання. Загальні положення та правила складання”. З наступного абзацу подається перелік літературних джерел латиницею (транслітерація) з підзаголовком REFERENCES, який вирівнюється по центру.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – *Лютіков Павло Сергійович* – (061) 228-75-28

Відповідальний секретар – *Шиванова Марина Григорівна* – (061) 228-75-26

Електронна пошта: law_faculty_znu@ukr.net

Офіційний сайт: law.journalsofznu.zp.ua

Місце знаходження редакційної ради юридичного факультету: пр. Соборний, 74, V корпус, к. 101

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2, 2018

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 20.03.2014. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Тайме”.

Умовн.-друк. арк. 28,60

Замовлення № 66 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.